

SUBIECTUL INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE

LA art.238 ȘI LA art.239 CP RM

Svetlana PRODAN

Catedra Drept Penal și Criminologie

The subject of the offence provided by art.238 and art.239 of the criminal Code of Republic of Moldova is studied in the present article. The author thoroughly analyzes different situations when the physical or juridical person may be the subject of offences related to crediting. Besides the Criminal Code, the author brings into discussion other laws of Republic of Moldova and documents issued by the Moldovan banks.

În teoria generală a infracțiunii, subiectul este unul dintre elementele constitutive ale infracțiunii, a cărui lipsă exclude răspunderea penală. În acord cu alin.(1) și (2) art.21 CP RM „Subiectul infracțiunii”, sunt pasibile de răspundere penală persoanele fizice responsabile care, la momentul săvârșirii infracțiunii, au atins vârsta de 16 sau 14 ani. Reieșind din prevederile alin.(3) și (4) art.21 CP RM, pentru unele infracțiuni, sunt pasibile de răspundere penală persoanele juridice care desfășoară activitate de întreprinzător.

În primul rând, ne vom referi la persoana fizică privită ca subiect al infracțiunilor legate de creditare.

Astfel, subiectul infracțiunilor de dobândire a creditului prin înșelăciune și încălcare a regulilor de creditare este persoana fizică responsabilă care, la momentul săvârșirii infracțiunii, a atins vârsta de 16 ani.

Responsabilitatea și vârsta minimă a persoanei care a comis infracțiunea, stabilite de lege (art.21 și 22 CP RM) ca semne ale subiectului infracțiunii, sunt strâns legate între ele, se condiționează și se completează reciproc în cadrul componenței de infracțiune.

În contextul studiului de față, un mai mare interes prezintă investigarea problemei privind vârsta minimă a persoanei care săvârșește infracțiuni legate de creditare.

În general, trebuie de menționat că în legea penală se face distincție între minorii care nu răspund penal și minorii care răspund penal. Criteriul principal după care se face distincția îl constituie vârsta. Importanța acestui criteriu reiese și din prevederile lit.a) pct.3 art.40 al Convenției internaționale cu privire la drepturile copilului adoptată la New York la 20.11.1989 (în vigoare pentru Republica Moldova din 25.02.1993) [1]. Potrivit acestor prevederi, se recomandă ca statele-părți să promoveze legi, în care, printre altele, să stabilească o vârstă minimă sub care copiii, acuzați sau găsiți vinovați de încălcarea legii, să fie prezumați ca neavând capacitatea de a o încălca.

În deplină concordanță cu această recomandare, legiuitorul moldovean a stabilit două limite de vârstă – 16 ani (care constituie regula) și 14 ani (care constituie excepția) – sub care vârsta minorului nu mai poate forma semnul subiectului infracțiunii. În ce privește infracțiunile prevăzute la art.238 și 239 CP RM, legiuitorul a fixat limita de vârstă de 16 ani. În primul rând, aceasta indică la faptul că gradul prejudiciabil al infracțiunilor date este mai redus în comparație cu cel al infracțiunilor, prevăzute la art.145, 171, 188, 283-286, și al altor infracțiuni pentru care este fixată limita de vârstă minimă a subiectului – 14 ani. În al doilea rând, ceea ce este mai important, limita de 16 ani, instituită pentru vârsta minimă a subiectului infracțiunilor legate de creditare, este dictată de natura juridică a acestora. Din analiza obiectului, laturii obiective și laturii subiective a acestor fapte observăm că ar fi cu totul irațional de a stabili vârsta minimă de 14 ani pentru subiectul infracțiunilor legate de creditare.

Conform alin.(1) art.20 CP RM, capacitatea deplină de exercițiu începe la data când persoana fizică devine majoră, adică la împlinirea vârstei de 18 ani.

În legătură cu aceasta, ne întrebăm: este oare cazul să propunem legiuitorului moldovean reconsiderarea baremului de vârstă stabilit pentru subiectul infracțiunilor prevăzute la art.238 și 239 CP RM? Întrebarea își are temeiul, deoarece este de neconceput că cele două infracțiuni pot fi săvârșite de către persoana care nu-și poate asuma personal unele obligații contractuale, în virtutea lipsei capacității de exercițiu. Or, conform art.19 CC RM, „capacitatea de exercițiu este aptitudinea persoanei de a dobândi prin fapta proprie și de a exercita drepturi civile, de a-și asuma personal obligații civile și de a le executa (sublinierea ne aparține – n.a.)”.

Răspunzând la întrebarea respectivă, trebuie să recunoaștem că, într-adevăr, începând cu vârsta de 18 ani, persoana este în drept să desfășoare activitate de întreprinzător și orice altă activitate permisă de lege, să în-

cheie convenții și să le execute etc. Totuși, legea prevede excepții de la această regulă. Astfel, conform alin.(2) art.20 CC RM, minorul dobândește prin căsătorie capacitatea deplină de exercițiu. În corespundere cu art.14 din Codul familiei al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 26.10.2000 [2], vârsta matrimonială minimă este de 16 ani pentru femei și poate fi de 16 ani pentru bărbați.

