



INFRAȚIUNEA DE DOBÂNDIRE A CREDITULUI PRIN ÎNȘELĂCIUNE (art.238 C.pen. RM): noi tendințe și abordări (Partea II)

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

In the framework of the present article, the investigation of the specifics of the offence under art.238 of the Penal Code of Republic of Moldova is continued. It is shown that, in the case of the false documents submitted to the financial institution having a formal character, the competition between art.238 (viewed as a special norm) and art.361 PC RM (viewed as a general norm) appears. It is argued that responsibility is applied under art.42 and 238 PC RM to the person that manufactures false crediting documentation (even if it has an official nature), in order that another person submits it to the financial institution. It is explained why the use of the obtained credit facilities exceeds the framework of the offence specified in art.238 PC RM, representing the time of its depletion. It is shown that, while assessing the adverse consequences, stipulated in art.238 PC RM, the benefits missed after committing the offence, which can grow exponentially and unsteady, can not be taken into account, hence, that an unpredictable evolution. There are presented convincing arguments in support of the thesis that the purpose of temporary use, and not the aim of theft, is the one pursued by the offender in the case of committing the loan acquisition by fraud.

Dintr-o altă perspectivă, comportă o semnificație majoră teoretică și practică problema oportunității atestării caracterului oficial al documentelor care cuprind informațiile false prezentate de subiectul infracțiunii specificate la art.238 C.pen. RM. În acest plan, este important să stabilim dacă este posibilă sau nu concurența dintre art.238 și 361 C.pen. RM (în ipoteza în care infracțiunea prevăzută la art.361 C.pen. RM presupune folosirea documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații).

Astfel, într-o speță, *E.M. a fost condamnată în baza art.238 și alin.(1) art.361 C.pen. RM. Deținând funcția de economist superior într-o instituție de ocrotire a sănătății din or. Comrat, având intenția de a obține credit prin înșelăciune, la 18.04.2006 a prezentat la filiala locală a BC „Energbank” S.A. certificatul falsificat privind mărimea salariului primit de către ea, pentru perioada ianuarie 2005-martie 2006. Certificatul în cauză i-a fost eliberat de către contabilitatea instituției. La 18.04.2006 i s-a acordat un credit în mărime de 15000 lei. Referitor la infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.361 C.pen. RM, Curtea de Apel Comrat a încetat procesul, motivând că prezentarea cu bună-știință a informațiilor false în scopul obținerii unui credit presupune deja confecționarea, deținerea sau folosirea documentelor false.*¹

Nu suntem de acord că lipsesc elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute la art.361 C.pen. RM. În cazul dat se atestă deținerea documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații.

Nu se atestă nici confecționarea documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează

de obligații. Aceasta pentru că certificatul falsificat privind mărimea salariului i-a fost eliberat lui E.M. de contabilitatea instituției. Nu se atestă nici folosirea documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații. Aceasta deoarece operează regula de concurență a normelor penale fixată la art.116 C.pen. RM. De aceea, în cazul în care documentele false, prezentate instituției financiare, au un caracter oficial, apare concurența dintre art.238 C.pen. RM (privit ca normă specială) și art.361 C.pen. RM (privit ca normă generală). Prezentarea unor informații false, care se conțin în documente oficiale, se prezintă ca un caz specific al folosirii documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații. În aceste condiții, art.361 C.pen. RM, ca normă generală, nu poate fi aplicat.

În concluzie, în speța analizată mai sus nu s-a luat în considerație că prezentarea unor informații false, care se conțin în documente oficiale, nu poate fi privită ca un caz specific al confecționării, deținerii sau vânzării documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații. În asemenea cazuri, cele săvârșite trebuie calificate conform regulilor concursului real de infracțiuni: art.238 și art.361 C.pen. RM.

Accentuăm că explicația dată este valabilă pentru ipoteza prezentării de către făptuitor a unor informații false care se conțin în documente oficiale.

În opinia lui A.Reșetnicov, pe care o susținem, prin „document oficial” trebuie de înțeles documentul care:

1) conține informații care au fost elaborate, selectate, prelucrate, sistematizate și/sau adoptate de organe ori persoane oficiale sau puse la dispoziția lor în condițiile legii de către alți subiecți de drept;



- 2) atestă fapte având relevanță juridică;
- 3) circulează în cadrul unui sistem de înregistrare, evidență strictă și control al circulației.²

Această interpretare are un suport normativ, întrucât, în conformitate cu alin.(1) art.6 al Legii Republicii Moldova privind accesul la informație, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 11.05.2000, informații oficiale sunt considerate toate informațiile aflate în posesia și la dispoziția furnizorilor de informații, care au fost elaborate, selectate, prelucrate, sistematizate și/sau adoptate de organe ori persoane oficiale sau puse la dispoziția lor în condițiile legii de către alți subiecți de drept.

O bancă comercială nu este un organ oficial. Deci, pentru a avea un caracter oficial, documentele prezentate de către subiectul infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM trebuie să fie elaborate, selectate, prelucrate, sistematizate și/sau adoptate de organe ori persoane oficiale.

Nu s-a ținut cont de acest aspect în speța următoare: *D.C. a fost condamnat în baza art.238 și lit.b) alin.(2) art.361 C.pen. RM. În fapt, la 27.02.2008, acesta, împreună cu M.M., a confecționat un certificat fals privind mărimea salariului pe care l-ar primi la întreprinderea „S.A.” S.R.L. Ulterior, D.C. a prezentat acest certificat în filiala din or. Comrat a BC „Victoria-bank” S.A. În temeiul acestuia, la 28.02.2008 a obținut un credit în mărime de 15000 lei.*³ În cazul dat, este superfluă reținerea la calificare a lit.b) alin.(2) art.361 C.pen. RM. Aceasta pentru că nu poate avea caracter oficial un document care provine de la o întreprindere privată. Iar legea penală a Republicii Moldova nu conține o normă în care s-ar incrimina confecționarea, deținerea, vânzarea sau folosirea documentelor private false. În prezența unor anumite condiții, doar folosirea documentelor private false poate atrage răspundere în baza art.190, 196, 238 etc. din Codul penal. În rest, amintim că, deocamdată, mai este valabil principiul „*nullum crimen sine lege*”.

