

Articolul 151 Cod Penal – O încălcare a principiului personalității răspunderii penale?

Article 151 Romanian Criminal Code – A Breach of the Principle of the Personal Criminal Liability?

Laura Stănilă¹

Rezumat: Încă de la publicarea în Monitorul Oficial a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal al României, art. 151 C.pen. a dat naștere unor discuții în literatura de specialitate. Văzut ca un text menit să contracareze manevrele de eludare a răspunderii penale de către persoanele juridice prin diverse tehnici și metode de transferuri economico-fiscale, art. 151 C.pen. a fost inspirat de prevederile art. 11 alin.(8) C.pen. portughez dar și de art. 29-32 din Decretul-lege italian nr. 231/2001 privind răspunderea administrativ-penală a persoanelor juridice. În ciuda bunelor intenții ale legiuitorului român, pe de o parte, textul rămâne, din păcate, perfectibil, iar pe de altă parte, poate provoca o dezbatere interesantă privind respectarea principiului personalității răspunderii penale a persoanei juridice. Prezentul articol urmărește să dezbată ambele aspecte, de formă și de fond, privind art. 151 C.pen.

Cuvinte-cheie: principiul răspunderii penale personale, persoana juridică, răspunderea penală a persoanei juridice, fuziune, divizare

Abstract: Since the publication in the Official Monitor of the Law no. 286/2009 on the Criminal Code of Romania, art. 151 RCC gave rise to discussions in the doctrine. Seen as a text meant to counteract the maneuvers of evading criminal liability by legal entities through various techniques and methods of economic and fiscal transfers, art. 151 RCC was inspired by the provisions of art. 11 para. (8) Portuguese CC but also art. 29-32 of Italian Decree-Law no. 231/2001 on the administrative-criminal liability of legal persons. Despite the good intentions of the Romanian legislator, on the one hand, the text remains, unfortunately, perfectible, while, on the other hand, it can provoke an interesting debate regarding the observance of the principle of personal criminal liability of the legal person. This article aims to debate both aspects, formal and substantial, regarding art. 151 RCC.

Keywords: principle of personal criminal liability, legal person, criminal liability of the legal person, merger, division

1. O introducere mai extinsă

Analiza prevederilor art. 151 C.pen. a mai fost exersată atât în perioada imediat următoare intrării în vigoare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal², cât și în studii foarte recente, problema principală a dezbaterii în fond pe marginea

¹ Conferențiar univ. dr. Director Centrul de Cercetări în Științe Penale, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, e-mail: laura.stanila@e-uvv.ro

² Publicată în M. Of., nr. 510 din 24 iulie 2009.

acestui text legislativ fiind aceea a încălcării sau nu a principiului personalității răspunderii penale, principiu fundamental al dreptului penal român.

Prin urmare acest studiu are o misiune extrem de dificilă, aceea de a încerca să ofere o viziune nouă asupra acestei chestiuni destul de amplu dezbătute, inclusiv din perspectiva dreptului comparat. Și, întrucât, ori de câte ori am încercat să abordez o chestiune juridică cu privire la care „drumurile” sau „doctrinile” au fost deja „bătătorite”, am găsit de fiecare dată o perspectivă nouă fie în sistemul common-law, mult mai practic, mai efervescent și mai creator jurisprudențial, fie în jurisprudența CEDO și CJUE.

Însă, o abordare tehnică corectă a temei propuse presupune analiza atât a aspectelor de formă cât și a celor de fond referitoare la textul art. 151 C.pen.

Potrivit art. 151 C.pen. intitulat „Efectele comasării și divizării persoanei juridice”, în cazul pierderii personalității juridice prin fuziune, absorbție sau divizare intervenită după comiterea infracțiunii, răspunderea penală și consecințele acesteia se vor angaja: a) în sarcina persoanei juridice create prin fuziune; b) în sarcina persoanei juridice absorbante; c) în sarcina persoanelor juridice care au fost create prin divizare sau care au dobândit fracțiuni din patrimoniul persoanei divizate.

În cazul transmiterii răspunderii penale potrivit regulilor menționate mai sus, la individualizarea pedepsei se va ține seama de cifra de afaceri, respectiv de valoarea activului patrimonial al persoanei juridice care a comis infracțiunea, precum și de partea din patrimoniul acesteia care a fost transmisă fiecărei persoane juridice participante la operațiune.

Acest text de reglementare a fost inspirat, potrivit Expunerii de motive la Legea nr. 286/2009³, de prevederile art. 11 alin. (8) C.pen. portughez dar și de art. 29-32 din Decretul-lege italian nr. 231/2001 privind răspunderea administrativ-penală a persoanelor juridice.

Având în vedere că textul art. 151 C.pen. reglementează o situație aparte în care răspunderea penală și consecințele acesteia (executarea pedepsei aplicate de instanță prin hotărârea de condamnare) se transmit, posibil, și unor persoane juridice care nu au avut o existență anterioară sau care, deși au avut o existență anterioară, nu au avut nicio legătură cu comiterea infracțiunii, în mod firesc se pune problema dacă acest text legal este sau nu compatibil cu principiul răspunderii penale personale.

Încă de la momentul publicării sale și ulterior, după intrarea în vigoare a Codului penal, textul art. 151 a ridicat multiple probleme, atât de ordin formal cât și substanțial, probleme care au fost analizate în doctrină⁴ și cu privire la care nu

³ Expunerea de motive privind adoptarea unui nou cod penal, <http://www.cdep.ro/proiecte/2009/300/00/4/em304.pdf>.

⁴ A se vedea: A.R. Trandafir, *Transmiterea răspunderii penale în cazul reorganizării persoanei juridice*, în A.R. Trandafir, G. Al. Lazăr (coord.), *Răspunderea penală a persoanei juridice. O instituție transatlantică. De la evaluarea vinovăției la aplicarea și executarea sancțiunilor*, Editura Solomon, București, 2021, p. 138-155; M. Mareș, *Efectele reorganizării persoanei juridice asupra regimului răspunderii penale și executării pedepselor*, 8 februarie

insistăm în cadrul prezentului studiu, limitându-ne strict la o simplă enumerare a acestora: i) nu există, din nefericire, o corespondență terminologică cu dispozițiile art. 233 C.civ, textul penal menținând terminologia veche, prevăzută de Decretul nr. 31/1954 privind persoanele fizice și persoanele juridice, și nici cu prevederile legale ale Titlului VI din Legea nr. 31/1990 – Dizolvarea fuziunea și divizarea societăților; ii) textul citat nu se referă la operațiunea juridică de transformare, care poate fi utilizată fraudulos pentru eludarea răspunderii penale a persoanei juridice, deși, în mod evident, scopul acestei prevederi este de a evita ca, prin diverse operațiuni economice și juridice disimulate, să se eludeze răspunderea penală de către o persoană juridică condamnată. Mai mult, nu ar fi posibilă o aplicare a art. 151 C.pen. prin analogie, și la situația transformării, deoarece, dată fiind rigoarea terminologică impusă de principiul legalității, analogia nu prea este acceptată, iar pe de altă parte, chiar dacă s-ar accepta, aceasta nu ar putea produce o interpretare favorabilă persoanei juridice inculpate (fiind vorba de o analogie *in malam partem*).

Însă, nu putem să nu ne oprim, măcar expeditiv, asupra unor aspecte, fie omise de doctrină, fie de ultimă oră, care fac ca acest text, succint de altfel în redactarea sa, să ne pună la încercare serioasă logica juridică și talentul interpretativ. Astfel, o problemă care pare să monopolizeze în ultimii ani Curtea Constituțională a României, ar fi utilizarea de către legiuitor a unor formulări generaliste privind criteriile speciale de individualizare a răspunderii penale și a pedepsei. Evident că acest subiect are legătură cu principiul răspunderii penale personale, fiind de fapt o dovadă a existenței și recunoașterii acestuia în sistemul de drept românesc.

Astfel, alineatul 2 al art. 151 C.pen. stabilește că, urmare a angajării răspunderii penale a persoanei juridice create prin fuziune, a persoanei juridice care a absorbit persoana juridică care a comis inițial infracțiunea sau a persoanelor juridice create prin divizare sau care au dobândit fracțiuni din patrimoniul persoanei juridice care a comis inițial infracțiunea, individualizarea pedepsei urmează a fi realizată de către instanță prin raportare la două criterii speciale, după cum urmează: cifra de afaceri, respectiv valoarea activului patrimonial al persoanei juridice care a comis infracțiunea (după cum este vorba despre persoane juridice cu sau fără scop lucrativ), precum și partea din patrimoniul persoanei juridice care a fost transmisă fiecărei persoane juridice participante la operațiune.

Dacă ultimul criteriu special – fracțiunea de patrimoniu transmisă – urmărește să stabilească o proporție matematică care să servească la calcularea practică a amenzii, nu este clar dacă aceste criterii speciale urmează să fie aplicate doar în ceea ce privește pedeapsa principală cât și pedepsele complementare și nici dacă, raportat la pedeapsa principală, urmează ca aceste criterii speciale să se aplice la ambele elemente care alcătuiesc sistemul zilelor amendă – numărul zilelor amendă și cuantumul unei zile amendă – sau doar la cuantumul unei zile amendă.

2018, www.juridice.ro; L.M. Stănilă, *Drept penal. Partea generală II. Curs universitar*, ed. a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2021, p. 276-279; M.K. Guiu, *Comentariu la art. 151*, în G. Antoniu (coord.), *Explicații preliminare ale noului Cod Penal. Vol. II. Art. 53-187*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p.430-433.

În ceea ce privește prima dilemă – dacă criteriile speciale vor fi aplicate tuturor categoriilor de pedeapsă pentru persoana juridică, suntem de părere că, de vreme ce textul legal nu distinge, formulările fiind generice – „răspunderea penală”, „consecințele acesteia”, „individualizarea pedepsei” – rezultă că urmează a fi aplicate atât în cazul amenzii, ca pedeapsă principală, cât și în cazul pedepselor complementare.

Referitor la a doua dilemă - dacă criteriile speciale vor fi aplicate ambelor elemente care alcătuiesc sistemul zilelor amendă sau doar unuia dintre acestea, se impune a privi comparativ prevederile art. 137 alin. (3) C.pen. care stabilește criterii speciale doar în ceea ce privește quantumul unei zile-amendă, urmând ca, pentru stabilirea zilelor-amendă, să se aplice criteriile generale prevăzute de art. 74 C.pen. Deci, dacă legiuitorul ar fi urmărit aplicarea criteriilor speciale doar pentru unul dintre cele două elemente ale sistemului zilelor-amendă în situațiile reglementate de art. 151 C.pen., ar fi indicat acest lucru în mod expres, așa cum a procedat în cazul art. 137 C.pen. Deoarece nu a procedat într-o asemenea manieră, aplicarea criteriilor speciale urmează a fi realizată atât cu privire la stabilirea numărului zilelor-amendă, cât și la stabilirea quantumului unei zile-amendă. Firește că ar putea fi vorba despre o „scăpare” nefericită a legiuitorului, nu ar fi prima dată și, dată fiind jurisprudența extrem de rară pe marginea art. 151 C.pen., nu s-a pus încă în practică la modul serios problema individualizării pedepsei în această situație.

