

CZU: 343.35(478)

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4572430>

EFECTELE LIPSEI CALITĂȚII SPECIALE A SUBIECTULUI INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art.333 DIN CODUL PENAL

Cristian BRÎNZA

Universitatea de Stat din Moldova

Se analizează dacă art.333 și art.334 din Codul penal al Republicii Moldova pot fi aplicate în situațiile în care: 1) nu a fost respectată forma cerută de lege pentru numirea, alegerea sau darea unei însărcinări arbitralului ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, persoanei care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, persoanei care lucrează pentru o astfel de organizație ori participantului la un eveniment sportiv de pariat; 2) se exercită în fapt, nu și în drept, atribuțiile de arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, de persoană care lucrează pentru o astfel de organizație ori de participant la un eveniment sportiv de pariat. În rezultatul analizei doctrinei penale, a reglementărilor penale și extrapenale din legislația Republicii Moldova, precum și a reglementărilor din legile penale ale altor state, se ajunge la concluzia că persoana, care exercită în fapt, nu și în drept, atribuțiile de arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească ori o altă organizație nestatală, de persoană care lucrează pentru o astfel de organizație ori de participant la un eveniment sportiv de pariat, nu poate fi subiect al infracțiunilor prevăzute la art.333 CP RM. Totodată, răspunde în baza art.27 și a art.334 CP RM cel care promite, oferă sau dă, personal sau prin mijlocitor – unei persoane pe care o consideră că exercită în drept atribuțiile de arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, de persoană pe care o consideră că lucrează pentru o astfel de organizație ori de participant la un eveniment sportiv de pariat, deși, din cauze independente de voința mituitorului, această persoană exercită doar în fapt atribuțiile respective – bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin celui pe care mituitorul încearcă să-l mituiască, pentru sine sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu, pentru a întârzia ori a grăbi îndeplinirea unei acțiuni fiind în exercițiul funcției sale sau contrar acesteia, fie în cadrul unui eveniment sportiv de pariat.

Cuvinte-cheie: *subiect special al infracțiunii, arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, persoană care lucrează pentru o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, participant la un eveniment sportiv de pariat, aplicarea legii penale prin analogie.*

EFFECTS OF THE ABSENCE OF THE SPECIAL QUALITY OF THE SUBJECT OF THE OFFENSES PROVIDED FOR IN art.333 OF THE CRIMINAL CODE

This article analyses if art.333 and art.334 of the Criminal Code of the Republic of Moldova could be applied in situations where: 1) the form required by law for the appointment, election or assignment of an arbitrator elected or appointed to solve a dispute by arbitration, the person administering a commercial, social, or other non-state organisation, the person working for such an organisation or the participant in a sports betting event, was not observed; 2) the duties of an arbitrator elected or appointed to solve a dispute by arbitration, of a person administering a commercial, social, or other non-state organisation, of a person working for such an organization or of a participant in a sports betting event are exercised in fact, not in law. As a result of the analysis of the criminal doctrine, of the criminal and extra-criminal regulations from the legislation of the Republic of Moldova, as well as of the regulations from the criminal laws of other states, it is concluded that the person who exercises in fact, not in law, the duties of an arbitrator elected or appointed to resolve a dispute by arbitration, of a person administering a commercial, social, or other non-state organization, of a person working for such an organisation or of a participant in a sports betting event, is not the subject of the offenses provided for in art.333 CC RM. At the same time, according to art.27 and 334 CC RM, the one who promises, offers or gives, personally or through an intermediary – to a person they consider to exercise in law the duties of an arbitrator elected or appointed to resolve a dispute by arbitration, of a person administering a commercial, social, or other non-state organisation, of a person working for such an organisation or of a participant in a sports betting event, shall be held liable, although, for reasons beyond the control of the bribe-taker, that person exercises in fact the duties - money, securities, other goods, or material advantages in any form, which do not belong to the person whom the briber is trying to bribe, for themselves or for another person, in order to undertake or not to undertake or to delay or to speedup actions being in the exercise of their function or contrary to it or in a sports betting event.

Keywords: *the special subject of the crime, the arbitrator elected or appointed to solve a dispute by arbitration, the person administering a commercial, social, or other non-state organisation, the person working for a commercial, social, or other non-state organisation, the participant in a sports betting event, the application of criminal law by analogy.*

Introducere

Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.11 din 22.12.2014 cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție conține, în pct.5.2, următoarea explicație: „Dacă, în cazul pretinderii, acceptării, primirii sau extorcării remunerației ilicite ce nu i se cuvine, acțiunea care urma să o execute făptuitorul nu ținea de atribuțiile lui de serviciu, dar el susținea că este în drept să o îndeplinească în interesul corupătorului sau al persoanelor pe care le reprezintă, fără a avea de fapt o asemenea posibilitate, fapta nu poate fi calificată drept corupere pasivă. În asemenea circumstanțe, în ipoteza primirii remunerației ilicite, cele comise vor alcătui elementele componenței infracțiunii de escrocherie (art.190 CP RM)” [1]. O situație asemănătoare este posibilă în cazul persoanei care afirmă fals că are calitatea specială cerută de art.333 CP RM. Acesteia poate să-i fie aplicat art.189, 190 sau 196 CP RM în cazul în care – susținând că are calitatea de arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, de persoană care lucrează pentru o astfel de organizație ori de participant la un eveniment sportiv de pariat, deși în realitate nu posedă această calitate – ea pretinde, acceptă, primește sau extorchează, personal sau prin mijlocitor, bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, pentru sine sau pentru o altă persoană, sau acceptă oferte ori promisiuni pentru a îndeplini sau nu, pentru a întârzia ori a grăbi îndeplinirea unei acțiuni fiind în exercițiul funcției sale sau contrar acesteia, fie în cadrul unui eveniment sportiv de pariat. În aceleași împrejurări, mituitorul acționează în condițiile unei erori de fapt cu privire la calitatea specială a persoanei pe care o remunerează ilegal. Astfel, răspunde în baza art.27 și 334 CP RM cel care promite, oferă sau dă, personal sau prin mijlocitor – unei persoane pe care o consideră arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, unei persoane pe care o consideră că gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, unei persoane pe care o consideră că lucrează pentru o astfel de organizație ori unei persoane pe care o consideră participant la un eveniment sportiv de pariat, deși, din cauze independente de voința mituitorului, această persoană nu posedă calitatea respectivă – bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin, celui pe care mituitorul încearcă să-l mituiască, pentru sine sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu, pentru a întârzia ori a grăbi îndeplinirea unei acțiuni fiind în exercițiul funcției sale sau contrar acesteia, fie în cadrul unui eveniment sportiv de pariat.

O astfel de situație nu prezintă mari dificultăți în ceea ce privește calificarea, întrucât presupune înșelarea din partea celui care nu are și nu poate avea calitatea specială cerută de art.333 CP RM. În alte situații, apropiate în anumite privințe, identificarea soluției de calificare nu este la fel de facilă. Ne referim la situațiile în care: 1) nu a fost respectată forma cerută de lege pentru numirea, alegerea sau darea unei însărcinări arbitruului ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, persoanei care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, persoanei care lucrează pentru o astfel de organizație ori participantului la un eveniment sportiv de pariat; 2) se exercită în fapt, nu și în drept, atribuțiile de arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, de persoană care lucrează pentru o astfel de organizație ori de participant la un eveniment sportiv de pariat.

Rezultate și discuții

Referitor la primul dintre aceste aspecte, S.A. Gordeicik menționează: „Este actuală problema privind perfecționarea adecvată a competențelor persoanelor care îndeplinesc funcții de conducere în cadrul organizațiilor comerciale sau al altor organizații. Personalul persoanelor juridice, care este interesat de comiterea abuzurilor, precum și conducătorii acestui personal, pot încredința comiterea anumitor ilegalități persoanelor ale căror atribuții nu au fost perfectate în formă scrisă” [2].

