

INCRIMINAREA FAPTEI DE DISTRUGERE SAU RISIPIRE A BUNURILOR BĂNCII: ÎNTRE NECESITATE ȘI EXCES DE INCRIMINARE



Ludmila NEGRITU,

doctorandă, Universitatea de Stat din Moldova

<https://orcid.org/0009000267053177>

SUMAR

În prezenta cercetare științifică autorul s-a preocupat de analiza normelor penale al căror obiect de reglementare îl constituie faptele de distrugere sau risipire intenționată a bunurilor băncii de către administratorul ei în procesul de administrare, demers efectuat prin filiera interpretării sistematice, critice și comparate a dispozițiilor pertinente. Scopul demersului întreprins este de a releva necesitatea incriminării infracțiunilor numite, ca urmare a constatării unui cadru paralel de incriminare a acestora, în consecință – relevarea unui exces de incriminare favorizat de „ambiguitățile” care caracterizează preceptul incriminator, consemnat la alin. (3) art.197 CP RM, dislocat în Capitolul VI al Părții Speciale a Codului penal, intitulat „Infracțiuni contra patrimoniului”.

Cuvinte-cheie: distrugerea bunurilor băncii, risipirea bunurilor băncii, infracțiunea de risipire, procesul de administrare a băncii, administratorul băncii.

Introducere

„Fenomenul negativ al supra-reglementării se manifestă atunci când normativismul, depășind limitele cantitative admisibile sau utilizând formule „nechibzuite”, fie împiedică desfășurarea fazelor firești benefice spre trepte superioare de dezvoltare, fie provoacă efecte injuste” [1, p. 120].

Ca urmare a fraudei bancare de miliarde în detrimentul celor trei bănci, și anume: B.C. „Banca

CRIMINALIZATION OF DESTROYING OR WASTING BANK PROPERTY: BETWEEN NECESSITY AND EXCESS OF INCRIMINATION

SUMMARY

In this scientific research, we are interested in the analysis of the criminal norms whose regulatory object is the acts of intentional destruction or waste of the bank's property by the bank's administrator, in the administration process, approach carried out through the chain of systematic, critical and comparative interpretation of the relevant provisions. The purpose of the action undertaken is to reveal the need to criminalize the named offenses as a result of the finding of a parallel framework for their criminalization, consequently revealing an excess of criminal regulation due to the “ambiguities” that characterize the incriminating precept, recorded in paragraph (3) art. 197 of the Criminal Code of the Republic of Moldova, located in Chapter VI of the Special Part of the Criminal Code, entitled “Offenses against patrimony”.

Key-words: destruction of bank goods, waste of bank goods, crime of waste, bank administration process, bank administrator.

Socială” S.A., „Banca de Economii” S.A și B.C. „Uni-bank” S.A., rezultată în urma unui șir de operațiuni bancare și interbancare ilegale în perioada anilor 2012-2014 [21], legiuitorul a fost determinat să agraveze răspunderea penală pentru administratorii de bancă în scopul consolidării sistemului de sancțiuni în sfera activității bancare, astfel creând premisele legale de apărare a patrimoniului băncilor și stabilitatea sistemului bancar național. În aceste condiții a fost adoptată Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative



nr. 180 din 25.07.2014 [12] prin care Codul penal [7] a fost completat, *inter alia*, cu alin.(3) art. 197 și art. 134¹³, cel din urmă definind noțiunea de administrator al băncii.

Metodele de cercetare aplicate

În prezentul demers științific au fost aplicate metode de referință în domeniul cercetării juridice, precum metoda interpretării gramaticale, sistematice, istorice, logice și teleologice. S-a optat pentru un model complex de interpretare prin prisma reglementărilor penale incidente subiectului circumscris, directivelor de raționament juridic, „algoritmului” de analiză a unei componente de infracțiune și a concepțiilor doctrinare pertinente.

Conținutul de bază al cercetării

În vederea conceperii actelor de distrugere sau risipire în cadrul procesului de administrare a bunurilor băncii – ceea ce reprezintă ipoteza normei de incriminare – este indispensabil a înțelege specificul „procesului de administrare” a băncii, cât și calitatea subiectului infracțiunii analizate.

În baza alin. (1) art. 37 al Legii nr. 202 din 06.10.2017 [13] privind activitatea băncilor (în continuare – Legea nr. 202/2017), „*cadrul de administrare a activității unei bănci, procesele de identificare, administrare, monitorizare și raportare a riscurilor, mecanismele de control intern, precum și politicile și practicile de remunerare a membrilor organului de conducere se stabilesc prin statut și reglementări interne, în conformitate cu legislația aplicabilă societăților pe acțiuni, cu respectarea dispozițiilor prezentei legi și ale actelor normative ale Băncii Naționale a Moldovei emise în aplicarea acesteia*”.

Banca este o instituție financiară al cărei „patrimoniu se constituie ca rezultat al plasării acțiunilor, al activității sale economico-financiare și în alte temeuri prevăzute de legislație” [14]. Potrivit art. 3 al Legii nr. 202/2017, prin „*bancă*” a se înțelege – persoană juridică a cărei activitate constă în atragerea de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la public și în acordarea de credite în cont propriu”.