De asemenea, potrivit alin.(3) art.20 CC RM, minorul care a atins vârsta de 16 ani poate fi recunoscut ca având capacitate de exercițiu deplină dacă lucrează în baza unui contract de muncă sau, cu acordul părinților, adoptatorilor sau curatorului, practică activitate de întreprinzător. Această dispoziție legală este completată de următoarele prevederi: „persoana fizică dobândește capacitate de muncă la împlinirea vârstei de 16 ani” (alin.(2) art.46 din Codul muncii al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 28.03.2003 [3]); „calitatea de membru de cooperativă o poate avea persoana fizică de la vârsta de 16 ani” (alin.(2) art.171 CC RM).

Sunt oare aceste argumente legislative suficiente pentru a demonstra că vârsta minimă de 16 ani este adecvată în cazul subiectului infracțiunilor legate de creditare?

Punem această întrebare, deoarece unele bănci comerciale din Republica Moldova, printre condițiile obligatorii înaintate față de persoanele fizice solicitante de credit indică vârsta minimă de 18 ani [4]. Reieșind din aceasta, posibilitatea tragerii minorilor la răspundere penală pentru dobândirea creditului prin înșelăciune pare a fi mai degrabă ipotetică, decât reală, fapt ce poate fi explicat printr-un șir de cauze de ordin obiectiv și subiectiv. Din rândul cauzelor de ordin obiectiv face parte practica existentă de creditare a persoanelor fizice. În acest sens, pare greu de imaginat că careva bancă comercială va acorda credit unei persoane minore. Printre cauzele de ordin subiectiv trebuie menționată complexitatea săvârșirii și ascunderii infracțiunilor legate de creditare, acțiuni necesitând o pregătire minuțioasă, anumite cunoștințe în domeniul economico-financiar, experiență de viață, dar și experiență în sfera activității economice. De asemenea, subiectul infracțiunilor date trebuie să posede comunicabilitate la nivel înalt, să aibă aptitudinea „de a-și arăta” laturile pozitive. La fel, comiterea infracțiunilor legate de creditare este motivată, de cele mai dese ori, de necesitatea soluționării unor probleme financiare de natură personală sau ale firmei la care este angajat subiectul. Iar apariția unor astfel de probleme este condiționată, în mod firesc, de trecerea unei perioade de timp relativ îndelungate de la angajare.

Totuși, nu poate fi definitiv exclusă posibilitatea ca o persoană, având vârsta între 16 și 18 ani, să poată evolua ca subiect al infracțiunilor legate de creditare, chiar și al infracțiunilor de încălcare a regulilor de creditare. În acest din urmă caz este de competența instituției financiare să stabilească baremul de vârstă pentru persoanele care decid asupra acordării creditelor. În ce privește infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune, vârsta de 18 ani a persoanelor ce o pot comite (condiționată de cerințele băncilor comerciale față de solicitanții de credite) se justifică doar în cazul contractării de persoanele fizice a creditelor de consum pentru procurarea mărfurilor, bunurilor imobile sau pentru achitarea serviciilor. În cazul altor tipuri de credite acordate persoanelor fizice, criteriul vârstei minime a solicitantului nu este unul determinant. De exemplu, Banca Comercială pentru Industrie și Construcții „Moldindconbank” SA, în cadrul Proiectului de Investiții și Servicii Rurale (IDA), acordă credite persoanelor fizice care desfășoară activitate de întreprinzător, angajate în activitatea de fermier, de prelucrare, producere sau comercializare agricolă, sau oricare alte activități de întreprinzător în spațiul rural [5]. În această situație, remarcăm că nu criteriul vârstei, dar cel al ocupației este stabilit ca fiind obligatoriu la determinarea posibilității de obținere de către persoana fizică a creditului.

În concluzie la cele specificate mai sus putem afirma că este îndreptățită poziția legiuitorului de a fixa vârsta minimă a subiectului infracțiunilor legate de creditare anume la 16 ani. În același timp, este redusă posibilitatea evoluării persoanelor având vârsta între 16 și 18 ani ca subiecți ai acestor infracțiuni.

Semnele nominalizate în lege pentru caracterizarea subiectului infracțiunii au următoarea finalitate: cu ajutorul acestor semne, legiuitorul restrânge cercul de persoane care pot purta răspundere penală pentru infracțiunea corespunzătoare. Prin aceasta se sugerează că nu oricare persoană fizică responsabilă, care a atins o anumită vârstă, poate fi subiect al infracțiunii date.

În acest sens este cazul să vorbim despre subiectul special al infracțiunii. Conform unei opinii întemeiate, subiect special al infracțiunii este persoana care, de rând cu responsabilitatea și vârsta, se mai caracterizează printr-un semn – care este prevăzut expres în textul legii sau care decurge din aceasta – restrângând astfel cercul persoanelor care pot fi trase la răspundere pentru infracțiunea dată [6].

Întru dezvoltarea acestei definiții, considerăm necesar a prezenta următoarea clasificare a infracțiunilor economice: 1) infracțiunile economice ai căror subiecți au semne speciale direct indicate în lege; 2) infracțiunile economice ai căror subiecți nu au semne speciale; 3) infracțiunile economice ai căror subiecți au semne speciale care nu sunt indicate direct în lege, dar care decurg din textul acesteia [7]. În contextul legislației penale a Republicii Moldova, considerăm că la fiecare din cele trei categorii pot fi raportate următoarele infracțiuni economice: 1) infracțiunile prevăzute la art.251, 256, 257, 258 CP RM; 2) infracțiunile prevăzute la art.236, 237, 238, 241, 242, 243, 246, 247, 248, 249, 254 CP RM; 3) infracțiunile prevăzute la art.239, 240, 244, 245, 250, 252, 253, 255 CP RM.

