

**PARTICULARITĂȚILE SUBIECTULUI INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA
ART.242 CP RM – „PSEUDOACTIVITATEA DE ÎNTREPRINZĂTOR”***Nina SÎRBU**Catedra Drept Penal și Criminologie*

When analyzing the content of the 242nd article of the Penal Code, it's simple to understand that there are no explicit requirements regarding the special qualities of the subject of false entrepreneurial activity. At the same time, given the legal nature of the offense taken in sight, we cannot deny that in addition to the circumstances of responsibility and age, the individual offender is defined by specific criteria. Then again, its identification is an issue of great difficulty. This leads us to different opinions regarding the scientific dilemma taken in discussion. This far, our scientific approach is oriented on finding concrete answers and to fully reveal those characteristics that define the subject of this complex economic crime. The particular analysis of the material element, when talking about the subject of the offense, described by the 242nd article of the Penal Code, leads us to conclude that the firm founder is not only the individual, but also any company entity.

În literatura de specialitate, „subiect al infracțiunii” este recunoscută persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală și care, în baza faptului că posedă toate semnele prevăzute de lege pentru această categorie de subiect, este pasibilă de răspundere penală [1]. În același timp, distingem două categorii de astfel de semne: generale (prevăzute în normele corespunzătoare din Partea Generală a legii penale) și, în unele cazuri, speciale (care pot fi inserate explicit sau implicit în norma corespunzătoare din Partea Specială a legii penale).

Semnele generale ale persoanei fizice ca subiect al infracțiunii de pseudoactivitate de întreprinzător le desprindem din prevederile alin.(1) art.21 CP RM: limita de vârstă cerută de lege și responsabilitatea.

Fixarea vârstei biologice minimale de la care persoana poate fi trasă la răspundere penală este racordată la nivelul de dezvoltare medie psihomorală a personalității, grație căreia aceasta dispune nu doar de capacitatea psihică necesară înțelegerii conținutului, semnificației și urmărilor conduitei sale, dar și de capacitatea de a o dirija în mod liber. Iată de ce, legiuitorul nostru a stabilit că capacitatea juridică penală începe de la vârsta de 16 ani (care constituie regula), iar pentru unele infracțiuni – de la 14 ani (care constituie excepția).

Luând în considerație prevederile alin.(2) art.21 CP RM, consemnăm că legiuitorul a fixat pentru infracțiunea de pseudoactivitate de întreprinzător limita de vârstă de 16 ani. Este oare posibil ca o persoană fizică având vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani să evolueze în calitate de subiect al infracțiunii prevăzute la art.242 CP RM? Întrebarea se impune din motive legislative; or, desfășurarea activității de întreprinzător prezumă încheierea de acte juridice ca profesie, dobândirea drepturilor, asumarea personală de obligații și executarea acestora, prerogative recunoscute doar unei persoane care are capacitatea deplină de exercițiu, care începe, potrivit alin.(1) art.20 CC RM [2], la data când persoana fizică devine majoră, adică la împlinirea vârstei de 18 ani. Excepția prevăzută la alin.(4) art.21 și la alin.(2) art.171 CC RM, potrivit căreia minorul care a împlinit vârsta de 16 ani poate deveni membru de cooperativă, întărește regula de mai sus. Astfel, limitând dreptul minorului numai la cooperativă, legiuitorul a negat de fapt posibilitatea antrenării lui în una din formele societăților comerciale, și nu numai [3]. Mai mult ca atât, din cele trei forme de cooperativă: de consum, de producție și de întreprinzător, doar cooperativa de producție și cooperativa de consum rămân cele care pot implica în calitate de membru minorul cu vârsta de 16 ani. Aceasta deoarece, în conformitate cu lit.a) art.4 al Legii Republicii Moldova cu privire la cooperativele de întreprinzător, nr.73 din 12.04.2001 [4], membru al cooperativei este persoana fizică care practică activitate de întreprinzător (sublinierea ne aparține – *n.a.*) și deține cota ordinară și, după caz, cota preferențială, deci care *a priori* este major. Oarecum, există și acte normative care prevăd expres vârsta de 18 ani a fondatorului. Este cazul gospodăriei țărănești, fondator al căreia poate fi persoana fizică care a atins vârsta de 18 ani (sublinierea ne aparține – *n.a.*), are capacitate de exercițiu deplină, posedă teren cu drept de proprietate privată (alin.(1) art.9 al Legii privind gospodăriile țărănești (de fermier), nr.1353 din 03.11.2000) [5].

