

CZU: 347.734:343.22

[https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.4\(59\).04](https://doi.org/10.52277/1857-2405.2021.4(59).04)

IMPLICAȚII PENALE ALE STATUTULUI JURIDIC AL MEMBRILOR ORGANULUI DE CONDUCERE ȘI AL PERSOANELOR CARE DEȚIN FUNCȚII-CHEIE ÎN CADRUL BĂNCILOR



Roman EREMCIU,

procuror, adjunct al procurorului-șef al Procuraturii mun. Chișinău, șef al Oficiului Centru, doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI
<https://orcid.org/0000-0002-5792-5691>



Octavian BIVOL,

procuror în Procuratura mun. Chișinău, Oficiul Centru, detașat în funcția de șef al Secției instruire continuă a INJ, doctorand, Universitatea de Stat din Moldova
<https://orcid.org/0000-0003-1748-4972>

SUMAR

În anumite cazuri operarea completărilor și modificărilor legislative asupra Codului penal poate ridica incertitudini în partea ce se referă la aspectele de interpretare și aplicare a normei penale. În acest sens, voința legiuitorului urmează să fie expusă într-o manieră care să corespundă criteriilor recunoscute de calitate a legii, și anume: accesibilitate, previzibilitate și claritate. Mai cu seamă, norma de drept penal trebuie să fie formulată cu suficientă precizie, astfel încât să permită persoanei să decidă asupra conduitei sale și să prevadă, în mod rezonabil, în funcție de circumstanțele cauzei, consecințele acestei conduite. În acest articol, autorii și-au propus scopul să interpreteze ultima teză a art. 123 alin. (2) din Codul penal, corespunzător – să stabilească dacă membrii organului de conducere și persoanele care dețin funcții-cheie în cadrul băncii pot

CRIMINAL IMPLICATIONS OF THE LEGAL STATUS OF MEMBERS OF THE GOVERNING BODY AND PERSONS CARRYING OUT KEY FUNCTIONS IN BANKS

SUMMARY

In some cases, the operation of legislative additions and amendments to the Criminal Code may raise uncertainties regarding the interpretation and application of the criminal law. In this regard, the will of the legislator is to be expressed in a manner that meets the recognized criteria of quality of the law, namely: accessibility, predictability and clarity. In particular, the rule of criminal law must be worded with sufficient precision so as to enable the person to decide on his conduct and to reasonably foresee, in the light of the circumstances of the case, the consequences of such conduct. In this article, the authors set out to interpret the last sentence of art. 123 para. (2) of the Criminal Code, i.e. – to determine whether the members of the governing body and the persons holding key positions in the bank can be considered persons authorized or invested by the state to provide, on their behalf, public services or perform activities of interest public and implicitly, if they can be considered public persons, within the meaning of art. 123 paragraph (2) of the Criminal Code, since, before the exercise of responsibilities, the candidatures of such persons must be approved by the National Bank of Moldova, or either, are to be considered persons managing a commercial organization, within the meaning of article 124 of the Criminal Code.

Key-words: *governing body, key functions, public person, state authorized person, entrusted by the state person, public service, activities of public interest.*

fi considerate persoane autorizate sau investite de stat să presteze, în numele acestuia, servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public și, implicit, dacă pot fi considerate persoane publice, în sensul art. 123 alin.(2) din Codul penal, de vreme ce, înainte de începerea exercitării responsabilităților, candidaturile acestor persoane trebuie să fie aprobate de Banca Națională a Moldovei sau, totuși, urmează a fi considerate persoane care gestionează o organizație comercială, în sensul art. 124 din Codul penal.



Cuvinte-cheie: organ de conducere, funcții-cheie, persoană publică, persoană autorizată de stat, persoană investită de stat, servicii publice, activități de interes public.

Introducere

Conform art. 134¹³ din Codul penal (în continuare – CP), „[p]rin administrator al băncii, în sensul art. 191 alin. (2)¹, art. 197 alin. (3), art. 239¹ alin. (2) și art. 239², se înțelege persoana definită astfel prin Legea instituțiilor financiare nr. 550 din 21.07.1995” [3].

Cu toate că noțiunea prevăzută la art. 134¹³ CP ne indică că prin administrator al băncii, în sensul art. 191 alin. (2)¹, art. 197 alin. (3), art. 239¹ alin. (2) și art. 239², se înțelege persoana definită astfel prin Legea instituțiilor financiare nr. 550 din 21.07.1995 (în continuare – Legea nr. 550/1995) [12], putem constata că respectiva noțiune este utilizată și în conținutul altor norme ale Codului penal, *inter alia*, art. 335 alin.(3) CP, prin care este incriminată fapta de folosire intenționată de către administratorul unei bănci a situației de serviciu, a bunurilor organizației în interes material, în alte interese personale sau în interesul terților, direct ori indirect, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Respectiv, potrivit art. 3 al Legii nr. 550/1995, din redacția existentă până la 06.10.2017, prin „administrator” se înțelegea „membru al consiliului, al organului executiv, al comisiei de cenzori, contabilul-șef, conducătorul filialei persoanei, precum și altă persoană investită prin lege sau statut să-și asume obligații, de sine stătător sau împreună cu alții, în numele și în contul persoanei”.

