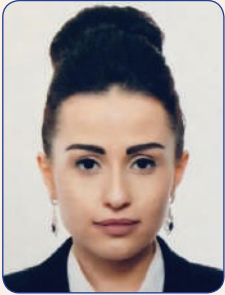


OMISIUNEA LEGISLATIVĂ ÎN CAZUL INFRAȚIUNII DE PRACTICARE ILEGALĂ A ACTIVITĂȚII FINANCIARE



Cristina CHIHAJ,
doctorandă, USM
<https://orcid.org/0000-0003-2830-3014>

SUMAR

Calificarea faptei prejudiciabile potrivit art. 241¹ (practicarea ilegală a activității financiare) din Codul penal al Republicii Moldova reprezintă determinarea semnelor constitutive obiective și subiective ale componenței infracțiunii. Subiectul infracțiunii este actorul principal, fără de care nu există nici infracțiune și, prin urmare, nici răspundere penală.

Parlamentul a recunoscut în calitate de subiect al infracțiunii persoane fizice și persoane juridice. Totuși, persoana juridică răspunde doar în cazul infracțiunii pentru comiterea căreia este prevăzută sancțiune în partea specială din Codul penal. În cazul infracțiunii prevăzută la art. 241¹ din Codul penal, legislatorul nu i-a recunoscut persoanei juridice calitatea de subiect.

În acest articol este analizată posibilitatea comiterii infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare de către persoana juridică. De asemenea, autorul și-a propus să justifice necesitatea reglementării răspunderii penale a persoanelor juridice, alături de răspunderea penală a persoanelor fizice împuternicite cu funcții de conducere, potrivit art. 21 alin. (3) din Codul penal. În cazul infracțiunii cercetate, persoana juridică trebuie deferită justiției penale.

Cuvinte-cheie: subiect al răspunderii, persoana juridică, înregistrare, licență, autorizație.

Introducere

Ab initio, reținem că subiectul infracțiunii este persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală și care, în baza faptului că posedă toate semnele prevăzute de legea penală pentru această categorie de subiect, este pasibilă de răspundere penală [2, p. 176; 7, p. 207]. Altfel spus, subiectul infracțiunii reprezintă „protagonistul justiției penale” [6, p.22]. Așadar, subiectul infracțiunii constituie un element subiectiv obligatoriu al componenței fiecărei infracțiuni.

LEGISLATIVE OMISSION OF THE ILLEGAL PRACTICE OF FINANCIAL ACTIVITY AS AN OFFENCE

SUMMARY

The classification of a prejudicial act/harmful event pursuant to Article 241¹ (Unlawful practice of financial activity) of the Moldovan Criminal Code involves determining the offence objective and subjective constituents. The subject of the offence is the main player, without whom there can be neither crime nor criminal liability.

The Parliament has recognised natural and legal persons as subjects of offence. However, the legal person is held liable for the committed offence only when the Special Part of the Criminal Code comprises appropriate sanctions. In case of the offence covered by Article 241¹ of the Criminal Code, the Legislature has not recognised the legal person as a subject of crime.

This Article shall deal with the unlawful practice of financial activity and the possibility of its commission by a legal person. Likewise, the Article aims to justify the need to regulate the criminal liability of legal persons along with the criminal liability of natural persons holding management positions pursuant to Article 21 (3) of the Criminal Code. For the offence subject to research, the legal person shall be referred to criminal justice.

Key-words: *subject of the crime, legal person, financial activity, entrepreneurial activity, registration, licence, authorisation.*

Potrivit articolului 21 din Codul penal al Republicii Moldova, persoanele fizice și persoanele juridice pot fi trase la răspundere penală pentru comiterea infracțiunilor. Totuși, legislatorul a stabilit că persoanele juridice, cu excepția autorităților publice, răspund penal doar în cazul infracțiunilor pentru comiterea cărora este prevăzută sancțiune în partea specială din Codul penal (art. 21 alin. (4) din Codul penal).

În această lucrare vom analiza oportunitatea reglementării răspunderii penale a persoanelor juridice pentru practicarea ilegală a activității financiare (conform art. 241¹ din Codul penal).

Discuții și rezultate

În anul 2012, Parlamentul a reglementat răspunderea penală pentru practicarea activității financiare fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație (art. 241¹ din Codul penal). Conform acestei norme, infracțiunea avea o construcție complexă indispensabilă, *in concreto* – acțiunea de practicare ilegală a activității financiare trebuie să fie însoțită în mod imperativ de inacțiunile privind neînregistrarea și neobținerea autorizației în modul stabilit de lege.