Revenind la criteriile speciale prevăzute de art. 151 alin. (2) C.pen., unul dintre acestea – „cifra de afaceri” este de natură să ridice întrebări referitoare la constituționalitatea sa. O foarte recentă decizie a Curții Constituționale - Decizia CCR nr. 708/28.10.2021⁵ - a cenzurat sintagma „cifra de afaceri” utilizată de legiuitor în cuprinsul art. 137 alin. (3) C.pen., ca și criteriu de individualizare a quantumului unei zile amendă. Deși, formal, această decizie nu poate produce efecte asupra altor texte de lege decât cele cenzurate – art. 137 alin. 3 teza a II-a C.pen.– sintagma „cifra de afaceri” - în mod evident considerentele sale pot fi utilizate în argumentarea logică pentru o eventuală sesizare a CCR cu privire la neconstituționalitatea sintagmei similare utilizate de legiuitor în instituirea criteriilor speciale de individualizare a pedepsei în cazul transmiterii răspunderii penale a persoanei juridice după fuziune, absorbție sau divizare, un atare reper financiar fiind necesar pentru instanță pentru un demers matematic de stabilire, în primul rând a amenzii după fuziune, absorbție sau divizare.

O altă problemă substanțială se referă la lipsa efectuării unei distincții între scopul fraudulos al operațiunii economico-juridice și buna credință care ar trebui să cântărească în ceea ce privește transmiterea răspunderii penale, aceasta deoarece principiul răspunderii penale subiective este un principiu complementar principiului răspunderii penale personale. Această lacună privind elementul subiectiv considerăm că se impune a fi acoperită de legiuitor, de vreme ce problema translației răspunderii penale către o persoană juridică formal inocentă provoacă

⁵ Publicată în M. Of., nr. 1160 din 7 decembrie 2021.

în mod serios o discuție referitoare la respectarea principiului răspunderii penale subiective raportat la teza dobânditorului de bună-credință.

2. Teoria transmiterii răspunderii penale în cazul persoanei juridice și reflectarea sa în diferite sisteme de drept

Teza transmiterii (translației) răspunderii penale în cazul persoanei juridice reprezintă o chestiune sensibilă și controversată în doctrina internațională, iar legiuitorii penali ai diferitelor state au urmat în general două direcții: fie au consacrat expres teza transmiterii răspunderii penale persoanei juridice succesoare (Spania, Italia, Cehia, Slovacia, etc.), fie nu au reglementat acest aspect, iar în acest din urmă caz nereglementarea se datorează în principal nerecunoașterii răspunderii penale a persoanei juridice (Germania) și în subsidiar aprecierii tezei translației ca fiind incompatibilă cu principiul răspunderii penale personale. Chiar și așa, în statele în care există totuși o consacrare a răspunderii penale a persoanei juridice dar transmiterea răspunderii penale către persoana juridică succesoare nu e reglementată, recunoașterea tezei translației s-a realizat pe cale jurisprudențială (Franța, Olanda).

2.1. Sisteme care recunosc expres teoria transmiterii răspunderii penale către persoana juridică succesoare

2.1.1. Cehia

Răspunderea penală a persoanelor juridice a fost consacrată prin *Legea cehă privind răspunderea penală a persoanelor juridice și procedurile împotriva acestora*, nr. 418/2011 din 27 octombrie 2011, care a intrat în vigoare de la 1 ianuarie 2012. Articolul 10 din acest act normativ tratează problema transferului răspunderii în cazul transmiterii din orice cauză a patrimoniului persoanei juridice către o altă persoană juridică care îi continuă activitatea. Legiuitorul ceh a validat principiul general conform cu care răspunderea penală revine tuturor succesorilor legali ai persoanei juridice în cauză. Aceștia pot fi supuși măsurilor punitive sau preventive care i-ar fi fost aplicate persoanei juridice inițiale, pe baza unei evaluări a instanței asupra beneficiului lor concret obținut în urma infracțiunii. Se arată că, mai degrabă, posibilitatea de a fi supus pedepsei sau altor măsuri penale depinde de avantajul pe care l-au obținut ca urmare a comiterii infracțiunii, astfel încât, în lipsa unui atare beneficiu, se poate concluziona că nu ar trebui să sufere nicio consecință care decurge din infracțiune.

Potrivit legislației penale cehe, răspunderea penală a persoanei juridice se transmite asupra tuturor succesorilor persoanei juridice care a comis infracțiunea și, deși persoana juridică succesoare nu are calitate de infractor, legiuitorul ceh a creat un construct juridic al cărei scop este prevenirea eludării răspunderii penale prin simpla creare a unei sau unor noi persoane juridice.⁶

⁶ A. Venegoni, M. Růžička, *Training Handbook on: Liability of Legal Persons for Czech Law Enforcement Agencies*, Council of Europe, Norway Grants, Programme Area 25: Capacity building and Institutional Cooperation between Beneficiary State and Norwegian

2.1.1. Slovacia

În Slovacia, răspunderea penală a persoanei juridice a fost introdusă prin Legea nr. 91/2016 privind răspunderea penală a persoanelor juridice, act normativ care a intrat în vigoare în 2016. Legea slovacă privind răspunderea penală a persoanelor juridice abordează, de asemenea, problema răspunderii penale a succesorului legal al unei persoane juridice, nu numai la nivelul consecințelor juridice (pedepse și măsuri de protecție), ci mai degrabă direct, în ceea ce privește transferul răspunderii penale în sine către una sau mai multe persoane juridice.

În conformitate cu § 7 (1) din acest act normativ, răspunderea penală a unei persoane juridice care a încetat să existe este transferată tuturor succesorilor ei legali. Teza transiterii are în vedere și situația sentințelor care au fost deja pronunțate, dar nu au fost încă executate încă, dacă nu se prevede altfel.

Transferul răspunderii penale a unei persoane juridice pentru o infracțiune comisă conform § 3 se realizează asupra tuturor succesorilor legali ai acesteia, indiferent dacă transformarea persoanei juridice a operat înainte, în timpul procesului sau după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare.⁷

2.1.2. Spania

Legea nr. 5/2010 prin care s-a modificat art. 130 C.pen. spaniol adăugându-i un alineat 2, stabilește în preambulul său că scopul acestei intervenții legislative a fost de a evita eludarea răspunderii penale de către persoana juridică în caz de transformare, succesiune a activității (în sens larg) și dizolvare. Doctrina spaniolă a arătat că această modificare privește exclusiv persoanele juridice cu scop lucrativ.⁸

Această modificare de optică acordă prevalență unei viziuni faptice asupra situației persoanei juridice, având ca scop să evite lăsarea unor fapte importante nepedepsite din motive pur formale care, de altfel, pot fi identificate cu ușurință. Cu alte cuvinte, în lipsa acestei prevederi, identificarea unor motive care împiedicau angajarea răspunderii penale a persoanei juridice care s-a transformat, și-a transmis patrimoniul, a fuzionat sau s-a divizat, putea fi realizată foarte ușor.

Conform art. 130 alin. (2) C.pen. spaniol, „transformarea, fuziunea, absorbția sau divizarea unei persoane juridice nu stinge răspunderea penală a acesteia, care se transferă societății sau societăților în care se transformă, cu care fuzionează sau în care este absorbită și se extinde asupra societății sau societăților care iau naștere de la data divizării. Instanța poate dispune ca pedeapsa să fie transferată persoanei juridice, având în vedere proporția pe care persoana juridică răspunzătoare inițial pentru infracțiune o are în persoana juridică asupra căreia se

Public Institutions, Local and Regional Authorities, ECCU-ACAMOL-CZ-TP5/2015, 2015, pp. 23-25, disponibil la <https://rm.coe.int/16806d11e6>.

⁷ J. Čentěš, J. L'orko, „Criminal liability of legal persons in the Slovak Republic”, în *Studia Prawnoustrojowe*, nr. 42/2018, pp. 360-362, https://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/Studia_Prawno_Ustrojowe/2018/42/353-364.pdf.

⁸ M. Baho Fernandez, B.J. Feijoo Sanchez, C. Gomez-Jara Diez, *Tratado de la responsabilidad penal de las personaj juridicas*, Thomson Reuters, 2012, p. 262.

transferă răspunderea. *Răspunderea penală nu se stinge prin dizolvarea ascunsă sau doar aparentă a persoanei juridice. Se consideră, în toate cazurile, că există dizolvare ascunsă sau doar aparentă a persoanei juridice atunci când activitatea ei economică este continuă și menține o identitate substanțială a clienților, furnizorilor și angajaților, sau cea mai importantă parte a acestora.*”

Se observă că legiuitorul spaniol a fost extrem de meticulos, încercând să acopere toate situațiile prin care, prin operațiuni care au ca efect transmiterea totală sau parțială a patrimoniului, schimbarea denumirii sau a formei de activitate ori încetarea frauduloasă a existenței persoanei juridice în scopul eludării răspunderii sale penale, să fie acoperite. De asemenea remarcăm faptul că sunt indicate criterii speciale care să servească instanței în stabilirea continuității existenței operaționale/economice a persoanei juridice: activitatea ei economică este continuă și se păstrează identitatea substanțială a clienților, furnizorilor și angajaților, sau a celei mai importante părți a acestora.

Având în vedere că modificarea datează din 2010 iar practica relevantă a CJUE în materia răspunderii penale a succesorului se poziționează, așa cum vom arăta ulterior, pe parcursul acestui studiu, după acest an, rezultă că legiuitorul spaniol a anticipat corect tendințele jurisprudențiale supranaționale și a venit în întâmpinarea acestora.

Cu toate acestea doctrina⁹ apreciază că textul legislativ citat s-ar aplica exclusiv în cazul operațiunilor frauduloase realizate de persoana juridică care a comis inițial fapta în scopul eludării răspunderii penale, punând accentul pe elementul subiectiv (principiul răspunderii penale subiective), principiu complementar principiului răspunderii penale personale, chestiune pe care legiuitorul român nu a subliniat-o și cu privire la care suntem de părere că ar trebui să aibă o intervenție legislativă în acest caz, prin introducerea unor criterii în acest sens în cadrul art. 151 C.pen. român.

2.1.3. Belgia

Legea din 4 mai 1999 privind stabilirea răspunderii penale a persoanelor juridice a introdus răspunderea penală a persoanelor juridice în dreptul penal belgian. Din cauza problemelor apărute cu privire la suprapunerea între răspunderea penală a persoanelor juridice și răspunderea individuală a directorilor și funcționarilor, o modificare legislativă a avut loc aproape 20 de ani mai târziu, prin Legea din 11 iulie 2018 de modificare a Codului de procedură penală. Această reformă a schimbat formularea răspunderii penale a persoanelor juridice, în ciuda faptului că principiul personalității care stă la baza ei rămâne același.

Răspunderea penală a persoanelor juridice este prevăzută de articolul 5 din C.pen. belgian. Articolul 20 din Titlul preliminar al Codului de procedură penală prevede că există trei modalități prin care se poate înceta urmărirea penală

⁹ *Idem*, p. 263

împotriva unei persoane juridice: 1) lichidarea societății; 2) o dizolvare judiciară a corporației și 3) o dizolvare fără lichidare.¹⁰

Cu toate acestea urmărirea penală după lichidare este posibilă în trei cazuri de excepție. În primul rând, dacă lichidarea este realizată pentru a se evita urmărirea penală. În al doilea rând, dacă judecătorul constată temeuri serioase care indică vinovăția unei persoane juridice dizolvate. În fine, dacă societatea dizolvată a fost citată direct să se prezinte în fața instanței penale.

