CIRCUMSTANȚA AGRAVANTĂ PREVĂZUTĂ LA ART. 241[1] ALIN. (2) DIN CODUL PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA



Chihai Cristina,
doctorand, Școala doctorală Științe juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

The Legislature has defined the worsening of criminal liability for illegal practice of financial activity, which caused significant material damage, in para (2) art. 241[1] of the Moldovan Criminal Code. In contradictory fashion, one should note that the mechanism of committing the crime related to illegal practice of financial activity does not imply the occurrence of injurious effects. Likewise, one should emphasise that the danger and injurious level of crime subject to review does not arise from the injurious effects stated in the incriminating body-text. Such danger arises from the violation of the imperative legal provisions concerning registration and/or obtaining authorisation. Otherwise, the fact of causing significant material damage shall not be absorbed by the illegal practice of financial activity.

Keywords: financial means, deposit, material damage, significant material damage.

Înainte de a trece nemijlocit la analiza circumstanței agravante prevăzute la art. 241[1] alin. (2) din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM), menționăm că circumstanța agravantă reprezintă împrejurare, stare, situație, calitate de ordin obiectiv și/sau subiectiv, specificată expres în lege, reținută anterior, concomitent sau subsecvent comiterii infracțiunii. Aceasta reflectă, în mod univoc, gradul prejudiciabil sporit al infracțiunii și al periculozității infractorului, și influențează asupra estimării legislative față de fapta comisă, asupra realizării formelor răspunderii penale, inclusiv la stabilirea categoriei și cuantumului pedepsei penale [1, p. 20; 2, p. 107; 3, p. 544].

Așadar, pe lângă varianta de bază a infracțiunii prevăzute la art. 241[1] alin. (1) CP RM, legislatorul promovează, la alin (2) al aceluiași articol, agravarea răspunderii penale în cazul comiterii aceeași fapte ilicite cauzatoare de daune în proporții deosebit mari.

În conformitate cu art. 126 alin. (1[1]) CP RM, se consideră proporții deosebit de mari valoarea bunurilor sustrase, dobândite, primite, fabricate, distruse, utilizate, transportate, păstrate, comercializate, trecute peste frontiera vamală,

valoarea pagubei pricinuite de o persoană sau de un grup de persoane, care depășește 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei. Alin. (1) al aceluiași articol prevede că proporțiile mari depășesc 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei.

Sub acest aspect, subliniem că această formulă de calculare a daunelor a fost introdusă prin Legea nr. 207 din 29 iulie 2016 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (a intrat în vigoare 7 noiembrie 2016). De altfel, anterior intrării în vigoare a acestei legi, proporțiile mari trebuiau să depășească 2.500 de unități convenționale și, respectiv, proporțiile deosebit mari trebuiau să depășească 5.000 de unități convenționale. Astfel, legislatorul a renunțat la concepția de a stabili în legea penală proporțiile mari și deosebit de mari conform criteriului unităților convenționale și a prevăzut drept bază de calcul salariul mediu lunar pe economie prognozat, stabilit prin hotărâre de Guvern [4]. Totuși, noua concepție legislativă – de a stabili proporțiile mari și deosebit de mari conform salariului mediu lunar pe economie prognozat – ține pasul cu realitățile dinamice ale economiei naționale [5, p. 300].