Această opinie este valabilă în cazul abuzului de serviciu (art.335 CP RM) comis de persoanele care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală, precum și de persoanele care lucrează pentru o astfel de organizație. Însă, această opinie se referă, implicit, și la luarea de mită. Or, art.333 CP RM este o normă specială în raport cu art.335 CP RM. Indirect, aceasta o confirmă unele explicații care vizează relația de concurență dintre art.324 și art.327 CP RM. Astfel, la pct.5.4 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.11 din 22.12.2014 cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție se prevede: „Coruperea pasivă este o infracțiune care aduce atingere activității de serviciu și, în cazul când persoana publică, persoana publică străină, funcționarul internațional,

persoana cu funcție de demnitate publică pretinde, acceptă, primește sau extorchează remunerația ilicită, aceștia în mod abuziv își exercită și atribuțiile de serviciu. Prin urmare, coruperea pasivă reprezintă un caz particular de abuz de serviciu sau abuz de putere. De aceea, între art.324 și art.327 CP RM există o concurență dintre o normă specială și una generală, în sensul art.116 CP RM. Deci, la calificare se va reține doar art.324 CP RM, nu însă un concurs de infracțiuni. Concursul de infracțiuni (real) dintre art.324 și art.327 CP RM va exista doar în ipoteza realizării efective a unuia dintre scopurile infracțiunii de corupere pasivă. Aceasta întrucât latura obiectivă a infracțiunii de corupere pasivă va fi depășită și vom fi în prezența a două conținuturi constitutive” [1]. Conform pct.4.3 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.7 din 15.05.2017 cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu, „instanțele de judecată vor reține că încadrarea faptei comise de către persoana publică, respectiv, de către persoana cu funcție de demnitate publică, în acord cu art.327 CP RM, este posibilă, dacă nu există o altă normă specială, în conformitate cu alin.(1) art.116 CP RM. În limitele Capitolului XV al Părții speciale a Codului penal, în raport cu art.327 CP RM, sunt norme speciale art.324 și art.332 CP RM. Aceasta deoarece pretinderea, acceptarea, primirea sau extorcarea remunerației ilicite de către persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, dar și înscrierea de către aceste persoane, în documente oficiale, a unor date vădit false, precum și falsificarea unor astfel de documente constituie o exercitare abuzivă a atribuțiilor de serviciu. Deci, la calificare, se va reține doar art.324 sau art.332 CP RM, nu însă un concurs (ideal) de infracțiuni” [3]. Făcând parte din Capitolul XVI al Părții speciale a Codului penal, art.333 și, respectiv, art.335 CP RM sunt corespondente cu art.324 și, respectiv, cu art.327 CP RM, care sunt cuprinse de Capitolul XV al Părții speciale a Codului penal. Prin analogie cu concurența dintre art.324 și art.327 CP RM, între art.333 și art.335 CP RM există o concurență dintre norma specială și norma generală în sensul art.116 CP RM.

O serie de teoreticieni consideră că, pentru calificare, nu este relevant dacă s-a respectat forma cerută de lege pentru numirea, alegerea sau darea unei însărcinări arbitrului ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, persoanei care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, persoanei care lucrează pentru o astfel de organizație ori participantului la un eveniment sportiv de pariat. De exemplu, P.S. Iani afirmă: „În organizațiile nestatale nu întotdeauna sunt respectate regulile de perfectare a documentelor. Prin urmare, absența unui document scris (ordin, dispoziție sau chiar, în unele cazuri, contract (în special, contract de muncă)), potrivit căruia o persoană era investită într-o organizație cu diverse competențe în vederea exercitării funcțiilor sau acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico-economice, nu poate fi un temei pentru a nu-l recunoaște ca subiect al unei infracțiuni de serviciu săvârșite într-o organizație comercială sau într-o altă organizație. Or, de facto, funcțiile sau acțiunile în cauză au fost exercitate efectiv de către acea persoană” [4, p.105]. Într-un mod asemănător, L.A. Soldatova și N.A. Egorova consideră că nerespectarea formei scrise de investire a unei persoane cu competențe manageriale nu poate fi privită ca un obstacol în calea recunoașterii unei astfel de persoane în calitate de subiect special al unei infracțiuni [5, p.93; 6]. Exprimând o poziție similară, S.A. Gordeicik susține: „Îndeplinirea cerințelor formale de confirmare a împuternicirilor depinde în exclusivitate de cei interesați în comiterea abuzurilor. Drept urmare, nu este dificil să anticipăm că aceștia vor ignora cerințele în cauză” [2]. Din cele afirmate de S.A. Gordeicik ar rezulta următoarele: dacă cei care investesc o persoană cu competențe manageriale comit ilegalități, atunci este permis să se comită ilegalități împotriva acestora. Însă, o asemenea abordare pseudojustițiară nu are nicio legătură cu legea și cu principiul legalității.

O altă categorie de teoreticieni au un punct de vedere opus, fiind de părere că, pentru calificare, este obligatoriu să se respecte forma cerută de lege pentru numirea, alegerea sau darea unei însărcinări arbitrului ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, persoanei care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, persoanei care lucrează pentru o astfel de organizație ori participantului la un eveniment sportiv de pariat. De exemplu, A.V. Șnitnikov exprimă următoarea opinie: „Organizarea în bune condiții a raporturilor de serviciu presupune, desigur, respectarea cu strictețe a regulilor de investire a unei persoane cu diverse competențe. În același timp, este important de reținut că un conducător, ca oricare alt angajat, trebuie să-și cunoască atribuțiile de serviciu. [...] Respectarea acestor exigențe de ordin procedural permite, în ultimă instanță, să fie stabilită vinovăția persoanei în săvârșirea unei infracțiuni (în prezența tuturor celorlalte semne ale componenței de infracțiune)” [7]. După părerea lui V.I. Dobrovolski, „nu este cu puțință aplicarea art.201 din Codul penal al Federației Ruse (care corespunde cu art.335 CP RM – *n.a.*) unui impostor

(și anume – unei persoane numite ilegal în funcția de director) în cazul preluării printr-un atac raider a unei întreprinderi. Or, o astfel de persoană nu a avut niciodată atribuții de serviciu legale de care ar fi putut abuza” [8, p.21]. În fine, B.V. Voljenkin consideră că aplicarea răspunderii pentru abuzul de serviciu este condiționată de existența unui document scris care acordă făptuitorului competențe manageriale [9, p.115].

Problema privind respectarea formei cerute de lege pentru numirea, alegerea sau darea unei însărcinări arbitralului ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, persoanei care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, persoanei care lucrează pentru o astfel de organizație ori participantului la un eveniment sportiv de pariat, nu diferă decât în nuanțe de o altă problemă – cea privind exercitarea în fapt, nu și în drept, a atribuțiilor de arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, de persoană care lucrează pentru o astfel de organizație ori de participant la un eveniment sportiv de pariat. În legătură cu aceasta, S.A. Gordecik menționează: „Din problema cu privire la perfectarea adecvată a competențelor manageriale derivă problema ce vizează administratorul de fapt. Această ipoteză apare atunci când formal (nominal) conduce o persoană, iar real conduce o altă persoană care nu a fost investită cu competențe manageriale” [2].