„Administrarea” este un termen polisemantic, care figurează în diferite texte legale și extrajuridice, respectiv – care nu acoperă un sens precis.

De *lege lata*, potrivit dispozițiilor Codului civil al RM [6], administrarea patrimoniului altuia în temeuri legale sau contractuale (mandat, administrare fiduciară ș.a.) este o activitate înfăptuită în folosul altuia de către administrator și presupune efectuarea tuturor actelor necesare în

vederea conservării, valorificării și dispunerii de bunurile încredințate. Aceste acte sunt clasificate în acte juridice de conservare, de administrare și de dispoziție (art. 311 CC RM).

Administrarea bunurilor altei persoane presupune exercitarea atributelor dreptului de proprietate, care-i aparțin proprietarului. „Proprietarul are drept de posesiune, de folosință și de dispoziție asupra bunului” (alin.(1) art. 500 în Codul civil al RM), altfel zis, *ius possidendi, ius utendi, ius fruendi și ius abutendi*. Aceste „atribute pot fi exercitate în mod absolut, exclusiv și perpetuu, cu respectarea limitelor materiale și limitelor juridice” [23, p.77] și care, totodată, sunt pasibile de transmitere terților (art. 505 Cod civil al RM) în limitele împuternicirilor acordate de proprietarul bunurilor, în dependență de condițiile contractuale sau legale în baza cărora bunurile au fost transmise în administrare.

Elocvent este definită instituția administrării bunurilor altuia în Titlul V al Codului civil al României [15], art. 795 și art. 800. Anume acestea prevăd administrarea simplă, respectiv, deplină, ceea ce presupune efectuarea tuturor actelor necesare *pentru conservarea bunurilor*, precum și actele utile pentru ca acestea să poată fi folosite conform destinației lor obișnuite și, corespunzător, *actelor de conservare și exploatare în mod profitabil a bunurilor*, astfel încât să sporească patrimoniul sau realizarea afecțiunii masei patrimoniale, în măsura în care aceasta este în interesul beneficiarului.

Pe aceeași linie conceptuală, în art. 295 CP al României se face distincție între termenii „gestionar” și „administrator”. În doctrina penală română înțelesul acestor termeni transpare din următoarea explicație: gestionarul vine în contact direct cu bunurile (date fiind atribuțiile lui legate de primirea, păstrarea sau eliberarea bunurilor), în timp ce administratorul are un contact posibil, virtual [8, p. 289]. „Administratorul nu are contact nemijlocit, direct cu bunurile. El dă dispoziții gestionarului să primească și să elibereze bunuri, dar gestionarul nu face acte de administrare, ci numai de gestionare” [16, p. 363]. Potrivit doctrinei, în contextul analizei infracțiunii de gestiune frauduloasă, prevăzută la art. 242 CP al României, „administrarea înseamnă gospodărirea bunurilor altuia, a avuției persoanei vătămate, care implică acte de dispoziție, inclusiv acte de înstrăinare” [16, p. 201].

În literatura de specialitate franceză, administrarea bunurilor altuia este denumită *gestionarea* bunurilor altuia, corespunzător gestionarea semnifică „efectuarea unor acte materiale și/

sau juridice menite să permită utilizarea pentru care este destinat un activ” [24, p. 54]. „În drept, acțiunea se manifestă în două moduri: prin acte juridice și acte materiale. În ceea ce privește gestiunea, actele de patrimoniu sunt clasificate în funcție de gravitatea lor, făcând distincție între actele de conservare, administrare și dispoziție” [24, p. 50-51].

„Orice act juridic referitor la proprietate poate fi calificat drept act de gestiune, indiferent de natura acestuia. Actele materiale cuprind o categorie mult mai largă și mai evazivă. Orice act voluntar poate fi calificat drept act material. Nu există niciun motiv să le excludem, decât dacă dorim să restrângem subiectul [administrării] la unicul mecanism de reprezentare” [24, p.51].

Potrivit Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor, nr. 23 din 28.06.2004 [11, pct. 17], în sensul art. 191 CP RM (Delapidarea averii străine), „a administra” înseamnă: 1) a avea dreptul de a da dispoziții cu privire la primirea, păstrarea sau eliberarea de bunuri; 2) a veni în contact direct și material cu bunurile altei persoane, datorită atribuțiilor administratorului legate de primirea, păstrarea sau eliberarea bunurilor.

Prin prisma interpretării oferite de către Plenul Curții Supreme de Justiție, înțelegem că termenului „a administra”, în practica judiciară, respectiv, „procesului de administrare”, îi este conferit un sens îngust, sens care indică, de fapt, asupra atribuțiilor gestionarului care are contact direct și material cu bunurile, fie a administratorului de a dispune și de a da dispoziții cu privire la primirea, păstrarea sau eliberarea bunurilor aflate în administrarea persoanei juridice, ultimul având un contact mijlocit cu bunurile menționate. În legislația națională gestionarul reprezintă „persoana care este responsabilă de siguranța și păstrarea bunurilor” [19]. Pe de altă parte, expresia uzitată de legiuitor „în procesul de administrare”, prin interpretare normativ-doctrinară, presupune efectuarea actelor de conservare, de administrare (de valorificare a bunurilor sub aspectul profitabilității) și de dispoziție.

