STUDIA UNIVERSITATIS MOLDAVIAE
Revista științifica a Universtității de Stat din Moldova, 2023, nr. 3(163)

CZU: 343.53:343.72 **http://doi.org/10.59295/sum3(163)2023_22**

DELIMITAREA INFRACȚIUNII DE PRACTICARE ILEGALĂ A ACTIVITĂȚII FINANCIARE DE ALTE INFRACȚIUNI CONEXE

Cristina CHIHAI
Universitatea de Stat din Moldova

Prin prezentul articol științific ne propunem ca scop să analizăm delimitarea infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare de alte fapte penale conexe. Astfel, luând în considerare faptul că Codul penal al Republicii Moldova recent a fost complinit cu art. 241[1], reținem că instituției delimitării infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare nu i s-a acordat o atenție corespunzătoare ***în*** doctrina penală. Acest fapt contribuie la prezența polemicilor și dilemelor în vederea calificării faptelor socialmente periculoase ca infracțiuni de practicare ilegală a activității financiare. Așadar, delimitarea infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare de alte infracțiuni va determina ca organele de drept să încadreze corect faptele periculoase în materia financiară și, ca rezultat, evitarea unei practici neuniforme în acest context.

Cuvinte-cheie: *activitate financiară, activitate de întreprinzător, escrocherie, organizarea de structuri financiare.*

DELIMITATION OF THE OFFENCE OF ILLEGAL PRACTICE OF FINANCIAL ACTIVITY FROM OTHER RELATED CRIMES

Through this scientific article, we aim to analyze the delimitation of the offence of illegal practice of financial activity from other related criminal acts. Thus, taking into account the fact that the Criminal Code of the Republic of Moldova has recently been supplemented with art. 241[1], we note that the institution of delimitation of the offence of illegal practice of financial activity has not been given adequate attention in criminal doctrine. This fact contributes to controversies and dilemmas regarding the qualification of socially dangerous acts as crimes of illegal practice of financial activity. Therefore, the delimitation of the crime of illegal practice of financial activity from other crimes will determine that the legal authorities correctly frame the dangerous acts committed in the financial matter and, as a result, avoid a non-uniform practice in this context.

Keywords*: financial activity, entrepreneurial activity, fraud, organization of financial structures.*

Introducere

În cadrul acestui studiu vom debuta cu delimitarea infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare de alte fapte penale, la caz: practicarea ilegală a activității de întreprinzător, escrocherie, pseudoactivitatea de întreprinzător și înșelarea clienților. Așadar, reținem că delimitarea acestor infracțiuni este privită ca un fir roșu în vederea unei calificări verosimile a faptelor socialmente periculoase comise în domeniul financiar.

Rezultate și discuții

În cele ce urmează, vom supune unei abordări ample punctele tangențiale și diferențele dintre infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare și infracțiunile de practicare ilegală a activității de întreprinzător, având în vedere că activitatea financiară reprezintă o specie a celei de întreprinzător.

A priori, infracțiunile confruntate au puncte identice în ce privește obiectul general și obiectul de subgrup, acest fapt este determinat de amplasarea ambelor articole în Capitolul X „Infracțiuni economice" din Partea specială a Codului penal al Republicii Moldova [1]. Așadar, în cazul ambelor infracțiuni, relațiile sociale cu privire la economia națională (*alias* relațiile sociale economice) formează obiectul generic. Potrivit art. 126 alin. (1) din Constituție, economia Republicii Moldova este economia de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurență liberă. Economia națională este bazată pe următoarele principii de desfășurare a activității economice: libertatea activității economice, exercitarea activității economice în temeiuri legale, concurența loială a subiectelor, buna-credință a subiectelor activității economice, interzicerea formelor vădit infracționale ale subiectelor activității economice [2, p. 16].

Obiectul juridic de subgrup este constituit din relațiile sociale cu privire la activitatea de întreprinzător. Așadar, conform art. 1 alin. (1) din Legea nr. 845 din 3 ianuarie 1992 cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, activitatea de întreprinzător este privită ca activitate de fabricare a producției, de executare a lucrărilor şi de prestare a serviciilor, desfăşurată de cetățeni şi de asociațiile acestora în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul propriu şi sub răspunderea lor patrimonială cu scopul de a-şi asigura o sursă permanentă de venituri [3]. În doctrină se menționează că noțiunea de activitate de întreprinzător este mai restrânsă decât cea de activitate economică, deoarece nu include activitatea salariaților, a liberilor profesioniști şi nici actele de consum al bunurilor materiale [4, p. 50]. Prin urmare, că activitatea de întreprinzător este una din activitățile economice, ceea ce tranșează corelația parte-întreg.

În delimitarea acestor componențe pornim de la obiectul juridic special al infracțiunii, care în cazul art. 241 CP este întruchipat de relațiile sociale cu privire la practicarea legală a activității de întreprinzător, *per se* dublându-se obiectul juridic de subgrup. Din contră, obiectul special al infracțiunii conținute la art. 241[1] CP este reprezentat de relațiile sociale cu privire la practicarea activității financiare în condiții de legalitate, presupunând înregistrare şi/sau autorizare (licențiere).

Ipso iure, ambele infracțiuni supuse cercetării nu au obiect material și imaterial [2, p. 168 și p. 181]. Totodată, în contextul raportării victimei infracțiunii la sistemul de referință al obiectului infracțiunii, reținem că datorită specificului și esenței infracțiunilor, ambele fapte criminale comparate nu au victimă.