În altă privință, prezintă interes situațiile când o persoană confecționează documentația de creditare falsă, iar o altă persoană o prezintă victimei.

Dacă documentația dată poartă un caracter oficial, primul reflex este de a califica fapta primei persoane în conformitate cu art.361 C.pen. RM, iar fapta celei de-a doua persoane în baza art.238 C.pen. RM. Anume așa s-a procedat în speța următoare: *R.T. a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM. I.L. a fost învinuită de săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.361 C.pen. RM. În fapt, la 14.06.2007, în scopul obținerii unui credit, R.T. a prezentat cu bună-știință informații false la una din filialele din mun. Chișinău a BC „Victoria-bank” S.A. În temeiul certificatului fals privind mărimea salariului, a obținut un credit în mărime de 10000 lei. Certificatul respectiv a fost confecționat de către I.L., care a falsificat semnăturile directorului și contabilului-șef ai unei organizații.*⁴

Altfel s-a procedat în speța următoare: *N.L. a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(5) art.42 și la art.238, precum și la lit.b) alin.(2) art.361 C.pen. RM. În fapt, la 28.02.2008 aceasta a confecționat, pentru o altă persoană, un certificat fals privind mărimea salariului. Această altă persoană a prezentat ulterior acel certificat la filiala din or. Cahul a BC „Victoria-bank” S.A. și a obținut un credit de 30000 lei. Ulterior, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a decis că a fost excedentară calificarea conform lit.b) alin.(2) art.361 C.pen. RM: a fost calificată de două ori aceeași faptă, ceea ce contravine prevederilor art.115 C.pen. RM.*⁵

În urma analizei celor două spețe, se poate susține că nu constituie un scop în sine confecționarea, deținerea sau vânzarea documentelor oficiale false, atunci când aceste documente urmează a fi prezentate de către o altă persoană instituției financiare, în vederea obținerii unui credit sau majorării sumei acestuia, fie obținerii unui credit în condiții avantajoase. În cazul dat, se atestă cooperarea a două persoane la săvârșirea aceleiași infracțiuni, a infracțiunii specificate la art.238 C.pen. RM. Nu poate avea un rol de sine stătător cel care, în condițiile descrise, confecționează, deține sau vinde documente oficiale false. Rolul lui este unul secundar, accesoriu, el doar contribuind la comiterea infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune. Deci, urmează a fi privit ca participant (de exemplu, complice) la infracțiunea prevăzută la art.238 C.pen. RM. Nu-i poate fi imputată – substitutiv sau suplimentar – infracțiunea prevăzută la art.361 C.pen. RM.

În cele ce urmează ne vom pronunța asupra momentului de consumare a infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM. Odată cu operarea amendamentelor din 18.12.2008, nu mai putem susține, ca altădată, că infracțiunea în cauză ar fi una formală, ea consumându-se din momentul prezentării instituției financiare a informațiilor false. În acord cu legea penală în vigoare, infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune este o infracțiune materială. Ea se consideră consumată din momentul cauzării instituției financiare a daunelor în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale.

Mai sus am afirmat că obiectul juridic secundar al infracțiunii analizate îl formează relațiile sociale cu privire la posesia asupra creditului. Aceasta pentru că, în urma comiterii dobândirii creditului prin înșelăciune, victima este lipsită de posibilitatea de a-și exercita posesia asupra creditului, obținut de către făptuitor, așa cum găsește de cuviință. Aceasta ne îndeamnă să afirmăm că, în contextul infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM, cauzarea daunelor în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale se concretizează în:

- 1) obținerea unui credit în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale;

- 2) obținerea unei majorări în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale a sumei creditului;



3) obținerea unui credit în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale în condiții avantajoase.

Obținerea presupune intrarea mijloacelor creditare în posesia făptuitorului, marcată de cele mai dese ori prin intrarea acestor mijloace pe contul de decontare al făptuitorului. Din acest moment, nu mai avem nici un temei să afirmăm că nu s-a consumat infracțiunea prevăzută la art.238 C.pen. RM.

Folosirea mijloacelor creditare obținute depășește cadrul infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM. Amintim că art.155³ C.pen. RM din 1961 stabilea răspunderea, inclusiv, pentru folosirea mijloacelor de credit contrar destinației indicate în contractul de credit. În conformitate cu legea penală în vigoare, folosirea mijloacelor creditare obținute ilegal poate reprezenta momentul de epuizare a infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM. În orice caz, la calificare este irelevant cum, când și în ce proporții a folosit făptuitorul mijloacele creditare obținute ilegal. Asemenea circumstanțe pot fi luate în considerație doar la individualizarea pedepsei.