Este de subliniat că răspunderea administratorului poate surveni pentru fapta prepusului (gestionarul), cel din urmă exercitând posesia nemijlocită a bunului în numele posesorului mijlocit. Alin. (1) art. 2005 CC RM prevede răspunderea comitentului pentru fapta prepusului. „Comitentul răspunde de prejudiciul cauzat cu vinovăție, iar în cazurile expres prevăzute de lege, fără vinovăție, de către administratorul,

salariatul său sau o altă persoană subordonată comitentului (prepus) în funcțiile care i s-au încredințat”. Din cele analizate, conchidem că subiectul infracțiunii prevăzută la alin.(3) art.197 CP RM trebuie să întrunească atât calitatea de administrator, cât și de gestionar, or, din spectrul variat al administratorilor de bancă, nu fiecare are și funcția de gestionar al bunurilor băncii.

Art. 134¹³ CP RM face referire la definiția din art. 3 al Legii instituțiilor financiare nr. 550 din 21.07.1995 (în continuare – Legea nr. 550/1995) pentru a defini subiectul infracțiunii de risipire a bunurilor băncii – administratorul băncii. Subiectul infracțiunii analizate este unul circumstanțiat (special), și anume – administratorul băncii. În conformitate cu art.134¹³ CP RM, prin administrator al băncii se înțelegea persoana definită astfel prin Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995, art. 3 (abrogată parțial, denumirea actuală – Legea cu privire la lichidarea băncilor). Calitatea de „administrator al băncii” o aveau următoarele persoane: membru al consiliului, al organului executiv, al comisiei de cenzori, contabilul-șef al persoanei, conducătorul filialei persoanei, conducătorul filialei persoanei străine, adjunctii acestuia și contabilul-șef al filialei persoanei străine, conducătorul adjunct al filialei sau contabilul-șef adjunct, inclusiv al filialei unei persoane străine, în cazul în care aceste persoane exercită obligațiile funcționale ale conducătorului filialei sau ale contabilului-șef al persoanei, inclusiv al filialei unei persoane străine. În calitate de administrator în condiții speciale de administrare mai poate fi administratorul special (alin. (1) art. 37⁴ al Legii instituțiilor financiare), lichidatorul băncii în procesul de lichidare.

Unele prevederi din Legea instituțiilor financiare, cu modificările de până la 18.08.2017, de la data intrării în vigoare a Legii privind activitatea băncilor nr. 202 din 06.10.2017, în temeiul alin. (5) art. 148, și anume Capitolele I, II, III, III¹, IV, V, VI, VII și art. 37⁹ din Legea nr. 550/1995 au fost abrogate.

Odată cu intrarea în vigoare a Legii nr.202/2017 privind activitatea băncilor, la art. 3 – „Definiții”, noțiunea de „administrator” nu se mai regăsește în legea succesoare Legii instituțiilor financiare, fiind substituită, deductiv, prin noțiunea de „organ de conducere – organele unei bănci care sunt numite în conformitate cu legislația aplicabilă și sunt împuternicite să stabilească strategia, obiectivele și orientarea generală ale băncii și care supraveghează și monitorizează procesul decizional de conducere și persoanele fizice care conduc în mod efectiv activitatea băncii”.



Abrogarea parțială a Legii privind instituțiile financiare și adoptarea Legii nr. 202/2017, care, în esență, a păstrat același obiect de reglementare, a condus, practic, la caducitatea normei speciale de incriminare prevăzută la alin.(3) art. 197 CP RM. Aceasta a survenit dat fiind că art. 134¹³ CP RM prevede: „[p]rin administrator al băncii, în sensul (...) art. 197 alin.(3), se înțelege persoana definită astfel prin Legea instituțiilor financiare nr. 550-XIII din 21 iulie 1995”.

În doctrină, întemeiat se invocă pe marginea acestui subiect Decizia Curții Constituționale a României nr. 53 din 25.01.2012 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 30 alin. (3) din Codul de procedură penală, precum și a dispozițiilor art. 244-246, art. 248 și 279 din Legea nr. 297/2004, raportate la art. 244 alin. (5) lit. a) pct. 2 și lit. b) și alin. (7) lit. a) cu aplicarea art. 276 lit. c) din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, care enunță: „[P]e lângă normele penale generale, speciale, complete și de trimitere, se uzitează procedeul normelor de referire, care împrumută un element al ipotezei dintr-o altă normă, rămânând apoi legate de aceasta, astfel încât orice modificare a normei la care s-a făcut referire atrage automat modificarea normei de referire [...]. O eventuală abrogare a vreuneia dintre normele de complinire atrage după sine inexistența infracțiunii corespunzătoare la data intrării în vigoare a dispoziției de abrogare” [22, p. 190]. Se conchide că dezincriminarea unor fapte se poate realiza nu doar pe calea efectuării unor amendamente la legea penală, dar și prin abrogarea prevederilor normative extrapenale care complinesc normele penale de referire.