Parlamentul a prevăzut expres sancțiuni doar pentru persoana fizică (amendă în mărime de la 500 la 750 unități convenționale sau închisoare de până la trei ani). Așadar, legislatorul nu i-a recunoscut persoanei juridice calitatea de subiect.

Această opțiune a legislatorului a fost una temeinică, deoarece persoana juridică se consideră constituită în momentul înregistrării ei de către stat (art. 63 alin. (1) din Cod civil (ediția de până la 1 martie 2019)). Persoana juridică este subiectul de drept constituit în condițiile legii, având o organizare de sine stătătoare și un patrimoniu propriu și distinct, afectat realizării unui anumit scop conform cu legea, ordinea publică și bunele moravuri (art. 171 alin. (1) din Codul civil (ediția republicată)).

Acest fapt denotă cert că unei persoane juridice îi este recunoscută calitatea de subiect și dobândește capacitate juridică doar din momentul înregistrării de stat. Altfel spus, nefiind înregistrată, persoana juridică nu poate fi trasă la răspundere penală pentru practicarea ilegală a activității financiare.

Ulterior, lucrurile au luat o altă întorsătură. Așadar, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea nr. 225 din 15 decembrie 2017, prin care s-a modificat conținutul normativ al infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare. *In concreto*, art. 241¹ din Codul penal prevede răspundere penală pentru practicarea activității financiare fără înregistrare și/sau fără autorizare (licențiere) în modul prevăzut de legislație, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari.

Infracțiunea în discuție poate fi comisă în trei modalități cu caracter alternativ: a) practicarea activității financiare fără înregistrare, în modul prevăzut de lege; b) practicarea activității financiare fără autorizare (licență), în modul prevăzut de lege; c) practicarea activității financiare fără înregistrare și fără autorizare (licență), în modul prevăzut de lege.

Așadar, deși legislatorul a operat modificări cu privire la elementele obiective constitutive ale infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare, totuși, abordarea acestuia privind subiectul infracțiunii a rămas neschimbată (*in concreto*, doar persoana fizică poate fi subiect).

În continuare, vom analiza dacă, după modificările adoptate de legislator, persoanei juridice i se poate recunoaște calitate de subiect al infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare. În spe-

cial, ne vom referi la fiecare modalitate normativă reglementată de norma incriminatoare.

Sub acest aspect, observăm că prima modalitate de comitere a infracțiunii analizate – practicarea activității financiare fără înregistrare în modul prevăzut de lege – nu poate fi comisă de persoana juridică. În această ipoteză sunt aplicate aceleași raționamente, *mutatis mutandis*, ca și în cazul practicării activității financiare fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație (variantele inițiale a infracțiunii cercetate).

Cu privire la cea de-a doua modalitate normativă, subliniem că, pentru a practica legal o activitate financiară, persoana juridică trebuie nu doar să fie înregistrată, dar să obțină licență sau autorizație pentru desfășurarea acestei activități în modul prevăzut de lege. Astfel, persoana juridică poate practica anumite tipuri de activități doar în baza unui permis special (licență). Dreptul persoanei juridice de a practica activitatea pentru care este necesară licență apare în momentul obținerii licenței sau în momentul indicat în ea (art. 176 alin. (5) din Codul civil). Licența reprezintă un act permisiv care investește titularul cu drept de a desfășura un anumit gen de activitate, integral sau parțial, asupra căruia se răsfrâng criteriile de licențiere stabilite de prezenta lege. Autorizația este un act permisiv care se referă la acordarea anumitor drepturi de activitate și la atestarea întrunirii anumitor condiții de către agentul economic (art. 4¹ alin. (1) din Legea nr. 160 din 22 iulie 2011 privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător).

Așadar, în cazul practicării activității financiare fără autorizare (licență), persoana nu execută obligația de a obține autorizație (licență) pentru activitatea pe care o desfășoară. Deși, persoana juridică trebuia să depune la autoritatea emitentă, personal sau prin intermediul unui reprezentant împuternicit conform legii, cererea pentru obținerea licenței/autorizației (art. 6 din Legea menționată *supra*).