În ce privește conținutul daunelor cauzate de infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune, nu putem face abstracție de regula previzibilității legii penale, ca aspect al principiului legalității incriminării, stabilit la art.7 al Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului: „Atunci când un act este privit ca infracțional... judecătorul poate să precizeze elementele constitutive ale infracțiunii, dar nu să le modifice în detrimentul acuzatului, iar modul în care el va defini aceste elemente constitutive trebuie să fie previzibil pentru orice persoană sfătuită de un „om de specialitate””.⁶

Dezvoltând ideea, vom menționa că, la aprecierea urmărilor prejudiciabile, produse în urma dobândirii creditului prin înșelăciune, trebuie să se ia în considerație numai prejudiciul patrimonial, nu și cel moral. Totodată, la calcularea cuantumului prejudiciului patrimonial, survenit ca urmare a dobândirii creditului prin înșelăciune, trebuie să se ia în considerație nu numai prejudiciul patrimonial efectiv. Aceasta pentru că art.238 este o normă specială în raport cu art.196 C.pen. RM. Însă, în legătură cu aceasta, vom face o precizare: de exemplu, în cazul obținerii unui credit în condiții avantajoase, făptuitorul beneficiază nejustificat de anumite facilități care au o expresie pecuniară. Pe cale de consecință, masa patrimonială a victimei nu sporește în proporția în care făptuitorul se eschivează să-și execute obligațiile pecuniare respective. Un asemenea venit ratat, de care a fost lipsită victima în procesul săvârșirii infracțiunii, poate fi luat în calcul la aprecierea urmărilor prejudiciabile, produse în urma dobândirii creditului prin înșelăciune. Poate fi luat în calcul de rând cu prejudiciul patrimonial efectiv, a cărui mărime o constituie mărimea mijloacelor creditare obținute de făptuitor.

În același timp, considerăm că, la aprecierea urmărilor prejudiciabile ale infracțiunii analizate, nu se pot

lua în considerație beneficiile, ratate după consumarea infracțiunii, care pot crește exponențial și inconstant, depinzând de fluctuațiile pieței bancare. Deci, care au o evoluție imprevizibilă. Recuperarea unor asemenea beneficii se poate face în cadrul unui proces civil. Însă, cât privește latura penală, astfel de beneficii ratate nu pot alcătui urmările prejudiciabile produse ca urmare a dobândirii creditului prin înșelăciune.

Sub un alt aspect, este necesar să identificăm soluția de calificare pentru ipoteza când are loc prezentarea cu bună-știință a unor informații false în scopul obținerii unui credit sau majorării sumei acestuia, fie obținerii unui credit în condiții avantajoase, dacă prin aceasta au fost cauzate instituției financiare daune care nu ating mărimea egală cu 500 unități convenționale. Tranșarea acestei probleme este cu atât mai actuală, dacă e să luăm în considerație că practicienii au înțeles diferit efectele pe care amendamentele din 18.12.2008 le-au avut asupra interpretării și aplicării art.238 C.pen. RM.

Astfel, de exemplu, într-o speță, *C.V. a fost condamnată conform art.238 C.pen. RM. În fapt, în scopul obținerii unui credit de la BC „Moldova-Agroindbank” S.A., a prezentat la filiala din or. Orhei a acestei bănci comerciale certificatul care conținea informații false privind salariul pentru perioada iulie-decembrie 2005. În temeiul acestui certificat, la 21.01.2006 C.V. a obținut un credit în mărime de 46000 lei. În legătură cu acest caz, în decizia Colegiului penal lărgit din 07.07.2009 se arată că, luând în considerație modificarea art.238 C.pen. RM efectuată la 18.12.2008, în acord cu alin.(1) art.10 C.pen. RM, începând cu 24.05.2009, fapta, săvârșită la 21.01.2006 de către C.V., nu mai este prevăzută de legea penală ca infracțiune.*⁷ În mod similar, cauza penală a fost soluționată în alte cazuri.⁸

Însă, în mod regretabil, sunt și cazuri de altă natură. Astfel, de exemplu, într-o speță, *F.S. a fost condamnat în baza alin.(1) art.361 C.pen. RM. În fapt, acesta, la 22.08.2008 a deținut și a folosit adeverința de salariu falsă, din care rezultă că în perioada februarie-iulie 2008 F.S. a activat în cadrul întreprinderii „A.T.” S.A. din or. Fălești în calitate de director comercial, primind în total un salariu în mărime de 23485,64 lei. În rezultat, la 02.09.2008, la filiala din or. Fălești a BC „Victoribank” S.A. i-a fost acordat un credit în mărime de 30000 lei.*⁹ Așadar, în acest din urmă caz logica celor care aplică legea penală este una dezarmantă: „dacă nu poate fi aplicat art.238 C.pen. RM, atunci numaidecât trebuie să existe o altă normă penală care să poată fi aplicată. Or, ar fi nepermis ca făptuitorul să scape de răspundere penală”.

Ne exprimăm dezacordul cu un asemenea mod de a privi lucrurile. „Găselnița”, exprimată în art.361 C.pen. RM, nu este aplicabilă în situația în care e săvârșită dobândirea creditului prin înșelăciune, implicând cauzarea unor daune a căror mărime nu este mai mare sau egală cu 500 unități convenționale. Aceasta deoarece trebuie aplicat art.106 din Codul contravențional al Republicii



Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 24.10.2008.¹⁰ Această normă contravențională stabilește răspunderea pentru cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere, în cazul în care fapta nu prezintă o sustragere și nu întrunește elementele unei infracțiuni. Articolul 106 din Codul contravențional se aplică atât în cazul în care făptuitorul prezintă informații false care se conțin în documente oficiale, cât și în cazul în care făptuitorul prezintă informații false care se conțin în documente private. În primul caz, optăm pentru art.106 din Codul contravențional, și nu pentru varianta alternativă a art.361 C.pen. RM, respectând principiul „*in dubio pro reo*” (deoarece făptuitorului îi convine aplicarea răspunderii contravenționale, nu a celei penale). În cel de-al doilea caz, lipsind caracterul oficial al documentului (cum este chiar în speța adusă în calitate de ultim exemplu), nu poate fi invocat art.361 C.pen. RM. Deci, unica soluție plauzibilă este art.106 din Codul contravențional.