Așadar, dobândirea ilegală a creditului prin înșelăciune este o infracțiune al cărei subiect nu are semne speciale. În contrast, încălcarea regulilor de creditare este o infracțiune cu subiect special ale cărui semne nu sunt indicate direct în textul legii, dar care decurg din acesta.

Deși subiectul infracțiunii prevăzute la art.238 CP RM nu are semne speciale, aceasta nu exclude posibilitatea clasificării categoriilor de subiecți ai acestei fapte infracționale:

- a) persoana fizică care nu desfășoară activitate de întreprinzător;
- b) persoana fizică care desfășoară activitate de întreprinzător;
- c) persoana fizică care poate încheia contractul de credit în numele unei persoane juridice;
- d) persoana fizică care a intrat în relații de creditare cu instituția financiară în baza procurii eliberate de solicitantul de credit.

După cum am menționat anterior, persoana fizică, care nu desfășoară activitate de întreprinzător, poate contracta în principal credite de consum. În legătură cu aceasta, băncile comerciale pot stabili anumite cerințe suplimentare față de această categorie de solicitanți de credite. De exemplu, politica de creditare a Băncii Comerciale „EuroCreditBank” SA prevede: „Persoanele fizice, care nu desfășoară activitate de întreprinzător, pot beneficia de credite în valută pentru decontările cu nerezidenții pentru servicii ce țin de achitarea exclusiv prin virament a cheltuielilor personale (cheltuieli legate de studii, asistență medicală etc.)” [8].

Pentru recunoașterea persoanei ca subiect al infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune nu are relevanță cetățean al cărei țări este persoana dată, nici dacă această persoană are cetățenia vreunei țări. Totuși, nu putem face abstracție de faptul că în cerințele față de solicitanții creditelor de consum înaintate de băncile comerciale se indică calitatea de cetățean al Republicii Moldova [9]. Aceasta nu este în nici un caz dovada unui tratament discriminatoriu al cetățenilor străini și al apatrizilor. Particularitățile creditului de consum (de exemplu, termenul scurt al acestuia), precum și dificultatea de monitorizare a rambursării unui asemenea credit în circumstanțele date, determină băncile comerciale să prevină apariția riscului de credit tocmai prin adoptarea unor astfel de măsuri de prudență.

În afară de cetățenia Republicii Moldova, băncile comerciale pot înainta și alte cerințe față de persoanele care solicită un credit de consum.

Astfel, Banca Comercială pentru Industrie și Construcții „Moldindconbank” SA reclamă: domiciliul permanent în Republica Moldova; veniturile lunare ale solicitantului (ale familiei acestuia) trebuie să fie de două ori mai mari decât plățile lunare pentru credit. Banca Comercială „Mobiasbanca” SA înaintează următoarele cerințe: un loc de muncă permanent de cel puțin 12 luni; veniturile lunare ale solicitantului (ale familiei acestuia) trebuie să fie de două ori mai mari decât plățile lunare pentru credit. Banca Comercială „Moldova-Agroindbank” SA reclamă: domiciliul permanent în Republica Moldova; salariul de cel puțin 750 de lei; vechimea în muncă la actualul loc de cel puțin 6 luni [10]. Totuși, cele sus-menționate nu trebuie să ducă la concluzia că cerințele date implică calități speciale pentru persoana fizică care nu desfășoară activitate de întreprinzător, dar care poate evolua ca subiect al dobândirii creditului prin înșelăciune. Chiar dacă nu corespunde nici unei din aceste cerințe, persoana dată, prezentând cu bună-știință informații false precum că ar corespunde lor, întrunește toate condițiile pentru a fi considerată subiect al infracțiunii prevăzute la art.238 CP RM.

Persoana fizică care desfășoară activitatea de întreprinzător de asemenea poate fi subiectul infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune.

Conform art.1 din Legea Republicii Moldova cu privire la antreprenariat și întreprinderi, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 3.01.1992 [11], activitate de întreprinzător este activitatea de fabricare a producției, executare a lucrărilor și prestare a serviciilor, desfășurată de cetățeni și de asociațiile acestora în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul lor și sub răspunderea lor patrimonială, cu scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri.

Potrivit art.2 din același act normativ, întreprinzător poate fi:

- orice cetățean al Republicii Moldova care nu este îngrădit în drepturi, în modul stabilit de Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi și de alte acte legislative;
- orice cetățean străin sau apatrid, în conformitate cu legislația în vigoare;
- un grup de cetățeni sau de apatrizi (un grup de parteneri) din care se constituie întreprinzătorul colectiv;
- orice persoană juridică sau fizică în conformitate cu scopurile sale principale și cu legislația.

După cum rezultă din art.14, 15, 16 din Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, întreprinderea individuală, societatea în nume colectiv și societatea în comandită nu sunt persoane juridice și se prezintă în cadrul raporturilor de drept ca persoane fizice.

De asemenea, conform Legii Republicii Moldova privind gospodăriile țărănești (de fermieri), adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 3.11.2000 [12], gospodăria țărănească are statutul juridic de persoană fizică. La fel, în corespundere cu Legea Republicii Moldova cu privire la patenta de întreprinzător, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 15.07.1998 [13], titularul patentei de întreprinzător este o persoană fizică.

În consecință, persoana fizică care desfășoară activitate de întreprinzător, privită ca subiect al infracțiunii prevăzute la art.238 CP RM, poate fi: 1) întreprinzătorul – posesor al întreprinderii individuale; 2) asociatul societății în nume colectiv; 3) asociatul societății în comandită; 4) fondatorul – membru al familiei sau șeful (directorul), în cazul în care acesta nu e fondator, pentru gospodăria țărănească (de fermier); 5) titularul patentei de întreprinzător.