În baza celor menționate *supra*, concluzionăm că practicarea activității financiare fără autorizare (licență), în modul prevăzut de lege, este unica modalitate faptică care poate fi comisă de persoană juridică doar în cazul în care o asemenea persoană a fost înregistrată în ordinea prevăzută de lege.

Sub acest aspect, observăm cu regret că o persoană juridică care practică activitate financiară fără obținerea licenței/autorizației va scăpa de răspundere penală potrivit art. 241¹ din Codul penal, din simplu considerent că legislatorul nu i-a recunoscut calitatea de subiect al acestei infracțiuni.

În asemenea condiții, ne putem imagina situația în care o persoană sau un grup de persoane, în mod intenționat, vor crea și vor înregistra o persoană juridică doar cu scopul de a practica o activitate financiară fără a obține licență/autorizație. Așadar, chiar dacă ar fi întrunite în acțiunile persoanei juridice elementele constitutive obiective ale infracțiunii prevăzută de art. 241¹ din Codul penal, totuși, per-



soana juridică ar scăpa de răspundere penală, potrivit acestei norme penale.

Dacă se va reproșa că, în acest caz, va fi atrasă la răspundere persoana sau grupul de persoane care au înființat persoana juridică, atunci revenim la principiul caracterului personal al răspunderii penale. Potrivit acestui principiu, persoana este supusă răspunderii penale și pedepsei penale numai pentru faptele prejudiciabile săvârșite cu vinovăție. Răspunderea penală a persoanei fizice pentru infracțiunea comisă nu exclude răspunderea persoanei juridice și *vis-a-vers* (a se vedea articolele 6 și 21 din Codul penal). Astfel, pentru comiterea uneia și aceleiași infracțiuni, la răspundere penală poate fi trasă atât persoana juridică, cât și persoana fizică care activează în cadrul persoanei juridice. În această ipoteză nu se încalcă principiul *ne bis in idem*, pentru că sunt trase la răspundere penală două persoane diferite: o persoană fizică și alta juridică [3].

Totuși, persoanele fizice împuternicite cu funcții de conducere, potrivit art. 21 alin (3) din Codul penal, vor răspunde nemijlocit pentru acțiunile și/sau inacțiunile lor ilicite potrivit art. 241¹ din Codul penal. Răspunderea penală a acestor persoane fizice trebuie disociată de răspunderea persoanei juridice. De altfel, subliniem că imposibilitatea antrenării răspunderii penale a persoanei juridice potrivit art. 241¹ din Codul penal nu implică, în mod automat, sancționarea persoanei fizice împuternicite cu funcții de conducere în sensul art. 21 alin. (3) din Codul penal. Altfel spus, nu poate fi echivalată vinovăția persoanei fizice cu funcții de conducere și vinovăția persoanei juridice, forma de vinovăție a fiecăruia decurge din acțiunea sau inacțiunea comisă [5, p. 71].

În aceste condiții, imposibilitatea atragerii la răspundere a persoanei juridice va determina un precedent periculos. Potrivit acestui precedent, organele de drept vor fi tentate să impună comiterea infracțiunii prevăzută de art. 241¹ din Codul penal persoanelor fizice cu funcții de conducere a persoanei juridice, indiferent de acțiunile/inacțiunile comise și de vinovăția acestora. Soluția dată încalcă flagrant principiul caracterului personal al răspunderii penale pentru fapta comisă.

De asemenea, admitem că, în același timp, o persoană fizică și o persoană juridică practică activitate financiară fără autorizare (licență), în modul prevăzut de lege. În aceste condiții, remarcăm o situație atipică, deoarece, pentru aceeași modalitate normativă prevăzută de art. 241¹ din Codul penal, persoana fizică va fi trasă la răspundere penală potrivit art. 241¹ din Codul penal, dar persoana juridică scapă de răspundere penală. Astfel, potențialii infractori-persoane fizice vor fi tentați să creeze legal o persoană juridică și să practice în numele persoanei juridice o activitate financiară fără obținerea licenței/autorizației pentru a evita tragerea la răspundere penală potrivit art. 241¹ din Codul penal.

În continuare, subliniem că art. 241¹ din Codul penal are normă contravențională complementară

în parte, *in concreto* – art. 263¹ din Codul contravențional [9]. Acest articol stabilește răspunderea contravențională pentru organizarea de structuri financiare, indiferent de denumirea lor, fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație, prin care se propune unor persoane să depună ori să colecteze bani sau să se înscrie pe liste, făcându-le să spere câștiguri financiare rezultate din creșterea numărului de persoane recrutate sau înscrise, indiferent cum se realizează această colectare sau înscriere pe liste, în scopul de a obține pentru sine sau pentru un terț un folos material ilicit.

