

CZU: 343.722(478+498)

NECESITATEA RECONSIDERĂRII POLITICII PENALE ÎN MATERIA DELAPIDĂRII AVERII STRĂINE: EXPERIENȚA REPUBLICII MOLDOVA ȘI A ROMÂNIEI

Marcel ȘABAN

Universitatea de Stat din Moldova

Acest articol științific este consacrat unor aspecte discutabile referitoare la natura juridică a infracțiunii de delapidare în doctrina penală contemporană. Pentru a obține rezultate științifice noi, autorul a purces la studierea faptei infracționale de delapidare, fiind abordați trei vectori de cercetare: știința penală, cadrul normativ și practica judiciară de aplicare a acestei norme. Mai mult, ca punct de pornire a studiului a servit legislația și știința penală actuală din Republica Moldova și din România. Au fost selectate cele mai recente lucrări științifice din spațiul autohton (I.Selevestru) și cel românesc (D.Otay, Al.Șerban, D.Ciuncan) consacrate soluționării chestiunilor de drept în materia faptei infracționale de delapidare. Întru a spori calitatea studiului realizat, autorul a selectat și a utilizat decizii ale Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, precum și decizii rezumate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție a României în materia delapidării. În urma acestui studiu autorul pledează pentru reevaluarea cadrului normativ penal în incriminarea faptei de delapidare în Republica Moldova care, în opinia lui, constituie o infracțiune de serviciu și nu de patrimoniu, poziția autorului fiind confirmată de recente studii în doctrina penală.

Cuvintele-cheie: *patrimoniu, delapidare, sustragere, infracțiune, infracțiune de serviciu, abuz de serviciu, abuz de încredere.*

THE NECESSITY OF PENAL POLICY RECONSIDERING IN THE MATTER OF EMBEZZLEMENT: THE EXPERIENCE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA AND ROMANIA

This scientific article is dedicated to some disputable aspects concerning the legal essence of embezzlement in the modern penal doctrine. In order to obtain the newest scientific results, the author committed himself to a detailed research of embezzlement based on three directions; penal science; normative basis and precedent law. More than that, the standpoint of this research was ensured by the modern legislation and penal doctrine from both countries: Moldova and Romania. There have been selected the most recent scientific works from national and Romanian doctrine (D.Otay, Al.Șerban, D.Ciuncan) in the matter of embezzlement. In order to increase the quality of research, the author has selected and applied decisions from the Supreme Court of Justice of the Republic of Moldova and the summarized decisions of the Highest Court of Cassation and Justice of Romania. As a result, the author pleads for reevaluation of the modern normative basis of embezzlement in the Republic of Moldova which, according to his point of view, forms a criminal offence in the domain of service and not in the domain of patrimony. His position has been confirmed by the most recent studies of penal doctrine.

Keywords: *patrimony, embezzlement, criminal offence, crime in the domain of service, abuse of service, abuse of trust.*

Introducere

Fapta infracțională de delapidare necesită o abordare atentă și minuțioasă, iar studierea detaliată a istoriei cadrului normativ atât al Republicii Moldova, cât și al României atestă cu certitudine că situația creată în domeniu nu mai corespunde realității juridice. Reevaluarea valorilor sociale și reformele politice majore din ultimii decenii au avut un impact considerabil și asupra politicii penale a statului. Revizuirea politicii penale determină și revizuirea cadrului normativ penal.

Cercetarea propriu-zisă este centrată pe trei vectori: doctrinar, normativ și cel din practica judiciară. Luând în considerare experiența pozitivă a României în materia delapidării, care va fi supusă unei analize suplimentare, am hotărât să efectuăm o corelare dintre legislația autohtonă și cea română.

Ca bază doctrinară au servit cele mai recente lucrări ale savanților din doctrina penală contemporană (P.Dungan, I.Selevestru, D.Otay, Al.Șerban, D.Ciuncan) elaborate în perioada anilor 2009-2016. Un loc deosebit îl ocupă practica judiciară în domeniu din Republica Moldova și din România (2008-2017).