Delimitarea esențialmente a acestor infracțiuni se evidențiază în cazul laturii obiective. Așadar, infracțiunea prevăzută la art. 241[1] CP 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. Elementul obligatoriu al componenței de infracțiune este fapta prejudiciabilă constituită din acțiunea de practicare ilegală a activității financiare, însoțită în mod obligatoriu de una din inacțiuni sau de ambele inacțiuni stabilite de norma incriminatoare.

Cât privește laturile obiective ale infracțiunilor reunite la art. 241 alin. (1) și alin. (2) lit. f) CP, subliniem că acestea au o construcție obligatorie și completă, formată din acțiunea (și inacțiunea) de practicare ilegală a activității de întreprinzător, urmările prejudiciabile sub formă de obținere a profitului în proporții mari, respectiv, deosebit de mari, şi legătura cauzală dintre fapta prejudiciabilă şi urmările prejudiciabile [5, p. 83]. Modalitățile normative ale infracțiunilor date sunt enumerate *expressis verbis* de către legislator: a) înregistrare (reînregistrare), licență şi/sau fără autorizare obligatorii, conform legii, pentru desfășurarea activității în cauză; b) desfășurarea unor genuri de activitate interzise de lege.

În acest context, reținem că componențele infracțiunilor de practicare ilegală a activității de întreprinzător sunt materiale. Reieșind *ad litteram* din dispoziția normei incriminatoare, ca elemente obligatorii apar consecințele prejudiciabile și raportul de cauzalitate.

Așadar, infracțiunile reunite la art. 241 CP se consideră consumate odată cu survenirea urmărilor prejudiciabile. *În* cazul reținerii faptei socialmente periculoase soldate cu obținerea profitului în proporții mari aceasta se va califica potrivit alin. (1) art. 241 CP. În ipoteza urmărilor prejudiciabile în proporții deosebit de mari fapta se va încadra conform art. 241 alin. (2) lit. f) CP. În opoziție, în cazul survenirii daunelor materiale, cuantumul cărora nu depășește proporțiile mari, fapta se va reține drept contravenție potrivit art. 263 Ccontr [6]. *Per a contrario*, infracțiunea consemnată la art. 241[1] CP are componență formală, astfel, momentul realizării faptei prejudiciabile reprezintă și momentul consumării infracțiunii.

În altă succesiune logică a analizei, notăm că nu trebuie neglijată nici delimitarea infracțiunilor de practicare ilegală a activității de întreprinzător și a infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare după latura subiectivă. Or, determinarea semnelor subiective la fel are importanță la legalitatea și veridicitatea calificării faptei drept infracțiune.

Sub aspectul laturii subiective, punctăm că infracțiunea statuată la art. 241[1] CP este comisă doar cu intenție directă. Pe când rămâne controversat și polemizat de către doctrinarii autohtoni forma vinovăției în cazul art. 241 CP. Deci, potrivit primei teze, latura subiectivă se caracterizează prin intenție directă sau indirectă [5, p. 90], *per a contrario*, în conformitate cu cea de-a doua viziune, infracțiunile de practicare ilegală a activității de întreprinzător sunt comise exclusiv cu intenție directă [7, p. 226].

Referitor la motivul infracțiunilor comparate, observăm cu certitudine că, în cazul acestor fapte ilicite, motivul este un semn facultativ al laturii subiective. *Idem factum*, se distinge că în cazul ambelor acte criminale, interesul material reprezintă mobilul decisiv și primordial, care determină majoritatea infractorilor în comiterea acestora. Totuși, interesul material nu reprezintă unicul motiv**,** printre imbolduri lăuntrice se identifică și tăinuirea unei alte activități ilegale; ocuparea funcțiilor înalte în cadrul organelor publice; năzuința de a nu fi identificat etc.

În cazul infracțiunilor supuse delimitării, concluzionăm faptul că, în conținutul incriminator al acestor fapte, legislatorul nu a prevăzut un scop special urmărit de către făptuitor, reținerea căruia ar influența calificarea faptelor socialmente periculoase și antrenarea răspunderii penale. Cu această ocazie, în doctrina penală, se regăsesc viziuni care în principiu sunt similare, privitor la faptul că scopul reflectat prin asigurarea unei surse permanente de venituri reprezintă un semn obligatoriu al infracțiunilor reunite de practicare ilegală a activității de întreprinzător [7, p. 230].

Prin urmare, în cadrul delimitării efectuate după latura subiectivă, conchidem că în cazul acestor infracțiuni confruntate, intenția reprezintă unicul semn obligatoriu ce reiese din stipulațiunile normative de la art. 241 CP și art. 241[1] CP.

În alt registru, reținem deosebiri semnificative dintre infracțiunile comparate și în planul subiectului. *Ab initio*, estimăm faptul că unicul punct de tangență al acestor infracțiuni delimitate reprezintă subiectul general, adică persoana fizică responsabilă care la momentul comiterii infracțiunii a împlinit vârsta de 16 ani. Totuși, cercetând minuțios doctrina de specialitate, apreciem că infracțiunile de practicare ilegală a activității de întreprinzător, în unele cazuri, în dependență de modalitățile normative statuate la art. 125 CP, pe lângă condițiile generale ale subiectului, se mai adaugă calitatea specială a făptuitorului, la caz, de întreprinzător sau de conducător al întreprinderii, de fondator a persoanei juridice sau de reprezentant al acesteia împuternicit în modul stabilit de lege.

Mai mult, o deosebire esențială este calitatea subiectului infracțiunilor de practicare ilegală a activității financiare și a celei de întreprinzător. În cazul infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare, persoana juridică nu este recunoscută subiect. Din contra, legislatorul a prevăzut pedeapsă pentru persoana juridică (cu excepția autorităților publice) în cazul infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător.