Considerăm că incriminarea unei fapte penale se realizează prin reglementarea acesteia în Codul penal, iar dezincriminarea survine odată cu abrogarea normei penale incidente. Alin. (1) art. 67 din Legea cu privire la actele normative, nr.100/2017, prevede că „abrogarea actului normativ este dispusă printr-un act separat de aceeași forță juridică sau de o forță juridică superioară”. În contextul analizat, normele complinitoare, chiar dacă au fost abrogate, au fost modificate printr-un cadru substitutiv. Respectiv, *de iure*, norma de incriminare persistă, doar că se atestă imposibilitatea aplicării acesteia în condiții de legalitate, ca urmare a neracordării modificărilor operate în conținutul normelor extrapenale cu prevederile art. 134¹³ al CP RM.

În rezultatul corelării tuturor dispozițiilor legale ce privesc noțiunea și statutul juridic al administratorului, reiese că administratorul băncii

este persoana împuternicită prin mandat sau în temeiul dispozițiilor legale să administreze bunurile băncii cu un anumit scop și în interesul societății, având dreptul de reprezentare sau dreptul de a acționa în numele și pe contul acesteia, prin exercitarea unui drept de posesie limitat asupra bunurilor băncii, ca urmare a restrângerii drepturilor de posesie și dispoziție în condițiile stabilite de lege și mandat.

Prezintă importanță determinantă la stabilirea semnelor componenței de infracțiune semnificația uzuală a termenilor cu care operează legiuitorul la incriminarea faptei penale analizate.

În lipsa unei interpretări oficiale, premisa comprehensiunii infracțiunii de risipire a bunurilor o reprezintă documentările doctrinare, legale – *de lege lata* și politico-instituționale care tratează fapta ilegală de risipire. În percepția generală a fenomenului de risipire, acesta este conceput ca un ansamblu de acte de administrare ineficientă, iresponsabilă, incompetentă, bazate pe lipsa unui raționament comercial, economic, financiar evident ce s-ar exprima prin eșecul administratorilor de a minimiza costurile și a maximiza randamentul bunurilor administrate.

În literatura de specialitate națională infracțiunea de distrugere sau risipire a bunurilor, prevăzută la alin.(3) art. 197 CP RM, este atribuită subgrupului de infracțiuni contra patrimoniului, săvârșite în lipsa unui scop special [4, p. 975], care exclude constatarea scopului de cupiditate, cât și a modului de comitere, prin sustragere. Aceste aprecieri sunt relevante în vederea determinării corecte a subgrupului de infracțiuni sau a grupului de infracțiuni din care face parte infracțiunea analizată.

Potrivit DEX-ului, *sensul primar al risipirii* [10], forma tranzitivă, presupune acțiune de împrăștiere, de aruncare în toate părțile. Sinonimele la acest sens sunt împrăștiere, dispersare, răspândire. *Sensul secundar al risipirii* rezidă în acțiunea de a cheltui fără socoteală, a irosi bani, averi, a prădai. Cuvântul „*a irosi*” semnifică a (se) consuma, făcând risipă, a (se) cheltui în mod ușuratic, a (se) împrăști în exces, a (se) pierde, a (se) risipi. Antonimul la acesta este a economisi.

Cele două accepții de bază ale termenului comun „risipire” ne conduc la interpretarea faptei de risipire în două direcții. Caracterului polisemantic al termenului „risipire”, pe de o parte, și incidența acestuia în cadrul componentelor de infracțiune cu caracter deschis, precum alin. (3) art. 197 CP RM, alin.(2¹) art. 191 CP RM, alin. (1) art. 239¹ CP RM, alin.(3) art. 252 CP RM, alin. (1) art. 335 CP RM, pe de altă parte, determină

dificultăți majore la interpretarea juridică și aplicarea normei vizate.

Primul sens *al risipirii* potrivit DEX-ului, și prin optica autorului român Traian Pop, poate fi conceput după cum urmează: „risipirea (disiparea) este o formă a distrugerii pentru bunurile susceptibile de risipire, împrăștiere, dispariție; sau desfacere, fărâmițarea bunului ori detașarea unor părți din întreg, prin aceasta bunul devenind inutilizabil sau mai puțin utilizabil potrivit destinației sale” [18, p. 600], respectiv – doar în cazul bunurilor susceptibile de risipire, la modul fizic. Modalitatea normativă a risipirii, în sensul redat, ar cuprinde doar o parte din formele posibile ale risipirii comise de administratorul băncii, în contactul mijlocit sau nemijlocit cu acestea, care, considerăm, constituie încălcarea obligățiilor de conservare a bunurilor primite în folosință personală, comisă prin acte materiale. Acte de risipire, în același sens, pot fi rezultatul unor dispoziții date în situația bunurilor asupra cărora administratorul exercită posesia mijlocită, prin gestionar. Obiectul acestor dispoziții s-ar rezuma la modalitatea faptică de încălcare a regulilor de păstrare, întreținere, reînnoire a stocurilor, folosire ș. a.