Rațiunea intervenției legislative a legiuitorului belgian pe marginea art. 20 a fost de a evita ca persoanele juridice să utilizeze intenționat acest procedeu pentru a evita răspunderea penală. Doctrina belgiană a subliniat faptul că ar fi posibil ca persoana juridică lichidată să se „reîncarneze” într-o nouă entitate juridică care să prezinte identitate socio-economică cu societatea lichidată. În acel caz, doctrina sugerează că soluția preferabilă ar fi să se realizeze urmărirea penală față de noua entitate în loc să încerce să se revigoreze corporația „moartă” (adică să se forțeze o prelungire a personalității juridice a societății lichidate).¹¹

2.1.4. Italia

Sistemul italian consacră univoc și eficient modelul organizațional de angajare a răspunderii cvasi-penale a persoanei juridice, legiuitorul italian adoptând în anul 2001 decretul-legislativ italian nr. 231/2001 privind răspunderea administrativă a persoanelor juridice, societăților și asociațiilor fără personalitate juridică¹². Acest model organizațional care permite o abordare clară și eficientă și în cazul elementului subiectiv necesar pentru angajarea răspunderii penale a persoanei juridice, permite acceptarea mult mai ușoară a răspunderii penale a persoanei juridice succesoare și deci a tezei translației. Modelul organizațional pune accentul pe organizarea activității sancționând deficiențele de organizare și deci, în cazul continuării activității de către o altă/alte persoane juridice, fundamentează eficient răspunderea penală a persoanei juridice succesoare.

Secțiunea a II - a din Decretul-lege italian, „Evenimente care modifică entitatea”, art. 28-33, analizează consecințele în plan administrativ/penal al parcurgerii unor operațiuni de reorganizare comercială/a activității cum ar fi transformarea, fuziunea sau divizarea entității colective¹³.

¹⁰ K. De Smet, E. Jassens, „Criminal Liability of Legal Entities under Belgian Law,” în *Compliance Elliance Journal*, vol. 5 nr. 2/2019, p. 58 și urm., <https://ul.qucosa.de/api/qucosa%3A36367/attachment/ATT-0/>.

¹¹ M. Faure, C. Göcze, M.Jiang, *Tackling Environmental Crime sunder EU Law: The Liability of Companies in the ontext of Corporate Mergers and Aquisitions*, European Parliament's Committee on Citizens' Rights and Constitutional Affairs, iunie 2021, <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>.

¹² A se vedea Decretul-legislativ Italian nr. 231/2001 privind răspunderea administrativă a persoanelor juridice, societăților și asociațiilor fără personalitate juridică, publicat în *Gazzetta Ufficiale* nr. 140 din 19 iunie 2001, <https://web.camera.it/parlam/leggi/deleghe/01231dl.htm>.

¹³ Legislația italiană permite angajarea răspunderii administrative/penale nu doar a persoanelor juridice, ci și a entităților fără personalitate juridică.

Astfel, în cazul transformării entității, răspunderea pentru infracțiunile săvârșite anterior datei la care transformarea a intrat în vigoare rămâne neafectată¹⁴. În cazul unei fuziuni, inclusiv prin constituirea unei noi entități, entitatea rezultată va răspunde pentru infracțiunile care au fost comise de entitățile colective care participă la fuziune¹⁵. În cazul unei divizări parțiale, răspunderea entității divizate se menține pentru infracțiunile săvârșite anterior datei la care diviziunea a avut loc, cu excepția cazurilor prevăzute de decret¹⁶. Entitățile beneficiare ale divizării, atât totale, cât și parțiale, sunt obligate în solidar la plata sancțiunilor pecuniare datorate de entitatea divizată pentru infracțiunile săvârșite anterior datei la care a avut loc divizarea. Obligația se limitează la valoarea efectivă a activelor nete transferate către entitatea unică, cu excepția cazului în care unei entități i-a fost transferată total sau parțial activitatea în derularea căreia s-a comis infracțiunea.

Potrivit art. 31 din D.-l. nr. 231/2001 în cazul în care fuziunea sau divizarea au avut loc înainte de rămânerea definitivă a hotărârii, judecătorul, la calcularea sancțiunii pecuniare va ține seama de condițiile economice și financiare ale entității care a fuzionat sau s-a divizat inițial.

În cazul în care se realizează un transfer al activității în derularea căreia s-a comis infracțiunea, cesionarul este obligat în solidar cu cedentul să achite sancțiunea pecuniară, cu excepția cazului în care cedentul a executat sancțiunea în prealabil, și în limita valorii activității transferate. Obligația de plată a cesionarului se limitează la sancțiunile pecuniare care rezultă din registrele contabile obligatorii, sau ca urmare a faptelor comise de cedent de care a putut lua cunoștință¹⁷.

2.2. Sisteme care nu consacără expres teoria transmiterii răspunderii penale către persoana juridică succesoare și/sau nu consacără răspunderea penală a persoanei juridice, dar s-a intervenit pe cale jurisprudențială

O serie de state europene nu au recunoscut încă instituția răspunderii penale a persoanei juridice. Cu toate acestea, chiar și în acele state în care nu există un concept de răspundere penală a persoanei juridice, persoanele juridice pot suferi o serie de consecințe pentru infracțiunile comise de angajații lor. Unele state sunt în plin proces de reformă legislativă în acest domeniu (Polonia, Ungaria), altele nu recunosc încă răspunderea penală a persoanelor juridice (Bulgaria și Ucraina). Există însă, în unele cazuri, consacrat un regim sancționator derivat care poate fi aplicat persoanei juridice ca urmare a unui proces demarat împotriva unei persoane fizice (Ucraina). Problema reglementării transmiterii răspunderii penale a persoanei juridice la succesoarea activității sale este condiționată deci de modul în care statele au înțeles să implementeze sau nu răspunderea penală a persoanei juridice în propria lor legislație.

¹⁴ Art. 28 din D.-l. nr. 231/2001.

¹⁵ Art. 29 din D.-l. nr. 231/2001.

¹⁶ Art. 30 din D.-l. nr. 231/2001.

¹⁷ Art. 32 din D.-l. nr. 231/2001.

2.2.1. Bulgaria

Potrivit legislației bulgare, persoanele juridice nu răspund penal pentru infracțiunile comise de angajații sau partenerii lor de afaceri. Cu toate acestea, o persoană juridică (corporație) poate răspunde conform dreptului administrativ pentru nerespectarea legislației administrative, putându-i fi aplicate amenzi administrative (care merg până la 500.000 EUR). Această răspundere ar putea fi însă calificată drept „răspundere penală administrativă”¹⁸.

În ceea ce privește operațiunile de fuziune sau divizare companiilor „condamnată” Legea bulgară a contravențiilor și a sancțiunilor administrative¹⁹ nu reglementează acest aspect reglementat de AIASA, astfel încât se poate presupune că, dacă un succesori legal (de exemplu, printr-o fuziune sau divizare) al unei societăți răspunzătoare în temeiul actului este stabilit că a obținut un beneficiu ca urmare a unei infracțiuni prin cale de succesiune, aceasta va duce la răspunderea societății succesoare.²⁰

2.2.2. Polonia

Legislația poloneză nu are încă vreo consacrare legislativă a răspunderii penale a persoanei juridice. Proiectul de lege din 2019 privind răspunderea entităților colective pentru infracțiuni, nu a mai reușit să fie adoptat, dar conține prevederi detaliate inclusiv în ceea ce privește efectul operațiunilor de fuziune, transformare sau divizare. Potrivit acestui proiect, toate entitățile colective rezultate în urma unei fuziuni, divizări sau transformări răspund pentru infracțiunea comisă înainte de fuziune, divizare sau transformare. În cazul unei divizări, ambele entități create sunt solidar răspunzătoare pentru plata unei amenzi, deși răspunderea este limitată la valoarea activelor transferate. Aceeași răspundere comună există dacă entitatea își transferă activele la un preț subevaluat. Cu toate acestea, în cazul unei fuziuni, divizări sau transfer de active, entitatea poate fi scutită de răspundere dacă demonstrează că organele, reprezentanții și angajații săi nu au cunoscut și nici nu ar fi putut cunoaște comiterea faptei, chiar dacă ar fi dat dovadă de diligență. Această limitare a răspunderii nu se aplică persoanelor juridice create special pentru a se realiza o fuziune sau divizare²¹.

¹⁸ OECD, *Promoting Integrity through the Reform of the Administrative Penalty System of Bulgaria: Building a Comprehensive and Coherent Legal Framework*, 2022, <https://doi.org/10.1787/1be9905a-en>.

¹⁹ Publicată în Monitorul de Stat nr. 92/1969 și modificată succesiv, ultima modificare datând din 2015. Text disponibil în limba engleză pe www.cik.bg

²⁰ CMS Law-Now, *The CEE Guide to the Criminal Liability of Corporate Entities*, 2021, p. 6-8, <https://cms.law/en/media/local/cms-cmno/files/publications/publications/the-cee-guide-to-criminal-liability-of-corporate-entities-cms?v=2>.

²¹ CMS Law-Now, *citat*, p. 20-21, <https://cms.law/en/media/local/cms-cmno/files/publications/publications/the-cee-guide-to-criminal-liability-of-corporate-entities-cms?v=2>.

2.2.3. Ucraina

Inițial Codul penal al Ucrainei nu prevedea nicio dispoziție privind răspunderea penală a persoanei juridice, instituția nefiind recunoscută în sistemul de drept ucrainean. La 23 mai 2013, forul legislativ al Ucrainei a adoptat Legea nr. 2990 privind modificarea anumitor acte normative ale Ucrainei. Acest act normativ a fost adoptat în conformitate cu Dialogul privind vizele dintre Uniunea Europeană și Ucraina, care impunea reforma legislației ucrainene anticorupție ca parte a planului de acțiune privind liberalizarea regimului de vize al UE pentru Ucraina.²²

Noua Lege permite urmărirea penală a persoanelor juridice și sancționarea penală a acestora în anumite cazuri, până la intrarea sa în vigoare în 2014, persoanele juridice putând fi supuse doar sancțiunilor administrative și financiare în temeiul legislației fiscale, vamale și privind concurența din Ucraina. Nu sunt prevăzute reglementări privind efectele fuziunii, divizării sau transformării persoanei juridice asupra răspunderii sale penale. Schimbarea acționariatului într-o companie nu scutește, în sine, societatea de sancțiuni penale și societatea va rămâne supusă sancțiunilor penale, indiferent de orice astfel de modificare.