De asemenea, în cazul reglementat la art. 241 alin. (2) lit. c) CP reiese că subiect al infracțiunii este unul special după caz: 1) persoana cu funcție de răspundere; 2) persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală.

Finalmente, după stabilirea criteriilor de delimitare dintre infracțiunile stabilite la art. 241 CP și art. 241[1] CP, considerăm că este primordial de a soluționa polemica privind existența concurenței dintre aceste două norme *supra* menționate.

A fortiori, regulile de calificare în cazul concurenței de norme penale sunt reținute în mod expres de către legislator la art. 116-118 CP. Astfel soluția este dată nemijlocit de art. 116 CP, care stipulează *ad litteram* că: „normă generală se consideră norma penală care prevede două sau mai multe fapte prejudiciabile, iar normă specială – norma penală care prevede numai cazurile particulare ale acestor fapte. În cazul concurenței dintre norma generală şi cea specială, se aplică numai norma specială."

Deci, în vederea disocierii practicării ilegale a activității de întreprinzător de practicarea ilegală a activității financiare, apelând la regula concurenței *specialia derogant generalia*, concluzionăm că se va aplica doar art. 241[1] CP, privită ca normă specială. Drept rezultat, calificarea faptei prejudiciabile conform art. 241[1] CP exclude reținerea suplimentară și a art. 241 CP. De altfel, antrenarea concomitentă a răspunderii penale potrivit ambelor norme juridico-penale reprezintă dubla sancționare a infractorului pentru aceeași faptă, fiind încălcat principiul *non bis in idem*, statuat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. De asemenea, conform art. 7 alin. (2) CP, nimeni nu poate fi supus de două ori urmăririi penale şi pedepsei penale pentru una şi aceeași faptă. În acord cu art. 22 alin. (1) CPP, nimeni nu poate fi urmărit de organele de urmărire penală, judecat sau pedepsit de instanța judecătorească de mai multe ori pentru aceeași faptă [8].

În continuarea delimitării infracțiunii stipulate la art. 241[1] CP de alte fapte penale similare, vom analiza coraportul dintre practicarea ilegală a activității financiare şi pseudoactivitatea de întreprinzător.

În această ordine de idei, accentuăm că infracțiunea consemnată la art. 242 CP, face parte din categoria

infracțiunilor comise în sfera activității de întreprinzător, ceea ce determină ca obiectul juridic generic și de subgrup să fie identice. Astfel, după cum am menționat *supra*, în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 241 CP, art. 241[1] CP și, respectiv, art. 242 CP, relațiile sociale referitoare la economia națională constituie obiectul juridic generic, iar cel de subgrup este întruchipat de relațiile sociale cu privire la activitatea de întreprinzător.

Fără a întrerupe firul logic, subliniem că relațiile sociale cu privire la obiectivitatea în condiții de legalitate a activității de întreprinzător sau a celei bancare reprezintă obiectul special al infracțiunii notate la art. 242 CP. În acest context, *a majori ad minus*, reținem că atât activitatea financiară, cât și activitatea bancară reprezintă specii ale activității de întreprinzător.

Încheind analiza obiectului juridic, statuăm că infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare nu are nici obiect material (imaterial). *Per a contrario*, în cazul infracțiunii de pseudoactivitate de întreprinzător, obiectului material (imaterial) preexistă comiterii infracțiunii. Acesta îl formează entitățile infrastructurale, de natură corporală și incorporală, în baza cărora se înființează pseudoîntreprinderea. Mai mult, se reține și produsul infracțiunii, care este pseudoîntreprinderea creată.

Din punctul de vedere al laturii obiective, observăm că infracțiunea de la art. 242 CP are construcție întregită și specifică, fiind formată pe lângă cele trei semne ordinare/tradiționale și mijlocul comiterii. Așadar, elementul material este format din acțiunea de creare a întreprinderii, însoțită în mod obligatoriu de una din inacțiunile adiacente alternative de nedesfășurarea activității de întreprinzător sau a activității bancare, declarate în documentele de constituire, concomitent cu acțiunea de desfășurare a activității de întreprinzător ilicite acoperite de întreprinderea creată, succedate de producerea urmărilor prejudiciabile materializate în daune în proporții mari și raportul de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile. Suplimentar, ca semn obligatoriu este prezent și mijlocul de comitere a infracțiunii, *in concreto*, pseudoîntreprinderea creată.

Supra am notat că în conținutul infracțiunii de pseudoactivitate de întreprinzător, ca acțiune este prevăzută crearea întreprinderii. În acest context, doctrinarii S. Brînză și V. Stati debutează cu o analiză juridico-penală detaliată a acesteia, concluzionând că în accepțiunea art. 242 CP, acțiunea de creare a unei întreprinderi presupune înființarea în mod legal a întreprinderii privite ca formă organizatorico-juridică a activității de întreprinzător, indiferent de forma de organizare și tipul de proprietate, însă simultan fictivă după conținutul activității sale [2, p. 195; 5, p. 99-100].

După această elucidare, contemplăm asupra deosebirilor cruciale în ce privește latura obiectivă a componențelor de infracțiuni confruntate, ce vor avea o notă decisivă în stabilirea existenței concursului dintre aceste două incriminări. Așadar, infracțiunea de la art. 242 CP este etapizată: *primo* este comisă acțiunea-mijloc de creare a întreprinderii, iar *secundo*, aceasta este urmată de inacțiunea de nedesfășurare a activității de întreprinzător sau a celei bancare, instantaneu cu acțiunea-scop de desfășurare a activității ilicite tăinuite. În această succesiune logică, relevăm că componența de la art. 242 CP este una materială, fiind consumată în momentul producerii daunelor în proporții mari. Însă, controversat este faptul că, anterior producerii urmărilor prejudiciabile, se realizează scopul infracțional de acoperire a desfășurării activității ilicite.