Astfel privite lucrurile, susținem că minorul nu poate fi înregistrat în calitate de întreprinzător, atât timp cât această activitate presupune încheierea regulată de acte juridice în nume propriu, pe riscul și sub răspundere patrimonială proprie.

Însă, legislația civilă prevede două excepții de dobândire a capacității de exercițiu depline înainte de atingerea majoratului, și anume: încheierea căsătoriei (alin.(2) art.20 CC RM) și emanciparea (alin.(3) art.20 CC RM).

În corespundere cu alin.(1) art.14 din Codul familiei al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 26.10.2000 [6], vârsta matrimonială minimă coincide cu vârsta majoratului, însă, pentru motive temeinice, se poate încuviința încheierea căsătoriei cu reducerea vârstei matrimoniale, dar nu mai mult decât cu doi ani (alin.(2) art.14 din Codul familiei).

De asemenea, minorul care a atins vârsta de 16 ani poate fi recunoscut ca având capacitate deplină de exercițiu dacă lucrează în baza unui contract de muncă sau, cu acordul părinților, adoptatorilor sau curatorului, practică activitate de întreprinzător. Atribuirea capacității depline de exercițiu unui minor (emanciparea) se efectuează prin hotărâre a autorității tutelare, cu acordul ambilor părinți, al adoptatorilor sau curatorului, iar în lipsa unui astfel de acord – prin hotărâre judecătorească (alin.(3) art.20 CC RM). Sub acest aspect, scoatem în evidență inadvertența legiuitorului privind condiționarea încuviințării emancipării anume minorilor care practică activitate de întreprinzător. Nu în zadar, în literatura de specialitate [7] se insistă asupra rectificărilor alin.(3) art.20 CC RM, prin care s-ar stipula că minorul la vârsta de 16 ani poate fi emancipat, adică înzestrat cu capacitate deplină de exercițiu, pentru a putea desfășura activitate de întreprinzător. Doar dacă există o hotărâre de emancipare emisă de autoritatea competentă minorul poate desfășura activitate de întreprinzător, poate încheia orice act juridic, inclusiv să semneze actul de constituire a unei societăți comerciale, precum și să verse aportul în capitalul social.

Excepțiile referitoare la vârsta dobândirii capacității de exercițiu și, implicit, cele referitoare la vârsta posibilității de a desfășura activitate de întreprinzător reflectate mai sus ne conving despre posibilitatea ca o persoană fizică, având vârsta între 16 și 18 ani, să poată evolua ca subiect al infracțiunii prevăzute la art.242 CP RM.

Cel de-al doilea semn obligatoriu al subiectului infracțiunii este responsabilitatea. În conformitate cu prevederile art.22 CP RM, prin responsabilitate se subînțelege acea stare psihologică a persoanei care are capacitatea de a înțelege caracterul prejudiciabil al faptei, precum și capacitatea de a-și manifesta voința și de a-și dirija acțiunile.

Deci, fiind strâns legată de vârstă, dar mai cu seamă de vinovăție, responsabilitatea este legată de acel grad de dezvoltare necesar și suficient de compunere a factorilor care generează procese intelective și volitive indispensabile vinovăției. În timp ce responsabilitatea depinde de existența factorilor *intelectivi* (capacitatea persoanei de a înțelege semnificația faptei, a urmărilor ei) și *volitivi* (capacitatea persoanei de a fi stăpână pe faptele sale, pe care le dirijează în mod conștient), capacitatea juridică de drept penal depinde de responsabilitate, care, la rândul său, beneficiază de o prezumție: toate persoanele care au împlinit vârsta de 16 ani sunt prezumate că posedă capacitatea de a înțelege semnificația faptei (acțiunea de creare de întreprinderi însoțită de inacțiunea de a desfășura activitatea de întreprinzător sau bancară), a urmărilor ei (daune în proporții mari), precum și dexteritatea de a fi stăpână pe faptele lor, pe care le dirijează în mod conștient. Această prezumție este însă una relativă, putând fi răsturnată de iresponsabilitate – stare anormală a persoanei, care, spre deosebire de responsabilitate, trebuie probată pentru a opera înlăturarea vinovăției, deci și a caracterului penal al faptei săvârșite sub imperiul ei. Or, în conformitate cu prevederile art.23 CP RM, nu este posibilă de răspundere penală persoana care, în timpul săvârșirii unei fapte prejudiciabile, se afla în stare de iresponsabilitate, adică nu putea să-și dea seama de acțiunile ori inacțiunile sale sau nu putea să le dirijeze din cauza unei boli psihice cronice, a unei tulburări psihice temporare sau a altei stări patologice. Față de o asemenea persoană, în baza hotărârii instanței de judecată, pot fi aplicate măsuri de constrângere cu caracter medical, prevăzute de legea penală. De asemenea, potrivit alin.(2) art.23 CP RM, nu este posibilă de pedeapsă persoana care, deși a săvârșit infracțiunea în stare de responsabilitate, înainte de pronunțarea sentinței de către instanța de judecată s-a îmbolnăvit de o boală psihică care a lipsit-o de posibilitatea de a-și da seama de acțiunile ori inacțiunile sale sau de a le dirija. Față de o asemenea persoană, în baza hotărârii instanței de judecată, pot fi aplicate măsuri de constrângere cu caracter medical, iar după însănătoșire – ea poate fi supusă pedepsei.