Cel mai probabil, tocmai lipsa de înțelegere în ce privește soluția aplicabilă dobândirii creditului prin înșelăciune implicând cauzarea unor daune care nu ating proporțiile mari a generat adoptarea proiectului Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative,¹¹ urmat de adoptarea, la 04.06.2010, a Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative. În conformitate cu această lege, în dispoziția art.238 C.pen. RM cuvintele „proporției acestuia” au fost înlocuite cu cuvintele „sumei acestuia”, iar cuvintele „în proporții mari” au fost înlocuite cu textul „în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale”.¹²

În Nota informativă la respectivul proiect s-a motivat: „O mare parte din creditele acordate de băncile comerciale sunt cele acordate pe termen scurt sau mediu, iar suma acestora nu este mare (variază la diferite bănci de la 10000 lei până la 30000 lei, la unele bănci – până la 100000 lei)... Anume în această categorie de credite, în marea sa parte, sunt depistate cazuri când debitorul prezintă intenționat documente false în scopul obținerii creditului... Proiectul în cauză propune diminuarea mărimii prejudiciului pentru care acțiunile descrise mai sus vor fi pasibile de răspundere penală, și anume până la valoarea de 10000 lei”.¹³

Înțelegem îngrijorarea Asociației Băncilor din Moldova, care a fost inițiatorul proiectului examinat. Însă, ar fi cazul să realizeze că interesul social, care nu întotdeauna coincide cu interesul bancherilor, reclamă să existe o diferențiere a răspunderii juridice pentru dobândirea creditului prin înșelăciune, în funcție de mărimea prejudiciului cauzat. Rațiunea existenței Codului contravențional constă în a fi complementar Codului penal, atunci când fapta săvârșită este mai puțin periculoasă socialmente decât infracțiunea. Invocarea interesului corporativ de maniera celei din proiectul specificat mai sus ar face inutil Codul contravențional. În multe alte situații, nu mai puțin relevante, se poate motiva că legea penală este mai eficientă decât legea contravențională.

Dacă s-ar da curs tuturor acestor demersuri, putem ajunge la concluzia că nu mai trebuia în genere adoptată Legea pentru modificarea și completarea Codului penal din 18.12.2008.

În concluzie, considerăm lipsită de oportunitate adoptarea Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 04.06.2010.

După această digresiune absolut necesară, revenim la analiza infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM. Continuăm analiza cu examinarea **laturii subiective** a dobândirii creditului prin înșelăciune.

În acest sens, infracțiunea în cauză se caracterizează prin vinovăție sub formă de intenție directă. Aceasta înseamnă că persoana care urmărește scopul obținerii unui credit sau majorării sumei acestuia, fie obținerea unui credit în condiții avantajoase, își dă seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sale de prezentare cu bună-știință a unor informații false, prevede că va cauza daune în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale și dorește survenirea acestor urmări.

Din dispoziția art.238 C.pen. RM rezultă că intenția infracțională poate fi numai directă. Aceasta pentru că este o intenție calificată de un scop special. Or, săvârșind dobândirea creditului prin înșelăciune, făptuitorul urmărește nu orice scop, dar anume scopul obținerii unui credit sau majorării sumei acestuia, fie obținerii unui credit în condiții avantajoase.

În cazul în care făptuitorul urmărește obținerea unui credit, el dorește să-și exercite efectiv dreptul contractual de primire de la instituția financiară a mijloacelor creditare în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale.

În situația în care făptuitorul urmărește majorarea sumei creditului, el dorește să obțină creditul într-o mărime care depășește în mărime (mai mare sau egală cu 500 unități convenționale) plafonul legal admisibil în cazul solicitantului de credit respectiv. De exemplu, majorarea sumei creditului poate fi urmărită de funcționarul băncii comerciale, care susține că s-a concediat de la această bancă (dar, în realitate, continuă să activeze în aceeași funcție), și solicită de la banca dată un credit, a cărui mărime depășește limitele stabilite în Regulamentul BNM cu privire la acordarea creditelor de către bănci funcționarilor săi, nr.33/09-01 din 18.09.1996.¹⁴

În fine, în ipoteza în care funcționarul urmărește obținerea unui credit în condiții avantajoase, el dorește să profite de facilități la obținerea creditului în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale, arogându-și apartenența la o anumită categorie de beneficiari de credite, legalmente avantajați (de exemplu, în baza Legii Republicii Moldova privind acordarea de credite preferențiale pe termen lung unor categorii de tineri studenți, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 14.07.2000¹⁵).

Amintim că, înainte de producerea urmărilor prejudiciabile prevăzute la art.238 C.pen. RM, scopul infracțiunii în cauză, concretizat în una din cele trei



forme ale sale, trebuie să fie realizat. După survenirea acestor urmări prejudiciabile, nu mai este posibil ca făptuitorul să urmărească acest scop. Aceasta pentru că, de fapt, în contextul infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM, cauzarea urmărilor prejudiciabile se concretizează în: 1) obținerea unui credit în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; 2) obținerea unei majorări a sumei creditului în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; 3) obținerea unui credit în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale în condiții avantajoase.

În cele ce urmează va fi soluționată dilema dacă art.238 C.pen. RM este o normă specială în raport cu art.190 sau 196 C.pen. RM.

În acest context, menționăm că, pentru toate cele trei forme ale scopului infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, este comun că făptuitorul urmărește să ramburseze în cele din urmă creditul. Nu să-l sustragă. Astfel, dacă făptuitorul are intenția să treacă creditul în stăpânirea lui definitivă, cele săvârșite trebuie calificate nu conform art.238 C.pen. RM, dar conform art.190 C.pen. RM. Cu alte cuvinte, afirmăm că scopul folosinței temporare, și nu scopul de sustragere, este cel urmărit de subiectul infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune.