Anumiți autori exprimă poziția că exercitarea în fapt, nu și în drept, a atribuțiilor manageriale nu are niciun impact asupra calificării faptei săvârșite. De exemplu, în legătură cu infracțiunea prevăzută la art.193 CP FR „Eschivarea de la executarea obligațiilor de repatriere a mijloacelor bănești în valută străină sau în monedă națională a Federației Ruse” (care poate fi considerată o formă specială de abuz de serviciu – *n.a.*), I.N. Pastuhov și P.S. Iani menționează: „La răspundere trebuie tras administratorul de fapt, nu administratorul de drept” [10, p.36]. O concepție asemănătoare este promovată în pct.7 din Hotărârea Plenului Judecătorei Supreme a Federației Ruse nr.48 din 26.11.2019 cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației referitoare la răspunderea pentru infracțiunile fiscale” (în continuare – Hotărârea Plenului JS FR nr.48/2019): „În acele cazuri când persoana, care desfășoară de facto activitatea de întreprinzător prin intermediul unui „om de paie” (de exemplu, al unui șomer care a fost înregistrat formal ca întreprinzător individual), se eschivează de la achitarea impozitelor, a taxelor sau a contribuțiilor de asigurări sociale, fapta acesteia trebuie calificată în baza art.198 din Codul penal al Federației Ruse (care prevede răspunderea pentru evaziunea fiscală a persoanei fizice – *n.a.*). Persoana dată trebuie considerată autor al acestei infracțiuni. „Omul de paie” trebuie privit drept complice al acestei persoane, cu condiția că își dădea seama că ia parte la eschivarea de la achitarea impozitelor, a taxelor sau a contribuțiilor de asigurări sociale și că intenția acestuia cuprindea săvârșirea infracțiunii în cauză” [11]. În mod apropiat, în pct.7 din Hotărârea Plenului Judecătorei Supreme a Republicii Belarus nr.1 din 26.03.2015 cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației în cauzele referitoare la eschivarea de la achitarea impozitelor sau a taxelor (art.243 din Codul penal al Republicii Belarus) (în continuare – Hotărârea Plenului JS RB nr.1/2015) se explică: „Persoana care de facto exercită conducerea organizației contribuabile poate fi considerată autor al infracțiunii prevăzute de art.243 din Codul penal al Republicii Belarus, cu condiția că factorul de decizie al organizației respective, în ale cărui obligații intră semnarea documentelor de evidență a prelevărilor fiscale, nu era la curent cu eschivarea persoanei în cauză de la achitarea impozitelor sau a taxelor” [12].

Părerea altor autori este contrară. Astfel, V.N. Vinokurov critică recomandarea din pct.7 al Hotărârii Plenului JS FR nr.48/2019: „Plenul JS FR interpretează extensiv coautoratul în cazul unor infracțiuni. [...] Or, Plenul JS FR a stabilit că subiect special (coautor) al infracțiunii poate fi persoana ale cărei competențe nu sunt perfectate juridic, care, în ipoteza realizării unor acțiuni producătoare de efecte juridice, trebuie trasă la răspundere penală” [13]. A.I. Lukașov și E.A. Sarkisova au o poziție apropiată în legătură cu aceeași recomandare a Plenului JS FR: „Recomandarea Plenului JS FR de a considera subiect special persoana care nu posedă semnele subiectului special al infracțiunii, dar care a îndeplinit de facto acțiunile pe care era în drept să le îndeplinească doar o persoană competentă (un subiect special) nu este nici pe departe un exemplu de interpretare restrictivă a legii penale. În afară de aceasta, recomandarea respectivă subminează fundamentele dreptului penal privitoare la răspunderea penală a subiectului special al infracțiunii” [14]. Exprimându-și rezervele față de recomandarea din pct.7 al Hotărârii Plenului JS FR nr.48/2019, B.V. Voljenkin menționează: „În pofida poziției Plenului JS FR, astfel de persoane (adică, persoanele care desfășoară de facto activitatea de întreprinzător prin intermediul unui „om de paie” și care se eschivează de la achitarea impozitelor, a taxelor sau a contribuțiilor de asigurări sociale – *n.a.*) pot răspunde pentru practicarea ilegală a activității de întreprinzător fie ca membri ai grupului criminal organizat (dacă acesta a existat), fie ca participanți (organizatori,

instigatori sau complici) la infracțiunea de evaziune fiscală a persoanei fizice, nu însă ca autor al infracțiunii de evaziune fiscală a persoanei fizice” [15, p.214-215]. De asemenea, S.S. Vitvițkaia afirmă: „Persoana care de facto exercită conducerea sau care de facto desfășoară activitatea de întreprinzător nu poate să devină automat subiect special – conducător sau întreprinzător” [16]. Criticând recomandarea din pct.7 al Hotărârii Plenului JS RB nr.1/2015, A.I. Lukașov și E.A. Sarkisova argumentează: „Plenul JS RB a considerat de cuviință să aplice prevederile alin.3 art.16 din Codul penal al Republicii Belarus (care este corespondent cu alin.(2) art.42 CP RM – *n.a.*) în ipotezele care nu intră sub incidența acestei norme penale, ceea ce demonstrează ignorarea interdicției de a aplica legea penală prin analogie. Oferind o astfel de explicație, Plenul JS RB și-a arogat, în esență, funcția de legiuitor și a făcut abstracție de la principiul separația puterilor în stat” [14]. Deși se referă la infracțiunile prevăzute la art.191 CP RM, merită atenție și argumentele expuse de I.Selevestru: „În literatura de specialitate este folosită noțiunea „administrator de fapt” [17, p.7-8]. Se are în vedere persoana care *sine jure* (fără drept) se substituie celui care ar urma de drept să exercite administrarea. Accentuăm că administratorul de fapt nu poate fi subiect al infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM. Or, în cazul acestor infracțiuni, indiferent de formele în care se concretizează temeiurile încredințării bunurilor în administrarea făptuitorului, respectivele temeiuri trebuie să fie conforme cu legea (sublinierea ne aparține – *n.a.*). De aceea, subiect al infracțiunilor specificate la art.191 CP RM poate fi doar acel administrator care cu drept își exercită atribuțiile (sublinierea ne aparține – *n.a.*)” [18].

Considerăm că nu doar în cazul infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM subiectul trebuie cu drept să-și exercite atribuțiile. Ca și temeiurile încredințării bunurilor în administrarea făptuitorului (în cazul infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM), temeiurile de numire, de alegere sau de dare a unei însărcinări arbitrului ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, persoanei care gestionează o organizație comercială, obștească ori o altă organizație nestatală, persoanei care lucrează pentru o astfel de organizație ori participantului la un eveniment sportiv de pariat, trebuie să fie conforme cu legea.

Am afirmat anterior și reiterăm: „Infracțiunile prevăzute la art.333 CP RM au nu pur și simplu un subiect special. Ele au o componentă specială. Calitatea specială cerută de art.333 CP RM face să fie speciale toate celelalte elemente constitutive ale luării de mită. Prin aceasta luarea de mită se deosebește de infracțiuni ca violul care are subiect special, dar nu are o componentă specială. Persoanele care nu au calitatea specială cerută de art.333 CP RM nu pot leza obiectul juridic al luării de mită, nu pot realiza nemijlocit latura obiectivă a luării de mită, nu pot avea atitudinea psihică specifică luării de mită. Cu toate acestea, având în vedere prevederea de la art.41 CP RM, persoanele care nu au calitatea specială cerută de art.333 CP RM vor răspunde nu pentru o infracțiune distinctă – organizarea luării de mită, instigarea la luarea de mită sau complicitatea la luarea de mită. Legea penală autohtonă nu prevede răspunderea pentru astfel de infracțiuni. Ele vor răspunde pentru participare la luarea de mită. Caracterul accesoriu al activității organizatorului, instigatorului și complicei predetermină tratamentul juridic aplicat acestora” [19]. În același context se încadrează argumentele prezentate de A.M. Kiseliova: „Săvârșirea „juridică” a infracțiunii cu subiect special este posibilă dacă fapta prejudiciabilă se exprimă în acțiunea care poate fi săvârșită doar de către făptuitorul care posedă anumite competențe. Astfel, primirea remunerației ilicite (ca expresie a laturii obiective a infracțiunii de corupere pasivă (art.290 din Codul penal al Federației Ruse)) poate fi comisă de către oricare persoană. Însă, nu oricare persoană poate îndeplini acțiunile care se află în sfera de competență a subiectului specificat în art.290 din Codul penal al Federației Ruse. De aceea, autori sau coautori ai coruperii pasive pot fi doar persoanele care au calitatea specială a subiectului respectiv” [20]. A.I. Lukașov și E.A. Sarkisova remarcă într-o manieră categorică: „Este inadmisibilă interpretarea voluntaristă a noțiunii „subiectul special al infracțiunii”, în condițiile în care această noțiune are la bază investigații științifice efectuate pe parcursul mai multor decenii. Nu este acceptabil ca o persoană oarecare, care reușește să comită o faptă ce îi poate fi imputată doar unui subiect special, să fie pasibilă de răspundere pentru o infracțiune cu subiect special. Cu o asemenea abordare, ar trebui rescrise aproape toate articolele din Partea specială a Codului penal, excluzând din ele, din considerente de inutilitate, mențiunea privind subiectul special al infracțiunii” [14].