Sub aspectul laturii subiective, concluzionăm ca puncte de tangență ale infracțiunilor confruntate sunt: 1) ambele fapte criminale se comit exclusiv cu intenție directă; 2) în ceea ce privește semnele facultative ale laturii subiective, *ipso iure*, se reține motivul infracțional, la caz, interesul material privit ca imboldul primordial.

Per a contrario, în cazul infracțiunii de pseudoactivitate de întreprinzător, legislatorul nu a stipulat *expressis verbis* scopul infracțional de acoperire a genurilor activității de întreprinzător ilicite. Prin prisma dispoziției art. 242 CP, se reține că acest semn este unul obligatoriu, care influențează nemijlocit la calificarea faptei drept infracțiune. Lipsa scopului de camuflare a activității de întreprinzător ilicite sau prezența unui alt scop, de exemplu evaziunea fiscală, va determina imposibilitatea antrenării răspunderii penale potrivit art. 242 CP.

Apreciem că la fel de esențială este delimitarea acestor componențe de infracțiuni după subiect. Așadar, infracțiunea de pseudoactivitate de întreprinzător se diferențiază evident de alte infracțiuni, inclusiv și infracțiunea de la art. 241[1] CP, prin prezența în mod imperativ a calității speciale de fondator-titular al patrimoniului depus în cadrul întreprinderii, atât în cazul persoanei fizice, cât și în cazul persoanei juridice.

După detalierea liniilor de demarcare între infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare şi infracțiunea de pseudoactivitate de întreprinzător, subliniem oportun de a decide privitor la posibilitatea existenței concursului real sau ideal dintre componențele date.

În acest caz, reținem concursului real între infracțiunile confruntare. Acesta se datorează faptului că textul „activitatea de întreprinzător ilicită" din art. 242 CP înglobează și activitatea financiară ilicită. După cum am concretizat anterior, ultima reprezintă o varietate a activității de întreprinzător, astfel subliniem prezența coraportului gen-specie. Prin urmare, estimăm că aceasta reprezintă o unică modalitate faptică care antrenează răspunderea penală potrivit concursului real dintre art. 242 CP și art. 241[1] alin. (1) CP, atât a persoanei fizice, cât și a persoanei juridice, în pofida faptului că ultima este exclusă ca subiect al infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare.

Finalmente, concluzionăm că persoana fizică și juridică pentru crearea unei întreprinderi, fără intenția de a desfășura activitatea de întreprinzător sau bancară, urmărind scopul acoperirii activității financiare ilicite, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari, vor fi atrase la răspundere penală potrivit concursului real de infracțiuni în baza art. 242 și art. 241[1] alin. (1) CP.

La fel de primordială este delimitarea dintre infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare și infracțiunile reunite sub denumirea marginală de escrocherie.

Ab initio, vom începe delimitarea acestor acte criminale după obiectul infracțiunii. Astfel, după obiectul juridic generic se reține că, în cazul infracţiunii de practicare ilegală a activității financiare, acesta este constituit de relaţiile sociale referitoare la economia naţională, în opoziție, relaţiile sociale cu privire la patrimoniu formează obiectul generic al infracţiunilor reunite sub denumirea marginală de escrocherie. La fel, relevăm că este distinct și obiectul juridic special al faptelor ilicite investigate, deci, dacă în cazul infracțiunii prevăzute la art. 241[1] CP, construcția acestuia este una simplă, fiind format doar din relațiile cu privire la practicarea activității financiare în condiții de legalitate, presupunând înregistrare şi/sau autorizare în mod stabilit de lege. În ipoteza infracțiunilor-tip specificate la art. 190 CP, regăsim prezența unui obiect juridic complex. *A majori ad minus*, obiect juridic principal al infracțiunilor reunite sub denumirea de escrocherie este desemnat de relațiile sociale cu privire la posesia asupra bunurilor mobile, dar obiect juridic secundar îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea manifestării de voință şi la minimul necesar de încredere [9, p. 907].

Tot în acest context, este oportun de alegat că datorită specificului și naturii sale, infracțiunile stabilite la art. 190 CP au obiect material, întruchipat de bunul mobil, străin făptuitorului, care provine din munca umană, are valoare materială și cost determinat. *Per a contrario*, infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare cu desăvârșire îi lipsește obiectul material (imaterial), iar mijloacele financiare investite de către deponenți în cadrul schemelor piramidale și sustrase de către conducătorii/organizatorii activității financiare ilegale, nu reprezintă obiectul material al infracțiunii.

Faptele prejudiciabile confruntate se deosebesc esențialmente prin structura infracțiunii. Deci, infracțiunile-tip notate la art. 190 CP au o construcție complexă din cele trei semne obligatorii existente. *In concreto*, aceasta rezidă din acțiunea principală de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane, însoțită în mod obligatoriu de una din acțiunile adiacente alternative – abuz de încredere sau inducere ori menținere în eroare, succedate de producerea urmărilor prejudiciabile și prezența legăturii de cauzalitate dintre fapta prejudiciabilă și urmările prejudiciabile.

Concomitent, infracțiunile-tip de escrocherie se diferențiază considerabil de alte infracțiuni, inclusiv și infracțiunea supusă cercetării în lucrarea dată, după prezența în dispoziția art. 190 CP, a unui număr amplu de urmări prejudiciabile prevăzute de legea penală, în dependență de care se agravează răspunderea penală, după caz, proporții considerabile, proporții mari și deosebit de mari.