În definitivă, ghidându-ne de condițiile reliefate în doctrină, care se cer a fi întrunite pentru a opera iresponsabilitatea [8], susținem că pentru înlăturarea caracterului penal al faptei de pseudoactivitate de întreprinzător este nevoie să fie întrunite cumulativ următoarele cerințe:

1) să existe o stare de incapacitate psihică, fie sub aspect intelectual (adică, lipsa capacității persoanei de a înțelege semnificația creării unei întreprinderi, a daunelor în proporții mari ce rezultă formal din această conduită), fie sub aspect volitiv (lipsa capacității persoanei de a fi stăpână pe faptele sale, pe care nu le dirijează în mod conștient), fie sub ambele aceste aspecte;

2) starea de incapacitate psihică a persoanei trebuie să existe în momentul săvârșirii infracțiunii de pseudoactivitate de întreprinzător;

3) starea de incapacitate psihică a persoanei se datorează bolii psihice cronice, tulburării psihice temporare sau altei stări patologice.

În altă ordine de idei, relevăm că în unele surse de specialitate este exprimat punctul de vedere, conform căruia infracțiunea de pseudoactivitate de întreprinzător presupune un subiect general (necircumstanțiat) [9]. Infirmăm această alegație prin redarea definiției subiectului special, considerând-o decisivă în planul soluționării acestei dileme: „Subiect special al infracțiunii este persoana care, de rând cu semnele generale (responsabilitatea și vârsta), mai dispune de semne suplimentare, obligatorii pentru componența infracțiunii concrete” [10]. Astfel, considerăm că nu oricare persoană fizică responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a împlinit vârsta de 16 ani poate fi subiect al infracțiunii date. Or, deși legiuitorul nu a prevăzut expres în dispoziția art.242 CP RM un subiect calificat, calitatea specială a acestuia decurge din conjunctura elementului material. Atât timp cât întreprinderea ia naștere în baza documentului de constituire, act în care se materializează voința fondatorului (fondatorilor) de a înființa o întreprindere, considerăm că doar fondatorul poate fi subiect al infracțiunii prevăzute la art.242 CP RM. Prin termenul de fondator sunt desemnate toate persoanele fizice și juridice care au participat la constituirea societății, au semnat actul de constituire și se obligă să verse aportul subscris. Ulterior înregistrării de stat a societății fondatorii devin asociați, acționari, și sunt egali în drepturi cu persoanele (asociații) care au dobândit în alt mod participațiuni la capitalul social [11].

În același timp, nu putem susține că subiect al infracțiunii de pseudoactivitate de întreprinzător este membrul unei întreprinderi. Avem două motive: unul ce ține de aspectul temporal de obținere a acestei calități și unul ce ține de coraportul dintre calitatea de fondator și membru. Această interpretare are și suport legal. Facem trimitere doar la unele din ele, pentru a ne convinge despre veridicitatea celor invocate: la data înregistrării de stat a cooperativei de către fondatori (sublinierea ne aparține – *n.a.*) se obține calitatea de membru al cooperativei (lit.a) alin.(3) art.13 al Legii privind cooperativele de producție, nr.1007 din 25.04.2002 [12]; lit.a) alin.(3) art.24 al Legii privind cooperativele de întreprinzător, nr.73 din 12.04.2001 etc.). Dar, nu de fiecare dată membrul coincide cu persoana fondatorului. Este cazul altor persoane decât fondatorul, care este recunoscut în calitate de membru al cooperativei de producție după depunerea primului aport în contul cotei de participare (lit.b) alin.(3) art.13 al Legii privind cooperativele de producție) sau cazul recunoașterii în calitate de membru al cooperativei de întreprinzător a altei persoane decât fondatorul, din momentul efectuării primului aport în contul cotei inițiale ori procurării cotei ordinare (lit.a) alin.(3) art.24 al Legii privind cooperativele de întreprinzător).