În aceeași ordine de idei, nu putem trece cu atenția Decizia Curții Constituționale a Federației Ruse nr.852-O-O din 21.06.2011 cu privire la inadmisibilitatea examinării sesizării cetățencei Leasnikova G.O. privind violarea drepturilor constituționale ale acesteia în rezultatul aplicării alin.1 art.199 din Codul penal al Federației Ruse: „La subiecții infracțiunii, prevăzute la art.199 (se are în vedere art.199 „Eschivarea de la achitarea impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor de asigurări sociale pe care trebuie să le achite organizațiile contribuabile”

din Codul penal al Federației Ruse – *n.a.*), pot fi raportați: conducătorul organizației contribuabile; contabilul-șef (sau contabilul, dacă statele de personal nu prevăd funcția de contabil-șef). În obligațiile acestora intră: semnarea documentelor de evidență prezentate organelor fiscale; asigurarea achitării depline și la timp a impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor de asigurări sociale. De asemenea, subiecți ai acestei infracțiuni pot fi considerate alte persoane, dacă acestea au fost special investite de organul abilitat al organizației respective să-și asume obligațiile sus-menționate (pct.7 din Hotărârea Plenului Judecătorei Supreme a Federației Ruse nr.64 din 28.12.2006 cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației referitoare la răspunderea pentru infracțiunile fiscale” [21] (în continuare – Hotărârea Plenului JS FR nr.64/2006))” [22]. Observăm că Curtea Constituțională a Federației Ruse redă aproape cu fidelitate caracteristicile subiectului infracțiunii prevăzute de art.199 din Codul penal al Federației Ruse, așa cum acestea sunt stabilite în pct.7 al Hotărârii Plenului JS FR nr.64/2006, care este similar cu pct.7 al Hotărârii Plenului JS FR nr.48/2019, reprodus mai sus. Însă, ceea ce este important, atunci când redă aceste caracteristici, Curtea Constituțională a Federației Ruse omite să se refere la administratorul de fapt (care este menționat ca subiect în pct.7 al Hotărârii Plenului JS FR nr.64/2006 și în pct.7 al Hotărârii Plenului JS FR nr.48/2019). În schimb, Curtea Constituțională a Federației Ruse evidențiază persoanele special investite de organul abilitat al organizației respective să-și asume obligațiile legate de: semnarea documentelor de evidență prezentate organelor fiscale; asigurarea achitării depline și la timp a impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor de asigurări sociale. Fără puțință de tăgadă, aceasta demonstrează reticenta Curții Constituționale a Federației Ruse vizavi de temeinicia atribuirii administratorului de fapt a calității de subiect al infracțiunii prevăzute la art.199 din Codul penal al Federației Ruse.

Vorbind despre experiența altor state, consemnăm că administratorul de fapt este specificat ca subiect special al infracțiunii, de rând cu administratorul de drept, în dispozițiile de la: lit.d) art.29 din Codul penal al Confederației Elvețiene [23]; art.314-7 din Codul penal al Republicii Franceze [24]; art.391ter din Codul penal al Marelui Ducat de Luxemburg [25]; alin.1 art.31, alin.1 art.31bis, alin.1 art.290, art.293, alin.1 art.294, art.295 din Codul penal al Regatului Spaniei [26] etc.

Autorul spaniol J.L. de la Cuesta menționează: „Administratori trebuie considerați cei care „controlează funcționarea” entității și au o „capacitate reală de a lua decizii relevante din punct de vedere social” asupra substanței companiei, acționând sub îndrumarea directă a organelor de conducere ale entității. La acest nivel, categoria cea mai problematică o reprezintă administratorii de fapt. [...] Pentru a identifica în mod adecvat administratorii de fapt, trebuie să se țină cont de capacitatea persoanei de a pune în pericol sau de a vătăma valoarea protejată (sublinierea ne aparține – *n.a.*)” [27]. Această afirmație este făcută din perspectiva Codului penal spaniol, în care administratorul de fapt este asimilat cu administratorul de drept. În contextul aplicării legilor penale, în care nu se face o astfel de asimilare, lucrurile stau altfel.

Interpretând una dintre aceste legi penale, A.I. Lukașov și E.A. Sarkisova argumentează: „Atunci când concepe o componentă de infracțiune cu subiect special, legiuitorul limitează cercul unor astfel de subiecți la persoanele care, în virtutea caracteristicilor prin care se disting, pot aduce atingere relațiilor sociale apărute de legea penală împotriva faptei săvârșite de persoana care este subiectul acestor relații. [...] Odată ce sunt incluse în sistemul acestor relații în calitate de subiecți, doar persoanele care posedă caracteristicile subiectului special al infracțiunii pot aduce atingere din interior relațiilor sociale respective. Atingerea din exterior asupra obiectului infracțiunii din partea persoanelor care nu sunt subiecți ai relațiilor sociale apărute de legea penală poate fi considerată infracțiune doar atunci când subiectul acesteia este unul general” [14]. Această argumentare contrazice opinia exprimată de J.L. de la Cuesta. Subiectul relației sociale apărute de legea penală este unul dintre elementele obligatorii ale unei relații sociale apărute de legea penală, care formează obiectul juridic special al unei infracțiuni. Odată ce legea penală cere ca un asemenea subiect să îndeplinească anumite condiții, nu este admisibil a interpreta că oricare persoană poate fi subiect al acelei relații sociale apărute de legea penală.

În același timp, nu poate fi susținut un alt punct de vedere exprimat de A.I. Lukașov și E.A. Sarkisova: „Din păcate, legiuitorul nu întotdeauna procedează reușit atunci când concepe anumite componente de infracțiuni cu subiect special. [...] Persoana cu funcție de răspundere, care a primit remunerația ilicită, aduce atingere relațiilor sociale cu privire la activitatea de serviciu, aflându-se în interiorul acestor relații în calitate de subiect. De aceea, pentru această persoană este stabilită răspunderea, ca pentru un subiect special, în art.430 din Codul penal al Republicii Belarus. Persoana particulară, care dă remunerația ilicită, atentează asupra acelorași relații sociale, însă din afara acestora, nefiind subiectul acestor relații” [14]. Considerăm greșită interpretarea pe care o dau acești doi autori. Infracțiunile prevăzute la art.333 CP RM nu pot avea același obiect ca și infracțiunile

prevăzute la art.334 CP RM. Infrațiunile de dare de mită lezează relațiile sociale care diferă de relațiile sociale care constituie obiectul juridic special al infrațiunilor de luare de mită. Persoana mituită nu participă la infrațiunea săvârșită de mituitor. Infrațiunile prevăzute la art.333 CP RM au un caracter autonom în raport cu infrațiunile prevăzute la art.334 CP RM. Mituitorul nu are calitatea specială cerută de art.333 CP RM. Tocmai lipsa acestei calități este ceea ce condiționează intenția lui de „a-și rezolva problema” pe calea dării de mită celui care are o astfel de calitate. Dacă mituitorul ar avea calitatea specială cerută de art.333 CP RM, atunci, probabil, nici nu ar avea necesitatea de a da mită.