Curtea Constituțională a Republicii Moldova a examinat constituționalitatea acestei concepții legislative. Astfel, Curtea a stabilit că ,,Guvernul aprobă anual și publică în Monitorul Oficial cuantumul salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru fiecare an, care de fapt reprezintă o valoare constantă și o bază de calcul pentru mai multe reglementări. Prin urmare, potrivit art. 126 alin. (1^1) CP RM, momentul în raport cu care se stabilește cuantumul proporțiilor mari și deosebit de mari are o reglementare *expressis verbis* și nu creează incertitudini. Prin urmare, principiul aplicării legii penale mai favorabile (*lex mitior*) nu este incident rațiunii dispozițiilor Legii nr. 207 din 29 iulie 2016, care au instituit cert modalitatea de calcul a proporțiilor în legea penală, și anume prin determinarea mărimii proporțiilor mari și deosebit de mari în funcție de mărimea salariului mediu lunar pe economie prognozat, stabilit anual prin hotărâre de Guvern."[4]. În opinia sa separată, judecătorul Curții Constituționale Ig. Dolea a susținut că ,,sintagma introdusă în art.126 din Codul penal prin Legea nr. 207 din 29 iulie 2016 impune raportarea calificării infracțiunii ,,la momentul săvârșirii faptei". Aceasta normă ridică cel puțin două probleme legate de respectarea principiului clarității legii penale. Dintr-un punct de vedere, construcția gramaticală poate crea impresia că organul de urmărire penală, sau instanța, efectuând încadrarea juridică a faptei, urmează să se ghideze de momentul comiterii infracțiunii, indiferent dacă ul-

terior a fost sau nu modificat salariul mediu lunar pe economie prognozat. În perspectiva în care salariul mediu pe economie va crește, o asemenea interpretare va duce, implicit, la afectarea art. 10 din Codul penal și, în mod firesc, a principiului retroactivității legii penale mai favorabile."[4].

Ulterior, Curtea Constituțională și-a reconfirmat decizia pronunțată anterior, stabilind că „Curtea a subliniat că efectul retroactiv al legii penale ține de aplicabilitatea noii legi penale mai favorabile în raport cu legea anterioară. O eventuală problemă de aplicare a legii mai favorabile de către instanțele de drept comun nu ține de competența Curții Constituționale în cazurile din categoria din care face parte prezenta cauză" [6].

După ce am detaliat cuantumul proporțiilor mari și deosebit de mari, vom cerceta circumstanța agravantă prevăzută la art. 241^1 alin. (2) CP RM.

Așadar, reținem că conceptul privitor la răspunderea penală pentru comiterea infracțiunii în discuție a suportat modificări esențiale, inclusiv modificări referitoare la cauzarea daunelor în proporții mari și deosebit de mari. Aceasta remanieri au fost introduse prin Legea nr. 225 din 15 decembrie 2017. Astfel, la momentul actual, art. 241^1 CP RM stabilește răspunderea penală pentru practicarea activității financiare fără înregistrare și/sau fără autorizare (licențiere), în modul prevăzut de legislație, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari (alin. (1)) și pentru aceeași acțiune care a cauzat daune în proporții deosebit de mari (alin. (2)). De altfel, până la operarea modificărilor, art. 241^1 CP RM stabilea răspunderea penală pentru practicarea activității financiare fără înregistrare și fără autorizare în modul prevăzut de legislație (alin. (1)) și pentru aceeași acțiune care a cauzat daune în proporții mari (alin. (2)).

Din această perspectivă, vom analiza, în plan comparativ, circumstanța agravantă prevăzută la art. 241^1 CP până la amendamentele introduse prin Legea nr. 225 din 15 decembrie 2017 și după aceste amendamente. Așadar, observăm că până la modificările menționate anterior, infracțiunea în varianta-tip prevăzută la art. 241^1 alin. (1) CP RM nu prevedea cauzarea daunelor în proporții mari. Aceasta urmare prejudiciabilă era prevăzută la alin. (2) al aceluiași articol ca circumstanța agravantă.

Sub acest aspect, în doctrină s-a susținut că art. 241^1 alin. (2) CP RM (în redacția până la modificările din 2017) trebuie catalogat ca eroare tehnico-legislativă, din considerentul că, mecanismul de comitere a practicării ilegale a activității financiare nu presupune producerea urmărilor prejudiciabile [7, p. 194].

Așadar, mijloacele financiare învestite de către deponenți în cadrul schemelor piramidale și sustrase de către conducătorii/organizatorii activității financiare ilegale, nu apar în calitate de element obligatoriu în cadrul laturii obiective a

infracțiunii. În ipoteza sustragerii mijloacelor financiare de la deponenți, aceasta nu este absorbită de practicarea ilegală a activității financiare.