Cel care a dobândit prin acte juridice o parte (acțiuni) din capitalul social al societății comerciale, ulterior constituirii întreprinderii, are calitatea de membru, numit și asociat, sau de acționar al numitei entități, acesta neputând fi considerat subiect al infracțiunii prevăzute la art.242 CP RM; or, dobândirea de întreprindere, indiferent de modalitate: procurare, schimb, donație etc., nu poate să constituie element material al infracțiunii cercetate. Însă, în acest caz, nu se exclude calitatea lui de complice la infracțiunea prevăzută la art.242 CP RM, aceasta în ipoteza în care a existat, înainte de crearea pseudoîntreprinderii, promisiunea dată fondatorului (fondatorilor) de a dobândi entitatea menționată. Aceasta nu intră în contradicție cu constatarea că subiectul infracțiunii este circumstanțiat (special). Calitatea specială de fondator este cerută doar autorului infracțiunii, în timp ce organizatorul, instigatorul și complicile la infracțiunea prevăzută la art.242 CP RM pot fi și alte persoane care nu posedă această calitate.

De asemenea, reieșind din faptul că legiuitorul a instituit răspundere penală pentru acțiunea de creare însoțită de inacțiunea de a desfășura activitatea de întreprinzător sau bancară, nu pentru însăși activitatea desfășurată care este acoperită de întreprinderea înființată în condiții de legalitate, deci nu pentru conducerea unei atare întreprinderi, considerăm că conducătorul (administratorul/managerul principal), dacă nu este și

fondator al întreprinderii, cu toate că daunele cerute de lege constituie rezultatul activității sale, nu poate să evolueze în calitate de subiect al pseudoactivității de întreprinzător, poziție împărțită de mai mulți autori [13].

Această opinie nu este însă susținută în unanimitate în literatura de specialitate. Bunăoară, în studiul său, T.V. Dosiukova susține că subiect special al infracțiunii cercetate pot fi persoanele care au dreptul de a fi fondatori și conducători ai subiectului activității de întreprinzător (cetățenii Federației Ruse, străinii și apatrizii), responsabile și cu drept de a desfășura activitatea de întreprinzător [14]. De asemenea, autorii ruși I.V. Șișko și G.N. Hlupina atribuie la categoria subiecților speciali ai infracțiunii de pseudoactivitate de întreprinzător și directorul organizației comerciale, care nu este și fondator, explicându-și opinia prin faptul că directorul de asemenea îndeplinește o suită de acțiuni pentru crearea pseudoîntreprinderii (de exemplu, încheierea contractelor de credit ș.a.m.d.) [15]. Infirmăm această poziție, întrucât ea nu este obiectivată. Aceasta deoarece, de regulă, o întreprindere este creată prin actul de constituire al fondatorilor (alin.(3) art.23 al Legii cu privire la antreprenariat și întreprinderi, nr.845 din 03.01.1992 [16]), act care este recunoscut de către organul competent de stat – Camera Înregistrării de Stat a Ministerului Dezvoltării Informaționale (alin.(2) art.27 al Legii cu privire la antreprenariat și întreprinderi). Mai mult ca atât, subscriem la viziunea, potrivit căreia administratorul este acel organ din structura funcțională și de organizare a societății care poate face toate operațiunile cerute de aducerea la îndeplinire a obiectivului de activitate al societății (sublinierea ne aparține – *n.a.*), afară, bineînțeles, de restricțiile specifice în contractul de societate sau în lege” [17]. Directorul (administratorul) este persoana care transpune în realitate finalitatea ce stă la baza actului de constituire a unei întreprinderi, iar în termenii legislației civile acesta este exponent al exercitării drepturilor și executării obligațiilor entității juridice (alin.(2) art.61 CC RM), deci persoana prin care aceasta își exercită capacitatea de exercițiu.

În definitivă, este subiect al infracțiunii de pseudoactivitate de întreprinzător doar acel conducător (director) care este totodată și fondator al întreprinderii. De remarcat că cumularea celor două statute uneori este impusă de lege. De exemplu, din prevederile alin.(1) art.138 CC RM rezultă că societatea în comandită este administrată numai de asociatul comanditat. Cu referire la posibilitatea desemnării unui terț în funcția de administrator al societății în comandită, s-a susținut imposibilitatea acesteia, având ca suport prevederile alin.(1) art.138 CC RM, care au un caracter imperativ [18].