În continuare, urmare a adoptării Legii privind activitatea băncilor nr. 202 din 06.10.2017 (în continuare – Legea nr. 202/2017) [14], la art. 148 alin. (5) din Lege stabilim că „De la data intrării în vigoare a prezentei legi, prevederile capitolelor I, II, III, IV, V, VI, VII și art. 379 din Legea instituțiilor financiare nr. 550/1995 se abrogă”.

În acest fel, la data intrării în vigoare a Legii nr. 202/2017 (01.01.2018), art. 3 al Legii nr. 550/1995 a fost abrogat. În circumstanțele date, Legea nr. 202/2017, care a preluat într-o anumită măsură prevederile Legii nr. 550/1995, nu prevede o definiție a noțiunii de „administrator al băncii”.

Discuții și rezultate

Analizând conținutul art. 3 din Legea nr. 202/2017, conchidem că legiuitorul a încercat, într-un anumit mod, să preia reminiscențe din precedenta noțiune de „administrator” utilizată în special în contextul Legii nr.550/1995 și, respectiv, efectuând definirea expresiei de „organ de conducere”, a indicat că prin acesta se înțelege „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”.

Nu am putea menționa că noțiunea prezentată a oferit suficientă claritate în acest sens, însă, potrivit art. 40 al Legii nr. 202/2017, înțelegem că organul de conducere al unei bănci este reprezentat de consiliul și executivul acesteia. În linii generale, reieșind din prevederile art. 41 alin. (1) și 42 alin. (1), „consiliul băncii” îndeplinește rolul de supraveghere și monitorizare a procesului decizional de conducere, este responsabil de activitatea băncii per ansamblu și de soliditatea financiară a acesteia, respectiv – „organul executiv” exercită funcția de conducere curentă a băncii sub supravegherea directă a consiliului și gestionează eficient și prudent activitatea băncii într-un mod corespunzător cu strategia și cadrul de administrare a activității băncii, aprobate de consiliu.

De asemenea, în conținutul art. 3 din Legea nr. 202/2017 este oferită noțiunea de „persoane care dețin funcții-cheie”, prin care se înțelege „membri ai personalului ale căror funcții le conferă o influență semnificativă asupra orientării băncii, însă care nu sunt membri ai organului de conducere. Printre persoanele care dețin funcții-cheie se pot număra conducătorii unor linii de activitate importante, ai sucursalelor, ai funcțiilor de suport și de control. Categoriile de persoane fizice care dețin funcții-cheie sunt determinate prin actele normative ale Băncii Naționale a Moldovei” (sublinierea ne aparține – n.a.).

Astfel, determinarea „persoanelor care dețin funcții-cheie” s-a efectuat prin Hotărârea Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei nr. 292 din 29.11.2018, prin care a fost aprobat Regulamentul cu privire la cerințele față de membrii organului de conducere al băncii și al societății financiare holding sau holding mixte, conducătorii sucursalei unei bănci din alt stat, persoanele care dețin funcții-cheie și față de lichidatorul băncii în proces de lichidare.

Reieșind din pct. 3 al Regulamentului indicat, prin „persoane care dețin funcții-cheie” se înțelege: a) contabilul-șef, directorul financiar ai băncii/sucursalei băncii din alt stat; b) conducătorii structurilor responsabile de activitatea de creditare pe principalele segmente de creditare – persoane juridice și/sau fizice (corporate și/sau retail) și care raportează direct unui membru al organului executiv; c) conducătorul funcției de audit intern; d) conducătorul funcției de administrare a riscurilor; e) conducătorul funcției de conformitate; f) conducătorii celor mai mari sucursale ale băncii, determinate astfel de către bancă în corespundere cu punctul 6; g) conducătorul structurii responsabile de activitatea de trezorerie și care raportează direct unui membru al organului executiv; h) conducătorii funcțiilor responsabile de domeniul tehnologiilor informaționale, achiziții și logistică, activități retail, altele decât

creditare (carduri, produse online), atragere sau plasare resurse financiare, la decizia băncii, în condițiile în care funcția conferă persoanelor respective o influență semnificativă asupra orientării băncii potrivit evaluării realizate conform punctului 5” [9].