Cel de-al doilea sens al risipirii este irosirea averii (bunurilor) sau efectuarea unor cheltuieli nejustificate, excesive, consumul neconform, necorespunzător, pierderea, considerând că, per ansamblu, se referă la acte de administrare și de dispoziție cu rea-voință a bunurilor băncii care încalcă principiile administrării fiduciare, *in concreto* administrarea cu diligență, cu prudență și în interesul societății, ca urmare a admiterii riscului *desaffectio societatis*. Fapta de risipire, în sensul secundar redat, este susceptibilă în cea mai mare măsură de a fi atribuită infracțiunii de delapidare (alin.(2¹) art. 191 CP RM), care, potrivit Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 23 din 28.06.2004, trebuie interpretată ca „însușirea, folosirea sau transmiterea de către făptuitor, în interesul său sau pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri încredințate pentru a le gestiona sau a le administra” [11].

Potrivit alin. (4) art. 71 al Legii cu privire la actele normative, nr.100/2017, la interpretarea normelor juridice trebuie să se țină cont de voința legiuitorului din interpretările oficiale, în notele informative care însoțesc amendamentele la lege, fie indirect, prin mijlocirea termenilor și normelor adoptate de dreptul pozitiv. Dat fiind cele reținute la caz, nu se poate face abstracție de art. 381 CP RM, context în care legiuitorul face uz de termenul „risipire” pentru a incrimina

infracțiunea de risipire sau pierdere a patrimoniului militar. Din dispoziția normei citate, putem extrage conținutul faptei de risipire prevăzută la alin. (1) „*Comercializarea, gajarea sau darea în folosință de către un militar a echipamentului care i-a fost eliberat pentru folosință personală, precum și pierderea sau deteriorarea acestor obiecte în urma încălcării regulilor de păstrare*”.

Deducem că risipirea este exprimată prin următoarele acțiuni sau inacțiuni: *pierdere, comercializare, gajare, dare în folosință, deteriorare a acestor obiecte în urma regulilor de păstrare*.

Ca urmare a analizei concurenței de norme, I. Selevestru exprimă o aserțiune relevantă pentru a determina conținutul faptic al infracțiunii de risipire, și anume „*acest articol (art. 191 CP RM –n.a.) nu-i poate fi imputat militarului căruia echipamentul (în sensul anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la asigurarea cu echipament a militarilor Forțelor Armate pe timp de pace, nr. 104 din 06.02.2008) i-a fost eliberat pentru folosință personală. Într-un asemenea caz, urmează a fi aplicat alin.(1) art. 381 CP RM [20, p. 114], ceea ce rezultă că alin. (1) art. 381 CP RM constituie o normă specială în raport cu alin.(1) art. 191 CP RM.*

O altă opinie similară este a profesorului S. Brînză, potrivit căruia noțiunea „risipire” de la alin.(3) art. 197 CP RM desemnează „*acțiunea sau inacțiunea, având ca efect deprecierea bunurilor băncii*” [5, p. 11]. Autorul sugerează, totodată, asocierea dintre dispoziția respectivă cu cea de la alin.(2¹) art.191 CP RM, care stabilește răspunderea pentru delapidarea averii străine săvârșită de administratorul unei bănci.

O altă confirmare doctrinară a faptului că infracțiunea de risipire poate fi concepută în limitele componenței de infracțiune de la art. 191 CP RM este interpretarea dispoziției acesteia potrivit Comentariului Codului penal al Republicii Moldova din 2003, și anume: delapidarea averii străine „*presupune nu numai însușirea bunului administrat, dar și irosirea lui prin consumare, cheltuire, dăruire sau transmitere altor persoane, fără restituirea echivalentului lui*” [2, p. 401]. Explicația dată coincide exact cu sensul comun, dar și doctrinar al risipirii.

Pentru dezvăluirea cât mai plenară a conținutului faptei de risipire a bunurilor și stabilirii locului acesteia în sistematica penală, am apelat la cercetarea pe orizontală a reglementărilor, în aspect de drept penal comparat. Analiza faptei de risipire prin prisma normei de incriminare a delapidării, prevăzută la art. 191 CP RM, ne-a direcționat cercetarea spre infracțiunea de abuz de



încredere, ca urmare a stabilirii corespondenței dintre acestea, mai ales odată cu amendamentele care au fost aduse art. 191 CP RM. Aceeași opinie o regăsim și în studiile realizate de autorii S. Brînză și V. Stati, potrivit cărora „în legea penală în vigoare, descrierea obiectului material și a faptei prejudiciabile din cadrul infracțiunilor de delapidare a averii străine se face după modelul art. 238 „Abuzul de încredere” din Codul penal al României din 2009” [3, p. 68].

În doctrina franceză fapta de risipire este tratată la fel în cadrul infracțiunii de abuz de încredere, infracțiune prevăzută la art. 314-1 CP al Franței, care stabilește: „Fapta unei persoane de deturnare, în prejudiciul altora, a fondurilor, a valorilor mobiliare sau a oricărui bun care i-au fost date și pe care le-a acceptat cu condiția restituirii, reprezentării sau pentru a le folosi într-un anumit scop. Abuzul de încredere se pedepsește cu cinci ani de închisoare și 375.000 de euro amendă”.