În Republica Moldova norma juridico-penală care incriminează fapta infracțională de delapidare (art.191 CP RM) este plasată în Capitolul VI al Părții speciale din Codul penal intitulat „*Infracțiuni contra patrimoniului*”. În legea penală a României, valoarea socială principală pe care art.295 din Noul Cod penal urmă-

rește să o protejeze este reprezentată de relațiile de serviciu, conform poziționării infracțiunii de delapidare în Capitolul intitulat „*Infracțiuni de serviciu*”, asigurându-se, în primul rând, o normală desfășurare a serviciului. Pe plan secund, norma vine să confere protecție relațiilor de natură patrimonială din cadrul raporturilor de serviciu împotriva faptelor de însușire, folosire, traficarea a bunurilor persoanei juridice publice ori private – victima infracțiunii, de către gestionarii sau administratorii acestora.

Infracțiunile de serviciu – indiferent de reglementarea penală – sunt cele pe care subiectul le săvârșește în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu; acțiunea (inacțiunea) prin care se realizează elementul material trebuie să se integreze activității de exercitare a atribuțiilor de serviciu prin neîndeplinirea unui act sau prin îndeplinirea lui defectuoasă conducând la producerea unei pagube ori a vătămării drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau juridice [1].

Interesul public implică afectarea bunului la un serviciu public sau la orice activitate care satisface nevoile comunității fără a presupune accesul nemijlocit al acestora la utilizarea bunului conform destinației menționate [2]. Autorii Al.Șerban și D.Ciuncan precizează că *bunurile din domeniul public* sunt inalienabile, insesizabile și imprescriptibile, nu pot fi înstrăinate; ele pot fi date numai în administrare, concesionate sau închiriate, în condițiile legii; nu pot fi supuse executării silite și asupra lor nu se pot constitui garanții reale; nu pot fi dobândite de către alte persoane prin uzucapiune sau prin efectul posesiei de bună-credință asupra bunurilor mobile, iar actele juridice încheiate cu încălcarea regimului juridic al bunurilor din domeniul public sunt lovite de nulitate absolută [2].

Totodată, o interesantă abordare legislativă a avut fapta infracțională de delapidare în legea penală anterioară din România. Astfel, dacă sub imperiul Codului penal din 1936 puteau exista discuții cu privire la obiectul juridic al delapidării, datorită poziționării acesteia printre infracțiunile de serviciu, în Codul penal din 1969 nu mai exista loc pentru astfel de discuții, scopul incriminării fiind evident: „*criteriul era acela al relațiilor sociale privind avutul obștesc, ... infracțiuni care, prin urmările, frecvența și rezonanța lor socială, devin deosebit de periculoase*” [3]. De specificat că anterior în Codul penal al României din 1969, după cum observă autorul D.Otay, valoarea socială protejată de norma în discuție era *patrimoniul*, datorită poziționării sale în cadrul *infracțiunilor contra patrimoniului*, însă în literatura de specialitate era acceptat că există o a doua valoare socială – *relațiile de serviciu, căreia i se aduce protecție prin incriminarea delapidării*. Stabilirea obiectului juridic principal, prin situarea faptei în cadrul infracțiunilor patrimoniale este o opțiune de politică penală. Față de această modificare adusă de legiuitor se impun anumite observații.