Inițierea discuțiilor și, implicit, cercetarea subiectului privind implicațiile penale ale statutului juridic al membrilor organului de conducere și al persoanelor care dețin funcții-cheie în cadrul băncilor s-a datorat, într-o măsură oarecare, prevederilor art. 43 alin. (5) din Legea nr. 202/2017, prin care concluzionăm că fiecare dintre membrii organului de conducere și persoanele care dețin funcții-cheie trebuie să fie aprobate de către Banca Națională a Moldovei înainte de începerea exercitării responsabilităților.

Mai mult, avansarea cercetărilor a fost determinată și de ultima teză din art. 123 alin. (2) CP, unde este indicat că „prin persoană publică se înțelege: [...] persoana autorizată sau investită de stat să îndeplinească [...] activități de interes public”.

Dacă membrii organului de conducere și persoanele care dețin funcții-cheie trebuie să fie aprobate de Banca Națională a Moldovei înainte de începerea exercitării responsabilităților, ar însemna oare că acestea sunt persoane autorizate sau investite de către stat să îndeplinească activități de interes public și, implicit, pot fi considerate persoane publice în sensul art. 123 alin. (2) din CP, or, totuși, acestea urmează a fi considerate persoane care gestionează o organizație comercială, în sensul art. 124 CP?

Pentru început, vom încerca să stabilim dacă activitatea desfășurată de către membrii organului de conducere și persoanele care dețin funcții-cheie din cadrul băncilor comerciale poate fi considerată drept o îndeplinire a activităților de interes public, ca mai apoi să revenim la aspectul dacă membrii organului de conducere și persoanele care dețin funcții-cheie pot fi considerate persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public.

Astfel, potrivit art. 16 alin. (2) din Legea nr. 202/2017, „[b]ăncile se constituie sub formă juridică de organizare de societăți pe acțiuni conform legislației cu privire la societățile pe acțiuni [...]”, iar coroborat cu art. 245 alin. (2) din Codul civil, societățile pe acțiuni reprezintă o formă juridică de organizare a societății comerciale.

Reieșind din prevederile art. 8 alin. (1) al Legii nr. 202/2017, constatăm că, „în vederea desfășurării activității în Republica Moldova, fiecare bancă trebuie să dispună de o licență eliberată de Banca Națională a Moldovei, în condițiile prezentei legi”. Totodată, alineatul (2) al aceluiași articol ne indică faptul că „Banca Națională a Moldovei este investită cu dreptul exclusiv de a elibera licențe băncilor”. De asemenea, analizând conținutul art. 16 alin. (1) din aceeași lege, stabilim că „[b]ăncile persoane juridice din Republica Moldova, înainte de începerea propriu-zisă a activității, trebuie să obțină de la

Banca Națională a Moldovei licența pentru desfășurarea activităților [...]”.

În context, un interes sporit îl reprezintă punctul de vedere al autorului român Pașca V., atunci când numitul conchide asupra faptului că „privatizarea unor servicii într-o economie liberă poate îmbrăca și forma exercitării de către particulari a unor profesii. Atunci când această profesie necesită o abilitare specială (autorizare, licențiere etc.) din partea unei autorități publice, care are și abilitarea de exercitare a controlului asupra modului în care își desfășoară persoana fizică autorizată activitatea, se cheamă că acea persoană exercită un serviciu de interes public” [16, p. 21].

Catalogarea Băncii Naționale a Moldovei în rândul autorităților publice poate fi efectuată inclusiv prin trimitere la prevederile art. 7 și 8 din Codul administrativ, în care se indică faptul că „autoritate publică se consideră orice structură organizatorică sau organ instituită/instituit prin lege sau printr-un alt act normativ, care acționează în regim de putere publică în scopul realizării unui interes public”. De asemenea, „regimul de putere publică reprezintă ansamblul competențelor prevăzute de lege în vederea realizării sarcinilor autorităților publice, care le conferă posibilitatea de a se impune cu forță juridică obligatorie în raporturile lor cu persoane fizice sau juridice” [2].

Având în vedere cele indicate anterior, putem menționa cu siguranță că Banca Națională a Moldovei, în calitatea sa de autoritate publică, este investită *inter alia* cu dreptul exclusiv de a elibera băncilor licențe de activitate, precum și de a aproba membrii organului de conducere și persoanele care dețin funcții-cheie înainte de începerea exercitării responsabilităților în cadrul unei bănci comerciale.

În continuare, anticipăm și întrebarea: banca desfășoară sau nu o activitate de interes public?

Potrivit noțiunii oferite de către Legea nr. 202/2017, observăm că banca este o „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”.

Definirea noțiunii de „interes public” s-a încercat a fi efectuată prin prevederile art. 18 din Codul administrativ, care ne indică că acesta „vizează ordinea de drept, democrația, garantarea drepturilor și a libertăților persoanelor, precum și obligațiile acestora, satisfacerea necesităților sociale, realizarea competențelor autorităților publice, funcționarea lor legală și în bune condiții”.