Cu care argumente sprijinim această afirmație?

Anterior am specificat că, în legea penală rusă, art.176 este corespondentul art.238 C.pen. RM. În legătură cu aceasta, este nelipsit de interes să remarcăm că poziția majoritară în doctrina penală rusă este că infracțiunea prevăzută la art.176 al Codului penal al Federației Ruse presupune scopul folosinței temporare, nu scopul de sustragere.¹⁶

Însă, în mod vădit, acest argument nu este suficient. De aceea, apelăm la o sursă de interpretare oficială: în conformitate cu pct.2 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr.23 din 28.06.2004, „nu formează componenta de sustragere, faptele ilegale care sunt îndreptate nu spre însușirea, ci spre folosința temporară a bunurilor. Folosința temporară a bunurilor o va aprecia instanța, ținând seama că făptuitorul nu urmărește scopul de cupiditate, deoarece nu dorește să treacă bunurile în stăpânirea lui definitivă. În funcție de circumstanțele cauzei, asemenea fapte pot fi calificate conform art.196, 238, 273 (a se citi – 192¹ – n.a.), 274 (a se citi – 192² – n.a.) etc. ale Codului penal”.¹⁷

Însă, și acest argument urmează a fi susținut de altele, pentru a fi mai convingător. Pentru aceasta, este necesar să stabilim: care a fost „ratio legis” de apariție în legea penală a unei incriminări cu privire la dobândirea creditului prin înșelăciune? Din această perspectivă, în investigația noastră vom îmbina aplicarea metodei istorice și a metodei comparative, ca metode utilizate în știința dreptului penal.

Vom aplica metoda istorică, cercetând actele preparatorii și precedentele legislative, care au stat la baza

elaborării prevederilor art.238 C.pen. RM. În același timp, vom aplica metoda comparativă, pentru că art.238 C.pen. RM nu a apărut pe un loc gol, nu este rezultatul inedit al procesului de creație legislativă autohtonă, dar a fost inspirat de sisteme de drept în care se desfășurau relații sociale cu caracter asemănător.

Astfel, vom menționa că prototipul art.238 C.pen. RM a fost art.259 „Dobândirea creditului prin înșelăciune” din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova.¹⁸ Acest articol avea următoarea dispoziție: „Prezentarea cu bună-știință de către cetățean, antreprenor, proprietar, creditor sau de către alt subiect economic, de informații false în scopul de a obține credit sau majorarea proporției lui, ori obținerea de credit în condiții avantajoase, dacă aceste acțiuni au cauzat o daună în proporții mari și dacă lipsesc semnele delapidării (sublinierea ne aparține – n.a.).” Dispoziția dată nu se deosebește de dispoziția în vigoare a art.238 C.pen. RM, decât prin cercul subiecților infracțiunii corespunzătoare.

Dar ce vrea să însemne formularea „dacă lipsesc semnele delapidării”? Această formulare pare a fi deficientă atunci când este privită prin prisma prevederilor art.191 „Delapidarea averii străine” din Codul penal. Nu și atunci când este privită prin prisma unor norme relevante din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova.

De exemplu, la art.198 „Delapidarea în proporții mici” din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova era descrisă fapta de delapidare în proporții mici a bunurilor altei persoane prin furt, escrocherie sau prin însușire, săvârșită de o persoană față de care, având în vedere circumstanțele cauzei și personalitatea, nu pot fi aplicate măsuri de influență administrativă. La rândul său, la art.199 din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova erau descrise faptele de delapidare în proporții mari și de delapidare în proporții deosebit de mari. Dar, interesul cel mai mare îl suscită dispoziția art.200 „Cauzarea de pagube materiale” din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova: „cauzarea de pagube materiale proprietarului prin înșelăciune sau abuz de încredere, dacă fapta nu constituie o delapidare.”

Din cele menționate rezultă că, prin prisma legii penale în vigoare, formularea de încheiere din dispoziția art.259 din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova ar arăta în felul următor: „dacă lipsesc semnele sustragerii”. Mai rezultă și că art.259 din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova era privit ca o normă specială în raport cu art.200 din același act preparatoriu.

Care a fost modelul de inspirație pentru art.259 din Proiectul Codului penal al Republicii Moldova? În primul rând, este vorba de art.259 din Codul penal – Model al CSI „Dobândirea ilegală a creditului”, care are următoarea dispoziție: „Obținerea, de către un întreprinzător individual sau conducător de organizație, a unui credit, a unor dotații sau condiții avantajoase de creditare, pe calea prezentării băncii sau unei alte instituții creditare



a unor informații false cu privire la starea economică sau situația financiară a întreprinzătorului individual sau a organizației, ori cu privire la alte circumstanțe având o semnificație considerabilă pentru obținerea creditului, dotațiilor, condițiilor avantajoase de creditare, sau necomunicarea de către întreprinzătorul individual sau conducătorul organizației a informațiilor cu privire la apariția circumstanțelor care pot conduce la sistarea creditării sau dotării, ori la anularea facilităților, ori la limitarea mărimii creditului acordat sau dotațiilor acordate, dacă această faptă a cauzat daune în proporții mari, în lipsa semnelor sustragerii (sublinierea ne aparține – n.a.))”¹⁹

În al doilea rând, ne referim la alin.(1) art.176 din Codul penal al Federației Ruse, având următoarea dispoziție: „Obținerea de către întreprinzătorul individual sau conducătorul organizației a unui credit sau a unor condiții avantajoase de creditare, pe calea prezentării băncii sau unui alt creditor a unor informații vădit false cu privire la starea economică sau situația financiară a întreprinzătorului individual sau a organizației, dacă această faptă a cauzat pagube mari”.