Rezultate și discuții

În sensul legii penale a Republicii Moldova, pentru reținerea delapidării (art.191 CP RM) este necesar să se dovedească un prejudiciu, întrucât aceasta este o infracțiune contra patrimoniului inclusă în Capitolul VI din Partea specială a Codului penal. Totodată, este necesar ca bunurile folosite, sustrate, traficate să aibă *o minimă valoare economică*, întrucât relațiile de serviciu vor fi totuși afectate prin intermediul unei pierderi patrimoniale în contextul comiterii delapidării, nu doar prin lezarea încrederii; faptul că vorbim despre folosire, însușire sau traficarea în contextul relațiilor de serviciu funcționează ca agravantă a prejudicierii unui patrimoniu în contextul relațiilor de serviciu și în niciun caz nu am putea susține că există ori vreo prejudiciere a relațiilor de serviciu, ori a patrimoniului, în subsidiar, dacă autorul faptei va folosi, sustrage sau trafica anumite bunuri fără valoare economică (ex., hârtie folosită, pixuri folosite) [3].

În această ordine de idei, în conformitate cu Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *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*, infracțiunile prevăzute la art.327-329 CP RM constituie fapte prejudiciabile care aduc atingere activității de serviciu în sfera publică, dar care nu sunt legate nemijlocit de corupție, având menirea de a proteja, în plan principal, bunul mers al activității serviciului, în care persoana publică și persoana cu funcție de demnitate publică își desfășoară activitatea, prin îndeplinirea atribuțiilor de serviciu cu responsabilitate, competență, eficiență, promptitudine și corectitudine, fără abuzuri și excese, cât și apărarea intereselor publice, a drepturilor și intereselor legale ale persoanei fizice sau ale persoanei juridice [4].

Pentru a aduce claritate în acest discurs științific, considerăm relevante stipulațiunile din pct.18 din Deciziile Curții Constituționale a României, nr.166 din 17 martie 2015 și nr.553 din 16 iulie 2015, pertinente în privința previzibilității normelor care incriminează fapte penale și care pot atrage o condamnare penală, *fiind absolut necesar ca un funcționar să aibă reprezentarea clară a normelor care îi guvernează activitatea*,

pentru a fi pedepsit fiind necesar să le încalce în mod voit, voință ce trebuie circumstanțiată unui interes personal de natură a produce o pagubă [5].

„Obținerea de foloase” în infracțiunile de serviciu cu interes patrimonial trebuie să fie circumstanțiată la intenția de a le obține, pentru sine sau pentru altul, mărirea accidentală a patrimoniului unei persoane nepuținând conduce la concluzia că funcționarul a avut un comportament penal mai periculos decât cel din forma simplă, dacă acesta nu a urmărit producerea rezultatului.

Verbul „a obține”, are, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, sensul de „a primi”, „a dobândi”, „a realiza”. În ceea ce privește *folosul obținut din săvârșirea infracțiunii*, acesta presupune orice avantaje patrimoniale, bunuri, comisioane, împrumuturi, premii, prestații de servicii în mod gratuit, angajarea, promovarea în serviciu, dar și avantaje nepatrimoniale, cu condiția ca acestea să fie legal nedatorate [5].

Expresia „pentru sine ori pentru altul” se referă la destinația foloaselor, prin sintagma „pentru altul” legiuitorul înțelegând să incrimineze și o destinație colaterală, deviată a foloaselor obținute din săvârșirea acestei infracțiuni de către funcționarul public. Astfel, nu are relevanță existența unei relații de rudenie/prietenie între funcționarul public și persoana care a dobândit avantajul, esențială fiind dobândirea de către o persoană (funcționar public sau terț) a unui folos necuvenit [5].

În această ordine de idei, vom aduce un caz din practica judiciară a României.

Însușirea, folosirea sau traficarea de către persoana care are calitatea de contabil-șef în cadrul sucursalei unei societăți cu capital integral ori majoritar de stat, în interesul său sau pentru altul, de bani, valori ori alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracțiunea de delapidare [6].