În acest registru, dacă e să ne referim la tipul componenței infracțiunii, în urma stabilirii conținutului faptei prejudiciabile, concluzionăm că infracțiunile de la art. 190 CP au componență materială. Acest fapt determină ca momentul consumării infracțiunii de escrocherie coincide momentului în care făptuitorul obține posibilitatea reală de a se folosi sau de a dispune de bunurile altei persoane la propria sa dorință. Din contra, norma stipulată la art. 241[1] CP are componență formală.

Din punct de vedere al laturii subiective, consemnăm prima asemănare a incriminărilor supuse

investigației. Așadar, forma de vinovăție exclusivă este doar intenția directă, ceea ce reiese din natura și esența infracțiunilor. Simultan, surprindem că în cazul art. 190 CP este prefigurat un scop special spre care tinde făptuitorul, drept semn obligatoriu, și anume scopul de cupiditate. Mai mult, în doctrina de specialitate s-a contemplat că în vederea corectitudinii stabilirii scopului de cupiditate, urmează a fi analizate și alte circumstanțe relevante, drept exemple enumerându-se: maniera de comportament a potențialului infractor ulterior primirii bunurilor; acceptarea bunurilor pe care cu bună-știință nu le va putea valorifica; angajarea sistematică a obligațiilor pe care nu le poate executa; acțiunile comise de făptuitor ce demonstrează intenția de neexecutare a obligațiunilor asumate etc. [9, p. 915].

În contextul analizei elementelor constitutive subiective, depistăm și în cazul subiectului, asemănări și deosebiri dintre infracțiunile supuse confruntării în cauză. *A priori*, observăm faptul că al doilea și ultimul punct de tangență al faptelor în cauză este persoana fizică recunoscută ca subiect al infracțiunii, cu respectarea condițiilor generale ale răspunderii penale, la caz prezenței responsabilității și vârstei atragerii la răspundere de 16 ani. Totuși, diferenţe implică în privința ultimei condiții în cazurile notate la alin. (2) până la alin. (5) art. 190 CP, trecute prin prisma art. 21 alin. (2) CP, reiese faptul că aceste stipulațiuni normative ale infracțiunilor în cauză antrenează răspundere penală de la limita minimă de 14 ani. La fel și în ipoteza circumstanței agravante a comiterii escrocheriei cu folosirea situaţiei de serviciu, atestăm o diferență a subiectului infracţiunii, căruia îi este atribuită calitate specială de persoană cu funcţie de răspundere sau persoană care gestionează o organizaţie comercială, obştească sau altă organizaţie nestatală.

În urma redării cu lux de amănunte a liniilor de demarcare dintre infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare și infracțiunile reunite sub denumirea marginală de escrocherie, surprindem că a rămas deschisă dilema referitoare la posibilitatea existentei concursului de infracțiuni dintre art. 241[1] şi art. 190 CP. Astfel, problematica calificării apare în contextul practicării ilegale a activității financiare succedată de producerea urmărilor prejudiciabile în proporții mari sau deosebit de mari.

În acest caz, primordial reamintim că infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare, datorită esenței și specificului acesteia, nu are obiect material (imaterial). Mijloacele financiare învestite de către deponenți în cadrul schemelor piramidale și sustrase de către conducătorii/organizatorii activității financiare ilegale, nu apar în calitate de subelement obligatoriu în cadrul obiectului juridic al infracțiunii. Aceste daune materiale produse depășesc cadrul normativ al art. 241[1] CP, aflându-se în legătură cauzală cu infracțiunile reunite de escrocherie stipulate la art. 190 CP [2, p. 191]. Așadar, în ipoteza practicării activității financiare fără înregistrare și/sau fără autorizație (licență) soldată cu cauzarea urmărilor prejudiciabile, fapta va forma concurs potrivit art. 190 alin. (3) sau alin. (4) sau alin. (5) CP și art. 263 alineatele (1) sau (4)/art. 263[1] din Ccontr, în dependență de modalitatea faptică de comitere și cuantumul urmărilor prejudiciabile cauzate.

În această ordine de idei, este pertinentă următoarea speță din practica judiciară autohtonă: ,,în fapt, în perioada anului 2005-2006, *cetăţenii români B. F., P. M.-C. şi B. T. M. au creat pe teritoriul Republicii Moldova un grup criminal organizat, cu scopul promovării activităţii infracţionale, în care au fost atraşi cetăţenii Republicii Moldova, P. V., K. T., V. O., C. S., G. I., S. A., M. L., P. A., G. A. şi C. M.. Ulterior, B. F., P. M.-C. şi B. T. M., în calitate de conducători ai grupului criminal creat, au întocmit un program special de măsuri, îndreptat la* însuşirea *în proporţii deosebit de mari a mijloacelor băneşti de la cetăţeni, cu utilizarea principiilor şi metodelor de influenţă psihologică, ce permitea inducerea în eroare a victimelor, pentru a nu putea percepe cele întâmplate în măsură deplină, să nu poată adecvat să-şi aprecieze acţiunile sale şi să nu* înţeleagă *consecinţele apărute din aceasta. În continuare, acţionând în conformitate cu programul pregătit şi rolurile repartizate, împreună cu P. V., K. T., V. O., C. S., G. I., S. A., M. L., P. A., G. A. şi C. M., sub conducerea lui B. F., P. M.-C. şi B. T. M., selectau persoane uşor influenţabile psihologic, despre care* ştiau *cu certitudine, că dispun de mijloace financiare sau au posibilitate de a le împrumuta, utilizând metode din psihologia maselor şi a influenţei sociale, în scopul implicării cât mai multor persoane. În urma atragerii candidaţilor „la colaborare”, pentru recuperarea investiţiei* făcute şi eventual *obţinerea veniturilor, ultimii erau cooptaţi* să determine cât mai multe persoane care să plătească pentru includerea lor în sistemul piramidal o sumă de 2 990 dolari SUA sau 2 290 euro. Prin Sentința Judecătoriei *sectorului Râşcani, mun. Chişinău, din 24 ianuarie 2013, menţinută prin Decizia Curţii de Apel Chişinău din 23 aprilie 2015, C. M. a fost recunoscut vinovat în comiterea infracţiunii prevăzute de art. art. 46, 190 alin. (3)*