Calitatea de fondator o pot avea în egală măsură atât cetățenii Republicii Moldova, cât și cetățenii străini și apatrizii. Pentru a ne convinge despre acest fapt, trecem în revistă doar una dintre prevederile care conferă acest statut. Este vorba despre alin.(2) art.31 al Legii Republicii Moldova privind societățile pe acțiuni, nr.1134 din 02.04.1997 [19], potrivit căruia fondatori ai societății pot fi persoane fizice capabile și persoane juridice din Republica Moldova, din alte state, apatrizi (sublinierea ne aparține – *n.a.*), precum și state străine și organizații internaționale.

Totuși, întreprinderea se consideră creată din momentul înregistrării de stat, ca efect al validării de către organul înregistrării de stat a documentelor de constituire. Revenim la acest aspect, în condițiile în care, nu rareori, documentele necesare înregistrării sunt depuse de către managerul principal al întreprinderii ori de către un reprezentant care acționează în interesele fondatorului (fondatorilor) în bază de procură. Faptul că managerul principal uneori efectuează nemijlocit acțiuni care au ca efect înregistrarea întreprinderii deloc nu înseamnă că acesta devine autor al pseudoactivității de întreprinzător. Dar ce rol îndeplinește persoana care *de facto* înregistrează întreprinderea la organul înregistrării de stat, acționând cu unitate de intenție cu fondatorul (fondatorii)? Răspunsul la această întrebare îl formulăm apelând la opinia autorului rus A.N. Trainin: „Persoana care comite acte specifice laturii obiective a infracțiunii, deci de executare, fără a avea calitatea cerută de lege, este complice (sublinierea ne aparține – *n.a.*), deoarece actele sale capătă un caracter accesoriu, secundar” [20].

De asemenea, calitatea de complice o va avea acel director (administrator/manager), nefiind și fondator, care a fost înștiințat despre faptul că întreprinderea creată va constitui paravan pentru activitățile de întreprinzător ilicite și a manifestat consimțământul la participarea în cadrul acesteia în calitate de director [21]. Venim cu concretizarea că calitatea de complice la infracțiunea prevăzută la art.242 CP RM, în ipoteza descrisă mai sus, o poate avea doar primul administrator, care este desemnat la constituirea societății prin actul de constituire sau printr-un act suplimentar al fondatorilor.

Nu putem trece cu vederea și faptul că în literatura de specialitate se întâlnește și poziția mixtă privind semnele subiectului infracțiunii. Astfel, s-a susținut că subiect al pseudoactivității de întreprinzător poate fi

atât special, având calitatea de fondator, cât și general, în ipoteza înregistrării întreprinderii pe numele unui terț, cu utilizarea documentelor sustrase ori a documentelor persoanelor înșelate, ultimele neavând cunoștință de cauză despre adevăratele intenții ale făptuitorului [22]. Într-adevăr, sunt frecvente cazurile când pentru mușamalizarea activității infracționale, îndeosebi a identității făptuitorului, se recurge la indicarea formală în actele de constituire a întreprinderii a unor persoane având calitatea de fondatori. În același timp, nu putem fi de acord că în situația descrisă mai sus subiectul este unul general. Cu atât mai mult nu putem fi de acord cu opinia, potrivit căreia ipoteza înregistrării pseudoîntreprinderii pe numele unor terțe persoane reprezintă un mijloc eficient de eschivare de la răspunderea penală a persoanelor vinovate [23]. Aceasta deoarece distincția, în planul acestei ipoteze, două categorii de fondatori: fondatorul *de iure* (nominal) al întreprinderii, având caracter formal, și fondatorul *de facto* al întreprinderii. Astfel, subiect al infracțiunii prevăzute la art.242 CP RM este fondatorul *de facto* al întreprinderii. Ca suport al acestei afirmații servesc prevederile alin.(1) art.42 CP RM, potrivit cărora se consideră autor al infracțiunii nu doar 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 alte cauze (sublinierea ne aparține – *n.a.*) prevăzute de legea penală, altele decât vârsta ori iresponsabilitatea, adică din cauza lipsei de vinovăție a fondatorului *de iure* al întreprinderii.