Astfel, în cazul cauzării daunelor în proporții mari în urma practicării ilegale a activității financiare, fapta se va califica în baza art. 190 alin. (5) și art. 241[1] alin. (1) CP RM. De altfel, dacă daunele cauzate nu ating aceste proporții, atunci infracțiunea prevăzută la art. 241[1] alin. (1) CP RM va forma concurs, după caz, cu una dintre faptele prevăzute la: 1) art. 105 Cod contravențional al Republicii Moldova (în continuare –Ccontr.); 2) art. 190 alin. (1) CP RM; 3) art. 190 alin. (1) lit. c) CP RM; 4) art. 190 alin. (4) CP RM [8, p. 98].

De asemenea, considerăm că pericolul și gradul prejudiciabil al acestui act criminal nu reiese din urmările prejudiciabile indicate în textul incriminatoriu, dar din încălcările flagrante a prevederilor legale imperative privind înregistrarea și/sau obținerea autorizației (licenței). De asemenea, pericolul acestei fapte se oglindește în dezvoltarea prodigioasă și accelerată a practicilor financiare ilegale, precum schemele Ponzi, piramidele financiare, rețele MLM, etc.

De altfel, prin juxtapunerea normelor de referință, a actelor preparatorii și a contextului în care a fost adoptată norma interpretată, considerăm că legislatorul a urmărit incriminarea faptei de practicare ilegală a activității financiare, ci nu a atentării asupra patrimoniului deponenților. Astfel, aplicând interpretarea teleologică, observăm că agravarea răspunderii penale pentru cauzarea prejudiciilor este incorectă.

În baza celor menționate *supra*, concluzionăm că agravarea răspunderii penale în ipoteza cauzării urmărilor este o eroare a legislatorului.

Deși, în doctrina s-a recomandat abrogarea art. 241[1] alin. (2) CP RM, totuși, legislatorul a avut o abordare contradictorie. Astfel, prin modificările introduse de Legea nr. 225 din 15 decembrie 2017, legislatorul a schimbat esențial conceptul infracțiunii de practicare ilegală a activității financiare. Potrivit acestor modificări, infracțiunea presupune cauzarea daunelor în proporții mari în varianta-tip și, respectiv, în proporții deosebit de mari în varianta agravantă.

Sub acest aspect, reținem că art. 241[1] CP RM prevede răspunderea penală pentru fapta de practicare ilegală a activității financiare. Aceasta se poate manifesta prin diferite modalități faptice, *e.g.* piramide financiare, scheme Ponzi, vânzarea prin rețelele MLM (multilevel marketing) sau altele asemenea modalități. De altfel, subliniem că unele modalități faptice nu presupun sustragerea mijloacelor financiare pentru sine. Așadar, condiționarea cauzării prejudiciului în proporții mari sau deosebit de mari, așa cum este prevăzut la art. 241[1] CP RM, ar determina eludarea răspunderii penale a fondatorilor/organizatorilor unor scheme financiare care nu implică sustragerea banilor.

În lumina celor menționate *supra*, considerăm că legislatorul în mod nejustificat a restrâns aria de aplicare a art. 241[1] CP RM față de modalitățile faptice care nu presupune cauzarea prejudiciilor în proporții mari sau deosebit de mari.

Prin urmare, concluzionăm că textul „dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari" din art. 241[1] alin. (1) CP RM și textul „pentru aceeași acțiune care a cauzat daune în proporții deosebit de mari" de la art. 241[1] alin. (2) CP RM trebuie catalogat ca eroare tehnico-legislativă.

Această concluzie operează și pe baza argumentului *a fortiori.* Potrivit acestui argument, de vreme ce am recomandat abrogarea art. 241[1] alin. (1) CP RM (în redacția până la modificările din 2017), cu atât mai mult recomandăm abrogarea textului „dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari" din art. 241[1] alin. (1) CP RM și art. 241[1] alin. (2) CP RM (în redacția actuală).