CP, C. S. – în baza art. art.46,190 alin. (4) CP, G. A. – potrivit art. art. 46, 190 alin. (5) CP, G. I. – a fost recunoscut vinovat în comiterea infracțiunii prevăzute de art. art.46,190 alin. (4) CP, M.L.–art. art.46,190 alin. (3) CP, S. A. –în baza art. art. 46, 190 alin. (5) CP și P. V.– potrivit art. art. 46,190 alin. (5) CP" [10].

Considerăm parțial legală calificarea din speța *supra* statuată. În acest context, *a priori*, reiterăm că în concordanță cu art. 8 CP, caracterul infracțional al faptei şi pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare la momentul săvârșirii faptei. Potrivit art. 9 CP, timpul săvârșirii faptei se consideră timpul când a fost săvârșită acțiunea (inacțiunea) prejudiciabilă, indiferent de timpul survenirii urmărilor.

În acest plan, reținem că actele comise în speță au fost calificate infracțiuni de escrocherie, individualizate pentru fiecare infractor în parte, în dependență de urmările prejudiciabile cauzate (la caz, cuantumul mijloacelor financiare sustrase), cu reținerea agravantei - comiterea faptei de un grup criminal organizat. Această încadrare juridică se datorează faptului că în momentul comiterii actelor infracționale în perioada anilor 2005-2006, Codul penal nu conținea norma penală de la art. 241[1], ce incriminează infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare.

Totuși, în acest context, notăm că la acel moment erau aplicabile și prevederile Codului cu privire la contravențiile administrative, iar, potrivit unor stipulațiuni normative notate la art. 162 „Desfășurarea ilegală a activității de întreprinzător", se antrena răspunderea contravențională atât pentru desfășurarea activității de întreprinzător fără înregistrarea corespunzătoare la organele autorizate prin lege fie cu certificatul de înregistrare declarat nevalabil, cât și pentru desfășurarea unei activități de întreprinzător interzise, fie a unei activități de întreprinzător ce necesită primirea licenței sau autorizației privind amplasarea unității de comerț, eliberată de către autoritățile administrației publice locale sau este permisă exclusiv întreprinderilor de stat. Deci, în vederea calificării juste și echitabile a acțiunilor ilicite din speța analizată, urma a fi reținut suplimentar și art. 162 CCA (Codul cu privire la contravențiile administrative, nr. CCA din 19.03.1985, a fost abrogat prin art. 428 lit. a) din Ccontr) [11]. Drept rezultat, concluzionăm că instanța de judecată trebuia să califice actele ilicite ale grupului criminal organizat manifestate prin recrutarea persoanelor în cadrul activității financiare practicate, în vederea depunerii investițiilor, iar pentru recuperarea acestora şi obținerea veniturilor, deponenții erau interesați să atragă noi membri, acțiuni care s-au soldat cu sustragerea mijloacelor bănești, în baza art. 46, art. 190 CP și art. 162 CCA, în dependență de urmările prejudiciabile reținute pentru fiecare infractor în urma individualizării răspunderii penale.

În cele ce urmează, vom supune unei delimitări ample infracțiunea notată la art. 241[1] CP și infracțiunile consemnate la art. 255 CP. Considerăm pertinentă disocierea acestor fapte ilicite în contextul prezenței prevederii de la art. 13 alin. (12) lit. n) al Legii nr. 105 din 13 martie 2003 privind protecția consumatorilor [12]. Această normă stabilește că sunt considerate ca fiind înșelătoare, în orice situație, practica comercială privind crearea, operarea sau promovarea unui sistem promoțional piramidal, pe care un consumator îl ia în considerare datorită posibilității de a primi remunerația doar ca urmare a introducerii unui alt consumator în sistem şi nu ca urmare a vânzării sau a consumului produselor.

A fortiori, reiterăm că dispoziția de la art. 255 CP este constituită din două variante tip de infracțiuni și o circumstanță agravantă. Așadar, depășirea prețurilor cu amănuntul stabilite, precum şi a prețurilor și tarifelor pentru serviciile sociale şi comunale prestate populației, înșelarea la socoteală sau altă inducere în eroare a clienților, săvârșite în proporții mari (art. 255 alin. (1) CP) și dispoziția „aceeași acțiune săvârșită în proporții deosebit de mari" (art. 255 alin. (2) lit. c) CP) sunt infracțiunile-tip reunite.

Analizând dispozițiile incriminatoare, reiterăm existența unui număr mic de asemănări a acestor incriminări: a) obiectul juridic generic este format din relațiile sociale cu privire la economia națională; b) persoana fizică care a împlinit vârsta minimă de 16 ani este recunoscută ca subiect al infracțiunilor confruntate, însă, *per a contrario*, în cazul înșelării clienților este necesară reținerea suplimentară a calității speciale de distribuitor, vânzător sau prestator; c) persoana juridică nu poate fi subiect al infracțiunilor date; d) în cazul laturii subiective ca motiv facultativ dominant se regăsește interesul material.