Totodată, definirea noțiunii de „interes public” a fost efectuată în conținutul art. 3 din Legea integrității nr. 82 din 25.05.2017 (în continuare – *Legea nr.82/2017*) [13], în care se indică faptul că reprezintă un „interes general de dezvoltare a bunăstării societății în ansamblu și de realizare a intereselor private legitime, garantat prin funcționarea entităților publice și private, precum și prin exercitarea atribuțiilor



lor de serviciu ale agenților entităților date în strictă conformitate cu prevederile legale, în mod eficient și econom din punct de vedere al utilizării resurselor”.

In concreto, observăm că recunoașterea băncilor ca fiind entități de interes public a fost instituită legislativ prin Legea contabilității și raportării financiare nr. 287 din 15.12.2017 (în continuare – *Legea nr.287/2017*) [10], unde, la art. 3 alin. (1), este prevăzut că prin entitate de interes public se înțelege „entitate ale cărei valori mobiliare sunt admise la tranzacționare pe o piață reglementată; bancă; asigurător (re-asigurător)/societate de asigurări; organism de plasament colectiv în valori mobiliare cu personalitate juridică; entitate mare care este întreprindere de stat sau este societate pe acțiuni în care cota statului depășește 50% din capitalul social” (sublinierea ne aparține – n.a.).

Atribuirea naturii activității desfășurate de către bănci în sfera interesului public a fost exprimată, printre altele, inclusiv de către judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție din România în Decizia nr. 18 din 30.05.2017, indicând că „[...] XIV. [...] 1. [...] În doctrina de drept bancar se arată că procesul de publicizare a dreptului bancar este rezultatul interesului deosebit pe care îl prezintă pentru orice stat activitățile permise instituțiilor de credit și este dedus din regimul de autorizare, reglementare și supraveghere jurisprudențială a acestor instituții, exercitat de Banca Națională a României, instituție publică, independentă, din caracterul imperativ al dispozițiilor actelor normative din domeniul bancar, precum și din monopolul instituit cu privire la desfășurarea activităților bancare. Practic, acest monopol se justifică prin interesul clienței și necesitatea protejării acesteia, ceea ce reclamă ca astfel de operațiuni să fie efectuate doar de entități care oferă siguranță [...]. Natura activității desfășurate de băncile (instituțiile de credit) cu capital integral privat depășește sfera interesului particular și se situează în sfera interesului public, acestea fiind incluse în cadrul persoanelor juridice care exercită un serviciu de interes public” (sublinierea ne aparține – n.a.) [6].

Suplimentar în acest sens, menționăm că în considerentele Deciziei nr. XIII din 20 martie 2006 cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. (2) din Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancară, Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție au reținut că „[...] activitatea bancară, deși se realizează de persoane juridice de drept privat, prezintă un incontestabil interes public” [7].

De asemenea, nu poate fi neglijat nici punctul de vedere exprimat de către Mărgineanu D., atunci când indică faptul că „securitatea financiară la nivel de stat este definită de către economiști ca principala capacitate, abilitate a statului de a exercita independent politica financiar-economică în conformitate cu interesele naționale. Esența securității financiare este definită ca „situația economiei, în care se asigură formarea fluxurilor de numerar pozitive

ale statului în volumul suficient pentru îndeplinirea sarcinilor și funcțiilor sale” (sublinierea ne aparține – n.a.) [15, p. 237].

În concluzia celor prezentate, reiese că, dacă banca este atribuită unei entități de interes public, activitatea desfășurată de către aceasta este una de interes public, or, după cum a fost indicat, natura activității desfășurate de către băncile cu capital integral privat depășește sfera interesului particular și se situează în sfera interesului public. Respectivul concluzionări sunt deduse inclusiv din art. 14 al Legii nr. 202/2017, unde, fără a le enumera, sunt prevăzute activitățile permise băncilor spre desfășurare.

Desigur că am putea anticipa și inițierea anuntor discuții asupra faptului că anume banca desfășoară, printre altele, activități de interes public, dar nu membrii organului de conducere și persoanele care dețin funcții-cheie. În replică, totuși, ar putea fi identificate argumente că activitatea desfășurată de către membrii organului de conducere și persoanele care dețin funcții-cheie în cadrul băncii urmează a fi considerată, de asemenea, de interes public, de vreme ce anume această categorie de persoane gestionează activitatea băncii per ansamblu.