Iată de ce, are dreptate Sv.Prodan când afirmă că în contextul creării unei întreprinderi fictive pot fi aplicate metode dintre cele mai variate: înregistrarea întreprinderii pe numele unor persoane fizice inventate sau lipsite de personalitate; numirea la posturile de conducere a unor persoane incompetente, care suferă de boli psihice sau care au antecedente penale. De asemenea, ca metode frecvente la crearea unei întreprinderi fictive apar: înregistrarea întreprinderii la o adresă falsă sau în baza unor documente nevalabile sau sustrase, fie prin încălcarea legii cu ajutorul persoanelor cu funcție de răspundere ori prin re folosirea documentelor unor întreprinderi lichidate etc. [24]. În concluzie, subiectul infracțiunii prevăzute la art.242 CP RM este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârșirii faptei a atins vârsta de 16 ani și care are calitatea specială de fondator al pseudoîntreprinderii, indiferent dacă este un fondator *de iure* sau un fondator *de facto*.

În cazul înființării pseudoîntreprinderii de mai mulți fondatori, infracțiunea prevăzută la art.242 CP RM implică o pluralitate de făptuitori, presupunând unificarea eforturilor de către doi sau mai mulți fondatori în vederea atingerii scopului infracțional – acoperirea genurilor de activitate de întreprinzător ilicite, aceștia având rolul juridic de coautori. Susținem această poziție, chiar dacă o parte din elementul material al infracțiunii prevăzute la art.242 CP RM este format dintr-o omisiune – nedeșășurarea activității de întreprinzător sau bancare. Ridicăm această problemă în legătură cu faptul că în literatura de specialitate s-a învederat regula, potrivit căreia, în cazul infracțiunilor omisive, coautoratul este cu neputință [25]. Într-adevăr, de regulă, îndatorirea de a face ceva este impusă în mod personal. Însă, în cazul nostru, în mod excepțional, poate exista coautorat la infracțiunea cercetată, reieșind din însăși natura infracțiunii înscrise de textul de lege de la art.242 CP RM; or, crearea unei întreprinderi impune în obligația tuturor fondatorilor, nu doar a unuia dintre ei, de a realiza activitățile ce decurg din actele de constituire. Astfel, colectivitatea de fondatori, fiind investită după înregistrarea de stat a întreprinderii să ia măsuri legale de desfășurare a activității de întreprinzător, omite să aducă la îndeplinire această obligație și, în aceste împrejurări, fondatorii vor fi coautori ai infracțiunii de pseudo-activitate de întreprinzător.

Deloc întâmplător abordăm problema privind înființarea întreprinderilor de către cofondatori. Aceasta deoarece demersul prefigurează identificarea posibilelor ipoteze în care infracțiunea de pseudoactivitate de întreprinzător ar implica coautoratul. Or, în cazuri expres prevăzute în actele normative extrapenale, legiuitorul condiționează înființarea întreprinderii de un anumit număr de participanți (fondatori). Bunăoară, reieșind din prevederile alin.(5) art.13 al Legii Republicii Moldova privind bursele de mărfuri, nr.1117 din 20.07.1997 [26], numărul de fondatori nu poate fi mai mic de 10 persoane. Același număr minim de fondatori îl deducem și din prevederile alin.(6) art.5 al Legii Republicii Moldova cu privire la fondurile de investiții, nr.1204 din 05.07.1997 [27] etc.

În același timp, pentru recunoașterea fondatorilor ca fiind coautori ai infracțiunii de pseudoactivitate de întreprinzător este necesară legătura subiectivă dintre aceștia. Doar astfel putem afirma că, uneori, infracțiunea de pseudoactivitate de întreprinzător ar putea fi comisă prin participație simplă. Or, în acord cu prevederea de la art.41 CP RM, participația este cooperarea cu intenție (sublinierea ne aparține – *n.a.*) a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni intenționate. Deci, dacă unul dintre fondatorii întreprinderii

nu a cunoscut la momentul creării acesteia despre adevărata finalitate a acestei entități, urmărită de către ceilalți cofondatori, tragerea primului la răspundere penală în conformitate cu art.242 CP RM este exclusă.

În alt context, conducându-ne de prevederea de la alin.(4) art.21 CP RM, precum că persoanele juridice, cu excepția autorităților publice, răspund penal pentru infracțiunile pentru a căror săvârșire este prevăzută sancțiune pentru persoanele juridice în Partea Specială a Codului penal, consemnăm că persoana juridică apare în calitate de subiect al infracțiunii de pseudoactivitate de întreprinzător, deoarece în sancțiunea de la art.242 CP RM există mențiunea cu referire la pedeapsa aplicabilă persoanei juridice.