A priori, analiza deosebirilor acestor infracțiuni urmează a fi efectuată după obiect. Un obiect cu totul diferit este în cazul infracțiunilor consemnate la art. 255 CP, fiind unul multiplu constituit din obiectul juridic principal – relațiile sociale cu privire la corectitudinea efectuării operațiilor de evaluare sau măsurare în domeniul circulației bunurilor sau serviciilor sociale ori comunale, și respectiv obiectul juridic secundar

alcătuit de relațiile sociale cu privire la posesia asupra banilor sau bunurilor ce aparțin victimei. În cazul infracțiunilor de înșelare a clienților se reține ca obiect material banii sau alte bunuri ce aparțin victimei, totuși, bunurile apar ca obiect doar în condițiile în care se efectuează plata în natură sau se prestează serviciul cu utilizarea bunurilor consumatorului [2, p. 485; 5, p. 266].

Încheind analiza delimitării infracțiunilor după obiect, observăm o diferenţă şi din punct de vedere al victimei, în cazul infracțiunilor de la art. 255 CP, victima este consumatorul, iar în cazul infracțiunii specificate la art. 241[1] CP, datorită esenței acesteia, nu există victimă.

Latura obiectivă a infracțiunii stabilite la art. 241[1] CP rezidă din acțiunea de practicare ilegală a activității financiare, însoțită de inacțiunile privind neînregistrarea și/sau neobținerea autorizației în modul stabilit de lege. Latura obiectivă a infracțiunilor de înșelare a clienților se caracterizează prin prezența obligatorie a următoarelor trei semne: fapta prejudiciabilă care constă în acțiunea sau inacțiunea de depășire a prețurilor cu amănuntul stabilite, precum şi a prețurilor şi tarifelor pentru serviciile sociale şi comunale prestate populației, înșelarea la socoteală sau altă inducere în eroare a clienților, consecința prejudiciabilă materializată în cauzarea de daune în proporții mari sau deosebit de mari şi raportul de cauzalitate dintre fapta şi urmarea prejudiciabilă.

Observăm că fapta de înșelare a clienților are o construcție alternativă și, prin urmare, se poate prezenta în trei modalități normative: 1) depășirea prețurilor cu amănuntul stabilite ori a prețurilor sau tarifelor pentru serviciile sociale ori comunale prestate populației, aceasta înglobează două modalități: a) depășirea prețurilor cu amănuntul stabilite și b) depășirea prețurilor sau tarifelor pentru serviciile sociale/comunale prestate populației; 2) înșelarea la socoteală; 3) altă inducere în eroare a clienților.

În contextul dat, reflectăm că infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare are componență formală, în contrast, infracțiunile-tip de înșelare a clienților notate la art. 255 alin. (1) și alin. (2) lit. c) CP au componență materială, ceea ce determină ca momentul producerii daunelor în proporții mari sau deosebit de mari reflectă simultan momentul consumării.

Privitor la latura subiectivă a infracțiunilor comparate în acest demers, sesizăm că dacă infracțiunea stipulată la art. 241[1] CP este comisă doar cu intenție directă, atunci vinovăția în cazul infracțiunilor de la art. 255 CP se poate manifesta atât prin intenție directă, cât și prin intenție indirectă.

Dacă e să ne referim la subiectul infracțiunii, aici putem face diferența între cele două infracțiuni-tip conținute la art. 255 CP și unica infracțiune prevăzută la art. 241[1] CP. În acord cu dispoziția incriminatoare reținută la art. 241[1] CP, nu se pretinde subiectului infracțiunii o calitate specială. *Per a contrario*, în cazul infracțiunilor reunite sub denumirea marginală de înșelare a clienților, concluzionăm prezența în mod obligatoriu a uneia dintre calități speciale a făptuitorului, dovedită prin înregistrare de stat și deținerea licenței/autorizației sau prin patentă de întreprinzător obținute în modul prevăzut de lege, *in concreto*, calitate de distribuitor, vânzător sau prestator [2, p. 494; 5, p. 272]. Mai mult, în norma de referință notată la art. (1) al Legii privind protecția consumatorilor, se regăsesc definițiile acestor calități speciale ale subiectului infracțiunii, deci, prin vânzător se înțelege orice persoană juridică sau fizică autorizată pentru activitate de întreprinzător, care desfășoară activitate comercială în relațiile cu consumatorii; prestator reprezintă orice persoană juridică sau fizică autorizată pentru activitate de întreprinzător, care prestează servicii; iar distribuitor este agentul economic din lanțul de distribuție, altul decât producătorul sau importatorul, care plasează produse pe piață și asigură transferul titlului de proprietate asupra produsului de la producător la consumator.

reiterăm că, prin prisma regulilor statuate la art. 116-118 CP, nu există concurență dintre art. 241[1] CP și art. 255 CP, deoarece infracțiunile date au diferite sfere de acțiune. În continuare, apare întrebarea firească dacă poate fi reținut concursul real sau ideal dintre infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare și infracțiunile-tip de înșelare a clienților.