În mod evident, cu toate că noțiunea de „interes public” a fost definită în actele normative menționate, totuși ar putea rămâne loc de interpretare, dacă sensul utilizat în conținutul Codului administrativ (*mai cu seamă că prevederile prezentului cod nu se aplică raporturilor juridice ale autorităților publice care acționează în baza Codului penal – a se vedea: art. 2 alin. (3) lit. b*), în Legea nr. 82/2017 și în Legea nr. 287/2017 este același cu sensul noțiunii de „interes public” prevăzut în conținutul art. 123 alin. (2) CP. Pe lângă utilizarea noțiunii de „interes public” în conținutul art. 123 alin. (2) CP, aceasta poate fi identificată și la art. 36 și 38 din același Cod, cu ocazia reglementării instituției „legitimei apărări” sau „stării de extremă necesitate”, precum și în conținutul normelor incriminatoare prevăzute în partea specială a Codului penal (*a se vedea: art. 327 – 329, 335, 352, 361*).

Având în vedere că sensurile utilizate în conținutul articolelor menționate nu comportă aceeași semnificație juridică și având în vedere natura diferită a instituțiilor dreptului penal, constatăm asupra oportunității completării capitolului XIII al părții generale a Codului penal, în partea ce se referă la înțelesul unor termeni sau expresii prevăzute în prezentul cod, sau o cale de alternativă ar putea fi antrenarea legiuitorului, inclusiv de către persoanele abilitate cu dreptul de aplicare a legii, în exercițiul juridic prevăzut de art. 71 și art. 72 din Legea cu privire la actele normative nr. 100 din 22.12.2017.

Desigur, prin emiterea unei legi de interpretare de asemenea se vor oferi soluții juridice de aplicare a normei de drept în sensul exact al acesteia, înlăturându-se astfel deficiențele în partea ce se referă la întrunirea condițiilor de claritate și previzibilitate a legii, precum se vor preîntâmpina și eventualele ac-

țiuni de încălcare a principiului legalității exprimat în interpretarea extensivă defavorabilă și aplicarea prin analogie a legii penale. Pe parcurs, a fost stabilit că pentru cel de al doilea remediu juridic au optat inclusiv doctrinarii naționali Stati V. și Eșanu A. cu ocazia cercetării aspectelor dacă sunt oare persoane publice specialiști atestați în domeniul construcțiilor [17, p.159-168].

Vom continua cercetările în sensul stabilirii dacă membrii organului de conducere și persoanele care dețin funcții-cheie în cadrul băncilor comerciale pot fi considerate persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public.

Interpretând în coroborare prevederile art. 43 alin. (3) și alin. (5) din Legea nr. 202/2017, constatăm că fiecare dintre persoanele înaintate în funcția de membri ai organului de conducere și în funcțiile-cheie trebuie să fie aprobate de Banca Națională a Moldovei înainte de începerea exercitării responsabilităților.

Am recurs la evidențierea cuvântului „înaintate” în încercarea de a demonstra: condiția că respectivele persoane sunt investite de către stat decade din start, de vreme ce observăm că nu „statul” este acela care înaintază respectivele persoane în funcțiile menționate, dar banca comercială, pe intern, decide asupra candidaturilor acestora, ca mai apoi statul, reprezentat de către Banca Națională a Moldovei, să decidă asupra aprobării acestora.

Astfel, suntem de acord cu constatările lui Brînza C. atunci când el indică: „[...] din alin. (3) art. 38¹, alin. (7) art. 38² și alin. (1) art. 38¹³ ale Legii nr. 550/1995 (care fac parte din Capitolul VI¹ „Lichidarea silită a băncii”) aflăm că lichidatorul băncii este numit în funcție sau destituit din funcție de către BNM; această autoritate publică acceptă cererea de demisie a lichidatorului băncii. În consecință, în cazul lichidării silite a băncii, lichidatorul este persoană publică, mai precis – persoană investită de stat să îndeplinească activități de interes public, în sensul alin. (2) art. 123 CP RM. Nu același lucru putem afirma despre lichidator în cazul lichidării benevole a băncii. Din art. 38¹⁶ și 38¹⁷ ale Legii nr. 550/1995 (care fac parte din Capitolul VI² „Lichidarea benevolă a băncii”) desprindem că lichidatorul băncii (membrul comisiei de lichidare a băncii) este numit în funcție/ destituit din funcție de către adunarea generală a acționarilor. În acest caz, nu statul (reprezentat de BNM), ci banca investește lichidatorul (membrul comisiei de lichidare a băncii) s-o gestioneze [...]” (sublinierea ne aparține – n. a.) [1, p. 22-25].