Prin sentința penală nr.1397 din 17 decembrie 2014 pronunțată de Tribunalul Dolj, cu privire la inculpatul A., s-au hotărât, în esență, următoarele:

Sub aspectul situației de fapt, s-a reținut, în esență, că *în perioada 2005-2008 inculpatul A., în calitate de contabil-șef la Sucursala B. Craiova, cu știință, în mod repetat, dar în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, a folosit fonduri bănești aparținând societății B. pentru plata unor bunuri și servicii pe care și le-a însușit împreună cu inculpata C. și alte persoane, achiziții ce au fost înregistrate în mod nelegal în contabilitatea acestei societăți, cauzând prin aceasta un prejudiciu societății B. în cuantum de 2.058.640,45 lei.*

Împotriva hotărârii instanței de apel inculpatul A. a declarat recurs în casație. În motivarea recursului în casație, inculpatul A. a susținut, în esență, că *fapta reținută în sarcina sa nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare*. În concret, a susținut că, raportat la atribuțiile sale de serviciu, stabilite prin fișa postului și decizia din 9 decembrie 2004 privind organizarea controlului financiar preventiv, *nu avea calitatea de gestionar, în sensul legii, cu atât mai mult cu cât este imperios ca această activitate de gestiune să aibă caracter de regularitate, stabilită ca sarcină de serviciu, în drept sau în fapt.*

Inculpatul A. a fost condamnat în apel pentru *săvârșirea infracțiunii de delapidare, constând în folosirea, însușirea sau traficarea de către un funcționar public, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează.*

Inculpatul A. a susținut că *fapta pentru care a fost condamnat nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare, în sensul că nu are calitatea de gestionar sau de administrator pe care trebuie să o dețină subiectul acestei infracțiuni.*

Analizând conținutul constitutiv al infracțiunii se constată că *autor al infracțiunii de delapidare poate fi numai un funcționar public care gestionează sau administrează bunurile unei persoane juridice; prin urmare, subiectul este calificat prin dubla calitate de funcționar public și de gestionar sau administrator al unor bunuri aparținând unei persoane juridice.*

Într-o altă ordine de idei, infracțiunea de abuz de putere sau abuz de serviciu (art.327 CP RM) urmează să fie **delimitată** de delapidarea averii străine, săvârșită cu folosirea situației de serviciu (lit.d) alin. (2) art.191 CP RM).

Astfel, se va ține cont de faptul că prevederile de la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM vor fi invocate atunci când abuzul de putere sau abuzul de serviciu reprezintă **metode de săvârșire a sustragerii** și, din acest punct de vedere, se atestă o concurență între o parte și un întreg, potrivit art.118 CP RM, în care parte din prezenta normă este art.327 CP RM.

O caracteristică specifică o dobândește escrocheria și delapidarea averii străine săvârșite prin folosirea situației de serviciu în interpretările aduse de Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova 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, nr.7 din 15.05.2017.

În cazul dat, în ipoteza lit.d) alin.(2) art.190 CP RM, făptuitorul folosește situația sa de serviciu pentru a realiza acțiunea adiacentă a faptei prejudiciabile, adică înșelăciunea sau abuzul de încredere. Folosind autoritatea funcției ocupate ori anumite atribute de serviciu sau chiar o anumită informație, în virtutea competenței de serviciu, făptuitorul însuflă credibilitate victimei, precum că el acționează legitim, dobândind bunuri străine. Astfel, victima transmite bunul cvasibenevol, ca efect al inducerii în eroare a acesteia, săvârșită prin prezentarea, ca adevărată, a unei fapte mincinoase sau ca mincinoase, a unei fapte adevărate, creându-se o reprezentare falsă a realității. De exemplu, persoana publică, care solicită și primește o sumă de bani ce nu este prevăzută de legislație ori o sumă care excede cuantumul legalmente consacrat pentru prestarea unor servicii, executarea unor lucrări etc., săvârșește escrocherie, cu folosirea situației de serviciu (lit.d) alin.(2) art.190 CP RM), întrucât tocmai la situația de serviciu recurge făptuitorul pentru realizarea înșelăciunii. În cazul infracțiunii prevăzute la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM instanțele vor lua în calcul faptul că obiectul material al infracțiunii îl poate constitui doar acel bun, care, până la începerea executării activității infracționale, a fost încredințat în administrarea făptuitorului. Astfel, *situația de serviciu este folosită de făptuitor tocmai pentru săvârșirea actului de luare ilegală și gratuită a bunurilor străine, încredințate în administrarea lui, în scop de sustragere (cupiditate).*