Analiza noastră este înlesnită de argumentele prezentate de I.Serbinov: „Calitatea de persoană publică este o calitate de drept, nu o calitate de fapt. Or, obligațiile de serviciu, care îi revin subiectului infrațiunilor prevăzute la art.329 CP RM, au ca sursă fie legea, fie reglementarea care decurge dintr-o lege. Apropo, această afirmație își găsește confirmarea în pct.6.2 al Hotărârii Plenului CSJ nr.7/2017: „Normele ce reglementează obligațiile de serviciu sunt variate, fiind cuprinse în legi și acte normative subordonate legii”. Drept urmare, anularea actului administrativ de numire a făptuitorului în funcție, din cauza ilegalității acestui act, nu poate să nu comporte relevanță. În cazul în care post-factum se stabilește că făptuitorul nu a avut calitatea de subiect al unui raport juridic de serviciu, nu i se poate imputa săvârșirea infrațiunilor prevăzute la art.329 CP RM” [28]. În susținerea aceleiași idei, reproducem părerea lui Iu.Mihalache: „Administratorul trebuie să-și exercite împuternicirile numai în sensul în care i-au fost acordate prin lege sau prin actul de constituire” [29]. Cu această ocazie, precizăm că, pentru a fi considerat valabil, actul de constituire a entității, conduse de un administrator, trebuie să nu contravină legii corespunzătoare. De exemplu, alin.(2) art.13 al Legii nr.135 din 14.06.2007 privind societățile cu răspundere limitată (în continuare – Legea nr.135/2007) prevede: „Actul de constituire poate să cuprindă și alte prevederi care nu contravin legii” [30]. Alin.(3) art.33 al Legii nr.1134 din 02.04.1997 privind societățile pe acțiuni (în continuare – Legea nr.1134/1997) stabilește: „Contractul de societate poate cuprinde și alte date ce nu sunt în contradicție cu legislația” [31]. De asemenea, conform alin.(2) art.177 din Codul civil „are calitatea de administrator persoana fizică sau, în cazurile expres prevăzute de lege, persoana juridică care, în condițiile legii și ale actului de constituire (sublinierea ne aparține – *n.a.*), este desemnată să acționeze, în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe contul persoanei juridice” [32].

În astfel de condiții, pune în gardă explicația din pct.3.4 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.7 din 15. 05. 2017 cu privire la aplicarea legislației, referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu: „Subiect al infrațiunilor, stipulate la art. 327-329 CP RM, se va considera inclusiv persoana publică ori persoana cu funcție de demnitate publică, care a fost investită în funcție, cu încălcarea cerințelor sau restricțiilor, prevăzute de legislație, privind numirea, alegerea, delegarea împuternicirilor acesteia (de exemplu, lipsa stagiului de muncă necesar, prezența antecedentelor penale, lipsa studiilor superioare speciale etc.)” [3]. Suntem de acord cu critica adusă de V.Stati recomandării respective: „Această explicație nu ia în calcul unele dispoziții ale Legii contenciosului administrativ, nr.793 din 10.02.2000 [33]: „(1) Actul administrativ contestat poate fi anulat, în tot sau în parte, în cazul în care: a) este ilegal în fond ca fiind emis contrar prevederilor legii; b) este ilegal ca fiind emis cu încălcarea competenței; c) este ilegal ca fiind emis cu încălcarea procedurii stabilite” (art.26); „(1) Actul administrativ anulat, în tot sau în parte, încetează a produce efecte juridice din momentul în care hotărârea instanței de contencios administrativ devine irevocabilă. (2) Ținând cont de unele circumstanțe concrete și de eventualitatea survenirii unor urmări juridice negative, instanța de contencios administrativ poate stabili, prin hotărârea sa, că normele declarate nule nu vor produce efecte juridice de la data adoptării actului administrativ” (art.29). Așadar – în cazul în care instanța de contencios administrativ stabilește, prin hotărârea sa, că normele declarate nule nu vor produce efecte juridice de la data adoptării actului administrativ privind numirea, alegerea sau delegarea împuternicirilor persoanei publice ori persoanei cu funcție de demnitate publică – atunci este posibil ca investirea în funcție a persoanei publice sau a persoanei cu funcție de demnitate publică să nu aibă niciun efect juridic începând cu data adoptării aceluiași act administrativ” [34].

Codul administrativ al Republicii Moldova [35], ca și Legea contenciosului administrativ, care a fost înlocuită de acest cod, nu reglementează raporturile juridice din cadrul unor organizații nestatale. Totuși, unele legi care reglementează astfel de raporturi sunt în consonanță cu ideile exprimate de I.Serbinov și V.Stati, reproduse mai sus. Astfel, alin.(5) art.74 al Legii nr.1134/1997 stabilește: „Persoanele cu funcție de răspundere ale societății nu sunt eliberate de răspundere dacă au delegat altor persoane împuternicirile lor de a lua

decizii". De asemenea, alin.(1) art.73 al Legii nr.135/2007 prevede: „Administratorul este obligat față de societate să respecte limitele împuternicirilor stabilite prin actul de constituire ori, dacă acesta nu prevede altfel, de către adunarea generală a asociaților”. Nu în ultimul rând, potrivit alin.(3) art.177 din Codul civil, „în raporturile cu terții, persoana juridică este angajată prin actele juridice ale organelor sale competente, cu excepția cazului când actele astfel încheiate depășesc limitele împuternicirilor sale prevăzute de lege”.

În același timp, în rezultatul modernizării Codului civil, în cadrul acestuia au apărut noțiunile „administrator de fapt” și „administrator aparent”. Articolul 197 din Codul civil prevede: „(1) Persoana care nu este indicată în registrul de publicitate prevăzut de lege¹ în calitate de administrator al unei persoane juridice se consideră administrator de fapt al acelei persoane juridice pe perioada în care dă instrucțiuni administratorului, iar acesta le respectă. (2) Persoana indicată în registrul de publicitate prevăzut de lege în calitate de administrator al unei persoane juridice se consideră administrator aparent al acelei persoane juridice pe perioada în care: a) desemnarea ei în această calitate poate fi în mod întemeiat contestată; b) deși mandatul ei a expirat sau a încetat pe altă cale, calitatea sa de administrator nu a fost radiată din registrul de publicitate prevăzut de lege. [...] (5) Administratorul de fapt și administratorul aparent poartă răspundere pentru încălcarea obligațiilor care le revin întocmai ca administratorul persoanei juridice”. În Nota informativă la Proiectul Legii privind modernizarea Codului civil și modificarea și completarea unor acte legislative se precizează: „Doar administratorul de drept, desemnat și înregistrat corespunzător, are împuterniciri. Administratorul de fapt este cel care exercită conducerea din umbră, iar administratorul de drept este doar un interpus ce execută ordinele administratorului de fapt. Probațiunea unui asemenea fenomen este dificilă. Însă, dacă este concludent demonstrată instanței de judecată, legea oferă temei juridic de a trage la răspundere administratorul de fapt. De asemenea, nu trebuie confundat administratorul de fapt cu administratorul aparent. Administratorul de fapt este cel care nu este înregistrat, dar dă ordine obligatorii celui înregistrat (administratorul de drept). Aici nu se pune problema vreunei opozabilități a acestei calități, fiindcă administratorul de fapt nu este cel care încheie acte juridice, el doar în fapt dă ordine/instrucțiuni. Administratorul de fapt nu are interesul de a invoca această calitate. Din contra, creditorii și membrii persoanei juridice care vor să-l tragă la răspundere vor trebui să aducă această probă. Administratorul aparent este anume cel înregistrat, dar care a fost greșit înregistrat sau al cărui mandat deja a încetat, dar el rămâne înregistrat. Soluția legală este de a apăra încrederea terților în registru, chiar dacă administratorul este doar aparent” [36]. De asemenea, în Tabelul divergențelor la Proiectul de Lege privind modernizarea Codului civil și modificarea și completarea unor acte legislative, Ministerului Justiției exprimă următoarea poziție: „Instituția administratorului aparent trebuie reglementată, fiindcă acoperă situația când, deși o persoană figurează ca administrator în registru, mandatul ei a încetat în realitate (prin concediere, demisie, condamnare etc.). Norma are ca scop protecția terților. Instituția administratorului de fapt este importantă pentru a impune, asupra celor ce real gestionează o persoană juridică și dau instrucțiuni administratorului, aceeași răspundere și a permite creditorilor să urmească cel ce real gestionează o persoană juridică. Problema administrării persoanelor juridice prin interpuși este una reală și trebuie reglementată corespunzător” [37].