Respectiv, în conformitate cu art. 38¹⁶ alin. (3) din Legea nr. 550/1995, banca va prezenta „informația privind componența comisiei de lichidare (lichidatorul numit)”, ulterior, potrivit alin. (4) al aceiași legi, „Banca Națională examinează cererea în termen de 2 luni de la data depunerii corespunzătoare a documentelor și eliberează permisiunea privind lichidarea benevolă, dacă constată că: a) hotărârea

privind lichidarea benevolă a băncii a fost luată cu respectarea legislației; b) banca este solvabilă și poate executa fără amânare obligațiile față de creditori; c) documentele prezentate conțin informație completă și suficientă; d) planul propus de lichidare este în interesul creditorilor băncii; e) banca a prezentat în termenul stabilit documentele suplimentare solicitate de Banca Națională, necesare pentru a constata dacă sunt întrunite condițiile de eliberare a permisiunii”.

Reieșind din cele indicate, observăm că în cazul adoptării hotărârii privind lichidarea benevolă a băncii și, implicit, numirea lichidatorului, în competența Băncii Naționale a Moldovei nu intră atribuția de a decide asupra candidaturii lichidatorului prin emiterea eventualelor decizii sub formă de licențe, autorizații, permisiuni, aprobări etc. În acest caz, suntem de acord atunci când pe bună dreptate se menționează că lichidatorul numit cade sub incidența art. 124 CP.

O reglementare distinctă am putea-o stabili în cazul în care persoanele înaintate în funcția de membri ai organului de conducere și în funcțiile-cheie ale băncii trebuie să fie aprobate de către Banca Națională a Moldovei înainte de începerea exercitării responsabilităților. În respectiva situație putem atesta necesitatea emiterii unei decizii de aprobare a candidaturilor acestor persoane. Temeiul juridic al acestei acțiuni poate fi identificat în conținutul art. 27 alin. (1) lit. f) din Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei nr. 548 din 21.07.1995 (în continuare – *Legea nr. 548/1995*) [11], unde este indicat că „Comitetul executiv are următoarele atribuții: [...] decide asupra modului de eliberare a licențelor, autorizațiilor, permisiunilor, aprobărilor ce urmează a fi eliberate de Banca Națională conform legislației în vigoare” (sublinierea ne aparține – n.a.).

Odată ce am epuizat discuțiile în partea ce se referă la faptul că persoanele înaintate în funcția de membru al organului de conducere și în funcțiile-cheie ale băncii nu pot fi considerate ca „investite de stat”, în sensul art. 123 alin. (2) CP, vom continua cercetările în partea ce se referă la eventuala posibilitate de întrunire a condiției de „persoană [...] autorizată de stat”.

Un aspect important și determinant a fost evidențiat de către Stati V. și Eșanu A. atunci când au indicat că „în primul rând, este necesar să accentuăm că, în conformitate cu ultima teză din alin. (2) art. 123 CP RM, se cere ca persoanele nu pur și simplu să fie autorizate sau investite de stat să-și desfășoare activitățile. Se cere ca persoanele să fie autorizate sau investite de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public. Întrucât legiuitorul nu a fost suficient de explicit, nu putem exclude că sintagma „în numele acestuia” se referă atât la persoanele autorizate sau investite de stat să presteze servicii publice cât și la persoanele autorizate sau investite de stat să



îndeplinescă activități de interes public” (sublinierea ne aparține – *n.a.*) [17, p. 162].

Indiscutabil, pe lângă posibilitatea de întrunire a condiției de „persoană [...] autorizată de stat”, urmează să răspundem inclusiv la întrebarea dacă acestea (*persoanele [...] autorizate de stat*) urmează să îndeplinescă în numele statului activități de interes public.

După cum a fost indicat *supra*, observăm că una dintre atribuțiile Comitetului executiv este de a decide asupra modului de eliberare a licențelor, autorizațiilor, permisiunilor, aprobărilor ce urmează a fi eliberate de Banca Națională a Moldovei conform legislației în vigoare. Respectiv, textul „conform legislației în vigoare” ne direcționează inclusiv la prevederile menționate anterior, și anume art. 43 alin. (5) din Legea nr. 202/2017.

Într-adevăr, termenul „autorizate” utilizat în ultima teză a art. 123 alin. (2) CP este foarte apropiat ca sens de termenii „aprobată” sau „aprobărilor” prevăzuți în conținutul art. 43 alin. (5) din Legea nr. 202/2017 și, respectiv, art. 27 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 548/1995. În același timp, ar lăsa loc de interpretare însăși intenția legiuitorului în utilizarea termenului generic de „autorizate”, pentru o eventuală înglobare a diferitor cazuri. Totodată, am putea presupune că nu doar intenția legislativă de utilizare a termenului „autorizate” ne demonstrează acest lucru, dar și semnificația uzuală, or, verbul „a autoriza” semnifică a împuternici pe cineva pentru exercitarea unui drept sau pentru săvârșirea unui act, a da cuiva permisiunea, dreptul de a face ceva, a împuternici, a permite, a îngădui etc. [8].