Potrivit doctrinei ucrainene, legiuitorul ucrainean a instituit de fapt o răspundere cvasi-penală, deoarece o persoană juridică nu este recunoscută oficial ca subiect activ al infracțiunii (articolul 18 din Codul penal al Ucrainei recunoaște doar persoana fizică), dar este recunoscută ca entitate căreia i se pot aplica măsuri penale. Folosind noțiunea de „măsuri cu caracter juridic penal” în locul „răspunderii penale” a persoanelor juridice, legiuitorul ucrainean nu a schimbat esența unor astfel de măsuri în comparație cu pedeapsa și nu a propus noi abordări care ar indica oportunitatea recunoașterii persoanei juridice ca subiect al raporturilor juridice penale. În același timp, legiuitorul ucrainean nici măcar nu ia în considerare problema existenței vinovăției unei persoane juridice și a legăturii de cauzalitate dintre activitatea acesteia și acțiunile penale ale unei „persoane autorizate” (persoana fizică care comite actul material în calitate de reprezentant sau agent al persoanei juridice).²³

2.2.4. Germania

Conform legislației germane, nu este consacrată răspunderea penală pentru persoane juridice deoarece Codul penal german (*Strafgesetzbuch - StGB*) se aplică numai persoanelor fizice. Cu toate acestea, este consacrată o răspundere administrativă pentru persoanele juridice prin Legea privind contravențiile (*Ordnungswidrigkeitengesetz - OWiG*).

²² S. Vodyanyk, *Ukraine: Criminal Responsibility for Legal Entities Introduced*, Library of Congress, 2013, <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2013-06-24/ukraine-criminal-responsibility-for-legal-entities-introduced/>.

²³ V. Datsiuk, I. Nesterova, „Sustainability Issues of Business Security in Ukraine: Risk Factors of the Corporate Criminal Liability”, în *Teisė*, vol. 116/2020, p.122-123, DOI: <https://doi.org/10.15388/Teise.2019.116.8>

Companiile pot fi trase la răspundere (a se vedea secțiunea 30 OWiG) dacă un reprezentant al companiei comite o infracțiune penală sau administrativă, al cărei rezultat este o încălcare a obligațiilor care îi revin companiei, sau în cazul în care societatea a fost îmbogățită sau urma să fie îmbogățită. O persoană care acționează doar pentru companie nu va fi considerată automat reprezentant; trebuie să aibă o funcție managerială care să o îndreptățească să reprezinte compania²⁴

În cazul succesiunii universale (de exemplu, dacă societatea fuzionează ulterior sau este achiziționată de către o altă persoană juridică), succesorilor persoanei juridice le pot fi aplicate amenzi bănești (secțiunea 30(2a), OWiG). În plus, dacă persoana juridică a dobândit venituri din infracțiunea săvârșită, acestea pot fi confiscate (secțiunea 29a(2), OWiG).²⁵

În caz de fuzionare sau transmitere parțială a activelor, legea germană plafonează amenda care poate fi aplicată persoanei juridice succesoare la valoarea activelor care au fost preluate.

2.2.5. Franța²⁶

În Franța, anul 2020 a adus o surpriză (oare?) în materia transmiterii răspunderii penale a persoanei juridice către persoana juridică succesoare. Dacă anterior jurisprudența franceză rămăsese tributară principiului răspunderii penale personale consacrat expres de art. 121-1 C.pen. francez, pe fondul influențelor indubitabile ale jurisprudenței CJUE și CEDO, Curtea de Casație franceză a acceptat că, în caz de operațiuni de modificare a persoanei juridice prin fuziune, răspunderea penală se transmite persoanei juridice succesoare.

Decizia nr. 2333 din 25 noiembrie 2020 a Curții de Casație Franceze²⁷ este considerată o decizie de referință, întrucât, dacă până la adoptarea sa, dispariția unei persoane juridice era echivalată cu decesul unei persoane fizice, iar principiul răspunderii penale personale era considerat că exclude un astfel de transfer al răspunderii către succesor, după acest moment rigiditatea personalității răspunderii penale în cazul persoanei juridice este diluată.

În speță, o societate acuzată de distrugere din culpă prin incendiere a fuzionat cu o altă societate în cadrul unei operațiuni de fuziune prin absorbție înainte ca față de persoana juridică ce comisesse fapta să se declanșeze procesul penal. Societatea

²⁴ A. Lohner, N. Behr, *Corporate Liability in Germany*, Global Compliance News, 2022, <https://www.globalcompliancencenews.com/white-collar-crime/corporate-liability-in-germany/>.

²⁵ A. Oehmichen, N. Bier, *Business Crime and Investigations in Germany: Overview*, 2021, Thomson Reuters Practical Law, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-015-9426?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-015-9426?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).

²⁶ Decizia nr. 2333/25 noiembrie 2020 a Curții de Casație Franceze a fost analizată pe larg și de A. Trandafir, op.cit., p. 149-154.

²⁷ Cour de Cassation, Chambre criminelle, 25 noiembrie 2020, 18-86.955, https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000042619505?init=true&page=1&query=18-86955&searchField=ALL&tab_selection=all

absorbantă a susținut, prin recursul său în fața Curții de Casație că principiul caracterului personal al infracțiunilor și pedepselor, prevăzut la articolul 121-1 din Codul penal francez, exclude orice consecințe penale împotriva sa²⁸.

Curtea de Casație a considerat că o fuziune prin absorbție, care are ca rezultat transferul universal al activelor și pasivelor societății dobândite către societatea absorbantă, implică și transferul răspunderii penale.

Decizia invocată a fost amplu și atent motivată, date fiind implicațiile în materia răspunderii penale a persoanelor juridice²⁹ și s-a fundamentat în special pe jurisprudența CJUE și CEDO. Astfel, se arată că, deși o fuziune prin absorbție implică lichidarea societății absorbite, acest fapt nu are ca rezultat dispariția propriu-zisă a acesteia. Toate activele și pasivele persoanei juridice absorbite sunt transferate către societatea absorbantă. Ca urmare, activitatea economică desfășurată de societatea absorbită continuă să se desfășoare în societatea absorbantă care a finalizat operațiunea de fuziune. Cu alte cuvinte, Curtea de Casație franceză, deși nu recunoaște expres, dă prevalență realității economice substanțiale în detrimentul celei juridice și formale.

Este important însă de menționat faptul că Decizia nr. 2333 din 25 noiembrie 2020 are aplicabilitate limitată doar pentru fuziunea societăților pe acțiuni din domeniul de aplicare al Directivei (UE) 2017/1132 privind anumite aspecte ale dreptului societăților comerciale, că produce efecte doar pentru viitor, asupra fuziunilor care operează după data deciziei Curții de Casație franceze și privește doar sancțiuni penale de tipul amenzii sau confiscării.

3. Teoria transmiterii răspunderii penale a persoanei juridice în sistemul common-law. Jurisprudența din SUA

Sistemul *common-law* s-a dovedit, ca de obicei, mult mai maleabil la provocările generate de operațiunile de modificare a corporațiilor, punând accentul, tot ca de obicei, pe necesitatea rezolvării unor probleme practice în detrimentul derulării unor discuții teoretice aride. Astfel că doctrina răspunderii penale a succesoriului sau teoria transmiterii răspunderii penale a persoanei juridice a fost dezvoltată jurisprudențial printr-o serie de decizii pronunțate la nivel federal în SUA, după cum urmează.

O decizie care include o referire la răspunderea penală a succesoriului în cazul cumpărării de active, este *US v. Ashland Oil, Inc.*(1982)³⁰. În 1968, compania

²⁸ E. Moyne, N. Haeri, H. Pouradier-Duteil, *What is dead may never die: transfer of criminal liability from absorbed company to absorbing company following a merger*, International Bar Association, 2020, <https://www.ibanet.org/article/A8583C81-AAB4-41C2-9A75-07ACFF405B66>.

²⁹ C. Nommick, „Transfer of Criminal Liability in Merger transactions: A Major Reversal of Case Law”, în *Soulier Avocats*, 2021, <https://www.soulier-avocats.com/en/transfer-of-criminal-liability-in-merger-transactions-a-major-reversal-of-case-law/>.

³⁰ *US v. Ashland Oil, Inc.*, No. 81-30038, United States District Court, M. D. Tennessee, Nashville Division, February 26, 1982 [537 F. Supp. 427 (M.D. Tenn. 1982)], <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/537/427/2348791/>, accesat 4.05.2022.

Ashland Oil a dezvoltat o linie de afaceri iar în iulie 1977, linia de afaceri s-a angajat într-o activitate infracțională sub forma unei scheme de fraudare a ofertelor. În octombrie 1977, Ashland Oil a transferat activele și pasivul liniilor de afaceri către filiala sa, Ashland-Warren Inc. Fiind formulate acuzații penale împotriva ambelor persoane juridice, atât filiala, cât și societatea mamă au pledat vinovat, astfel că instanța nu a mai realizat o analiză a doctrinei succesoriului. Deși nu se realizează o motivare expresă a instanței pe teoria răspunderii succesoriului și nici nu se atinge problematica eludării răspunderii penale de către cumpărătorul de bună credință al activelor, doctrina³¹ a arătat că această speță este prima care a contribuit la crearea cadrului de discuție în ceea ce privește răspunderea penală a succesoriului.

Principiul conform căruia o corporație nu se poate sustrage de la răspunderea pentru actele sale prin efectuarea unei operațiuni de reorganizare corporativă transpore din jurisprudența americană³² însă *case-law*-ul american pune accentul pe intenția frauduloasă de realizare a operațiunilor de reorganizare și securizează poziția cumpărătorilor de active de bună credință.

În doctrina americană doctrina răspunderii penale a succesoriului este considerată o doctrină fundamental reparatorie, iar nu una punitivă,³³ de aici și preocuparea instanțelor americane pentru identificarea intenției frauduloase de realizare a operațiunilor de reorganizare.

Alte decizii ale instanțelor americane au atins diverse aspecte privind doctrina răspunderii succesoriului. Astfel, în *US v. Cigarette Merchs. Ass'n* (1955), Curtea districtuală din New York a arătat că o corporație cu care s-a realizat fuziunea ar putea răspunde atât penal, cât și civil, deoarece limitarea răspunderii sale la procesele civile „ar duce la situații anormale”³⁴. În *US v. Melrose Distillers, Inc.* (1959) Curtea Supremă Maryland a concluzionat că entitățile dizolvate încă „existau” în sensul Legii Sherman și, prin urmare, nu puteau eluda răspunderea penală pentru comportamentul lor realizat înainte de dizolvare³⁵.

Definiția corporației este dată în *US v. Polizzi* (1974), potrivit legii din New York, de o manieră extinsă, arătându-se că se poate angaja răspunderea penală a unei entități care rezultă după fuziune pentru fapte comise înainte de fuziune de către una dintre entitățile care au fuzionat.³⁶ În aceeași direcție se poziționează și *US v. Mobile Materials, Inc.*(1985), Curtea din Oklahoma statuând că o entitate care a fuzionat are „suficientă vitalitate pentru o existență corporativă după dizolvare,

³¹ T.J. Phillips, „The Federal Common Law of Successor Liability and the Foreign Corrupt Practices Act”, în 6 Wm. & Mary Business Law Review nr. 89/2015, p. 127, <https://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol6/iss1/4>.

³² *Idem*, p. 135.

³³ *Idem*, p. 129.

³⁴ *US v. Cigarette Merchandisers Ass'n*, 136 F. Supp. 214 (S.D.N.Y. 1955),

<https://casetext.com/case/united-states-v-cigarette-merchandisers-assn-2>.

³⁵ *Melrose Distillers, Inc. v. US*, 359 U.S. 271 (1959),

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/359/271/>.

³⁶ *US v. Polizzi*, 500 F.2d 856 (9th Cir. 1974)

<https://casetext.com/case/united-states-v-polizzi-3>.