În alt context, subiect al infracțiunii, prevăzute la art.238 CP RM, poate fi persoana fizică care poate încheia contractul de credit în numele unei persoane juridice.

În acest sens, este oportun a menționa că printre documentele prezentate la solicitarea creditului de către persoanele juridice, adresate Băncii Comerciale „EuroCreditBank” SA, se numără procesul-verbal al organului de conducere al solicitantului de credit, de a cărui competență ține luarea de decizii privind persoana împuternicită de a duce tratative cu Banca despre acordarea creditului și persoana împuternicită de a semna contractul de credit [14]. De asemenea, printre documentele prezentate pentru solicitarea creditului de către persoanele juridice, adresate Băncii Comerciale „Banca Socială” SA, se nominalizează decizia organului competent care permite conducătorului semnarea contractului de credit [15].

Într-adevăr, conducătorul (administratorul) persoanei juridice este principala persoană care poate încheia contractul de credit în numele persoanei juridice. Care sunt trăsăturile conducătorului (administratorului) persoanei juridice?

A.Ia. Asnis consideră că conducătorul persoanei juridice este persoana fizică din fruntea întreprinderii, instituției sau organizației, care acționează din numele acesteia fără procură, numită sau aleasă în conformitate cu legea sau cu documentele constitutive [16]. În opinia lui Gh. Piperea, „admițând că administrarea, ca operațiune juridică, presupune exercitarea atribuțiilor de posesie, folosință și dispoziție asupra fondului de comerț și asupra celorlalte elemente din patrimoniul societății, cât și săvârșirea de acte de conservare, administrare și dispoziție în legătură cu aceste bunuri, că administrarea societății este, prin urmare, o formă de exercitare a atribuțiilor dreptului de proprietate socială, putem spune că administratorul este acel organ din structura funcțională și de organizare a societății care poate face toate operațiunile cerute de aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate a societății, afară, bineînțeles, de restricțiile arătate în contractul de societate sau în lege” [17].

Din cele menționate rezultă că conducătorul (administratorul) persoanei juridice, privit ca subiect al infracțiunii de dobândire a creditului prin înșelăciune, este persoana fizică ce desemnează organul unipersonal sau colegial din structura funcțională și de organizare a persoanei juridice, care este împuternicită de organul competent al acesteia (Cârmuirea, Consiliul, Adunarea Generală etc.) de a semna contractul de credit din numele persoanei juridice respective.

În literatura de specialitate se afirmă că dreptul primei semnături aplicate pe documentele economico-financiare ale persoanei juridice îl are numai persoana care răspunde pentru gestionarea tuturor activităților persoanei juridice, adică conducătorul acesteia [18]. Considerăm prea categorică această opinie: nu numai conducătorului persoanei juridice îi poate aparține dreptul specificat mai sus. În context, A.A. Tomilin observă: „Pentru perioada când conducătorul își suspendă activitatea din anumite cauze (concediu, deplasare, boală etc.), în locul lui se instalează adjunctul conducătorului persoanei juridice” [19]. De aceea, în art.18 din Legea contabilității, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 4.04.1995 [20], se prevede că prima semnătură pe obligațiile creditare poate fi aplicată de conducătorul agentului economic sau al instituției bugetare ori de adjunctului lui.

Însă, adjunctul conducătorului persoanei juridice poate aplica prima semnătură pe obligațiile creditare chiar și în timpul în care conducătorul persoanei juridice nu este suspendat în exercitarea funcției sale. Aceasta depinde de modul în care au fost repartizate atribuțiile între decidenții de nivel diferit ai persoanei juridice. Astfel, adjunctul conducătorului persoanei juridice poate fi subiectul infracțiunii, prevăzute la art.238 CP RM, dacă atribuțiile de administrare a persoanei juridice sunt repartizate, iar el este responsabil pentru obținerea creditului în corespundere cu documentele de constituire sau decizia fondatorilor și acționează legitim în baza procurii.

În concluzie: nu vor exista dubii că tocmai conducătorul persoanei juridice este subiectul infracțiunii amintite atunci când există izvoare juridice care confirmă obligația lui de a executa acțiuni a căror săvârșire ilegală reprezintă latura obiectivă a dobândirii creditului prin înșelăciune. Dacă însă executarea obligației respective face parte din atribuțiile altor persoane care activează în cadrul aceleiași persoane juridice, atunci nu există temeiuri de a nu le recunoaște subiecți ai infracțiunii prevăzute la art.238 CP RM. Această abordare a problemei privind subiectul infracțiunii concordă cu imposibilitatea obiectivă a unei singure persoane de a intra în fondul tuturor operațiunilor de ordin economico-financiar ale persoanei juridice.

În conjunctura analizată, este necesară examinarea problemei vizând administratorul de fapt al persoanei juridice ca subiect al dobândirii creditului prin înșelăciune. În doctrina juridică se susține că are calitatea de administrator de fapt „persoana care se amestecă fără drept în exercitarea funcțiilor determinante pentru direcțiunea generală a întreprinderii, implicând o participare continuă la această direcțiune, precum și un control efectiv și constant al pieței (afacerilor) societății, prin faptul că dă instrucțiuni salariaților, tratează cu băncile în numele societății și semnează angajamente în numele societății, definește politica și strategia întreprinderii” [21].