Dacă folosirea situației de serviciu este subsidiară față de sustragere, anume lit.d) alin.(2) art.191 CP RM, nu însă lit.d) alin.(2) art.190 CP RM, se va reține la încadrare, întrucât dispăre din tablou înșelăciunea sau abuzul de încredere. De exemplu, dacă făptuitorul primește bani, fiind investit cu acest drept, având chiar obligația de a încasa sume de bani pentru prestarea de servicii, pentru executarea de lucrări etc., însă omite de a-i contabiliza, trecându-le definitiv în sfera sa de stăpânire, atunci cele comise vor constitui delapidarea averii străine, săvârșită cu folosirea situației de serviciu (lit.d) alin.(2) art.191 CP RM). Dacă însă abuzul de putere sau abuzul de serviciu, deși este comis în interes material cauzând daune patrimoniale (considerabile), nu este legat de luarea gratuită a bunurilor, în scop de cupiditate (de exemplu, făptuitorul folosește temporar bunuri fără intenția de a le trece definitiv în sfera sa de stăpânire; se beneficiază, fără just temei, de ajutoare materiale, prime salariale; resursele materiale și financiare publice se gestionează contrar destinației lor), cele comise vor constitui abuz de putere sau abuz de serviciu, în varianta agravată prevăzută la lit.b¹) alin.(2) art.327 CP RM.

Totodată, abuzul de încredere în cadrul escrocheriei care nu a fost săvârșit prin folosirea situației de serviciu rămâne a fi faptă infracțională necalificată, deși subiectul s-a folosit de cunoștințele și aptitudinile profesionale, cum ar fi competențele juridice avansate ale unui avocat. Astfel, drept exemplu elocvent în această ordine de idei poate servi cazul din Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României [7].

Însușirea unui autoturism deținut în baza unui contract de leasing și dispunerea, pe nedrept, de acesta, prin înstrăinarea autoturismului către o altă persoană, făptuitorul neplătind ratele prevăzute în contractul de leasing și nerestituind autoturismul la solicitarea proprietarului, constituie infracțiunea de abuz de încredere [7].

Evaluând probele administrate în cauză, prima instanță a constatat că situația de fapt reținută prin actul de inculpare este concordantă cu faptele și împrejurările ce rezultă din acestea, fiind dovedite următoarele circumstanțe factuale:

La data de 19 august 2009, între societatea B. Leasing, în calitate de finanțator, și Cabinetul Individual de Avocatură A., în calitate de utilizator, s-a încheiat contractul de leasing financiar, având ca obiect finanțarea unui autoturism. Din analiza contractului a rezultat că valoarea acestuia era în sumă de 21.807,73 euro pe care utilizatorul urma s-o achite în 36 rate lunare, cu plata unui avans de 6.294,19 euro. Astfel, autoturismul a fost predat, conform procesului-verbal de predare-primire, la data de 19 august 2009, în urma achitării avansului în sumă de 36.664,95 lei, pentru care s-a eliberat chitanța de depunere numerar din 19 august 2009.

Totodată, prin interpretarea art.7.2 din contract, părțile au stabilit ca ratele să se achite pe data de 15 a fiecărei luni, prima rată fiind scadentă la 15 septembrie 2009. Prin contract (art.20.1.2), utilizatorul a fost de acord ca toate notificările să-i fie trimise la adresa din București, strada X. Prin dispozițiile art.20.2 din contract, utilizatorul era obligat, „sub sancțiunea rezilierii contractului de leasing, să anunțe în scris locatorul cu privire la orice modificare a datelor sale de identificare (...) în termen de 3 (trei) zile lucrătoare de la efectuarea acestora”.