În literatura de specialitate rusă [28], dat fiind că legiuitorul Federației Ruse nu recunoaște entitatea respectivă în calitate de subiect al infracțiunii, în special în legătură cu pseudoactivitatea de întreprinzător, au fost invocate argumente solide privind eficiența consacării acestui mijloc în lupta cu infracțiunea supusă analizei.

În conjunctura în care persoana juridică apare ca subiect al infracțiunii analizate, venim cu concretizarea că nu pseudoîntreprinderea va fi supusă răspunderii penale; or, am și susținut că această entitate are rolul de produs al infracțiunii prevăzute la art.242 CP RM. Pseudoîntreprinderea va fi recunoscută ca subiect al infracțiunii doar în ipoteza transpunerii în realitate a acelei activități de întreprinzător ilicite în virtutea căreia și s-a creat. Deci, în contextul unei alte incriminări, cu condiția că această activitate ilicită întrunește elementele componenței de infracțiune în care există mențiunea cu privire la pedeapsa aplicabilă persoanei juridice, spre exemplu cele de la art.165, art.208¹, art.238, art.244 CP RM etc. Însă, atât timp cât nu s-a trecut la realizarea nemijlocită a activităților de întreprinzător ilicite pentru care și s-a creat întreprinderea, această entitate fictivă nu poate să apară ca subiect al infracțiunii. Dar care va fi soarta pseudoîntreprinderii în ultima ipoteză, în lipsa posibilității tragerii ei la răspundere penală? Răspunsul la această întrebare îl deducem din prevederile lit.a) alin.(1) art.87 CC RM – persoana juridică va fi dizolvată de către instanța de judecată având ca temei circumstanța: constituirea persoanei juridice este viciată (ca efect al dolului).

Așadar, persoana juridică ca subiect al infracțiunii prevăzute la art.242 CP RM este acea entitate care creează pseudoîntreprinderea. Iată de ce, bazându-ne pe același profil al elementului material, susținem că și persoana juridică dispune de calități suplimentare. Este unul dintre puținele cazuri în care persoana juridică ca subiect al infracțiunii dispune de semne speciale. Dar ceea ce este și mai consemnabil – calitatea specială a persoanei juridice coincide cu calitatea specială a persoanei fizice ca subiecte ale acestei infracțiuni. Or, reieșind din prevederile normative extrapenale, fapta prejudiciabilă pe care o examinăm, în planul comiterii acesteia de către o entitate morală, de asemenea se reduce la calitatea de fondator, constatare care restrânge esențial cercul persoanelor juridice care pot fi trase la răspundere pentru infracțiunea prevăzută la art.242 CP RM. Avem în vedere tocmai prevederile prevăzute la alin.(3) art.106 CC RM, potrivit cărora societatea comercială poate fi fondator al unei alte societăți comerciale (sublinierea ne aparține – *n.a.*), cu excepția cazurilor prevăzute de Codul civil și de alte legi.

De remarcat că și întreprinderile de stat și cele municipale pot participa la constituirea unei societăți comerciale, cu excepția fondurilor de investiții (alin.(1) art.5 al Legii Republicii Moldova cu privire la fondurile de investiții, nr.1204 din 05.06.1997). Bunăoară, o prevedere expresă care validează cele menționate o regăsim în alin.(4) art.31 al Legii Republicii Moldova privind societățile pe acțiuni, nr.1134 din 02.04.1997, potrivit căreia întreprinderile de stat și municipale sunt în drept să fondeze societăți în temeiul autorizațiilor autorităților publice. Aceasta însă nu înseamnă că întreprinderile de stat și cele municipale pot fi trase la răspundere penală, atât timp cât în alin.(4) art.21 CP RM acestea sunt scoase din sfera subiecților infracțiunii, fapt probat prin sintagma „cu excepția autorităților publice”.