De asemenea, fapta de risipire este analizată în conținutul deturnării și în cadrul infracțiunii de abuz de bunuri sociale pentru societățile de capital și de insolvabilitate, în situația aflării în incapacitate de plată a societății [26]. Prezintă interes primele două, ca urmare a similitudinii elementelor constitutive, mai cu seamă cea de-a doua, deoarece este circumscrisă anume societăților pe acțiuni și administratorilor acestora.

Latura obiectivă a infracțiunii de abuz de încredere implică deturnarea care trebuie să se exprime *prin risipire*, ceea ce implică imposibilitatea restituirii bunului, refuzul de a restitui bunul și deturnarea în sens restrâns sau folosirea abuzivă [25, p. 235-237]. O altă formă de expunere a laturii obiective a abuzului de încredere cuprinde modalitatea *deturnării lato sensu (risipirea)*, *însușirea* și *deturnarea stricto sensu* și prejudiciul cauzat. Risipirea, *a priori*, pare contrară faptei de însușire și exprimă un mod de a contesta sau de a încălca dreptul altuia asupra lucrului.

Infracțiunea de abuz de încredere, potrivit autorului francez M.-L. Rassat, mereu a fost delicată la circumscriere și definire, interpretarea acesteia fiind incertă, chiar plină de confuzie. Autorul consideră că nici legiuitorul, nici jurisprudența și nici chiar doctrina nu are o noțiune clară a gravității, nici a domeniului de reglementare, nici a definiției infracțiunii [24, p. 219].

Continuând demersul nostru științific comparativ, Codul penal al Federației Ruse, la art. 160, prevede fapta de însușire sau delapidare (Присвоения или Растрата) [31]. La alin. (1) art. 160 este definită însușirea și delapidarea (risi-

pirea), adică sustragerea patrimoniului străin încredințat vinovatului. „Delapidarea [risipirea] sunt acțiunile ilicite ale unei persoane care, în interes personal, a cheltuit bunul care i-a fost încredințat, împotriva voinței proprietarului, consumând acest bun, cheltuindu-l sau transferându-l altor persoane” [30].

Textul de la alin.(3) art. 197 CP RM „distrugerea sau risipirea bunurilor băncii de către administratorul acesteia în procesul de administrare”, în limba rusă, pe pagina oficială a bazei de date legislative a Republicii Moldova, este tradus ca „(3) Уничтожение или растрата имущества банка его администратором в процессе администрирования”. Deci, se confirmă o echivalență terminologică dintre termenii „*risipire*” și „*растрата*”.

Pentru a constata temeinicia echivalenței noțiunilor de „risipire” și „растрата” este necesar de a explica semantic și etimologic acest termen. În limba rusă, cuvântul numit înseamnă „sumă cheltuită într-un mod infracțional; or – patrimoniul”; „cheltuirea ilegală a banilor sau a patrimoniului încredințat pentru câștig personal” [9].

Într-o altă opinie, *delapidarea (растрата)*, împreună cu însușirea (присвоения), sunt recunoscute ca forme independente de sustragere, în care bunurile încredințate unei persoane sunt cheltuite, irosite sau consumate ilegal (истрачивается – etimolog. ar însemna cheltuite, pierdute, distruse, executate”; *расходуется*). Aceasta poate fi o donație, o vânzare cu repartizarea încasărilor, un schimb în aceleași condiții etc. Această formă de sustragere exclude însușirea și invers [32, p. 233].

În literatura de specialitate rusă conceptul infracțiunii de delapidare (risipire) constituie obiectul unei polemici extinse. Se consideră că poziționarea infracțiunii de delapidare „ca formă independentă de sustragere a patrimoniului altuia este una dintre cele mai dificile sarcini din teoria dreptului penal. În același timp, este deosebit de dificil să se dezvăluie conținutul unui scop de cupiditate atunci când bunul este deturnat” [32, p. 233].

Trăsătura care deosebește însușirea de delapidare este localizarea bunurilor la momentul consumării formelor de sustragere analizate. Deci, atunci când proprietatea este însușită, aceasta se află în posesia celui vinovat, care își stabilește posesia ilegală asupra acesteia în locul celei de drept. Delapidarea ori deturnarea de bunuri implică înstrăinarea, cheltuirea, consumul lor ilegal prin înlocuirea posesiei legale cu utilizarea sau dispunerea ilegală [27, p. 128].

Pornind de la atributele dreptului de proprietate, dreptul de dispoziție, posesie și folosință, N.D. Eriașvili susține că atunci „când bunul încredințat este însușit are loc posesia ilegală a bunului încredințat, iar când e risipire are loc utilizarea sau dispunerea ilegală a bunului încredințat, considerând că delapidarea și deturnarea (risipirea) sunt acte care se află pe aceeași linie logică de acțiuni ale unei persoane căreia i s-a încredințat proprietatea altcuiva” [32, p. 234].

Susținem aserțiunea precum că „însușirea diferă de risipă nu numai prin faptul în favoarea cărei persoane s-a efectuat conversia ilegală a proprietății altcuiva, ci ezența acestei proprietăți la făptuitor” [28, p. 42].