în ceea ce privește angajarea răspunderii sale penale³⁷ și *US v. Shields Rubber* (1989), Pennsylvania - răspunderea penală a unei entități rezultate în urma fuziunii³⁸

În fine, în *US v. Alamo Bank of Texas* (1989), Curtea de Apel a SUA, al cincilea circuit a statuat că franciza unei asociații bancare naționale private încetează automat atunci când se realizează conversia acesteia într-o bancă de stat sau fuzionează cu o bancă de stat iar entitatea bancară rezultată va fi considerată ca fiind aceeași entitate comercială și corporativă ca și cea inițială³⁹.

În concluzie, nici jurisprudența și nici doctrina americană nu pun sub semnul întrebării teza răspunderii succesorului ci analizează doar anumite aspecte formale, cum ar fi legea aplicabilă (federală sau statală), iar teza translației răspunderii penale către succesor este văzută ca naturală și evidentă.

O serie întreagă de decizii jurisprudențiale care analizează anumite aspecte ale doctrinei succesorului se circumscriu aplicării unor acte normative specifice, cum ar fi în domeniul dreptului mediului - *The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA)*⁴⁰ 1980. În baza acestei reglementări instanțele americane au stabilit că răspunderea de dreptul mediului (inclusiv răspunderea penală derivată din încălcările legislației mediului) se transmite succesorului dacă 1) succesorul în mod expres sau implicit este de acord să își asume obligațiile; 2) are loc o fuziune sau o consolidare de facto; 3) succesorul este un simplu continuator al activității predecesorului; sau 4) transferul activității/activelor către corporația succesoare este o încercare frauduloasă de a scăpa de răspunderea juridică.

Astfel au fost stabilite pe cale jurisprudențială o serie de criterii pentru aplicarea doctrinei răspunderii succesorului la cazuri concrete⁴¹:

1) în ceea ce privește stabilirea calității de succesor, instanța va verifica dacă: există o continuare a întreprinderii vânzătorului în ceea ce privește continuitatea managementului, personalului, locației fizice, activelor și operațiunilor; există o continuitate a acționarilor; vânzătorul încetează activitatea,

³⁷ *US v. Mobile Materials, Inc.*, 776 F.2d 1476 (10th Cir. 1985)

<https://casetext.com/case/united-states-v-mobile-materials-inc>.

³⁸ *US v. Shields Rubber*, 732 F. Supp. 569, 571–72 (W.D. Pa. 1989) <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/732/569/2253220/>.

³⁹ *U.S. v. Alamo Bank of Texas*, 880 F.2d 828 (5th Cir. 1989), <https://casetext.com/case/us-v-alamo-bank-of-texas>.

⁴⁰ *CERCLA Successor Liability: Theories of Liability*, Findlaw, 17 ianuarie 2018 <https://corporate.findlaw.com/law-library/cercla-successor-liability-theories-of-liability.html#:~:text=In%20imposing%2020CERCLA%20liability%20on,that%20Congress%2C%20aware%20of%20this.>

⁴¹ L.J. Oswald, C.A. Schipani, *CERCLA and the „Erosion” of Traditional Corporate Law Doctrine*, Northwestern Law Review, vol. 86, nr. 2, 1992, p. 316-326, <http://northwesternlawreview.org/wp-content/uploads/2020/02/86NwULRev2591991-1992.pdf>; în același sens, D.H. Squire, I.P. Ingram, D.J. Frost Jr., *Corporate Successor Liability under CERCLA: Who's Next*, SMU Law Review, vol. 43, issue 3, 1989, p. 887-914, <https://scholar.smu.edu/smulr/vol43/iss3/4>.

lichidează și dizolvă cât mai curând posibil din punct de vedere legal și practic; și societatea cumpărătoare își asumă obligațiile vânzătorului necesare pentru continuarea neîntreruptă a operațiunilor comerciale.

2) în ceea ce privește stabilirea continuității activității, instanța va verifica dacă: au fost menținuți aceiași angajați; a fost menținut același personal de supraveghere; s-au păstrat aceleași facilități de producție; se fabrică în continuare aceleași produse; se păstrează același nume/denumire; există o continuitate a activelor; există o continuitate a operațiunilor generale de afaceri; și dacă succesorul se prezintă public ca o continuare a întreprinderii anterioare

3) în ceea ce privește stabilirea nivelului de cunoaștere a riscurilor de către persoana juridică care preia parțial sau total activele/patrimoniul/activitatea persoanei juridice care a comis fapta, instanța va verifica: dacă vânzarea activelor a fost între persoane sau entități strâns legate prin acționariat/afaceri sau între concurenți; dacă s-a primit o atenție adecvată; și dacă cumpărătorul sau vânzătorul avea cunoștințe reale despre potențialele probleme la momentul vânzării. Cunoașterea acestor aspecte poate fi dedusă din păstrarea personalului cheie de conducere care ar fi avut probabil cunoștințe despre potențialul ilicit al operațiunilor efectuate sau în curs de efectuare. Tot în acest sens, existența și calitatea programelor de *compliance* precum și realizarea unei evaluări prealabile comprehensive a riscurilor pe care le implică diverse decizii operaționale pot cântări mult în stabilirea intenției frauduloase de eludare a răspunderii penale de către succesori.

4. Teza translației răspunderii penale a persoanei juridice în jurisprudența CJUE

Jurisprudența CJUE a abordat teza translației din dublă perspectivă, atât ascendentă sub forma doctrinei parentale, cât și descendentă sub forma doctrinei succesoriului.

4.1. Doctrina răspunderii parentale în jurisprudența CJUE

Una dintre primele decizii care au pus problema translației răspunderii între două persoane juridice a fost luată în *cauza Akzo Nobel* din 10 septembrie 2009 în materia dreptului concurenței, CJUE stabilind că o societate-mamă și filiala sa trebuie considerate o „unitate economică”, drept pentru care a fost aplicată societății-mamă Akzo Nobel o amendă pentru încălcările în materia dreptului concurenței comise de filiala sa⁴². Decizia CJUE în această cauză nu analizează explicit răspunderea succesoriului, ci mai degrabă procedează invers, creând premisele argumentative pentru recunoașterea unei astfel de teorii, deoarece discută răspunderea societății-mamă pentru conduitele ilicite în materia dreptului concurenței ale unei filiale. Prin urmare, Curtea oferă argumente pentru a stabili

⁴² *Akzo Nobel v. Commission of the European Communities* (C-97/08 P), decizia din 10.09.2009, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72629&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3477575>

relația din punctul de vedere al răspunderii juridice între persoanele juridice și subsidiarele lor. Astfel Curtea a reținut că actele unei filiale pot fi imputate societății-mamă în special atunci când, deși aceasta are personalitate juridică distinctă, filiala nu decide în mod independent asupra propriului comportament pe piață, ci execută, în toate privințele instrucțiunile care îi sunt date de societatea-mamă. În această cauză Curtea a statuat că stabilirea răspunderii societății-mamă nu se poate face doar pe baza elementului unic al comportamentului filialei pe piață, acesta fiind doar unul dintre elementele care pot contura existența unei unități economice⁴³. De asemenea, pentru a se stabili dacă o filială își determină comportamentul pe piață în mod independent, trebuie să se țină seama de toți factorii relevanți privind legăturile economice, organizaționale și juridice care leagă filiala de societatea-mamă, care pot varia de la caz la caz și, prin urmare, nu pot fi enumerate într-o listă exhaustivă⁴⁴.

Totodată, CJUE a mai arătat că dreptul comunitar al concurenței se întemeiază pe principiul răspunderii personale a entității economice care a săvârșit încălcarea. În cazul în care societatea-mamă face parte din acea unitate economică, care poate fi formată din mai multe persoane juridice, societatea-mamă este considerată răspunzătoare solidar cu celelalte persoane juridice care alcătuiesc acea unitate pentru încălcări ale dreptului concurenței. Chiar dacă societatea-mamă nu comite direct o astfel de încălcare, aceasta exercită, într-un astfel de caz, o influență decisivă asupra filialelor care au participat la comiterea încălcării⁴⁵. Curtea argumentează, astfel, subtil și faptul că nu ar fi vorba într-o asemenea situație de o răspundere obiectivă, voința ei (element subiectiv necesar pentru imputarea încălcării) fiind dedusă din controlul activității persoanelor juridice pe care le controlează.

Argumentarea a fost reluată în *cauza General Química ș.a. vs. Comisia Europeană* (C-90/09 P)⁴⁶ prin care s-a arătat că, o societate aflată la conducerea unui grup (numită „societate holding”) poate să răspundă pentru încălcările dreptului UE al concurenței, săvârșite de o filială a grupului său, al cărei capital social nu este deținut în mod direct de aceasta, în măsura în care această societate holding exercită o influență decisivă asupra filialei respective, iar aceasta chiar în mod indirect, prin intermediul unei societăți interpuse. Situația este incidentă în special atunci când filiala nu își stabilește în mod autonom comportamentul pe piață în raport cu această societate interpusă, care, nici ea nu acționează în mod autonom pe piață, ci aplică, în esență, instrucțiunile care îi sunt date de societatea holding.⁴⁷

⁴³ Par. 73.

⁴⁴ Par. 74.

⁴⁵ Par.77.

⁴⁶ *General Química ș.a. vs. Comisia Europeană* (C-90/09 P), decizia din 20.01.2011, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83866&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3490734>

⁴⁷ Par.86

Această tendință jurisprudențială a fost criticată ca fiind, în principal, în contradicție cu caracterul personal al răspunderii penale.⁴⁸ De fapt poziția critică a doctrinei s-a cristalizat în jurul a trei argumente⁴⁹:

a)normele care reglementează răspunderea persoanei juridice mamă sunt incompatibile cu principiul răspunderii personale pentru încălcarea dreptului concurenței;

b)se ajunge la o „străpungere” a „vălului corporativ”⁵⁰, încălcându-se principiul răspunderii limitate a acționarilor unei companii;

c)se încalcă principiul protecției jurisdicționale efective, deoarece prezumția influențării decisive a activității filialelor deținute integral de compania mamă este practic imposibil de combătut.

Aceste critici nu au fost însușite de CJUE, contraargumentarea standard fiind, așa cum am văzut, în cauzele precitate, că societățile-mamă sunt considerate răspunzătoare pentru încălcările antitrust realizate de filialele lor, deoarece formează o singură unitate economică cu acestea și, prin urmare, reprezintă aceeași întreprindere și că, deși greu de inversat, prezumția de influență decisivă în cazul filialelor deținute în totalitate rămâne „în limite acceptabile” și, prin urmare, „justă”.

4.2. Doctrina răspunderii succesorului în jurisprudența CJUE

Doctrina răspunderii penale a succesorului a fost dezvoltată și în jurisprudența CJUE.