Unele persoane juridice fără scop lucrativ (organizația necomercială) de asemenea pot constitui o societate comercială. Deci, în timp ce organizațiile necomerciale nu constituie produs al infracțiunii de pseudoactivitate de întreprinzător, ele pot evolua în calitate de subiect al numitei infracțiuni. Întru confirmarea acestei supoziții invocăm mai multe prevederi extrapenale: alin.(2) și (3) art.188 CC RM; art.26 al Legii Republicii Moldova cu privire la asociațiile obștești, nr.837 din 17.05.1996 [29]; art.23 al Legii Republicii Moldova cu privire la fundații, nr.581 din 30.07.1999 [30]; art.25 al Legii sindicatelor, nr.1129 din 07.07.2000 [31] etc. Așadar, în condițiile în care o persoană juridică cu sau fără scop lucrativ poate constitui și poate participa la constituirea societăților comerciale, este absolut îndreptățită poziția legiuitorului de a institui răspunderea penală și acestor entități. În acord cu prevederile alin.(5) art.21 CP RM, răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea persoanei fizice pentru infracțiunea săvârșită. Aceasta presupune că la

răspundere penală pot fi trase atât persoana fizică care a creat pseudoîntreprinderea din numele persoanei juridice, precum și ultima, ca fiind fondatoare a pseudoîntreprinderii.

Referințe:

1. Grama M., Botnaru S., Șavga A. ș.a. Drept penal: Partea Generală. Vol.I. - Chișinău: Tipografia Centrală, 2012, p.207.
2. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86/661. În vigoare din 12 iunie 2003.
3. Roșca N., Baieș S. Dreptul afacerilor. Vol.I. - Chișinău: Tipografia Centrală, 2004, p.171.
4. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.49-50.
5. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.14-15.
6. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr.47-48.
7. Roșca N., Baieș S. Op. cit., p.169.
8. Grama M. Aspecte generale ale iresponsabilității în dreptul penal // Revista științifică a USM „Studia Universitatis”. Seria „Științe Sociale”, 2007, nr.3, p.132.
9. Mutu M. Pseudoactivitatea de întreprinzător în legislația penală a Republicii Moldova // Analele Științifice ale USM. Seria „Științe Socioumanistice”. Vol. I. - Chișinău: CEP USM, 2004, p.293; Мурадов Э. Признаки специального субъекта как критерий классификации преступлений в сфере экономической деятельности // Уголовное право, 2003, №4, с.51; Карпович О.Г. Уголовная ответственность за лжепредпринимательство // Российский судья, 2003, №2, с.10; etc.
10. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов / Под редакцией Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. - Москва: ЗЕРЦАЛО, 1999, с.284.
11. Antohi L., Băieș S., Băieșu A. ș.a. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Vol.I. - Chișinău: ARC, 2005, p.172.
12. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.71-73.
13. Ковяров М.Ю. Уголовно-правовая характеристика лжепредпринимательства: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Москва, 2008, с.23; Деуленко Н.А. Лжепредпринимательство: понятие, формы и уголовно-правовое значение: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Москва, 2002, с.15; etc.
14. Досюкова Т.В. Уголовная ответственность за лжепредпринимательство: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Москва, 1997, с.22.
15. Горелик А.С., Шишко И.В., Хлупина Г.Н. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. - Краснодар: Краснодарский ГУ, 1998, с.37.
16. În: Monitorul Parlamentului, 1994, nr.33.
17. Piperea Gh. Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale: Noțiuni elementare. - București: ALL Beck, 1998, p.4.
18. Antohi L., Băieș S., Băieșu A. ș.a. Op. cit., p.264.
19. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.38-39. Republicată în temeiul Legii nr.163 din 13 iulie 2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.1-4.
20. Трайнин А.Н. Учение о соучастии. - Москва: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1941, с.73.
21. Пашинцева У.В. Характеристика лжепредпринимательства как преступление, посягающее на банковское кредитование // Российский следователь, 2008, №3, с.22.
22. Жовнир С.А. Уголовная ответственность за лжепредпринимательство: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2002, с.23.
23. Пашинцева У.В. Op. cit., p.22.
24. Prodan Sv. Răspunderea penală pentru infracțiunile legate de creditare: Material metodic-didactic. - Chișinău: CEP USM, 2011, p.173.
25. Botnaru S., Șavga A., Grosu V. ș.a. Drept penal. Partea Generală. Vol.I. - Chișinău: Cartier juridic, 2006, p.355.
26. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.70.
27. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr.045. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.177-181.
28. Кравец Ю.П. Об уголовной ответственности юридических лиц за преступления в сфере предпринимательской деятельности // Журнал российского права, 2004, №6, с.76-77.
29. Republicată în temeiul art.IV al Legii nr.178 din 20 iulie 2007, cu renumerotarea elementelor și, corespunzător, cu modificarea referințelor. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr.153-156 BIS.
30. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr.118.
31. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.130.

Prezentat la 26.09.2012