Generalizând cele menționate, constatăm că în literatura de specialitate rusă risipirea bunurilor altuia reprezintă fie o infracțiune contra patrimoniului, apreciată ca o formă independentă de sustragere, fie o infracțiune cu o componență cu conținut diferit de însușire, fie total diferită de însușire, diferența între ele constând în: „1) timpul înstrăinării, 2) metoda de apropiere, 3) prezența sau absența bunurilor la făptuitor în momentul descoperirii sustragerii” [17, p. 15].

Considerăm a fi plauzibilă recomandarea autorului A. Iu. Pastuhov privind crearea unei alte norme de drept care să prevadă aparte infracțiunea de risipire, în următoarea formulă tehnico-legislativă: „Art. 160¹ din Codul penal al Federației Ruse – „*Risipirea, adică sustragerea bunurilor încredințate altcuiva prin înstrăinare sau consum, se pedepsește...*” [29, p. 16]. Enumerarea modalităților de săvârșire a acestor infracțiuni nu constituie un conflict cu modurile specificate în definiția sustragerii, ci doar le precizează și le completează.

În rezultatul celor analizate, prin risipire a bunurilor băncii, încredințate administratorului de bancă, se înțelege vânzarea, consumarea, irosirea, cheltuirea, înstrăinarea sau transferul către terți a acestora, săvârșite în interes material, fără a se asigura un echivalent corespunzător, fără ca bunul, obiect material, să fie găsit la făptuitor, care a avut ca rezultat cauzarea unui prejudiciu material băncii. În urma acțiunilor ilegale, de dispoziție, nu beneficiază făptuitorul de bunuri, cel puțin nu direct, și în acest caz nu este incidentă modalitatea însușirii, ci fapta de risipire a bunurilor în varianta dispunerii ilegale. Considerăm că folosirea ilegală, în interes personal, a bunurilor care rămân în posesia legală a băncii, în condițiile în care făptuitorul beneficiază doar de valoarea de uz și intervertirea posesiei nu are loc, se califică, de asemenea, ca risipire.

Concluzii

În rezultatul dezvăluirii amănunțite a modalităților faptice ale infracțiunii de distrugere sau risipire a bunurilor băncii, înțelegem că acestea atentează la un obiect juridic special distinct de cel al infracțiunilor prevăzute la alin.(1) și alin.(2) al art. 197 CP RM. În virtutea raporturilor juridice dintre administrator și bancă, a statutului juridic de administrator al băncii, deci a unui subiect calificat și a contextului în care se comite infracțiunea în procesul de administrare a băncii, *obiectul juridic principal*, în modalitatea distrugerii sau risipirii (prin dispunere ilegală și folosire ilegală), îl formează relațiile sociale cu caracter patrimonial privind exercitarea legitimă a posesiei de drept limitat asupra bunurilor (băncii), iar *obiectul juridic secundar* constă în relațiile sociale cu privire la administrarea (dispunerea, valorificarea și conservarea) cu bună-credință a bunurilor materiale încredințate în baza unui titlu și cu un anumit scop, specifice alin.(2¹) art. 191 CP RM.

Putem conchide și asupra faptului că între alin. (2¹) art. 191 CP RM, pe de o parte, și alin.(3) art. 197 CP RM, pe de altă parte, nu se atestă concurența de norme în sensul art. 116 -118 CP RM, iar concursul de infracțiuni se exclude *per se*, având în vedere principiul *ne bis in idem*. Numitele incriminări sunt rezultatul unei simple transpuneri în legea penală, fără să se asigure o legătură logico-juridică între dispozițiile pe care le conține, care generează incertitudine și insecuritate juridică.

De lege lata, se atestă un paralelism legislativ între alin. (2¹) art. 191 CP RM și alin. (3) art. 197 CP RM; or, în ipoteza art. 197 alin.(3) CP RM, risipirea (bunurilor băncii de către administrator) apare pe post de modalitate normativă a faptei prejudiciabile, iar în cazul art. 191 alin. (2¹) CP RM – drept modalitate faptică a acțiunii prejudiciabile de dispunere sau folosire ilegală a bunurilor săvârșită de administratorul unei bănci. Cei abilitați cu aplicarea legii penale se află în dificultate, fiind puși în situația de a alege între două variante posibile. În special, din cauza regimului sancționator aplicabil alin. (3) art. 197 CP RM, care nu este proporțional gradului de pericol social, este preferabil păstrarea doar a alin. (2¹) art. 191 CP RM.

Până la o intervenție legislativă privind eliminarea suprapunerii textelor de lege de la alin. (2¹) art. 191 CP RM și alin. (3) art. 197 CP RM, apelând la principiul *in dubio mitius*, potrivit căruia în cazul unei norme penale cu un conținut îndoielnic operează interpretarea cea mai favorabilă făptuitorului, risipirea bunurilor băncii de către administratorul acesteia se va califica în temeiul art. 197 alin.(3) CP RM.