Sub acest aspect, observăm că latura obiectivă a contravenției menționate *supra* conține o condiție obligatorie – lipsa înregistrării și autorizației, care trebuie să fie întrunite în mod cumulativ. Așadar, reținem că persoana juridică nu este recunoscută ca subiect nici în cazul contravenției prevăzută de art. 263¹ din Codul contravențional. În aceste condiții, admitem situația în care o persoană juridică practică o activitate financiară fără a obține licență sau autorizație, totodată fiind și organizator al unei structuri financiare. Aceasta persoană juridică nu va putea fi atrasă nici la răspundere penală potrivit art. 241¹ din Codul penal și nici la răspundere contravențională conform art. 263¹ din Codul contravențional. Este o situație incompatibilă cu scopul legii penale și contravenționale – apărarea drepturilor și libertăților legitime ale persoanei, precum asigurarea ordinii de drept.

Cu privire la necesitatea reglementării răspunderii penale a persoanei juridice, mai subliniem că și organizațiile criminale sunt tentate să creeze persoane juridice pentru a desfășura la o scară largă activități ilicite. Deși forma persoanei juridice alese ca paravan și ponderea activității ilegale diferă în funcție de obiectul de activitate al organizației criminale, totuși, desfășurarea activității prin folosirea unor persoane juridice este o constantă [10, p. 67]. Organizațiile comerciale comit infracțiuni și în domeniul financiar, drept probă fiind multiple piramide financiare.

De altfel, pentru a reține dacă persoana juridică are calitate de subiect în cazul altor infracțiuni, vom compara infracțiunile de practicare ilegală a activității financiare și de practicare ilegală a activității de întreprinzător (art. 241 din Codul penal). Am ales această comparație deoarece activitatea de întreprinzător înglobează fabricarea produselor, executarea lucrărilor și prestarea serviciilor. Altfel spus, activitatea financiară reprezintă un gen al activității de întreprinzător [8]. Mai mult, o modalitate alternativă de comitere a infracțiunii prevăzută de art. 241 din Codul penal este desfășurarea activității fără înregistrare (reînregistrare), licență și/sau fără autorizare obligatorii, conform legii, pentru desfășurarea activității în cauză, soldată cu obținerea unui profit în proporții mari. Această modalitate este similară celor reglementate la art. 241¹ din Codul penal.

Persoana juridică apare ca subiect în ipoteza practicării ilegale a activității de întreprinzător fără înre-

gistrare (reînregistrare) la organele autorizate sau în ipoteza desfășurării unor genuri de activități interzise de lege [1, p. 141]. Totuși, în acest caz legislatorul i-a recunoscut persoanei juridice calitatea de subiect.

Din contra, în cazul infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare, legislatorul nu a reglementat răspunderea persoanei juridice. Stabilirea răspunderii penale a persoanei juridice în cazul infracțiunii prevăzută la art. 241 din Codul penal și nestabilirea pentru comiterea unor modalități infracționale reglementate la art. 241¹ din Codul penal poate fi privită drept diferență nejustificabilă. Prin urmare, considerăm că legislatorul nu a respectat principiul coerenței legislative.

De asemenea, pentru a demonstra necesitatea reglementării răspunderii persoanei juridice pentru practicarea ilegală a activității financiare, vom relata despre o piramidă financiară care s-a desfășurat în statul nostru. Așadar, în anul 2017, a fost creată renumita piramidă OneCoin, activitatea căreia se baza pe vânzarea criptomoneder. Această piramidă funcționa după principiul clasic: atragerea de către membrii schemei a persoanelor care să cumpere pachete de criptomonede, primii beneficiind de un comision. Piramida vindea așa-numite „pachete educaționale” (prezentări și cursuri on-line) la preț de la 110 și până la 55.555 de euro, iar pe unele platforme afiliate companiei „pachetele” s-au vândut cu peste 100.000 de euro.