Așadar, deși administratorul de fapt nu are împuterniciri prevăzute de lege sau de actul constitutiv, iar administratorul aparent are împuterniciri compromise, aceștia, în alin.(5) art.197 din Codul civil, sunt asimilați cu administratorul de drept. Considerăm că această asimilare nu poate fi recepționată de domeniul dreptului penal.

Nu putem fi de acord nici cu interpretarea largă admisă în teoria și practica penală a României. Astfel, în Încheierea nr.127 din 19.10.2012 a Secției penale a Tribunalului Ilfov se stabilește: „Judecătorul mai reține că, deși în principiu răspunderea pentru declararea exactă a operațiunilor comerciale revine administratorului societății, totuși dacă o persoană exercită în concret atribuțiile de administrare și control privind activitatea unei societăți, aceasta este un administrator de fapt, căruia i se poate atrage în egală măsură răspunderea penală sub aspectul săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală referitor la omisiunea, în tot sau în parte, a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate” [38]. Într-o altă speță din practica judiciară română s-a aplicat lit.c) alin.(1) și alin.(2) art.9² al Legii României

¹ Conform alin.(3) art.179 din Codul civil, „persoana juridică este pasibilă de înregistrare de stat în modul prevăzut de lege. Datele înregistrării de stat se înscriu în registrul de publicitate prevăzut de lege, fiind accesibile oricărei persoane”.

² La lit.c) alin.(1) și la alin.(2) art.9 al Legii României nr.241/2005 se prevede: „Constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepsesc cu închisoare de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale: c) evidențierea, în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive”. Alin.(2) al acestui articol stabilește: „Dacă prin faptele prevăzute la alin.(1) s-a produs un prejudiciu mai mare de 100.000 euro, în echivalentul monedei naționale, limita minimă a pedepsei prevăzute de lege și limita maximă a acesteia se majorează cu 5 ani”.

nr.241 din 15.07.2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale [39] (în continuare – Legea României nr.241/2005). Astfel, în Decizia nr.272 din 28.01.2013 a Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României se constată: „Subiect activ al infracțiunii poate fi orice persoană fizică sau juridică care acționează în numele sau în interesul contribuabilului, ori în realizarea obiectului de activitate al acesteia. Prin urmare, subiect activ poate fi administratorul de drept al societății, precum și administratorul de fapt, sau orice altă persoană din cadrul societății – director, contabil, vânzător – în măsura în care prin acțiunile și/sau inacțiunile lor urmăresc ca societatea să se sustragă de la plata taxelor și impozitelor datorate. Legea nu condiționează această infracțiune de existența unei împuterniciri exprese a unei persoane cu atribuții de organizare și ținere a evidenței contabile care să aibă calitatea de administrator, sau o obligație legală ori contractuală de gestionare a activității societății, dacă din probele administrate rezultă că, în fapt, făptuitorul exercită conducerea activității contabile a societății” [40]. De asemenea, M.Mareș menționează: „Categoriile de persoane, care pot angaja răspunderea penală a companiei pentru dare de mită, sunt numeroase: pot fi organele acesteia, reprezentanții, mandatarii, prepușii, administratorii de fapt ori alte persoane care nu au o poziție oficială în cadrul companiei, dar prezintă legături cu respectiva companie (de exemplu, acționează sub autoritatea companiei ori în beneficiul acesteia)” [41].

O astfel de interpretare largă, făcută în contextul aplicării unor norme corespondente din legea penală a Republicii Moldova, ar veni în contradicție cu unele dispoziții din această lege. Astfel, la alin.(1) art.42 CP RM se prevede: „Participanții sunt persoanele care contribuie la săvârșirea unei infracțiuni în calitate de autor (sublinierea ne aparține – *n.a.*), organizator, instigator sau complice”. Conform alin.(6) din același articol, „participanții trebuie să întrunească semnele subiectului infracțiunii”. Se au în vedere nu doar semnele generale ale subiectului infracțiunii, dar și semnele speciale ale acestuia. Or, alin.(1) art.52 CP RM stabilește: „Se consideră componentă a infracțiunii totalitatea (sublinierea ne aparține – *n.a.*) semnelor obiective și subiective, stabilite de legea penală, ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă”. Rezultă că persoana căreia îi lipsesc semnele speciale ale subiectului infracțiunii nu poate fi considerată autor sau coautor al infracțiunii. Eventual, aceasta poate fi considerată organizator, instigator sau complice la infracțiune. La fel, nu se exclude posibilitatea ca persoana căreia îi lipsesc semnele speciale ale subiectului infracțiunii să răspundă în baza unei alte norme în care astfel de semne nu sunt indicate ca obligatorii. De asemenea, nu se exclude ca o astfel de persoană să nu răspundă în genere, profitând de lacuna existentă în legea penală.

Persoana care exercită în fapt, nu și în drept, atribuțiile de arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească ori o altă organizație nestatală, de persoană care lucrează pentru o astfel de organizație ori de participant la un eveniment sportiv de pariat nu poate fi subiect al infracțiunilor prevăzute la art.333 CP RM. Totodată, răspunde în baza art.27 și art.334 CP RM cel care promite, oferă sau dă, personal sau prin mijlocitor – unei persoane pe care o consideră că exercită în drept atribuțiile de arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, de persoană pe care o consideră că lucrează pentru o astfel de organizație ori de participant la un eveniment sportiv de pariat, deși, din cauze independente de voința mituitorului, această persoană exercită doar în fapt atribuțiile respective – bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin celui pe care mituitorul încearcă să-l mituiască, pentru sine sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu, pentru a întârzia ori a grăbi îndeplinirea unei acțiuni fiind în exercițiul funcției sale sau contrar acesteia, fie în cadrul unui eveniment sportiv de pariat. Nu pot fi aplicate art.27 și art.334 CP RM celui care promite, oferă sau dă, personal sau prin mijlocitor – unei persoane care exercită în fapt atribuțiile de arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, de persoană pe care o consideră că lucrează pentru o astfel de organizație ori de participant la un eveniment sportiv de pariat, iar făptuitorul cunoaște că această persoană exercită doar în fapt atribuțiile respective – bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin celui pe care făptuitorul încearcă să-l remunereze, pentru sine sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu, pentru a întârzia ori a grăbi îndeplinirea unei acțiuni fiind în exercițiul funcției sale sau contrar acesteia, fie în cadrul unui eveniment sportiv de pariat.