Referințe bibliografice

1. Avornic Gh., Vaculovschi G. Excesul de reglementare juridică. În: *Revista Națională de Drept*, 2019, nr. 10-12 (228-230), p. 119-123.
2. Barbăneagră A. ș.a. *Codul penal al Republicii Moldova: Comentariu* (art. 191). Chișinău: ARC, 2003. 836 p.
3. Brînza S., Stati V. Escrocheria și delapidarea averii străine: efectele adoptării legii nr.179/2018. În: *Studia Universitatis Moldaviae*, 2019, nr. 3(123). Seria „Științe sociale”, p. 59-73.
4. Brînza S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.I*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1328 p.
5. Brînza S. Infrațiuni contra patrimoniului, săvârșite în lipsa unui scop special (art. 193, 197 și 199 CP RM): aspecte teoretice și practice. În: *Studia Universitatis Moldaviae*, 2015, nr. 11, Seria „Științe sociale”, p. 3-15.
6. Codul civil al Republicii Moldova. Nr.1107 din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr. 82-86.
7. Codul penal al Republicii Moldova. Nr. 985-XV din 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr. 128-129.
8. Diaconescu D., Duvac C. *Tratat de drept penal. Partea Specială*. București: C.H. Beck, 2009. 1158 p.
9. Dicționar explicativ al limbii ruse. <https://slovar.cc/rus/ushakov/447258.html> (vizitat 25.04.2023).
10. Dicționar explicativ al limbii române. <https://dexonline.ro/definitie/risipire> (vizitat 24.03.2023).
11. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor: nr. 23 din 28.06.2004. În: *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2004, nr. 8.
12. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Nr. 180 din 25.07.2014. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr. 238-246.
13. Legea privind activitatea băncilor. Nr. 202 din 06.10.2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr. 434-439.
14. Legea privind societățile pe acțiuni. Nr. 1134 din 02.04.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2020, nr. 372-382.
15. Legea României privind Codul civil. Nr. 287 din 17.07.2009. Republicat în: *Monitorul Oficial al României, Partea I*, nr. 505 din 15.07.2011 (actualizat la 24.04.2023).
16. Păvăleanu V. *Drept Penal Special*. București: Universul Juridic, 2014. 620 p.
17. Poalelungi M., Dolea Ig., Vizdoagă T. ș.a. *Manualul judecătorului pentru cauze penale*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013. 1192 p.
18. Rătescu C.G. ș.a. *Codul penal „Carol al II-lea” adnotat. Vol. III. Partea Specială*. București: Socec, 1937. 702 p.
19. Regulamentului privind inventarierea, aprobat prin Ordinul Ministrului Finanțelor. Nr. 60 din 29.05.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr. 166-169.
20. Selevestru I. *Răspunderea penală pentru delapidarea averii străine: Teză de doctorat*. Chișinău, 2016. 188 p.
21. Sinteza raportului de investigație al companiilor Kroll și Steptoe & Johnson. <https://www.bnm.md/ro/content/bnm-publicat-o-sinteza-detaliata-celui-de-al-doilea-raport-de-investigatie-al-companiilor> (vizitat 24.04.2023).
22. Stati V. Conotații tehnico-juridice ale răspunderii penale a administratorului băncii. În: *Materialele Conferinței Integrare prin cercetare și inovare. Științe juridice, 8-9 noiembrie 2018*. Chișinău: CEP USM, 2018, p. 188-192.
23. Stoica V. *Drept civil. Drepturile reale principale*. Ediția a 3-a. București: Editura C.H. Beck, 2017. 560 p.
24. Prim Q. *La gestion des biens d'autrui*. Școala doctorală de drept. Drept Privat și Științe penale. Universitatea Bordeaux. Franța, 2021. 584 p. <https://theses.hal.science/tel-03474116/document> (vizitat 23.03.2023).
25. Rassat M.-L. *Droit Pénal Spécial. Infractions de Code Pénal*. 8 éd. Paris: Dalloz, 2018. 1396 p.
26. Stasiak F. [Focus] *Le patrimoine des sociétés confronté au droit pénal*, Lexbase Pénal, septembre, 2021. <https://www.lexbase.fr/article-juridique/72428490-focus-le-patrimoine-des-societes-confronte-au-droit-penal> (vizitat 24.05.2023).
27. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономики. Москва: ЮрИнфоР, 1996. 290 с.
28. Докшочков А.З. Растрата как вид хищения вверенного имущества. В: *Общество, политика, экономика, право*, 2007, №1, с.40-45. <https://cyberleninka.ru/article/n/rastrata-kak-vid-hischeniya-vverenno-go-imuschestva> (vizitat 29.03.2023).
29. Посохов А.Ю. Присвоение и растрата как формы хищения в малом предпринимательстве: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону, 2006. 24 с.
30. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г., №51 „О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (vizitat 30.07.2023) https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_74060/.
31. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996, N 63-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 13.06.2023 г.). <http://www.kremlin.ru/acts/bank/9555> (vizitat 30.07.2023).
32. Эриашвили Н.Д. *Объективные признаки присвоения и растраты*. В: *Вестник Московского университета МВД России*, 2015, № 9, с. 227-236. <https://cyberleninka.ru/article/n/obektivnye-priznaki-prisvoeniya-i-rastraty> (vizitat 24.03.2023).