Nu putem să nu observăm că atât în alin.(1) art.176 din Codul penal al Federației Ruse, cât și în art.238 C.pen. RM, nu există o referire expresă la lipsa în cele săvârșite a semnelor sustragerii. În legătură cu aceasta, este interesantă investigația efectuată de unii autori ruși asupra condițiilor istorice de apariție a art.176 în Codul penal al Federației Ruse, precum și a precedentelor legislative care au stat la baza elaborării acestei norme.

Astfel, L.D. Gauhman și S.V. Maksimov consideră că acțiunile, care la moment intră sub incidența art.176 din Codul penal al Federației Ruse, intrau anterior sub incidența art.148³ „Cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere în lipsa semnelor sustragerii” din Codul penal al Federației Ruse din 1960. Ca modalități faptice ale înșelăciunii, în sensul art.148³ din Codul penal al Federației Ruse, erau considerate: prezentarea creditorului a unor informații false cu privire la solvabilitatea financiară a solicitantului de credit, a unui business-plan care conține informații vădit neautentice, ori necomunicarea creditorului a informațiilor vizând înrăutățirea situației financiare a solicitantului de credit, în cazul în care obligativitatea unei asemenea comunicări era prevăzută de creditare”²⁰

O opinie similară este exprimată de către U.V. Pașinteva: „În perioada postsovietică a istoriei Rusiei, după adoptarea Constituției Federației Ruse din 1993, a început renașterea economiei de piață, apărând necesitatea apărării penale a creditării bancare. În legătură cu aceasta, în Codul penal al Federației Ruse din 1960 au fost incluse art.148¹ (dobândirea ilegală a unor bunuri de valoare în lipsa semnelor sustragerii) și art.148³ (cauzarea de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere în lipsa semnelor sustragerii), care aveau scopul protejării intereselor participanților la creditarea bancară. Și doar odată cu adoptarea în 1996 a noului

Cod penal al Federației Ruse, în legea penală au apărut componentele de pseudoactivitate de întreprinzător, obținerea ilegală a creditului și eschivare cu rea-voință de la rambursarea datoriei către creditori”²¹

Nu în ultimul rând, O.V. Șadrina consemnează: „Apariția la începutul anilor ‘90 ai secolului trecut a relațiilor economice de piață a condiționat revenirea la tradiția apărării penale a sferei de creditare bancară. În acest plan, prin Legea federală nr.10 din 01.07.1994 „Cu privire la introducerea modificărilor și completărilor în Codul penal al Federației Ruse din 1960 și Codul de procedură penală a Federației Ruse din 1960”, a fost introdus în acțiune, printre altele, art.148³ al Codului penal al Federației Ruse din 1960. Din acel moment, a devenit posibilă tragerea la răspundere penală a persoanelor vinovate de dobândirea ilegală a mijloacelor creditare, care se deosebește de fapta de escrocherie”²²

Pentru că evoluția cadrului normativ în materie din Republica Moldova a decurs în condiții asemănătoare, nu avem nici un temei să nu afirmăm că componenta de dobândire a creditului prin înșelăciune s-a desprins din componenta de cauzare de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere. Că art.238 C.pen. RM este o normă specială în raport cu art.196 C.pen. RM. Că scopul infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune este scopul folosinței temporare, nu scopul sustragerii.

Apariția art.238 C.pen. RM a fost o necesitate, dictată de proliferarea în practică a cazurilor când era cu neputință probarea prezenței scopului de sustragere, în ipoteza în care erau prezentate informații false instituției financiare, acestea fiindu-i cauzate daune materiale. Dezvoltarea relațiilor economice de piață în Republica Moldova a condiționat defalcarea din art.196 C.pen. RM a unor norme speciale având scopul prioritar de apărare penală a acestor relații, nu a relațiilor sociale cu privire la patrimoniu. Apariția art.238 C.pen. RM a fost condiționată și de aplicarea oarecum sporadică a art.196 C.pen. RM, de gradul de elaborare deocamdată neevoluat al concepției de calificare a faptelor în baza art.196 C.pen. RM. Toate acestea demonstrează că există un suficient „*ratio legis*” în apariția în legea penală autohtonă a incriminării referitoare la dobândirea creditului prin înșelăciune.

Înceind analiza laturii subiective a infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, ne vom referi la conținutul sintagmei „cu bună-știință” din dispoziția art.238 C.pen. RM, precum și la motivul infracțiunii corespunzătoare. În sensul art.238 C.pen. RM, sintagma „cu bună-știință” arată asupra faptului că făptuitorul manifestă certitudine și cunoaște din timp că au un caracter fals, și nu autentic, informațiile pe care le prezintă instituției financiare.

Cât privește motivul infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, acesta se exprimă de cele mai dese ori în interesul material. Însă, nu sunt excluse și alte motive.



Finalizăm analiza infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM cu examinarea **subiectului** infracțiunii. În primul rând, subiect poate fi persoana fizică responsabilă care, la momentul săvârșirii faptei, a atins vârsta de 16 ani. Datorită faptului că subiectul este parte la contractul de credit bancar, este redusă, deși nu exclusă, posibilitatea ca persoanele având vârsta între 16 și 18 ani să apară în calitate de subiecți ai dobândirii creditului prin înșelăciune. De asemenea, este cazul de remarcat că legiuitorul nu stabilește nici o calitate specială pentru subiectul infracțiunii analizate. Nu este obligatoriu ca acesta să fie întreprinzător sau conducător al unei persoane juridice, ori să îndeplinească alte condiții speciale.