S-ar putea obiecta că o asemenea interpretare contravine alin.(3) art.58 din Codul muncii: „În cazul în care contractul individual de muncă nu a fost perfectat în formă scrisă, acesta este considerat a fi încheiat pe o durată nedeterminată și își produce efectele din ziua în care salariatul a fost admis la muncă de către angajator sau de către o altă persoană cu funcție de răspundere din unitate, abilitată cu angajarea personalului. Dacă salariatul dovedește faptul admiterii la muncă, perfectarea contractului individual de muncă în formă scrisă

va fi efectuată de angajator ulterior, în mod obligatoriu" [42]. Or, de exemplu, alin.(3) art.69 al Legii nr.135/2007 stipulează: „Asupra relațiilor dintre administrator și societate legislația muncii se extinde în măsura în care nu este în contradicție cu prezenta lege”.

Pentru legea penală, dispoziția de la alin.(3) art.58 din Codul muncii este relevantă în cazul în care angajatul este victimă a infracțiunii. Aceasta o confirmă afirmația făcută de S.Brînza și V.Stati: „Este de menționat că munca protejată poate fi atipică. După N.Sadovei, „raporturi juridice de muncă atipice sunt raporturile de muncă ce nu posedă toate trăsăturile unui raport de muncă tipic, și, cel mai adesea, nu sunt fundamentate pe un contract individual de muncă” [43]. În asemenea condiții, alin.(1) art.183 CP RM este aplicabil” [44, p.751]. În cazul în care angajatul, al cărui contract individual de muncă nu a fost perfectat în forma cerută de lege, este făptuitor, aplicarea alin.(3) art.58 din Codul muncii nu poate fi acceptată, deoarece ar fi în defavoarea acestuia. Mai precis, aceasta ar presupune aplicarea legii penale prin analogie. Astfel, de exemplu, calitatea de organizator, instigator sau complice ar fi invertită în cea de autor sau coautor. Adică, în locul alin.(3), (4) sau (5) art.42 CP RM ar fi aplicat fără temei alin.(2) art.42 CP RM. Aceasta ar însemna o încălcare a alin.(2) art.3 CP RM. Nu suntem de părere că o faptă, care, probabil, reprezintă o infracțiune, trebuie reprimată pe căi ilegale, care, probabil, presupun săvârșirea unei infracțiuni. În caz contrar, statul, prin cei abilitați cu aplicarea legii penale, riscă să se criminalizeze, coborând la nivelul celor care au intenții infracționale și care încearcă să le realizeze.

Pentru ca starea de lucruri reflectată mai sus să fie adaptată necesităților de apărare eficientă a ordinii de drept, singura soluție poate consta în perfecționarea legii penale. Prin legiferarea unei ficțiuni juridice, care ar presupune asimilarea administratorului de fapt cu administratorul de drept, se va putea crea o excepție de la regulă și se va putea evita aplicarea legii penale prin analogie. În acest sens, considerăm interesantă ideea care se conține în Proiectul Legii federale a Federației Ruse cu privire la operarea unor modificări în anumite acte legislative ale Federației Ruse în legătură cu implementarea instituției de influențare juridico-penală asupra persoanelor juridice. În acest proiect se propune ca alin.4 art.104⁴ din Codul penal al Federației Ruse să conțină următoarea definiție: „Persoana, care exercită conducerea în fapt, este persoana fizică care nu deține o funcție în organul de conducere al persoanei juridice în cauză și care nu este investită, în conformitate cu legea, cu statutul, cu contractul sau în temeiul unei procuri cu dreptul de a îndeplini funcții administrative de dispoziție ori organizatorico-economice în cadrul acestei persoane juridice, dar care determină în fapt deciziile luate de persoana juridică în cauză, datorită participării prevalente la capitalul autorizat al acesteia sau a altor circumstanțe” [45]. În Nota informativă la proiectul de lege menționat se argumentează: „Această prevedere va face imposibilă evitarea influențării juridico-penale a companiilor în care se practică scheme de management nominal. Astfel de scheme presupun că persoanele, care determină în fapt voința organizației, nu au nicio legătură perfectată juridic cu organele de conducere ale acestor companii” [46].

Luând în considerare proiectul sus-menționat, propunem completarea art.21 CP RM cu două alineate:

„(3²) În cazul în care subiect al infracțiunii este persoana imputernicită cu funcții de conducere în sensul alin.(3¹) din prezentul articol, aceasta se asimilează cu administratorul de fapt al persoanei juridice.

(3³) Administrator de fapt al persoanei juridice este persoana fizică care nu deține o funcție în organul de conducere al persoanei juridice în cauză și care nu este investită în modul stabilit de lege cu dreptul de a exercita funcții sau acțiuni administrative de dispoziție ori organizatorico-economice în cadrul acestei persoane juridice, dar care determină în fapt deciziile luate de persoana juridică în cauză, datorită participării prevalente la capitalul autorizat al acesteia sau a altor circumstanțe”.

Operarea acestei completări va face posibil ca persoana care exercită în fapt, nu și în drept, atribuțiile de arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, de persoană care lucrează pentru o astfel de organizație ori de participant la un eveniment sportiv de pariat să fie considerată autor sau coautor al infracțiunilor care, *de lege lata*, au ca subiecți speciali: arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu; persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală; persoana care lucrează pentru o astfel de organizație; participantul la un eveniment sportiv de pariat.

Concluzii

Persoana care exercită în fapt, nu și în drept, atribuțiile de arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească ori o altă organizație nestatală, de persoană care lucrează pentru o astfel de organizație ori de participant la un eveniment sportiv de pariat nu poate fi subiect al infracțiunilor prevăzute la art.333 CP RM. Totodată, răspunde în baza art.27 și art.334

CP RM cel care promite, oferă sau dă, personal sau prin mijlocitor – unei persoane pe care o consideră că exercită în drept atribuțiile de arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, de persoană pe care o consideră că lucrează pentru o astfel de organizație ori de participant la un eveniment sportiv de pariat, deși, din cauze independente de voința mituitorului, această persoană exercită doar în fapt atribuțiile respective – bunuri, servicii, privilegiu sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin celui pe care mituitorul încearcă să-l mituiască, pentru sine sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu, pentru a întârzia ori a grăbi îndeplinirea unei acțiuni fiind în exercițiul funcției sale sau contrar acesteia, fie în cadrul unui eveniment sportiv de pariat. Nu i pot fi aplicate art.27 și art.334 CP RM celui care promite, oferă sau dă, personal sau prin mijlocitor – unei persoane care exercită în fapt atribuțiile de arbitru ales sau numit să soluționeze prin arbitraj un litigiu, de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală, de persoană pe care o consideră că lucrează pentru o astfel de organizație ori de participant la un eveniment sportiv de pariat, iar făptuitorul cunoaște că această persoană exercită doar în fapt atribuțiile respective – bunuri, servicii, privilegiu sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin celui pe care făptuitorul încearcă să-l remunereze, pentru sine sau pentru o altă persoană, pentru a îndeplini sau nu, pentru a întârzia ori a grăbi îndeplinirea unei acțiuni fiind în exercițiul funcției sale sau contrar acesteia, fie în cadrul unui eveniment sportiv de pariat.

Oricare altă interpretare ar presupune aplicarea legii penale prin analogie, adică ar însemna o încălcare a alin.(2) art.3 CP RM. Nu suntem de părere că o faptă, care, probabil, reprezintă o infracțiune, trebuie reprimată pe căi ilegale, care, probabil, presupun săvârșirea unei infracțiuni. În caz contrar, statul, prin cei abilitați cu aplicarea legii penale, riscă să se criminalizeze, coborând la nivelul celor care au intenții infracționale și care încearcă să le realizeze.