Pe cale de consecință, până la operarea acestei modificări, pentru corectitudinea stabilirii și antrenării răspunderii penale, potrivit principiilor legalității și *non bis in idem*, 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 (4)/alin. (5) CP RM și art. 263 alin. (1) sau (4) Ccontr. sau art. 263[1] Ccontr., în dependență de modalitatea faptică de comitere și cuantumul urmărilor prejudiciabile cauzate [9, p. 190-191].

Cu toate acestea, în practica judiciară, atestăm următoarea speță în care fapta criminală a fost calificată potrivit art. 241[1] alin. (2) CP RM: *„în fapt X în perioada lunilor august 2016- aprilie 2017, având scopul introducerii și scoaterii de pe teritoriul Republicii Moldova a sumelor bănești în proporții deosebit de mari, a organizat transferul mijloacelor bănești din Cipru, Turcia, Belgia, Germania, Federația Rusă, Bosnia și Herțegovina, prin intermediul sistemelor informaționale de transfer bancar „Western Union" și „Money Gram" în Republica Moldova. De asemenea, persoanele interpuse, care au acționat la indicația și în interesele acestuia, au ridicat de la filialele băncilor, bani în cuantum de 138668 dolari SUA, care conform cursului BNM constituie 2774746,68 lei și în mărime de 15635 euro, care conform cursului BNM reprezintă suma de 337246,95 lei. Astfel, prin folosirea unor scheme frauduloase în vederea camuflării activității sale, X scotea periodic mijloacele bănești peste hotarele Republicii Moldova, prin punctele de trecere a frontierei „Cahul - Oancea" și „Giurgiulești - Galați". X trecea peste frontieră bani până la suma de 10000 euro, încercând să redea în acest mod un caracter legal acțiunilor sale. Totuși, transferurile se efectuau în lipsa autorizației Băncii Naționale a Moldovei. Astfel X a transferat sumele bănești în cuantum total de 3111993,63 lei, ceea ce constituie daune în proporții deosebit de mari."*[10].

În continuare vom analiza cazul dedus judecății în lumina prevederilor art. 241[1] CP RM până la modificările introduse de Legea nr. 207 din 29 iulie 2016 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (în vigoare 7 noiembrie 2016), având în vedere că X a comis fapta până la modificările date. Așadar, ne exprimăm dezacordul și critica unei asemenea calificări a faptelor ilicite. În circumstanțele de fapt, considerăm că X practica activitate financiară, manifestată prin folosirea unor scheme frauduloase în vederea camuflării transferului mijloacelor bănești în cuantum de 3111993,63 lei. Având intenție directă determinată, X a organizat și a desfășurat activitatea financiară în lipsa înregistrării de stat a acesteia și obținerea autorizației Băncii Naționale a Moldovei.

În acest context, reținem că, potrivit art. 4 alin. (4) din Legea nr. 62 din 21 martie 2008 privind reglementarea valutară, autorizarea operațiunii valutare este permiterea de către Banca Națională a Moldovei a efectuării operațiunii valutare prin eliberarea autorizației corespunzătoare. Concomitent art. 29 alin. (1) pct. (3) al aceleași legi stabilește că persoanele fizice rezidente și nerezidente au dreptul la ieșirea din Republica Moldova, de a scoate numerar în monedă națională, precum și numerar și cecuri de călătorie în valută străină în sumă totală de peste 10000 de euro (sau echivalentul lor), însă care nu depășește 50000 de euro (sau echivalentul lor) de persoană/călătorie, cu condiția prezentării organelor vamale a documentelor confirmative pentru suma ce depășește 10000 de euro (sau echivalentul lor), și anume a: a) actelor vamale ce confirmă introducerea mijloacelor bănești în Republica Moldova; și/sau b) permisiunilor pentru scoaterea mijloacelor bănești din Republica Moldova, eliberate de băncile licențiați, și/sau a autorizațiilor pentru scoaterea mijloacelor bănești din Republica Moldova, eliberate de Banca Națională a Moldovei.