În statul nostru, piramida respectivă a fost promovată de Andrian Arseni, iar de Lilia Scutaru - înregistrată. Mai mult, în aprilie 2017, piramida a fost înregistrată sub paravanul unei asociații obștești denumită „Centrul pentru Dezvoltarea Tehnologiei Blockchain și a Criptomonedei”, fiind administrată de Lilia Scutaru, membră fondatoare. În acest caz, Procuratura a intentat un dosar penal în privința lui Andrian Arseni și Lilie Scutaru pentru comiterea infracțiunii de escrocherie. Potrivit rechizitorului, Lilia Scutaru și Andrian Arseni sunt învinuiți că „...în urma acțiunilor care au diminuat prudența Ludmilei V., exercitând influență psihică asupra conștiinței și voinței victimei, prin prezentarea vădită falsă a realității, dezinformarea ei pe fondul unei prietenii artificiale create și menținute de făptuitor, au dobândit de la Ludmila V. mijloace bănești în sumă de 3.500 euro și 50.000 de dolari, sub pretextul investiției în programul OneCoin și au deposedat-o de imobilul: casa de locuit din mun. Chișinău, care a fost achitată de cumpărător cu mijloace virtuale OneCoin” [4].

În speță, Asociația obștească și fondatorii acesteia puneau în circulație criptomonede și determinau persoanele ca să investească bani/bunuri pentru a cumpăra aceste criptomonede. Deși era înregistrată, asociația obștească în discuție nu deținea licență pentru a practica o asemenea activitate financiară. Remarcăm că fapta comisă de fondatorii asociației trebuie calificată potrivit articolelor 190 alin. (4), 241¹ alin. (1) CP RM. Totuși, considerăm că nu doar fondatorii asociației trebuie definiți justiției, dar și

asociația, care, fiind înregistrată, crea impresia unei legalități a activității practice și determina ca alți membri să investească mijloace financiare. Investiția în programul OneCoin a fost admisă și aprobată de persoane împuternicite cu funcții de conducere (fondatorii Lilia Scutaru și Andrian Arseni).

Cu privire la cea de-a treia modalitate normativă de comitere a infracțiunii, observăm că acțiunea de practicare trebuie urmată de ambele inacțiuni. Altfel spus, potențialul făptuitor nu s-a înregistrat la autoritatea competentă și nici nu a obținut autorizație/licență. Având în vedere că ambele inacțiuni trebuie să fie întrunite în mod cumulativ, reținem că a treia modalitate faptică nu poate fi comisă de persoana juridică, fiind aplicate aceleași raționamente ca și în ipoteza practicării activității financiare fără înregistrare în modul prevăzut de lege.

Concluzii

În baza celor menționate *supra*, reținem că necunoașterea calității de subiect al infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare fără obținerea autorizației (licenței) reprezintă o omisiune sau o eroare comisă de către legislatorul autohton. Prin urmare, recomandăm legislatorului stabilirea pedepsei penale pentru persoana juridică antrenată în comiterea infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare.

Referințe bibliografice:

1. Băbălău D. *Răspunderea penală pentru practicarea ilegală a activității de întreprinzător*. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2017. 189 p.
2. Botnaru S. ș.a. *Drept penal. Partea generală*. Vol. I. Ediția a-II-a. Chișinău: Cartier, 2005. 624 p.
3. Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 68 din 14 mai 2019 de inadmisibilitate a sesizării nr. 87g/2019 privind excepția de neconstituționalitatea a articolului 3621 din Codul penal. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr. 230-237.
4. Decriptarea operațiunii OneCoin. <https://www.rise.md/articol/decriptarea-operatiunii-onecoin/?lang=ru> (vizitat 12.02.2022).
5. Dogaru M. *Răspunderea penală a persoanelor juridice*. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2019. 213 p.
6. Ferri E. *Principii de drept criminal*. Vol. I. București: Atelierele Socec, 1929. 184 p.
7. Grama M. ș.a. *Drept penal: Partea generală*. Vol. I. Chișinău: F. E.-P. Tipografia Centrală, 2012. 328 p.
8. Stati V. *Infracțiuni economice: Note de curs*. Ediția a III-a, revizuită și actualizată până la data de 1 mai 2019. Chișinău: IS „Tipografia Centrală”, 2019. 600 p.
9. Stati V ș.a. *Reflecții asupra unui proiect de amendare a art. 126 și 190 din Codul penal al Republicii Moldova*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4018262&fbclid=IwAR2GlwkJKBx2B5ogLp0DnXQCh8-cuTkgGwW_mWpel4TWhSpqsqmTvmexXuo (vizitat 12.02.2022).
10. Streteanu F., Chiriță R. *Răspunderea penală a persoanei juridice*. București: Rosetti, 2002. 224 p.