Nu numai că CJUE a dezvoltat în continuare răspunderea persoanei juridice mamă pentru încălcările dreptului concurenței comise de persoane juridice asupra activității cărora aceasta deține total sau parțial controlul, ci a inițiat și o argumentare în sens invers, dezvoltând o doctrină a răspunderii succesorului sau, mai bine zis, a persoanei/persoanelor juridice succesoare ale unei entități inițiale care a comis o astfel de încălcare. Adică răspunderea moștenită de o societate absorbantă de la o societate care este absorbită. Astfel prin decizia din *cauza SNIA vs Comisia Europeană* (C-448/11 P) din 2013⁵¹, CJUE a decis, printre altele, că persoanele juridice succesoare pot fi trase la răspundere pentru încălcările dreptului european al concurenței comise de predecesoarele lor. În fapt, în cauză a

⁴⁸ B. Leupold, „Effective enforcement of EU competition law going too far? Recent case law on the presumption of parental liability”, în *European Competition Law Review*, Vol. 34, nr. 11/2013, 570-582; în același sens, La Rocca, L., „The controversial issue of the parent company liability for the violation of EC competition rules by the subsidiary”, în *European Competition Law Review*, Vol. 32, nr. 2/2011, pp. 68-76.

⁴⁹ A. Kalintiri, *Revisiting Parental Liability in EU Competition Law*, 2018, European law review, 43(2), 145-166, p. 2, http://eprints.lse.ac.uk/87251/1/Kalintiri_%20Revisiting%20parental%20liability_2018_asuthor.pdf.

⁵⁰ engl. *corporate veil*.

⁵¹ *Cauza SNIA vs. Comisia Europeană*, C -448/11 P, Hotărârea Curții (Camera a doua) din 5 decembrie 2013, par. 58-60, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0448>.

avut loc o fuziune în cadrul unui grup de societăți unite printr-o legătură structurală care exista deja la data comiterii încălcărilor concurențiale. S-a considerat că societatea SNIA Spa trebuie să răspundă solidar în calitate de entitate absorbantă a uneia dintre persoanele juridice responsabile pentru funcționarea persoanei juridice care a comis încălcarea, descrierea conexiunilor care existau între persoanele juridice în cauză la momentul comiterii încălcării neputând decât să întărească această considerație, atestând faptul că fuziunea în cauză a avut loc în cadrul unui grup de persoane juridice unite printr-o legătură structurală.

În plus, CJUE a decis în *cauza Modelo Continente Hipermercados* (C-343/13)⁵² că o fuziune presupune transferul către societatea absorbantă a tuturor activelor și pasivelor companiei absorbite, inclusiv a elementului subiectiv al faptelor penale. În cazul în care ar fi exclus transferul unei răspunderi către succesor, o fuziune ar constitui un mijloc pentru ca o persoană juridică să scape de consecințele încălcărilor pe care le-a săvârșit, în detrimentul statului membru în cauză sau al altor interese eventuale⁵³. CJUE a arătat că articolul 19 alineatul (1) din Directiva 78/855⁵⁴ trebuie interpretat în sensul că o „fuziune prin absorbție”, în sensul articolului 3 alineatul (1) din directiva menționată, determină transferul către societatea absorbantă al obligației de a plăti o amendă aplicată prin decizie definitivă ulterior acestei fuziuni, pentru încălcări ale dreptului muncii săvârșite de societatea absorbită înainte de respectiva fuziune⁵⁵.

CJUE a aplicat aceleași principii și în *cauza Vantaan kaupunki v. Skanska Industrial Solutions Oy și alții* (C-724/17)⁵⁶. Astfel Curtea, deși a recunoscut că,

⁵² *Cauza Modelo Continente Hipermercados*, C-343/13 - Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 5 March 2015, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:62013CJ0343>. Cauza a presupus analiza efectelor asupra răspunderii ca urmare a unei fuziuni, Autoritatea portugheză pentru respectarea condițiilor de muncă impunând persoanei juridice succesoare o amendă pentru încălcările comise de persoana juridică predecesoare. Predecesorul a fost dizolvat ca urmare a fuziunii cu societatea succesoare înainte de aplicarea amenzii. CJUE a făcut referire la articolul 19 din Directiva privind fuziunile, care prevede că există un „transfer către societatea absorbantă a tuturor activelor și pasivelor companiei care este achiziționată”. În baza acesteia, a fost transferată inclusiv răspunderea juridică rezultată din comiterea încălcărilor săvârșite de societatea achiziționată către firma absorbantă.

⁵³ *Idem*, par. 33

⁵⁴ A treia directivă 78/855/CEE a Consiliului din 9 octombrie 1978 privind fuziunile societăților comerciale pe acțiuni astfel cum a fost modificată prin Directiva 2009/109/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 septembrie 2009.

⁵⁵ *Cauza Modelo Continente Hipermercados*, par. 35.

⁵⁶ *Cauza Vantaan kaupunki v. Skanska Industrial Solutions Oy și alții*, C-724/17, Hotărârea Curții (Camera a doua) din 14 martie 2019. Această cauză privește o hotărâre preliminară solicitată de Curtea Supremă finlandeză într-o cerere de despăgubire împotriva unui cartel pe piața finlandeză de asfalt. Cartelul a fost constituit din mai multe companii care au fuzionat unele cu altele și care și-au schimbat numele de-a lungul timpului. Instanțele inferioare finlandeze au considerat că numai persoana juridică care a cauzat

întrucât răspunderea pentru prejudiciul ce rezultă din încălcări ale normelor Uniunii privind concurența are caracter personal și că revine întreprinderii care încalcă aceste norme obligația de a răspunde pentru prejudiciul cauzat prin încălcare⁵⁷, cu toate acestea, noțiunea de „întreprindere” plasată în acest context trebuie să fie înțeleasă în sensul că desemnează o unitate economică chiar dacă, din punct de vedere juridic, această unitate economică este constituită din mai multe persoane fizice sau juridice.⁵⁸ Astfel, conceptul de „întreprindere” este considerat a avea înțeles autonom potrivit dreptului european al concurenței. Mai mult, CJUE a tranșat univoc compatibilitatea acestei viziuni cu principiul răspunderii personale pentru încălcări ale dreptului european al concurenței, arătând că „nu este incompatibilă cu principiul răspunderii personale imputarea răspunderii pentru o încălcare unei societăți în calitatea sa de societate absorbantă a societății care a săvârșit încălcarea, atunci când aceasta din urmă și-a încetat existența”⁵⁹

Doctrina răspunderii succesoriului dezvoltată de jurisprudența CJUE se fundamentează, deci, pe ideea de realitate economică care prevalează în fața realității juridice. Dacă există continuitate economică de facto între mai multe persoane juridice, activitățile persoanei juridice predecesoare și succesoare fiind aceleași, statutul juridic separat al succesoriului nu este un factor care să ducă la imposibilitatea angajării răspunderii juridice a persoanei/persoanelor juridice succesoare.

Atât doctrina răspunderii persoanei juridice mamă (ex. *cauza Akzo Nobel, cauza General Química*) cât și cea a răspunderii persoanei juridice succesoare (ex. *cauza SNIA, cauza Modelo Continente Hipermercados, cauza Vantaan kaupunki*) pleacă de la prezumția influenței decisive asupra activității persoanei juridice, prezumție care are însă caracter relativ și care presupune continuitatea între activitățile unui predecesor și ale unui succesori, chiar dacă persoana juridică care a comis încălcări ale dreptului european al concurenței a încetat să mai existe.

5. Teza translației în jurisprudența CEDO

Doctrina răspunderii succesoriului a fost analizată și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului într-o cauză care a vizat o hotărâre judecătorească pronunțată împotriva companiei Carrefour France. Pe principiul continuității economice și operaționale, Carrefour France a fost sancționată cu amendă pentru încălcarea unor dispoziții din codul comercial francez comisă de societatea Carrefour Hypermarchés France. Carrefour Hypermarchés France era deja dizolvată la data hotărârii ca urmare a unei operațiuni de fuziune prin absorbție, Carrefour France fiind societatea absorbantă care a preluat toate activele și pasivele

prejudiciul poate fi trasă la răspundere. CJUE a susținut însă că noțiunea de „întreprindere”, astfel cum este dezvoltată în jurisprudența CJUE, este aplicabilă și în cauzele naționale care au ca obiect obținerea de despăgubiri antitrust.

⁵⁷ *Idem*, par. 31.

⁵⁸ *Idem*, par. 37.

⁵⁹ *Idem*, par. 39.

societății absorbite. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a observat că societatea Carrefour Hypermarchés a încetat să mai existe din punct de vedere juridic, dar că activitățile sale au fost continuate de societatea absorbantă Carrefour France. Prin urmare, Curtea a considerat că aplicarea unei amenzi societății Carrefour France pentru fapte comise de Carrefour Hypermarchés France nu a constituit o încălcare a principiului conform căruia o pedeapsă ar trebui aplicată numai infractorului și nu altor persoane.

Pe scurt, Carrefour France a încălcat prevederile art. L. 442-6 din Codul comercial francez prin aceea că a desfășurat unele practici restrictive în ceea ce privește prețurile produselor comercializate. La data de 21 ianuarie 2009, Carrefour Hypermarchés France a fost absorbită de Carrefour France, operațiunea având ca efect transferul întregii activități a Carrefour Hypermarchés France, cu toate activele și pasivele corespunzătoare, către Carrefour France. Decizia de a efectua această operațiune de fuziune a fost luată chiar de societatea reclamantă Carrefour France. La acea vreme fusese singurul acționar al Carrefour Hypermarchés France. Decizia de a realiza absorbția a fost luată imediat după o inspecție efectuată de Direcția Departamentală pentru Concurență, Consum și Prevenirea Fraudei din Franța și începerea unei proceduri judiciare.

Curtea a observat că, în urma operațiunii de fuziune, Carrefour Hypermarchés France și-a încetat existența din punct de vedere juridic, dar activitățile societății absorbite au continuat prin intermediul societății reclamante. Carrefour France a subrogat societatea absorbită în toate contractele în derulare ale Carrefour Hypermarchés France și a devenit angajatorul personalului acestuia din urmă. Tocmai din cauza practicilor comerciale restrictive desfășurate în cadrul activităților menționate, care au continuat după operațiunea de absorbție, s-a inițiat, în primul rând, o acțiune împotriva Carrefour Hypermarchés France.

Curtea a reținut că, prin obligarea Carrefour France la plata amenzii prevăzute de Codul comercial, pe baza principiului continuității economice și operaționale a întreprinderii, instanțele franceze nu au încălcat regula personalității sancțiunii. Prin urmare, cererea a fost respinsă ca nefondată.

Această decizie este prima care discută argumentul continuității economice și operaționale în analiza respectării principiului personalității „sancțiunii penale”⁶⁰, principiu cu privire la care a creat o jurisprudență extrem de bogată. Este însă interesant modul în care Curtea face trecerea de la rigoarea acestui principiu și a caracterului personal al răspunderii penale și fundamentează o viziune mai „practică” care ține cont în principal de realitatea economică și operațională în detrimentul realității juridice. Cu alte cuvinte forma a fost devansată de fond în acest caz⁶¹. Deși principiul legalității în dreptul penal, așa cum este consacrat în

⁶⁰ În jurisprudența CEDO, noțiunea de „pedeapsă” are caracter autonom. A se vedea L.M. Stănilă, *Principiul legalității: de la lex scripta la lex certa* în *Analele Universității de Vest Timișoara*, seria Drept, nr. 2/2018, pp. 61-79.