În vederea soluționării acestei dileme, coroborând art. 33 CP, art. 241[1] CP și art. 255 CP, concluzionăm că nici concursul real și nici concursul ideal dintre infracțiunile stipulate demarcate nu poate fi reținut. *Ipso iure*, statuăm că potrivit art. 241[1] CP se stabilește răspunderea penală pentru practicarea ilegală a activității financiare, fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație. Prin urmare, această infracțiune nicidecum nu poate fi comisă simultan cu infracțiunile reunite la art. 255 alin. (1) și alin. (2) lit.

c) CP, *in concreto*, depăşirea preţurilor cu amănuntul stabilite, a preţurilor şi tarifelor pentru serviciile sociale şi comunale prestate populaţiei, înşelarea la socoteală sau altă inducere în eroare a clienţilor, săvârşite în proporţii mari, sau respectiv deosebit de mari. Totodată, în cazul survenirii urmărilor prejudiciabile care nu depăşesc proporţiile mari, fapta ilicită se va califica în baza lit. d) alin. (3) art. 344 Ccontr. În acest context, potrivit art. 344 alin. (3) lit. d) Ccontr., se antrenează răspunderea contravenţională pentru încălcarea regulilor privind protecţia consumatorilor prin utilizarea de către comerciant a practicilor comerciale incorecte (înşelătoare şi/sau agresive) care denaturează sau sunt susceptibile să denatureze în mod esenţial comportamentul economic al consumatorului mediu la care ajung sau căruia li se adresează ori al membrului mediu al unui grup, în cazul când practicile comerciale sunt adresate unui anumit grup de consumatori.

Ad probationem al aserţiunii noastre, consemnăm cert că pentru calificarea modalităţii reţinute la art. 13 alin. (12) lit. n) al Legii privind protecţia consumatorilor, la caz, crearea, operarea sau promovarea unui sistem promoţional piramidal, pe care un consumator îl ia în considerare datorită posibilităţii de a primi remuneraţia doar ca urmare a introducerii unui alt consumator în sistem şi nu ca urmare a vânzării sau a consumului produselor, în baza art. 255 CP, subiectul în mod obligatoriu trebuie să aibă calitatea de distribuitor, vânzător sau prestator, obţinută şi recunoscută în urma înregistrării şi deţinerii licenţei/autorizaţiei sau patentei de întreprinzător, ceea ce *per a contrario* presupune legalitatea înregistrării şi constituirii. Astfel, nu poate ca aceeaşi persoana concomitent să fie atrasă şi la răspundere penală potrivit art. 241[1] CP, care presupune ca condiţie obligatorie şi absolută omisiunea înregistrării şi/sau lipsa deţinerii autorizaţiei/ licenţei în modul prevăzut de lege.

Concluzii

În contextul disocierii infracţiunilor de practicare ilegală a activităţii financiare de practicare ilegală a activităţii de întreprinzător, prin prisma regulii *specialia derogant generalia* consemnate la art. 116 alin. (2) CP, concluzionăm că art. 241[1] CP este normă specială faţă de norma generală de la art. 241 CP. Aşadar, potenţialul făptuitor pentru practicarea ilegală a activităţii financiare va fi atras la răspundere penală potrivit art. 241[1] CP, ceea ce cu certitudine exclude reţinerea suplimentară a art. 241 CP.

În cazul infracţiunilor stipulate la art. 241[1] CP şi art. 242 CP, reţinem că textul „activitatea de întreprinzător ilicită” din art. 242 CP înglobează şi activitatea financiară ilicită.

Prin prisma art. 33 CP, fapta de desfăşurare a activităţii de întreprinzător sau a celei bancare, urmărind scopul acoperirii activităţii financiare ilicite, se va încadra potrivit concursului real dintre art. 242 şi art. 241[1] alin. (1) CP.

În ipoteza practicării activităţii financiare fără înregistrare şi/sau fără autorizaţie (licenţă) soldată cu cauzarea urmărilor prejudiciabile, fapta va forma concurs potrivit art. 190 alin. (3) sau alin. (4) sau alin. (5) CP şi art. 263 alineatele (1) sau (4)/art. 263[1] din Ccontr, în dependenţă de modalitatea faptică de comitere şi cuantumul urmărilor prejudiciabile cauzate.

Modalitatea notată la art. 13 alin. (12) lit. n) din Legea privind protecţia consumatorilor se va califica în baza art. 255 CP, cu respectarea condiţiei imperative a subiectului infracţiunii.

Referinţe:

1. Codul penal al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 128-129.
2. STATI, V. Infracţiuni economice: Note de curs. Ediţia a III-a, revizuită şi actualizată până la data de 1 mai 2019. Chişinău: ÎS „Tipografia Centrală”, 2019, 600 p.
3. Legea nr. 845 din 3 ianuarie 1992 cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi. În: Monitorul Parlamentului Republicii Moldova nr. 2/33 din 1994.
4. ROŞCA, N., BAIEŞ, S. Dreptul afacerilor. Ediţia a III-a. Chişinău: Tipografia Centrală, 2011, 390 p.
5. BRÎNZA, S., STATI, V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol. II. Chişinău: Tipografia Centrală, 2015. 1300 p.
6. Codul contravenţional al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 3-6.
7. Băbălău D. Răspunderea penală pentru practicarea ilegală a activităţii de întreprinzător. Monografie. Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Drept, Departament Drept Penal. Chişinău: ÎS Tipografia Centrală, 2016, 304 p.

8. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2013, nr. 248-251.
9. BRÎNZA, S., STATI, V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol. I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1328 p.
10. Decizia Curții de Apel Chișinău din 23 aprilie 2015, Dosarul nr. 1a-1593/14. [Accesat al 10.08.2022] Disponibil: https://cac.instante.justice.md/
11. Codul cu privire la contravențiile administrative din 19 martie 1985.
12. Legea nr. 105 din 13 martie 2003 privind protecția consumatorilor. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2011, nr. 176-181.

Date despre autor:
Cristina CHIHAI, doctorandă, Școala doctorală Științe Juridice, Universitatea de Stat din Moldova.
E-mail: chihai_cristina@yahoo.com
ORCID: 0000-0003-2830-3014

Prezentat la 10.10.2022