În lumina speței analizate, reținem că infracțiunea de practicare ilegală a activității financiare comisă de către X a fost soldată cu cauzarea daunelor în mărime de 3111993,63 lei, ceea ce prin prisma art. 126 alin. (1[1]) CP RM constituie proporții deosebit de mari. Astfel, concluzionăm că urmările prejudiciabile cauzate de X nu sunt absorbite de practicarea ilegală a activității financiare. Acestea depășesc cadrul normativ al infracțiunii prevăzute la art. 241[1] CP RM și se află în legătură cauzală cu fapta stabilită la art. 190 alin. (5) CP RM, ceea ce reprezintă escrocherie, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere, săvârșită în proporții deosebit de mari. În acest caz, prevederile art. 241[1] CP RM au fost eronat și denaturat aplicate de către instanța de judecată. Concomitent, regula privind

calificarea conform principiilor legalității, caracterului personal și individualizării răspunderii penale a fost omisă. În consecință, X urma să fie atras la răspundere penală pentru concurs de infracțiuni potrivit art. 241^1 alin. (1) și art. 190 alin. (5) CP RM.

Concluzii:

Prin urmare, concluzionăm că textul „dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari" din art. 241^1 alin. (1) CP RM și textul „pentru aceeași acțiune care a cauzat daune în proporții deosebit de mari" de la art. 241^1 alin. (2) CP RM trebuie catalogat ca eroare tehnico-legislativă.

Pe cale de consecință, până la operarea acestor modificări, recomandăm calificarea practicării activității financiare fără înregistrare și/sau fără autorizație (licență) soldată cu cauzarea urmărilor prejudiciabile potrivit art. 190 alin (4)/alin. (5) CP RM și art. 263 alin. (1) sau (4) Ccontr. sau art. 263^1 Ccontr., în dependență de modalitatea faptică de comitere și cuantumul urmărilor prejudiciabile cauzate.

Referințe:

1. POPESCU, D. Circumstanțele atenuante și agravante în dreptul penal al Republicii Moldova, Autoreferatul tezei de doctor în drept. Chișinău, 2015. 29 p.
2. SPALATU, V. Analiza juridico-penală și criminologică a infracțiunii de practicare ilegală a activității de întreprinzător/ Teză de doctor în drept. Chișinău, 2011, 194 p.
3. PAȘCA, V. Drept penal. Partea generală. Ediția a III-a, actualizată cu modificările la zi ale Codului penal. București: Universul Juridic, 2014. 620 p.
4. Decizia Curții Constituționale nr. 2 din 19 ianuarie 2017 de inadmisibilitate a sesizării nr. 159g/2016 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 126 alin. (1) și alin. (1^1) din Codul penal (stabilirea proporțiilor mari și deosebit de mari). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2017, nr. 119-126.
5. RENIȚĂ, Gh. Răspunderea penală pentru manipularea unui eveniment și pariurile aranjate/ Teză de doctor în drept Chișinău, 2020. 346 p.
6. Decizia Curții Constituționale nr. 38 din 8 mai 2018 de inadmisibilitate a sesizării nr. 45g/2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din articolul 126 din Codul penal (stabilirea proporțiilor mari și deosebit de mari). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2018, nr. 235-244.

7. STATI, V. Infracţiuni economice: Note de curs. Ediția a II-a, revizuită și actualizată până la data de 1 iulie 2016. Chișinău: CEP USM, 2016. 622 p.
8. BRÎNZA, S., STATI, V. Tratat de drept penal. Partea specială, vol. II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1300 p.
9. STATI, V. Infracţiuni economice: Note de curs. Ediția a III-a, revizuită și actualizată până la data de 1 mai 2019. Chișinău: ÎS „Tipografia Centrală", 2019. 600 p.
10. Sentința Judecătoriei Chișinău, sediul Râșcani din 14.06.2017, Dosarul nr. 1-1160/2017 [Accesat pe 22.03.2021] Disponibil: https://jc.instante.justice.md/