Or, sunt frecvente situațiile când drept conducător (administrator) al persoanei juridice este aleasă sau numită persoana care *de facto* nu are această calitate. Aceasta deoarece ea nu dă instrucțiuni salariaților, nu tratează cu instituțiile financiare în numele persoanei juridice, nu semnează angajamentele în numele acesteia etc. Conducătorul (administratorul) de drept (și nominal) al persoanei juridice nu cunoaște că conducătorul (administratorul) de fapt a prezentat instituției financiare unele informații false în scopul obținerii unui credit sau al majorării proporției acestuia, fie al obținerii unui credit în condiții avantajoase. În acest caz, activitatea de administrare a conducătorului de drept are un caracter formal, constituind un paravan pentru activitatea infracțională a conducătorului de fapt.

În aceste circumstanțe, conducătorul de fapt al persoanei juridice urmează a fi tras la răspundere conform art.238 CP RM. Aceasta rezultă din prevederile art.42 CP RM. Potrivit acestei norme, se consideră autor al infracțiunii nu numai persoana care săvârșește în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, dar și persoana care a săvârșit infracțiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de Codul penal. În context, considerăm că una dintre „alte cauze” este lipsa de vinovăție a conducătorului de drept al persoanei juridice. În dispoziția art.238 CP RM nu se nominalizează categoriile de persoane fizice care pot fi subiecți ai dobândirii creditului prin înșelăciune. Întrucât conducătorul de fapt poate realiza latura obiectivă a infracțiunii date, nu există nici un temei de a nu-l trage la răspundere conform art.238 CP RM.

Potrivit opiniei întemeiate expuse de N.Egorova, nu rareori conducătorul persoanei juridice săvârșește infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune în participație, fapt ce sporește posibilitatea de a evita tragerea acestuia la răspundere penală [22].

Săvârșirea cu participație complexă a dobândirii creditului prin înșelăciune este posibilă atunci când latura obiectivă a infracțiunii se realizează de un singur autor. În această situație, organizator al faptei date va fi persoana care a organizat săvârșirea ei sau a dirijat realizarea ei, ori persoana care a creat un grup criminal organizat sau o organizație criminală având scopul dobândirii creditelor prin înșelăciune, fie a dirijat activitatea acestora. Instigator al dobândirii creditelor prin înșelăciune va fi persoana care, prin orice metode, determină o altă persoană să săvârșească această infracțiune. Complice la dobândirea creditului prin înșelăciune va fi persoana care, prin sfaturi, indicații, prestare de informații, acordare de mijloace sau instrumente ori înlăturare de obstacole etc., contribuie la săvârșirea acesteia.

Infracțiunea, prevăzută la art.238 CP RM, poate fi săvârșită și în coautorat, adică de doi sau mai mulți autori. Datorită specificului său, infracțiunea dată este săvârșită, în frecvente cazuri, de un grup constituit din cel puțin două persoane, în urma unei înțelegeri prealabile. În acest plan, se impune examinarea problemei privind realizarea laturii obiective a dobândirii creditului prin înșelăciune în comun: de către conducătorul persoanei juridice, care solicită creditul, și contabilul-șef al acestei persoane juridice.

În literatura de specialitate este exprimat punctul de vedere, conform căruia semnarea angajamentului de contractare a creditului în numele persoanei juridice, de către contabilul-șef al persoanei date, nu este obligatorie [23]. Nu putem susține această opinie. Ea este infirmată atât de prevederile normative, cât și de practica de creditare.

Astfel, potrivit art.18 din Legea contabilității, dreptul celei de-a doua semnături, aplicate pe obligațiile de creditare ale agentului economic sau instituției bugetare, aparține șefului serviciului contabil (adjuncților lui). De asemenea, conform art.19 al aceleiași legi, documentele, ce servesc drept bază pentru îndeplinirea obligațiilor de creditare, a căror onorare urmează să se facă din contul fondurilor cu destinație specială și altor surse de finanțare, fără semnătura șefului serviciului contabil, sunt considerate nevalabile pentru executori.

În același registru, consemnăm că buletinele de identitate al conducătorului și al contabilului-șef ai persoanei juridice solicitante de credit fac parte din lista de documente prezentate la secția de credite a Băncii Comerciale „Banca Socială” SA, pentru examinarea solicitării de credit [24]. Copiile buletinelor de identitate al administratorului/directorului întreprinderii (companiei) și al contabilului-șef la fel fac parte din lista documentelor prezentate de către persoanele juridice la solicitarea creditului de la Banca Comercială „EuroCredit-Bank” SA [25]. Cerințe similare sunt înaintate de Banca Comercială „Mobiasbanca” SA [26], Banca Comercială „Investprivatbank” SA [27] etc. Mai mult, ultima din băncile comerciale specificate cere de la persoanele juridice solicitante de credite și fișa cu speciemenle semnăturilor conducătorului și contabilului-șef ai persoanei juridice [28].