În al doilea rând, subiect al infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune poate fi persoana juridică (cu excepția autorității publice). Aceasta rezultă din analiza sancțiunii de la art.238 C.pen. RM. Subiect poate fi, inclusiv, o instituție financiară (dacă nu este o autoritate publică), atunci când aceasta solicită credit de la: 1) o altă instituție financiară de același nivel; 2) de la BNM.

Este posibilă participarea la infracțiunea prevăzută de art.238 C.pen. RM. Despre aceasta ne vorbește speța următoare: *A.L. a fost învinuită în baza art.238 C.pen. RM. B.S. a fost învinuit în baza alin.(3) art.42 și art.238 C.pen. RM. În fapt, la 28.11.2006, A.L. a încheiat cu BC „Moldova-Agroindbank” S.A., în baza unor documente false, un contract de credit bancar în mărime de 30000 de lei. Organizatorul faptei a fost B.S., concubinul lui A.L., care a organizat săvârșirea infracțiunii și a dirijat realizarea ei: a colectat informația cu privire la obținerea creditului, a recrutat-o pe A.L. în calitate de autor al infracțiunii, a completat certificatul cu privire la mărimea salariului pe numele lui A.L. falsificând semnătura contabilului și aplicând ștampila întreprinderii pe care o conduce, a completat carnetul de muncă al lui A.L. cu date neautentice.*²³

Dacă dobândirea creditului prin înșelăciune este săvârșită în una din formele de participare specificate la art.43 C.pen. RM, atunci, în conformitate cu lit.c) alin.(1) art.77 C.pen. RM, această circumstanță urmează a fi luată în considerație la agravarea pedepsei.

În încheiere, sintetizând rezultatele obținute în cadrul studiului de față, formulăm următoarele **concluzii**:

1) în contextul infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM, creditul îndeplinește rolul de bunuri dobândite prin săvârșirea infracțiunii. Același rol îl îndeplinește partea necuvenită din credit, care constituie diferența dintre creditul exprimat în suma majorată și creditul cuvenit, precum și creditul obținut în condiții avantajoase, de care nu avea dreptul să beneficieze făptuitorul;

2) în contextul aceleiași infracțiuni, informațiile false, prezentate de către făptuitor, îndeplinesc rolul de mijloc de săvârșire a infracțiunii;

3) în cazul infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, nu se poate vorbi despre existența unui obiect material sau a unui produs al infracțiunii;

4) săvârșirea infracțiunii specificate la art.238 C.pen. RM presupune influențarea nemijlocită infracțională asupra victimei infracțiunii, prin înșelarea acesteia, pe calea prezentării unor informații false, adică prin prezentarea mijlocului de săvârșire a infracțiunii;

5) victimă a infracțiunii în cauză poate fi doar o instituție financiară care desfășoară activitatea de acordare de credite, inclusiv BNM. Această activitate nu se confundă cu activitatea de împrumutare de fonduri;

6) la moment, există numai posibilitatea teoretică ca instituțiile financiare nebankare să evolueze ca victime ale infracțiunii prevăzute la art.238 C.pen. RM;

7) fapta prevăzută la art.238 C.pen. RM nu poate fi privită în nici un caz ca o neexecutare a obligației contractuale;

8) în cazul în care documentele false, prezentate instituției financiare, au un caracter oficial, apare concurența dintre art.238 (privit ca normă specială) și art.361 C.pen. RM (privit ca normă generală). Această concurență se atestă numai în ipoteza de folosire a documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații. În celelalte ipoteze – confecționarea, deținerea sau vânzarea documentelor oficiale false, care acordă drepturi sau eliberează de obligații – se aplică regulile concursului de infracțiuni: art.238 și art.361 C.pen. RM;

9) dacă documentele false, prezentate instituției financiare, au un caracter privat (de exemplu, provin de la o întreprindere privată), nu poate exista nici concurența dintre art.238 și art.361 C.pen. RM, nici concurs dintre infracțiunile prevăzute de aceste două norme. În asemenea situație, doar art.238 C.pen. RM este aplicabil;

10) se aplică răspunderea în baza art.42 și 238 C.pen. RM persoanei care confecționează documentația de creditare falsă (chiar dacă aceasta are un caracter oficial), pentru ca o altă persoană să o prezinte instituției financiare. În cazul dat, nu este necesară aplicarea art.361 C.pen. RM;

11) infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune este o infracțiune materială;

12) în contextul infracțiunii analizate, cauzarea daunelor în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale se concretizează în: obținerea unui credit în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; obținerea unei majorări a sumei creditului în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale; obținerea unui credit în mărime mai mare sau egală cu 500 unități convenționale în condiții avantajoase;

13) obținerea presupune intrarea mijloacelor creditare în posesia făptuitorului, marcată de cele mai dese ori prin intrarea acestor mijloace pe contul de decontare al făptuitorului;

14) folosirea mijloacelor creditare obținute depășește cadrul infracțiunii specificate la art.238 C.pen. RM, reprezentând momentul de epuizare a acesteia;



15) la aprecierea urmărilor prejudiciabile prevăzute la art.238 C.pen. RM nu pot fi luate în considerație beneficiile, ratate după consumarea infracțiunii, care pot crește exponențial și inconstant. Deci, care au o evoluție imprevizibilă;

16) se aplică art.106 din Codul contravențional în cazul prezentării cu bună-știință a unor informații false în scopul obținerii unui credit, sau majorării sumei acestuia, fie obținerii unui credit în condiții avantajoase, dacă prin aceasta au fost cauzate instituției financiare daune a căror mărime nu este mai mare sau egală cu 500 unități convenționale. Această soluție de calificare este valabilă atât în cazul în care făptuitorul prezintă informații false care se conțin în documente oficiale, cât și în cazul în care făptuitorul prezintă informații false care se conțin în documente private. Nu este necesară reținerea la calificare a art.361 C.pen. RM;

17) este lipsită de oportunitate adoptarea Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative din 04.06.2010. Nu a fost oportună reducerea baremului proporțiilor daunelor cauzate prin infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune de la 2500 la 500 unități convenționale;

18) scopul folosinței temporare, și nu scopul sustragerii, este cel urmărit de făptuitor în cazul săvârșirii dobândirii creditului prin înșelăciune. Dacă făptuitorul urmărește să treacă creditul în stăpânirea lui definitivă, calificarea se face în baza art.190 C.pen. RM, nu a art.238 C.pen. RM;

19) art.238 C.pen. RM este o normă specială în raport cu art.196 C.pen. RM, nu în raport cu art.190 C.pen. RM.