La data de 30 octombrie 2009, urmare a neîndeplinirii clauzelor contractuale de către utilizator, privind achitarea ratelor, finanțatorul l-a notificat prin adresă cu privire la rezilierea contractului, respectiv în vederea redării bunului finanțat „în termen de 24 de ore.” Ulterior, la data de 12 noiembrie 2009, prin adresa reprezentând „somație ultimativă” și adresa reprezentând „notificare ultimativă de plată”, persoana vătămată a insistat în solicitările anterioare. În situația facturilor neîncasate la data de 30 octombrie 2009 a rezultat că utilizatorul nu a achitat vreo rată. Întrucât inculpatul A. nu a ridicat corespondența, infirmările de primire întorcându-se cu mențiunea „destinatar lipsă domiciliu” și nu a răspuns la apelurile telefonice ale reprezentanților persoanei vătămate. Conform declarației numitei C., aceasta din urmă a înțeles să formuleze plângere penală.

Fiind audiat în calitate de inculpat la data de 4 februarie 2014, după ce i s-au adus la cunoștință drepturile și obligațiile, respectiv i s-a prezentat întreg materialul probator, A. a înțeles să dea declarație prin care a recunoscut săvârșirea faptei în sensul nepredării autoturismului către societatea de leasing în urma neplății ratelor stabilite prin contract. Astfel, inculpatul a susținut că a fost în imposibilitate de plată din cauza că activitatea lui de avocat a fost suspendată de către Baroul B. În acest sens, în susținerea afirmației sale este adresa din 3 iunie 2010 a Baroului B., din care rezultă că A. a fost suspendat din profesia de avocat, începând cu data de 1 octombrie 2009, pentru neplata taxelor și a contribuțiilor profesionale.

Cu privire la înstrăinarea autoturismului deținut în baza contractului de leasing, inculpatul A. a arătat că doar l-a remis către F. în contul unei datorii către aceasta.

Despre rezilierea contractului de leasing și solicitarea de restituire a autoturismului, inculpatul a luat cunoștință cel puțin la data primelor declarații, respectiv la 11 iunie 2010 și 28 iunie 2010, când și-a luat angajamentul restituirii acestuia. Totodată, din actele de urmărire penală a rezultat că, la momentul respectiv (aprilie - iunie 2010), autoturismul era înstrăinat către familia F.

Prima instanță a considerat că, în drept, fapta inculpatului A., avocat titular în cadrul Cabinetului Individual de Avocatură A., constând în însușirea pe nedrept a autoturismului, proprietate a societății B. Leasing, deținut în baza contractului de leasing financiar din 19 august 2009 și dispunerea pe nedrept de acest autoturism întrunește, sub aspect obiectiv și subiectiv, elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere, faptă pentru care sunt îndeplinite condițiile de tragere la răspundere penală.

Ulterior predării autoturismului, inculpatul nu a achitat nicio rată și, deși a luat cunoștință de rezilierea contractului de leasing și de solicitarea de restituire a autoturismului, nu l-a restituit, amânând succesiv predarea, motiv pentru care finanțatorul a formulat plângere penală pentru infracțiunile de înșelăciune și abuz de încredere.

Într-o altă direcție de cercetare urmează să menționăm că prin incriminarea faptei de abuz de încredere legiuitorul a urmărit să ocrotească relațiile sociale referitoare la patrimoniu, care implică încrederea în cadrul raporturilor juridice, încredere care presupune o comportare corectă a celui căruia i se încredințează un bun proprietate a unei persoane.

Sub aspectul îndeplinirii elementelor constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere, latura obiectivă a constatat în însușirea pe nedrept a autoturismului, prin dispunerea înstrăinării acestuia și, deși au existat mai multe solicitări de restituire ale părții civile, inculpatul s-a sustras de la restituirea bunului prin schimbarea locuinței pentru a fi îngreunată comunicarea notificărilor și a somațiilor de către societatea de leasing.