În aceste condiții, ar fi incorect a susține că semnarea angajamentului de contractare a creditului în numele persoanei juridice, de către contabilul-șef (șeful serviciului contabil) al acesteia, nu este obligatorie. Contabilul-șef (șeful serviciului contabil) este obligat să asigure controlul circulației elementelor patrimoniului persoanei juridice și al executării obligațiilor de creditare. Iată de ce, este indispensabilă semnarea contractelor de credit bancar și a celorlalte documente de creditare tocmai de contabilul-șef ori șeful serviciului contabil al persoanei juridice care solicită creditul (sau de persoana împuternicită de acesta). Pentru a evita careva îndoeli cu privire la caracterul indispensabil al semnăturii contabilului-șef (a șefului serviciului contabil) pe angajamentul de contractare a creditului, propunem completarea Capitolului III al Regulamentului BNM cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova cu pct.3.7, având următorul conținut: „Cererile de obținere a creditului se primesc de la conducătorul (adjunctul împuternicit al acestuia) și contabilul-șef/șeful serviciului contabil (persoana împuternicită de acesta) ai întreprinderii, instituției sau organizației având statutul de persoană juridică”.

După cum s-a menționat anterior, subiect al dobândirii creditului prin înșelăciune poate fi și persoana fizică care a intrat în relația de creditare cu instituția financiară în baza procurii eliberate de solicitantul de credit.

Așadar, subiect al infracțiunii date poate fi nu doar persoana fizică care se află în raporturi juridice de muncă cu persoana juridică solicitantă de credit. Împuternicirile de contractare a creditului pot decurge și din procura eliberată de o persoană juridică sau fizică. Conform art.252 CC RM, procura este înscrisul întocmit pentru atestarea împuternicirilor conferite de reprezentat unui sau mai multor reprezentanți.

Codul civil în vigoare a lărgit considerabil posibilitățile de investiție cu dreptul de a săvârși acte cu relevanță juridică din numele altei persoane (inclusiv al unei persoane juridice). Este de notat că, potrivit art.249 CC RM, dacă o persoană încheie un act juridic în numele unei alte persoane fără a avea împuterniciri pentru reprezentare sau cu depășirea împuternicirilor, actul juridic produce efecte pentru reprezentat numai în cazul în care acesta îl confirmă ulterior. De unde rezultă că subiectul infracțiunii, prevăzute la art.238 CP RM, poate fi și reprezentantul persoanei juridice sau fizice solicitante de credit, iar perfectarea necorespunzătoare a împuternicirilor lui nu în toate cazurile împiedică recunoașterea calității lui de subiect al acestei infracțiuni.

În contextul infracțiunii prevăzute la art.239 CP RM, subiect al acesteia poate fi persoana fizică responsabilă care, la momentul săvârșirii infracțiunii, a atins vârsta de 16 ani. Însă, aceste condiții generale nu sunt suficiente pentru a recunoaște persoana fizică drept subiect al infracțiunii de încălcare a regulilor de creditare. Spre deosebire de subiectul dobândirii creditului prin înșelăciune, subiectul încălcării regulilor de creditare este unul special. Calitățile speciale ale subiectului dat nu sunt expres prevăzute în dispoziția art.239 CP RM. Dar aceste calități nu sunt greu de determinat pe calea interpretării caracteristicilor laturii obiective a infracțiunii de încălcare a regulilor de creditare, expres prevăzute în dispoziția sus-amintită. Astfel, subiectul încălcării regulilor de creditare este persoana fizică în a cărei competență intră acordarea creditului, care încalcă regulile de creditare.

În conformitate cu Regulamentul BNM cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova, în procesul de aprobare, dreptul de a lua decizii referitoare la cererile de acordare a creditelor se atribuie unui comitet special de credit compus dintr-un număr impar de membri, dar nu mai puțin de trei persoane; suma maximală a unui credit care poate fi acordat fără aprobarea de către comitetul special de credit la nivel de filială este determinată în prevederile politicii generale de creditare a băncii; orice tranzacție de credit poate fi încheiată numai cu avizul a cel puțin trei persoane.

De aici se poate deduce că infracțiunea de încălcare a regulilor de creditare se săvârșește, în cele mai frecvente cazuri, prin participare preordinată, adică prin participare „la care contribuția este dată în urma unei înțelegeri prealabile (concert fraudulos)” [29]. Aceasta deoarece, conform prevederilor normative, acordarea unui credit se realizează de trei sau mai multe persoane împreună. Aceste persoane pot fi din componența comitetului special de credit din cadrul băncii comerciale, dar pot fi și din afara lui, în funcție de prevederile politicii generale de creditare a băncii comerciale.

Considerăm că, în cazuri mai rare, infracțiunea de încălcare a regulilor de creditare poate fi comisă de o singură persoană. Această persoană, fiind funcționar bancar, având sau nu calitatea de membru al comitetului special de credit, își arogă dreptul de a decide unipersonal asupra acordării creditului. Prin aceasta persoana dată acordă creditul cu încălcarea regulilor de creditare fixate în Regulamentul BNM cu privire la activitatea de creditare a băncilor care operează în Republica Moldova, specificate mai sus. În cazul dat, în virtutea art.116 CP RM, se va aplica numai art.239 CP RM, fără a fi necesară calificarea suplimentară conform art.336 CP RM („Depășirea atribuțiilor de serviciu”). În același timp, semnarea documentelor de acordare a creditului de către cel care își arogă împuternicirile celorlalte cel puțin două persoane decidente necesită calificarea suplimentară potrivit art.361 CP RM. Or, întocmirea și semnarea frauduloasă a documentelor respective depășește în mod evident latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.239 CP RM.

Aceleași reguli de calificare pot fi aplicate în ipoteza acordării unui credit cu încălcarea regulilor de creditare de către unul sau mai mulți funcționari din cadrul unei instituții financiare nebancale.