Referințe:

1. *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.11 din 22.12.2014 cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru infracțiunile de corupție.* [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=248
2. ГОРДЕЙЧИК, С.А. Специальный субъект уголовно наказуемых злоупотреблений правом. В: *Современные тенденции развития науки и технологий*, 2017, №3-8, с.46-54. ISSN 2413-0869
3. *Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.7 din 15.05.2017 cu privire la aplicarea legislației, referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu.* [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=216
4. ЯНИ, П.С. *Экономические и служебные преступления.* Москва: Бизнес-школа «Интел-синтез», 1997. 201 с. ISBN 5-87057-082-4
5. СОЛДАТОВА, Л.А. *Ответственность за злоупотребление полномочиями или превышение полномочий служащими коммерческих и иных организаций.* Казань, 2002. 148 с. ISBN 5-85247-031-7
6. ЕГОРОВА, Н.А. Юридические основания осуществления управленческих функций специальным субъектом преступления. В: *Уголовное право*, 2005, № 5, с.16-19. ISSN 2071-5870
7. ШНИТЕНКОВ, А. Спорные вопросы регламентации в УК РФ понятия лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации. В: *Уголовное право*, 2004, №2, с.82-83. ISSN 2071-5870
8. ДОБРОВОЛЬСКИЙ, В.И. *Ответственность рейдера по российскому законодательству.* Москва: Волтерс Клувер, 2010. 168 с. ISBN 978-5-466-00565-3
9. ВОЛЖЕНКИН, Б.В. *Служебные преступления.* Москва: Юрист, 2000. 368 с. ISBN 5-7975-0317-4
10. ПАСТУХОВ, И.Н., ЯНИ, П.С. *Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте. Проблемы квалификации.* Москва: ИПК РК Генеральной прокуратуры РФ, 1999. 50 с.
11. *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26.11.2019 № 48 «О практике применения судами законодательства об ответственности за налоговые преступления».* [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: <https://rg.ru/2019/12/06/postabovlenie-nalog-dok.html>
12. *Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26.03.2015 № 1 «О практике применения судами законодательства по делам об уклонении от уплаты сумм налогов, сборов (статья 243 УК)».* [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: court.gov.by/ru/jurisprudence/post_plen/criminal/vsprop/c55ebf4db9286e7c.html
13. ВИНОКУРОВ, В.Н. Квалификация соучастия в преступлениях со специальным субъектом. В: *Уголовное право*, 2010, №2, с.24-29. ISSN 2071-5870

14. ЛУКАШОВ, А.И., САРКИСОВА, Э.А. *Об уголовной ответственности фактических (теневых) руководителей организаций*. [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/150458/1/Лукашов%20А.%20Спецсубъект.pdf>
15. ВОЛЖЕНКИН, Б.В. *Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2007. 776 с. ISBN 978-5-94201-532-9
16. ВИТВИЦКАЯ, С.С. Уголовная ответственность за экономические преступления специальных и неспециальных субъектов (проблема «фактического» исполнителя). В: *Российский следователь*, 2007, №20, с.17-19. ISSN 1812-3783
17. PIPEREA, GH. *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale. Noțiuni elementare*. București: ALL Beck, 1998. 252 p. ISBN 973-9435-04-1
18. SELEVESTRU, I. Subiectul infracțiunilor prevăzute la art.191 CP RM. În: *Revista științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”*. Seria „Științe sociale”, 2015, nr.8, p.157-168. ISSN 1814-3199
19. BRÎNZA, C. Luarea de mită și darea de mită săvârșite de două sau mai multe persoane. În: *Polish Science Journal*, Is. 7. Warsaw: Sp. z o. o. "iScience", 2019, p.45-59. ISBN 978-83-949403-4-8
20. КИСЕЛЁВА, А.М. Квалификация преступлений, совершенных в соучастии специальным субъектом. В: *Право: современные тенденции: Материалы III Международ. науч. конф. (г. Краснодар, февраль 2016 г.)*. Краснодар: Новация, 2016, с. 140-143. ISBN 978-5-905557-78-1
21. *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»*. [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64996/
22. *Определение Конституционного Суда РФ от 21.06.2011 № 852-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ляниковой Г.О. на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации»*. [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/58102408/>
23. *Swiss Criminal Code*. [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html>
24. *Codul penal al Republicii Franceze*. [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Franta-RO.html
25. *Codul penal al Marelui Ducat de Luxemburg*. [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Luxemburg-RO.html
26. *Codul penal al Regatului Spaniei*. [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Spania-RO.html
27. DE LA CUESTA, J.L. Criminal responsibility of legal persons in Spanish law. In: *Revue internationale de droit pénal*, 2013, no.1, vol.84, p.143-179. ISSN 0223-5404
28. SERBINOV, I. Subiectul infracțiunilor de neglijență în serviciu (art.329 din Codul penal) (Partea I). În: *Revista Națională de Drept*, 2017, nr.9, p.14-24. ISSN 1811-0770
29. MIHALACHE, IU. Controverse privind natura raporturilor juridice dintre administrator și societatea comercială. În: *Revista Națională de Drept*, 2014, nr.1, p.22-27. ISSN 1811-0770
30. Legea Republicii Moldova privind societățile cu răspundere limitată, nr.135 din 14.06.2007. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.127-130.
31. Legea Republicii Moldova privind societățile pe acțiuni, nr.1134 din 02.04.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.38-39.
32. Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107 din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86.
33. Legea contenciosului administrativ, nr.793 din 10.02.2000. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2000, nr.57-58.
34. STATI, V. Proiectul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la aplicarea art.327-329 din Codul penal al Republicii Moldova: observații și sugestii. În: *Актуальные научные исследования в современном мире: XX Международная научная конференция (21-22 декабря 2016 г., Переяслав-Хмельницкий). Сборник научных трудов*. Переяслав-Хмельницкий, 2016, Вып.12, ч.3, p.79-87. ISSN 2524-0986
35. Codul administrativ al Republicii Moldova, nr.116 din 19.07.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.309-320.
36. *Nota informativă la Proiectul Legii privind modernizarea Codului civil și modificarea și completarea unor acte legislative*. [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: https://particip.gov.md/public/documente/131/anexe/ro_5067_NFCivilNew.pdf
37. *Tabelul divergențelor la Proiectul de Lege privind modernizarea Codului civil și modificarea și completarea unor acte legislative*. [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: www.justice.gov.md/public/files/noutati/Sinteza_Cod_civil_din_27.02.18.pdf
38. *Încheierea nr.127 din 19.10.2012 a Secției penale a Tribunalului Ilfov*. [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: https://www.reportingproject.net/veggiescam/documents/dirty/P22_SENTINTA_ABBAS.pdf

39. Legea României pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, nr.241 din 15.07.2005. În: *Monitorul Oficial al României*, 2005, nr.662.
40. ICCJ. *Decizia nr 272/2013. Penal. Infracțiuni de evaziune fiscală (Legea 87/1994, Legea 241/2005). Recurs*. [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: <https://legeaz.net/spete-penal-iccj-2013/decizia-272-2013>
41. MAREȘ, M. *Darea de mită. Răspunderea penală a companiilor*. [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: <https://www.zf.ro/opinii/mihai-mares-mares-mares-darea-de-mita-raspunderea-penala-a-19421458>
42. Codul muncii al Republicii Moldova, nr.154 din 28.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.159-162.
43. SADOVEI, N. Aspecte generale privind categoriile raporturilor juridice de muncă atipice. Creșterea impactului cercetării și dezvoltarea capacității de inovare. În: *Conferința științifică cu participare internațională consacrată aniversării a 65-a a USM (21-22 septembrie 2011). Rezumatele comunicărilor. Științe sociale. Vol.I*. Chișinău, CEP USM, 2011, p.193-196. ISBN 978-9975-71-140-1
44. BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1328 p. ISBN 978-9975-53-469-7
45. Проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц». [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: https://sledcom.ru/documents/Obsuzhdenija_zakonoproektov/item/1133/
46. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц». [Accesat: 14.08.2020] Disponibil: <https://sledcom.ru/document/1134>

Date despre autor:

Cristian BRÎNZA, doctorand, Școala doctorală Științe Juridice, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: branzacristian@gmail.com

ORCID: 0000-0002-7683-4269

Prezentat la 14.09.2020