Note:

¹ Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 09.06.2009. Dosarul nr.1ra-531/09 // www.csj.md

² A.Reșetnicov. *Accepțiunea juridico-penală a noțiunii „document oficial”* // Revista Națională de Drept, 2008, nr.2, p.35-42.

³ Определение коллегии Апелляционной палаты Компат от 01.10.2009. Дело №1r-22/2009 // <http://caco.justice.md>

⁴ Rechizitoriu din 08.09.2008. Procuratura mun. Chișinău. Cauza penală nr.2008021028.

⁵ Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Cahul din 11.08.2009. Dosarul nr.05-1r-235-03072009 // <http://cach.justice.md>

⁶ C.Bîrsan. *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*. Vol. I. – București: ALL Beck, 2005, p.574.

⁷ Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 07.07.2009. Dosarul nr.1ra-795/09 // www.csj.md

⁸ A se vedea de exemplu: Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 01.12.2009. Dosarul nr.1re-1345/09 // www.csj.md; Sentința Judecătorei mun. Bălți din 24.08.2009. Dosarul nr.1-52/09.

⁹ Sentința Judecătorei raionului Fălești din 14.10.2009. Dosarul nr.1-140/09 // <http://jfa.justice.md>

¹⁰ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.3-6.

¹¹ Proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative // www.parlament.md/download/drafts/ro/36.2010.doc; Cadrul normativ-legal de reglementare a activității bancare: modificări recente și proiecte de perfecționare // Buletinul Asociației Băncilor din Moldova, 2009, nr.2, p.8-13.

¹² Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.108.

¹³ Proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative // www.parlament.md/download/drafts/ro/36.2010.doc; Cadrul normativ-legal de reglementare a activității bancare: modificări recente și proiecte de perfecționare // Buletinul Asociației Băncilor din Moldova, 2009, nr.2, p.8-13.

¹⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1996, nr.64.

¹⁵ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.154-156.

¹⁶ A se vedea: *Российское уголовное право. Особенная часть* / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – Москва: Юристъ, 1997, p.190; К.Ривкин. *Бери кредит, но почитай Уголовный кодекс* // Бизнес-адвокат, 1997, nr.3, p.15-17; Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. *Преступления в сфере экономической деятельности*. – Москва: ЮрИнфоР, 1998, p.103; *Уголовное право России. Особенная часть* / Под ред. А.И. Ророга. – Москва: ИМПЭ, 1998, p.184; *Уголовное право. Особенная часть* / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. – Москва: Норма-Инфра-М, 1998, p.286; *Уголовное право. Часть Особенная* / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. – Москва: Юриспруденция, 1999, p.333; *Расследование преступлений в сфере экономики* / Под общ. ред. И.Н. Кожевникова. – Москва: Спарк, 1999, p.197; *Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть* / Под ред. Б.Т. Разгильдиева, А.Н. Красикова, p.253; Б.В. Волженкин. *Экономические преступления*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 1999, p.121; *Курс уголовного права. Том 4. Особенная часть* / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. – Москва: Зерцало-М, 2001, p.50; А.А. Сапожков. *Op. cit.*, p.115; Р.О. Роголев. *Проблемы ответственности за преступления в сфере банковской деятельности* // Журнал российского права, 2003, nr.10, p.37-44; *Уголовное право. Особенная часть* / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, С.В. Максимова. – Москва: Эксмо, 2005, p.233; А.В. Наумов. *Op. cit.*, p.246; *Уголовное право. Общая и Особенная части* / Под ред. Н.Г. Кадникова, p.557; В.Т. Батычко. *Op. cit.*, p.170; Н.А. Лопашенко. *Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону*. – Москва: Волтерс Клувер, 2007, p.341; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В.М. Лебедева. – Москва: Норма, 2007, p.477; С.В. Гудков. *Уголовно-правовая оценка посягательств на кредитные отношения: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. – Омск, 2008, p.13-14; П.Л. Сердюк. *Op. cit.*, p.20-21; Ю.И. Селивановская. *Спорные вопросы уголовной ответственности за незаконное получение кредита* // Успехи современного естествознания, 2009, nr.4, p.17-19.

¹⁷ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2004, nr.8, p.5-11.

¹⁸ Codul penal al Republicii Moldova. Proiect. – Chișinău: Garuda-Art, 1999, p.109.

¹⁹ Модельный Уголовный кодекс для государств-участников СНГ // Правоведение, 1996, nr.1, p.92-150.

²⁰ Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. *Уголовная ответственность за преступления в сфере экономики*. – Москва: ЮрИнфоР, 1996, p.171.

²¹ У.В. Пашинцева. *Уголовно-правовая охрана банковского кредитования: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. – Москва, 2009, p.18.

²² О.В. Шадрина. *Уголовная ответственность за преступления в банковско-кредитной сфере по уголовному праву Российской Федерации: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук*. – Москва, 2008, p.6.

²³ Rechizitoriu din 29.07.2008. Procuratura Anticorupție. Cauza penală nr.2008036505.