În doctrina penală există opinia, conform căreia în cazul în care în componența de infracțiune este special numai subiectul de infracțiune, atunci organizatorii, instigatorii sau complicii, care nu au calitățile subiectului special, dar care au executat măcar o parte a laturii obiective a infracțiunii respective, pot fi considerați coautori ai acestei infracțiuni [30]. Nu putem sprijini un asemenea punct de vedere. În acord cu prevederile alin.(1) art.42 CP RM, numai autorul infracțiunii execută integral sau parțial latura obiectivă a infracțiunii. Este dificil a ne imagina situația când o persoană din cadrul sau din afara instituției financiare, care nu are competența de acordare a creditului, îl acordă totuși. Dar chiar dacă această ipoteză s-ar realiza, persoana dată nu ar putea fi trasă la răspundere conform art.239 CP RM. Considerăm că, în funcție de circumstanțele concrete, fapta acestei persoane poate fi calificată ca escrocherie cu sau fără folosirea situației de serviciu.

Subiect al infracțiunilor, prevăzute la art.238 și art.239 CP RM, poate fi nu doar persoana fizică. Din prevederile alin.(4) art.21 CP RM rezultă că și persoana juridică, care desfășoară activitate de întreprinzător, poate fi subiectul acestor infracțiuni.

În noile realități ale practicii penale mondiale se pot distinge cinci modele legislative prin care se realizează tragerea la răspundere a persoanei juridice:

- a) răspunderea civilă subsidiară sau cumulativă a persoanei juridice pentru faptele comise de angajații săi;
- b) măsurile de siguranță preluate din dreptul penal sau administrativ;
- c) sancțiunile administrative, în cea mai mare parte financiare;
- d) răspunderea penală deplină admisă în dreptul englez, norvegian, francez, dar și în cel nipon, american;
- e) sistemul mixt cu caracter penal, administrativ, civil, adoptându-se măsuri de la amendă până la punerea sub sechestru a bunurilor persoanei juridice, și chiar dizolvarea ei [31].

De vreme ce participanții la relațiile de creditare sunt în mare parte persoane juridice, este absolut justificată decizia legiuitorului moldovean de a recunoaște persoanele juridice subiecți ai infracțiunilor legate de creditare. Anume în cadrul activității economico-financiare a acestor persoane se săvârșesc cele mai multe infracțiuni de dobândire a creditului prin înșelăciune și de încălcare a regulilor de creditare. În acest context, nu putem să nu susținem opinia lui S.Mazur: „Persoana juridică trebuie să poarte răspundere penală nemijlocită (deplină sau subsidiară) pentru infracțiunea săvârșită în interesele ei sau din numele ei de către persoana decidentă, care deține controlul asupra acesteia ori de către persoanele care o controlează; în unele cazuri, persoana juridică trebuie să poarte răspundere penală substitutivă (deplină sau subsidiară) pentru infracțiunea săvârșită în interesele ei sau din numele ei de către un funcționar de rând sau un membru (asociat) al acesteia” [32].

Este cunoscut că ființa însăși a persoanei juridice se exprimă prin organele sale, care, spre deosebire de reprezentanți, sunt părți intrinseci ale acesteia. Când vorbim de organele persoanei juridice, nu avem în vedere două entități juridice de sine stătătoare: persoana juridică, pe de o parte, și organele acesteia, pe de altă parte. Ne aflăm în fața unei singure entități – persoana juridică – ce se exprimă prin organele sale. Conchidem că răspunderea penală a persoanei juridice va fi angajată ori de câte ori persoanele decidente, reprezentând organele acesteia, cu prilejul exercitării funcției ce le revine, vor fi săvârșit dobândirea creditului prin înșelăciune sau încălcarea regulilor de creditare. În acest caz, persoana juridică poartă răspundere penală nemijlocită, ca pentru fapta proprie. Dacă însă fapta a fost săvârșită nu de către persoanele decidente ale persoanei juridice, ci de funcționari de rând, membri (asociați) din cadrul acesteia – priviți ca reprezentanți ai persoanei juridice – exercitându-și atribuțiile ce le-au fost încredințate, răspunderea penală a persoanei juridice va fi angajată, însă nu ca o răspundere nemijlocită, pentru fapta proprie, dar ca o răspundere substitutivă, pentru fapta altuia.

Conform alin.(5) art.21 CP RM, răspunderea penală a persoanei juridice, care desfășoară activitate de întreprinzător, nu exclude răspunderea persoanei fizice pentru infracțiunea săvârșită. În acest sens considerăm că răspunderea penală deplină a persoanei juridice trebuie angajată atunci când persoana fizică (persoana decidentă, funcționarul de rând, membrul (asociații)) a săvârșit infracțiunea, legată de creditare, în interesele persoanei juridice. În contrast, răspunderea penală subsidiară a persoanei juridice trebuie angajată atunci când persoana fizică a săvârșit infracțiunea legată de creditare din numele persoanei juridice.

Principiul înscris la alin.(5) art.21 CP RM este condiționat de necesitatea păstrării unui control continuu din partea persoanei juridice asupra actelor juridice ale persoanelor fizice din componența ei, și viceversa – din partea persoanelor fizice din componența persoanei juridice asupra actelor juridice ale persoanei juridice. Ceea ce s-ar putea reproșa persoanei juridice sau, respectiv, persoanei fizice din cadrul acesteia ar fi insuficiențele în activitatea de supraveghere, îndrumare și control care au generat posibilitatea comiterii infracțiunii prevăzute la art.238 sau la art.239 CP RM.