Având în vedere că Comitetul executiv al Băncii Naționale a Moldovei decide asupra modului de eliberare a licențelor, autorizațiilor, permisiunilor, aprobărilor ce urmează a fi eliberate de către Banca Națională a Moldovei conform legislației în vigoare, considerăm că optarea pentru termenul de „aprobată” utilizat în art. 43 alin. (5) din Legea nr. 202/2017 nu este una întâmplătoare, odată ce legiuitorul putea utiliza lesne termenile „autorizație/autorizată”. Însă, chiar și în situația dacă ar fi utilizat termenul „autorizație/autorizată” aceasta nu ar fi fost suficient pentru întrunirea unei condiții din art. 123 alin. (2) CP, de vreme ce respectivele persoane urmează să mai și întrunească condiția de îndeplinire a anumitor activități în numele statului.

Chiar din conținutul art. 43 alin. (9) din Legea nr. 202/2017 am putea stabili că termenul „aprobată” se referă la anumite condiții/cerințe pe care urmează să le întrunească persoanele înaintate în funcția de membru al organului de conducere și în funcțiile-cheie ale băncii, și anume înainte de începerea exercitării responsabilităților. Respectiv, articolul și alineatul menționat prevede că „Banca Națională a Moldovei are autoritatea de a analiza în ce măsură sunt respectate condițiile minime prevăzute în prezenta lege și în actele normative emise în aplicarea

acesteia, de a evalua toate circumstanțele și informațiile privind activitatea, reputația și de experiența persoanelor prevăzute la alin. (1) și de a decide dacă, atât la nivel individual cât și la nivel colectiv, cerințele prevăzute sunt îndeplinite”. Totodată, convingerea exprimată în acest sens se consolidează prin existența *inter alia* a prevederilor punctelor 39-55 din Regulamentul cu privire la cerințele față de membrii organului de conducere al băncii și al [...] funcții-cheie [...], aprobat prin Hotărârea nr. 292 din 29.11.2018 emisă de Comitetul executiv al Băncii Naționale a Moldovei.

Suplimentar, în încercarea de a stabili dacă membrii organului de conducere și persoanele care dețin funcții-cheie din cadrul băncii urmează să îndeplinescă în numele statului activități de interes public, menționăm că nu au fost identificate anumite prevederi legale în acest sens. Statul s-a limitat doar la verificarea condițiilor și cerințelor înaintate în raport cu aceste persoane, ele urmând să-și exercite atribuțiile în cadrul societății comerciale potrivit statutului băncii corespunzătoare și reglementărilor interne ale acesteia, cu respectarea prevederilor Legii nr. 202/2017 și ale actelor normative ale Băncii Naționale a Moldovei. Astfel, în nici un caz nu rezultă că statul îi autorizează să îndeplinescă activități de interes public, iar după aprobarea respectivă, membrii organului de conducere și persoanele care dețin funcții-cheie din cadrul băncii vor exercita acțiuni administrative de dispoziție sau organizatorico-economice în cadrul societății comerciale, având astfel calitatea de subiect cerută de art. 124 CP, corespunzător – băncile comerciale continuă să fie organizații comerciale, în înțelesul art. 124 CP.

În acest sens, decizia de aprobare emisă de către Banca Națională a Moldovei nu are ca efect atribuirea acestor categorii de persoane a calității de exponenți ai puterii de stat și, implicit, a calității de persoane autorizate de stat să îndeplinescă în numele acestuia activități de interes public.

Este de menționat că, cu ocazia examinării sesizării formulate de Curtea de Apel București – Secția I penală, în Dosarul nr. 61.261/3/2010, Înaltei Curți de Casație și Justiție din România i s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a problemei de drept: „Dacă, în sensul legii penale, funcționarul bancar, angajat al unei societăți bancare cu capital integral privat, autorizată și aflată sub supravegherea Băncii Naționale a României, este sau nu funcționar public, în accepțiunea art. 175 alin. (2) CP”.

Ca urmare a examinării și potrivit Deciziei nr. 18 din 30.05.2017, la care s-a făcut referire anterior, Înalta Curte de Casație și Justiție din România a statuat că, în sensul legii penale, funcționarul bancar, angajat al unei societăți bancare cu capital integral privat, autorizată și aflată sub supravegherea Băncii Naționale a României, este funcționar public, în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (2) CP.

Totodată, prin Decizia nr. 661 din 29.10.2019 emisă de către Curtea Constituțională a României s-a decis asupra respingerii ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate ridicată în Dosarul nr. 61.261/3/2010 (2.740/2016) al Curții de Apel București – Secția I penală și s-a constatat că dispozițiile art. 175 alin. (2) CP, în interpretarea dată prin Decizia nr. 18 din 30.05.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, sunt constituționale în raport cu criticile formulate [5].