⁶¹ M.G. Faure, C. Göcze, M. Jiang, *Tackling Environmental Crimes under EU Law: The Liability of Companies in the Context of Corporate Mergers and Acquisitions*, 2021,

articolul 7 din Convenție, presupune interzicerea pedepsirii unei persoane atunci când fapta a fost săvârșită de o altă persoană, impunând ca legea penală să interzică răspunderea pentru fapta altuia⁶² și principiul este, deopotrivă, aplicabil atât persoanelor juridice, cât și persoanelor fizice⁶³, cu toate acestea Curtea își nuanțează poziția.⁶⁴

Curtea a arătat că nu a existat o încălcare a principiului personalității însușindu-și argumentele Curții de Casație Franceze potrivit cu care fuziunea prin absorbție a societății Carrefour Hypermarkets France de către societatea reclamantă a permis continuitatea economică și funcțională a societății și deci și a penalităților datorate de aceasta⁶⁵. Chiar dacă nu a subliniat expres acest lucru, cadrul temporal este extrem de important pentru a se menține compatibilitatea răspunderii succesoriului cu principiul răspunderii penale personale: operațiunea de fuziune a avut loc după comiterea de către societatea absorbită a faptelor descrise în art. L. 442-6 din Codul comercial francez.

Prevederile legislației franceze care arată că sunt vizate de obligația de a nu întreprinde practici anticoncurențiale producătorii, comercianții, industriașii sau persoanele înscrise în directorul de meserii, se aplică oricărei „întreprinderi”, indiferent de statutul juridic al acesteia din urmă, ținând cont de variabilitatea formelor juridice sub care se desfășoară activitățile economice în cauză.

Poziția explicită a Curții în privința compatibilității doctrinei răspunderii succesoriului cu principiul personalității răspunderii penale a fost exprimată în paragraful 47 al deciziei în cauza Carrefour France: „această abordare bazată pe continuitatea economică a întreprinderii, care urmărește să țină seama de specificul situației generate de fuziunea prin absorbție a unei societăți de către alta, nu contravine principiului personalității pedepselor așa cum sunt acestea garantate de Convenție”⁶⁶. Mai mult, Curtea a arătat că este vorba doar de o încălcare aparentă a acestui principiu și că nu poate fi pus un semn al egalității cu situația în care o persoană fizică ar fi condamnată pentru o faptă comisă de altă persoană fizică⁶⁷, deoarece, în cazul persoanelor juridice care continuă economic activitatea unei alte persoane juridice, nu este vorba propriu-zis despre o „altă” persoană.

Aplicarea simplă, rigidă, a principiului personalității pedepselor în acest context ar face inutilă răspunderea economică a persoanelor juridice, care ar putea scăpa de orice condamnare pecuniară în chestiuni economice prin operațiuni precum cea de fuziune prin absorbție. Rezultă că un alt argument pentru

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/693182/IPOL_STU\(2021\)693182_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/693182/IPOL_STU(2021)693182_EN.pdf).

⁶² *Varvara c. Italiei*, nr. 17475/09, par. 63 și 66, 29 octombrie 2013; *G.I.E.M. S.R.L. ș.a. c. Italiei* [GC], nr.1828/06 și alte două, par. 271-274, 28 iunie 2018, www.echr.coe.int.

⁶³ *G.I.E.M. S.R.L. ș.a. c. Italiei* [GC], nr.1828/06 și alte două, par. 271-274, 28 iunie 2018.

⁶⁴ *Cauza Carrefour Franța c. Franța* (cererea 37858/14), decizia din 1.10.2019, par. 43, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-197205>.

⁶⁵ *Idem*, par. 44.

⁶⁶ Curtea reiterează ideea explicit și în par. 53.

⁶⁷ A se vedea *Idem*, par. 48.

compatibilitatea doctrinei răspunderii succesoriului cu principiul răspunderii penale personale, în opinia Curții de la Strasbourg ar fi „imperativul eficacității sancțiunii financiare, care ar fi subminat de o aplicare mecanică a principiului personalității pedepselor persoanelor juridice”⁶⁸.

6. Doctrina răspunderii succesoriului și fundamentele sale

Doctrina răspunderii succesoriului trebuie poziționată într-un context mai larg, al modelului organizațional, care tinde să acapareze răspunderea penală a persoanei juridice, întrucât oferă soluții suplimentare și eficiente pentru diverse probleme cu care aplicarea acestei instituții s-a confruntat, plecând de la caracterul fictiv al entităților colective, problema identificării elementului subiectiv al entității colective, sau problema stabilirii unei conexiuni între actul material comis de agentul uman și angajarea răspunderii penale a persoanei juridice în condițiile în care discutăm de două subiecte diferite de drept.

Modelul organizațional constituie un bazin efervescent pentru dezvoltarea teoriilor organizațiilor de afaceri, atât în ceea ce privește poziția continuatorului activității – doctrina succesoriului -, cât și în ceea ce privește poziția societății mamă față de activitățile desfășurate de filiale sau de alte organizații subsecvente pe care le controlează total sau parțial – doctrina parentală.

Ambele direcții de fundamentare a răspunderii penale, atât cea ascendentă a societății mamă, cât și cea descendentă a societății succesoare, au ca nucleu principiul continuității activității și pot fi fundamentate inclusiv pe ideea de control de activitate. Însă, credem că argumentele principale care au dus la perpetuarea acestor doctrine și stabilitatea lor jurisprudențială, în ciuda contradicției evidente cu principiul răspunderii penale personale se datorează mai multor teorii mai vechi pe care le vom explica în cele ce urmează:

6.1. Argumentul/teoria *fraus omnia corrumpit*

Intenția de fraudare a legii⁶⁹ transpusă în acest context ca voința de a eluda răspunderea penală de către o persoană juridică constituie, în opinia noastră, un element esențial de calificare a operațiunilor de transformare a persoanei juridice în sensul de a fi complet lipsite de efecte în planul dreptului penal. Cu alte cuvinte, într-o interpretare mai rigidă, acest argument presupune prezența, *ab initio*, în cazul persoanei juridice, a intenției de a scăpa de angajarea răspunderii penale prin realizarea unor operațiuni prin care aceasta își transmite total sau parțial, cu titlu oneros sau gratuit, patrimoniul și/sau activitatea desfășurată unei/unor alte persoane juridice care au o existență prealabilă sau care iau ființă în acest fel.

Într-o interpretare mai extinsă, *fraus omnia corrumpit* desemnează o contaminare infracțională sau penală a persoanei juridice căreia i se transmite total

⁶⁸ *Idem*, par. 49.

⁶⁹ Intenția de fraudare (dar nu sub această formulare latină) este analizată de M.T. Reilly în *Making Sense of Successor Liability*, Hofstra Law Review, vol. 31, 2003, p. 764-783, <https://core.ac.uk/download/pdf/229645777.pdf>

sau parțial patrimoniul persoanei juridice infractoare indiferent de momentul declanșării procedurilor de reorganizare raportat la momentul comiterii infracțiunii. Cu alte cuvinte, în această accepțiune, nu este nevoie de o intenție frauduloasă prealabilă, aceasta poate să intervină pe parcurs, sau chiar să lipsească total în situația în care o persoană juridică de bună credință preia activele unei persoane juridice infractoare, neavând cunoștință de conduita infracțională anterioară a acesteia. În acest caz tranzitivitatea ilicitului penal surclasează teoria personalității răspunderii penale și principiul imposibilității răspunderii penale pentru fapta altei persoane.

6.2. Principiul continuității economice sau al continuității întreprinderii

În principal această teorie face abstracție de cunoașterea activității infracționale a persoanei juridice de la care s-a preluat total sau parțial patrimoniul și/sau activitatea și pune accentul pe ideea de afacere. Este un principiu pe care îl numim „real” și „obiectiv”, care a fost împrumutat din ramura de drept civil și comercial. Nu contează dacă se schimbă denumirea, forma și chiar structura acționariatului, afacerea rămâne aceeași, continuându-se în „ființa” persoanei juridice nou create sau care, deși a avut o existență prealabilă, a preluat activele/activitatea totală/parțială a persoanei juridice infractoare.

Această teorie pur economică a avut și un subcurent complementar, reprezentat de așa-numitul principiu al irelevanței, conform cu care nu contează cine execută obligația cât timp aceasta este executată până la urmă de către cineva, raționamentul fiind extins de la obligațiile față de partenerii de afaceri, la obligațiile de a achita/executa sancțiunea pecuniară a amenzii. Din această perspectivă, sancțiunea penală este văzută ca o sarcină pur economică, de aceea nu prezintă importanță chestiunea personalității răspunderii penale. Ideea a prins foarte repede având în vedere că în toate sistemele care recunosc răspunderea penală a persoanei juridice, pedeapsa principală are caracter pecuniar – amenda – iar celelalte pedepse sau măsuri complementare afectează tot derularea activității persoanei juridice.

Potrivit doctrinei, din punct de vedere economic desemnarea entității care răspunde este lipsită de importanță atâta timp cât sancțiunile sunt liber și ușor transferabile și părțile sunt pe deplin informate cu privire la existența acestor sancțiuni, fiind acceptată inclusiv ideea unei negocieri pentru distribuirea acestor sancțiuni, fie ele și penale.⁷⁰

6.3. Principiul due diligence

Acest principiu s-a conturat tot în cadrul modelului organizațional determinând conturarea așa-numitului drept corporativ progresiv⁷¹. Poziția subiectivă în cazul persoanei juridice se fundamentează pe ideea de deficiență

⁷⁰ M.G. Faure, C. Göcze, M. Jiang, op.cit., p. 64

⁷¹ W.S. Laufer, *The Missing Account of Progressive Corporate Criminal Law*, New York University Journal of Law and Business, Vol. 14, Nr. 1, 2017, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3034705> sau <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3034705>.

organizațională și pe ideea manifestării unei diligențe rezonabile în ceea ce privește prevenirea riscurilor în derularea activității, inclusiv a riscurilor penale. În acest context, sistemele de *compliance* sau de conformitate precum și testele de rezonabilitate realizate pentru a determina gradul de predictibilitate al riscurilor pot fi utilizate și în ceea ce privește răspunderea penală a persoanei juridice succesoare prin verificarea de către instanță a gradului de anticipare a efectelor de eludare a răspunderii penale în cazul derulării unei operațiuni economice care poate avea ca efect încetarea existenței formale a persoanei juridice care a comis infracțiunea⁷².

Interesant este faptul că o parte a doctrinei internaționale⁷³ consideră doctrina răspunderii parentale ca fiind dificil de argumentat și propun ca alternative fie teoria „eșecului de vigilență” care, spunem noi, nu ar fie altceva decât o aplicație a culpei organizaționale postulate de Klaus Tiedeman⁷⁴, fie teoria răspunderii întreprinderii, care, deși ar fi greu de conciliat cu principiul răspunderii penale personale, este extrem de flexibilă și răspunde unui scop practic evident.

În opinia noastră cele trei argumente prezentate mai sus nu pot fi considerate alternative ci chiar fundamente pentru cele două direcții de angajare a răspunderii penale a unei persoane juridice care nu a comis ea însăși infracțiunea, dar care fie controlează activitatea persoanei juridice infractoare, fie a preluat-o total sau parțial, direct sau indirect, disimulat sau nedisimulat.