În conformitate cu pct.11 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica soluționării unor litigii ce rezultă din relațiile de credit bancar”, nr.5 din 4.02.2005, filialele băncilor nu sunt persoane juridice [33]. În consecință, filiala (sau reprezentanța) unei instituții financiare nu poate fi subiectul infracțiunilor prevăzute la art.238 și art.239 CP RM. În schimb, poate fi subiectul acestor infracțiuni însăși instituția financiară, deoarece este o persoană juridică ce desfășoară activitatea de întreprinzător (cu excepția Băncii Naționale a Moldovei).

Potrivit pct.11 din hotărârea Plenului specificată mai sus, nici o bancă străină nu poate desfășura direct activitate financiară în Republica Moldova decât prin filialele și sucursalele pentru care BNM a emis autorizație. Deci, subiectul infracțiunii poate fi banca străină, dacă decidentul din filiala sau sucursala acesteia a comis infracțiunea.

În încheiere, reproducem o aserțiune din practica judiciară: „Subiect al infracțiunii prevăzute la art.155³ CP RM din 1961 – „Dezafectarea creditului” – este partea contractului de credit, care a primit creditul de la instituția financiară” [34]. Interpretând această aserțiune, putem face următoarea concluzie: încheierea – efectivă sau în perspectivă – a contractului de credit bancar este actul juridic ce însoțește săvârșirea infracțiunilor legate de creditare. De cele mai dese ori, subiecții acestor infracțiuni sunt subiecți ai raportului juridic obligațional de creditare: subiectul dobândirii creditului prin înșelăciune este subiectul pasiv (debitorul) în cadrul acestui raport; subiectul încălcării regulilor de creditare este subiectul activ (creditorul) în cadrul raportului juridic obligațional de creditare.

Referințe:

1. Tratatе internaționale la care Republica Moldova este parte. Vol.1. - Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p.51-71.
2. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2001. - Nr.47-48.
3. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2003. - Nr.159-162.
4. Persoane fizice. Cerințe față de beneficiar // www.maib.md/ro/pf5.asp; Operațiuni creditare // www.bem.md/?lang=ro&MenuItem=2&SubMenu=2&SubMenu2=3.
5. Credite din resursele organizațiilor financiare internaționale. Proiectul de Investiții și Servicii Rurale (IDA) // www.moldindconbank.com/corporate_services_ro/creditarea/
6. Устименко В.В. Специальный субъект преступления. - Харьков: Вища школа, 1989, с.23.

7. Мурадов Э. Признаки специального субъекта как критерий классификации преступлений в сфере экономической деятельности // Уголовное право. - 2003. - №4. - С.51-52.
8. Persoane juridice. Credite // www.ecb.md/DocView.aspx?idP=82&idM=124&idD=197.
9. Operațiuni creditare // www.bem.md/?lang=ro&MenuItem=2&SubMenu=2&SubMenu2=3; Persoane fizice. Cerințe față de beneficiar // www.maib.md/ro/pf5.asp; Servicii persoanelor particulare. Condiții de creditare // www.moldindconbank.com/private_banking_ro/creditconsum/
10. Odinokih S. Viața pe credit în stil moldovenesc // Profit. - 2004. - Nr.11. - P.37-40.
11. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1994. - Nr.2.
12. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2001. - Nr.14-15.
13. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1998. - Nr.72-73.
14. Lista documentelor prezentate la solicitarea creditului de către persoanele juridice // www.ecb.md/DocView.aspx?idP=82&idM=124&idD=197.
15. Lista documentelor prezentate la secția de credite pentru examinarea solicitării de credit // www.socbank.md/rom/section/146/
16. Аснис А.Я. Служебное преступление: понятие и субъект. - Москва, 2003, с.109-110.
17. Piperea Gh. Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale. - București: ALL Beck, 1998, p.4.
18. Струкова А.А. Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, с.128.
19. Томилин А.А. Уголовная ответственность руководителя организации // Юридический мир. - 1999 - №7. - С.17-21.
20. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1995. - Nr.28.
21. Piperea Gh. Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale, p.7-8.
22. Егорова Н. Понятие «руководитель организации» в уголовном праве // Уголовное право. - 2005 - №1. - С.18-20.
23. Бублик М. Без подписи бухгалтера недействительно? // Банковский вестник. - 2003. - № 2. - С.54-56.
24. Lista documentelor prezentate la secția de credite pentru examinarea solicitării de credit // www.socbank.md/rom/section/146/
25. Lista documentelor prezentate la solicitarea creditului de către persoanele juridice // www.ecb.md/DocView.aspx?idP=82&idM=124&idD=197.
26. Setul minim de documente // www.mobiasbank.com/links.cfm?id=13
27. Documente pentru cererea de credit // www.ipb.md/rom/section/45/
28. Ibidem.
29. Bulai C. Manual de drept penal. Partea Generală, p.432.
30. Аветисян С. Ответственность за организацию, подстрекательство и пособничество в преступлении со специальным составом // Закон и право. - 2004. - № 2. - С.37.
31. Mancaș R. Răspunderea penală a persoanei juridice // Revista de drept penal. - 1998. - Nr.3. - P.69.
32. Мазур С. Объект и виды экономических преступлений и преступлений в сфере экономической деятельности // Уголовное право. - 2003. - №2. - С.49-51.
33. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova. - 2005. - Nr.9. - P.6.
34. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, nr.1r/a – 18/2002 din 16.05.2002 // Moldinfolex.

Prezentat la 15.03.2007