Diferit de legea penală națională, în Codul penal Român conceptul de persoană publică asimilată este abordat în mod implicit la art. 175 alin. (2) CP Român, corespondent al art. 123 CP, unde este prevăzut că: „De asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public” (sublinierea ne aparține – n.a.) [4].

În concluzie, nu putem nega că Banca Națională a Moldovei, în calitate de autoritate publică, este unica instituție care efectuează licențierea, reglementarea și supravegherea băncilor persoane juridice din Republica Moldova, fiind în drept în acest sens *inter alia* să aprobe persoanele înaintate la funcția de membri ai organului de conducere și persoane care dețin funcții-cheie din cadrul băncii, să efectueze, prin intermediul funcționarilor săi sau al altor specialiști calificați, controale asupra băncilor persoane juridice din Republica Moldova, să examineze condițiile în care își desfășoară activitatea, precum și să verifice respectarea de către aceste instituții a legislației. Respectiv, cu toate că membrii organului de conducere și persoanele care dețin funcții-cheie din cadrul băncilor comerciale sunt supuse aprobării, controlului ori supravegherii din partea Băncii Naționale a Moldovei, totuși, în lipsa prevederilor similare în Codul penal național, cum sunt cele din art. 175 alin. (2) CP Român, o altă interpretare juridico-penală asupra statutului juridic al acestor persoane și plasarea acestor categorii în rândul persoanelor publice, prin prisma gravității pedepsei penale, ar putea constitui acțiuni de încălcare a principiului legalității exprimat în interpretarea extensivă defavorabilă și aplicarea prin analogie a legii penale.

Referințe bibliografice:

1. Brînza C. Implicații penale ale statutului juridic al administratorului și al lichidatorului. În: *Rezumate ale comunicărilor Conferinței științifice naționale cu participare internațională „Integrare prin Cercetare și Inovare”* (7-8 noiembrie 2020), **Științe Juridice și Economice**. Vol I. Chișinău: CEP USM, 2020, p. 22-25.
2. Codul administrativ al Republicii Moldova. Nr.116 din 19.07.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 309-320.
3. Codul penal al Republicii Moldova. Nr.985 din 18 aprilie 2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129. În vigoare din 12 iunie 2003.
4. Codul penal al României din 17 iulie 2009. În: *Monitorul Oficial*, 2009, nr. 510. <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/109855> (vizitat 05.11.2021).
5. Decizia Curții Constituționale a României nr. 661 din 29 octombrie 2019 privind excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 175 alin. (2) din Codul penal, în interpretarea dată prin Decizia nr. 18 din 30 mai 2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală. <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/222514> (vizitat 05.11.2021).
6. Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, nr. 18 din 30 mai 2017 privind pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept. <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/191156> (vizitat 07.11.2021).
7. Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secțiile Unite – nr. XIII din 20 martie 2006 cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. 2 din Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancară, republicată, în cazul contractelor de credit bancar încheiate înainte de data intrării în vigoare a acestei legi. <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/74077> (vizitat 01.12.2021).
8. Dicționare ale Limbii Române. <https://dexonline.ro/definitie/a%20autoriza> (vizitat 01.12.2021).
9. Hotărârea Comitetului executiv al Băncii Naționale a Moldovei cu privire la aprobarea Regulamentului cu privire la cerințele față de membrii organului de conducere al băncii, al societății financiare holding sau holding mixte, conducătorii sucursalei unei bănci din alt stat, persoanele care dețin funcții-cheie și față de lichidatorul băncii în proces de lichidare. Nr. 292 din 29.11.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 462-466.
10. Legea contabilității și raportării financiare. Nr. 287 din 15.12.2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 1-6.
11. Legea cu privire la Banca Națională a Moldovei. Nr.548 din 21.07.1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2015, nr. 297-300.
12. Legea instituțiilor financiare. Nr.550 din 21.07.1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1996, nr. 1.
13. Legea integrității. Nr. 82 din 25.05.2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr. 229-243.
14. Legea privind activitatea băncilor. Nr. 202 din 06.10.2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr. 434-439.
15. Mărgineanu D. Abordări conceptuale referitor la securitatea financiară a băncilor comerciale. În: *Analele Științifice ale Universității Cooperatist-Comerciale din Moldova*, 2013, nr. 11(2), p. 236-239.
16. Noul Cod penal. *Comentariu pe articole / Sub redacția lui G. Antoniu*. București: C. H. Beck, 2008. 600 p. Apud, Popov R. Administratorul insolvenței – persoană publică? În: *Revista Procuraturii Generale*, 2019, nr. 2, p. 21-24.
17. Stati V., Eșanu A. Sunt oare persoane publice specializate atestați în domeniul construcțiilor? În: *Polish Science Journal, Issue 7(40), International Science Journal, Warsaw, Poland, Wydawnictwo, Naukowe, „iScience”*, 2021, p.159-170.