Câteva concluzii

În ciuda formulărilor explicite atât ale CJUE, cât și ale CEDO indicate mai sus, considerăm că, în încercarea de a calma spiritul doctrinei oripilate de răsturnarea unor dogme ale dreptului penal – cum este și principiul personalității răspunderii penale – cele două instanțe supranaționale au declarat artificial o compatibilitate deplină între doctrina răspunderii persoanei juridice succesoare și principiul răspunderii penale personale, când de fapt, este evident că o asemenea compatibilitatea nu există la nivel formal. Deși jurisprudența creatoare, mai ales a CEDO, a atenuat mult rigiditatea conceptelor utilizate în dreptul penal – lege penală, infracțiune, pedeapsă – extinzându-le mult sfera semantică și stabilind criterii de calificare a acestora raportat la situații de fapt care pot genera încălcări ale CEDO, iată că a venit acum și rândul principiilor dreptului penal de a suferi o mutație interpretativă prin stabilirea unei prevalențe a realității faptice/economice față de realitatea juridică. O tendință greu de acceptat mai ales în domeniul dreptului penal, ramură de drept public cu sensuri și interpretări extrem de stricte.

⁷² Cu privire la conceptul de *compliance*, a se vedea: L.M. Stănilă, „To comply or not to comply. Despre valențele obligației de conformitate în dreptul penal. Conexiuni cu răspunderea penală a persoanei juridice”, în *Revista de drept penal al afacerilor*, nr. 1 /2021.

⁷³ A. Kalintiri, „Revisiting Parental Liability in EU Competition Law”, în *European Law Review*, vol. 43, nr. 2/2013, p.15-17 și 19-21.

⁷⁴ K. Tiedemann, *Business-Related Criminal Law in Europe: A Critical Inventory* (trad. de Edgardo Rotman), University of Miami International and Comparative Law Review Volume 20 Issue 2 (Primăvara 2013), <https://repository.law.miami.edu/umiclr/vol20/iss2/3> .

Revenind la problema dezbătută în prezentul studiu, respectiv dacă prevederile art. 151 C.pen român contravin sau nu principiului personalității răspunderii penale, afirmăm fără echivoc ca soluția legislativă respectivă constituie o încălcare a acestui principiu.

Considerăm că o soluție teoretică și practică corectă ar fi aceea a consacării explicite în acest caz a unei excepții de la principiul personalității răspunderii penale (chestiune care ne apare ca evidentă). Că este așa, o arată chiar definiția uzuală a termenului „excepție”⁷⁵: „Ceea ce nu se conformează unei reguli generale; abatere de la o normă (generală); ceea ce nu este obișnuit, normal”.

În opinia noastră principiile dreptului în general și principiile dreptului penal în special trebuie privite și înțelese ca niște ancore, iar tendința de interpretare extensivă impusă de instanțele supranaționale, chiar motivată de scopul unei armonizări terminologice și semantice, nu poate fi acceptată atât de ușor. Până la urmă dreptul penal reprezintă expresia supremă și ultimă a suveranității unui stat iar interpretarea legală dată de legiuitorii naționali se fundamentează pe specificul național și istoric. Abordarea constructivistă și organizațională a chestiunii transmiterii răspunderii penale a persoanei juridice nu poate fi sănătoasă în opinia noastră. Chiar dacă se declară (fie și de CJUE, CEDO, Curtea de casație franceză și altele) în mod expres compatibilitatea doctrinei răspunderii succesului cu principiul personalității răspunderii penale, nu înseamnă că lucrurile chiar așa stau.

Prin urmare, doctrina răspunderii penale a succesului îndeplinește toate condițiile specifice unei excepții: se abate de la principiul răspunderii personale a subiectului de drept penal care presupune legătura de cauzalitate între faptă și subiectul de drept (or condiția de bază pentru calitatea de subiect de drept penal este prezența personalității juridice); are aplicabilitate limitată la persoanele juridice succesoare care continuă activitatea unei persoane juridice care a încetat să mai existe printr-o serie de operațiuni specifice – fuziune, absorbție, divizare; dă prevalență unor împrejurări particulare precum unitatea economică, unitatea operațională, criteriul temporal al încetării existenței juridice raportat la momentul comiterii faptei; răspunderea succesului nu este consacrată legislativ, de legislația penală a multor state europene.

Toate acestea sunt doar câteva dintre argumentele pe care le considerăm ca fiind pertinente în susținerea poziției noastre privind caracterul de excepție de la principiul răspunderii penale personale a răspunderii penale a persoanei juridice succesoare.

Prevalența unui element nejuridic (realitatea economică și operațională) față de elementul juridic (existența juridică a unei entități colective) are consecințe asupra fundamentării răspunderii penale, căci: i) dacă reorganizarea (fuziune, absorbție, divizare) intervine după comiterea infracțiunii și până la declanșarea urmăririi penale, acuzarea va privi o persoană/persoane juridice noi; ii) dacă reorganizarea (fuziune, absorbție, divizare) intervine după declanșarea urmăririi

⁷⁵ <https://dexonline.ro/definitie/excepție>.

penale și până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, acuzarea va privi persoana juridică inițială, care a comis infracțiunea, iar pedeapsa va fi executată de o persoană juridică/persoane juridice noi.

În mod evident sunt necesare intervenții *de lege ferenda* fiind realizate în doctrină mai multe astfel de propuneri. Propunerile noastre vizează în primul rând modificarea textului art. 151 C.pen. raportat la: i) *reconfigurarea criteriilor speciale*; ii) *definirea mai clară a continuității activității după modelul spaniol*; iii) *indicarea unor elemente referitoare la elementul subiectiv*; iv) *posibilitatea eludării răspunderii penale prin evaluarea prealabilă a riscurilor operațiunilor de reorganizare – prin referiri exprese la îndeplinirea obligației de conformitate (compliance)*; v) *tranzarea problemei transmiterii pedepsei amenzii și a pedepselor complementare*: a) doar pentru amendă sau b) și pentru pedepse complementare – dar textul legal să fie explicitat în sensul de a se indica în mod clar dacă translația va opera cu privire la toate aceste pedepse complementare sau doar cu privire la unele și cum operează translația în fiecare caz.

Doar în acest mod vom avea o reglementare clară și previzibilă, în acord cu standardele CEDO.

Referințe

- Baho Fernandez, M., Feijoo Sanchez, B.J., Gomez-Jara Diez, C., *Tratado de la responsabilidad penal de las personaj juridicas*, Thomson Reuters, 2012.
- Čentés J., L'orko J., „Criminal liability of legal persons in the Slovak Republic”, în *Studia Prawnoustrojowe*, nr. 42/2018 [Online]
- CERCLA Successor Liability: Theories of Liability, Findlaw, 2018 [Online]
- CMS Law-Now, *The CEE Guide to the Criminal Liability of Corporate Entities*, 2021 [Online]
- Datsiuk V., Nesterova I., *Sustainability Issues of Business Security in Ukraine: Risk Factors of the Corporate Criminal Liability*, în Teisė, vol. 116/2020, DOI: <https://doi.org/10.15388/Teise.2019.116.8>
- De Smet K., Jassens E., *Criminal Liability of Legal Entities under Belgian Law*, în *Compliance Elliance Journal*, vol. 5, nr. 2/2019, [Online]
- Faure M., Göcze C., Jiang M., *Tackling Environmental Crime under EU Law: The Liability of Companies in the context of Corporate Mergers and Acquisitions*, European Parliament's Committee on Citizens' Rights and Constitutional Affairs, 2021
- Guiu M.K., *Comentariu la art. 151*, în G. Antoniu (coord.), *Explicații preliminare ale noului Cod Penal. Vol. II. Art. 53-187*, Editura Universul Juridic, București, 2011
- Kalintiri A., „Revisiting Parental Liability in EU Competition Law”, în *European Law Review*, vol. 43 issue 2/2018,
- La Rocca L., „The controversial issue of the parent company liability for the violation of EC competition rules by the subsidiary”, în *European Competition Law Review*, Vol. 32 nr. 2/2011
- Laufer W.S., „The Missing Account of Progressive Corporate Criminal Law”, în *New York University Journal of Law and Business*, Vol. 14, nr. 1/2017, [Online]
- Leupold B., „Effective enforcement of EU competition law going too far? Recent case law on the presumption of parental liability”, în *European Competition Law Review*, Vol. 34, nr. 11/2013
- Lohner A., Behr N., *Corporate Liability in Germany*, Global Compliance News, 2022, [Online]

- Mareș M., *Efectele reorganizării persoanei juridice asupra regimului răspunderii penale și executării pedepselor*, 8 februarie 2018, www.juridice.ro.
- Moyne E., Haeri, N., Pouradier-Duteil, H., *What is dead may never die: transfer of criminal liability from absorbed company to absorbing company following a merger*, International Bar Association, 2020, [Online]
- Nommick C., „Transfer of Criminal Liability in Merger transactions: A Major Reversal of Case Law”, în *Soulier Avocats*, 2021, [Online]
- OECD, *Promoting Integrity through the Reform of the Administrative Penalty System of Bulgaria: Building a Comprehensive and Coherent Legal Framework*, 2022, <https://doi.org/10.1787/1be9905a-en>.
- Oehmichen A., Bier N., *Business Crime and Investigations in Germany: Overview*, Thomson Reuters Practical Law, 2021 [Online]
- Oswald, L.J., Schipani, C.A., „CERCLA and the „Erosion” of Traditional Corporate Law Doctrine, în *Northwestern Law Review*, vol. 86, nr. 2/1992, [Online]
- Reilly M.T., „Making Sense of Successor Liability”, în *Hofstra Law Review*, vol. 31/2003, pp. 764-783, [Online]
- Squire D.H., Ingram I.P., Frost Jr., D.J., „Corporate Successor Liability under CERCLA: Who's Next”, în *SMU Law Review*, vol. 43, nr. 3/1989 [Online]
- Stănilă L.M., *Drept penal. Partea generală II. Curs universitar*, ed. a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2021.
- Stănilă L.M., „Principiul legalității: de la lex scripta la lex certa” în *Analele Universității de Vest Timișoara, seria Drept*, nr. 2/2018, pp. 61-79.
- Stănilă L.M., „To comply or not to comply. Despre valențele obligației de conformitate în dreptul penal. Conexiuni cu răspunderea penală a persoanei juridice, în *Revista de drept penal al afacerilor*, nr. 1 /2021.
- Taylor J. Phillips, „The Federal Common Law of Successor Liability and the Foreign Corrupt Practices Act”, în *Wm. & Mary Bus. Law Review*, nr. 89/2015, [Online]
- Tiedemann K., *Business-Related Criminal Law in Europe: A Critical Inventory* (trad. de Edgardo Rotman), University of Miami International and Comparative Law Review, Vol. 20, nr. 2/2013[Online]
- Trandafir A.R., *Transmiterea răspunderii penale în cazul reorganizării persoanei juridice, în Trandafir A.R., Lazăr G. Al. (coord.), Răspunderea penală a persoanei juridice. O instituție transatlantică. De la evaluarea vinovăției la aplicarea și executarea sancțiunilor*, Editura Solomon, București, 2021.
- Venegoni A., Růžicka, M., *Training Handbook on: Liability of Legal Persons for Czech Law Enforcement Agencies*, Council of Europe, Norway Grants, Programme Area 25: Capacity building and Institutional Cooperation between Beneficiary State and Norwegian Public Institutions, Local and Regional Authorities, ECCU-ACAMOL-CZ-TP5/2015, 2015, [Online]
- Vodyanyk S., *Ukraine: Criminal Responsibility for Legal Entities Introduced*, Library of Congress, 2013, [Online]