Astfel, în beneficiul propriu, inculpatul a înstrăinat autoturismul proprietate a părții civile societatea B. Leasing către numita F. contra unei sume de bani, încheindu-se în acest sens o chitanță de mână, ceea ce denotă intenția inculpatului de a fraudă partea civilă, iar ulterior acestei înțelegeri s-a obligat să predea proprietarului autoturismul până la 18 iunie 2010, iar apoi până la 1 iulie 2010. Nelipsit de relevanță este faptul că după încheierea contractului de leasing inculpatul a încetat orice comunicare cu proprietarul autoturismului, în unicul scop de a-și însuși bunul și de a nu-l restitui, urmărind propriul beneficiu, în dauna societății de leasing.

Mai mult, deși contractul de leasing a fost reziliat și inculpatul avea obligația restituirii bunului, acesta a refuzat să-l restituie, continuând să-l folosească fără niciun drept. Este adevărat că notificările și somațiile prin care inculpatului i s-a solicitat restituirea autoturismului s-au întors cu mențiunea „destinatar lipsă de la adresă”, dar inculpatul cunoștea conținutul contractului de leasing și, de asemenea, a avut cunoștință de cererea de restituire conform declarației martorei C., care se coroborează cu declarațiile inculpatului date cu 11 și 28 iunie 2010, în care a declarat că va restitui bunul.

Se mai observă că autoturismul nu a putut fi identificat nici până în prezent, fiind posibilă înmatricularea acestuia pe numele altei persoane, în condițiile în care societatea de leasing, în calitate de proprietar, nu și-a manifestat intenția ca folosința acestuia să fie cedată sau înstrăinată altei persoane decât utilizatorului din contract.

Având cunoștințe juridice, inculpatul A. cunoștea pe deplin consecințele nepredării autoturismului către societatea de leasing, în urma neplătii ratelor stabilite prin contract. Prin urmare, situația de fapt a fost stabilită de prima instanță de fond în urma coroborării întregului material probator administrat în cauză, fiind răsturnată, fără putință de tăgadă, prezumția de nevinovăție.

Cu privire la latura subiectivă a infracțiunii, se mai notează că, în pofida circumstanțelor sale personale constând în pregătirea profesională, fiind avocat, *inculpatul a înțeles să contracteze un autoturism în leasing, deși din registrul de evidențe pentru încasări și plăți acesta nu mai înregistrase vreun venit începând cu 30 aprilie 2009.*

Referindu-se la circumstanța săvârșirii sustragerii *cu folosirea situației de serviciu*, unii autori consideră, pe bună dreptate, oportună agravarea răspunderii penale. Or, în prezența acestei circumstanțe, făptuitorul deține împuterniciri speciale asupra bunurilor care i-au fost încredințate în administrare. Datortă acestora, îi este mai facil să comită infracțiunea. De asemenea, sporesc șansele de realizare a intenției infracționale, precum și posibilitatea de tănuire a faptei de sustragere a bunurilor în cauză [8, p.129].

În conformitate cu Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova 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 [4], infracțiunile prevăzute la art.327-329 CP RM sunt infracțiuni cu subiect special: persoană publică sau persoană cu funcție de demnitate publică. Dacă se va constata că inculpatul nu se atribuie la niciuna dintre persoane cu statut special cerut de lege, instanța va pronunța o sentință de achitare sau, după caz, o sentință de încetare a procesului penal.

Reieșind din sensul Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova 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 nr.7 din 15.05.2017 [4], și în acord cu alin.(2) art.123 CP RM, prin „**persoană publică**” se înțelege:

– *funcționarul public*, inclusiv funcționarul public cu statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, altă persoană care deține grade speciale sau militare);

– *angajatul* autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public;

– *angajatul* din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică; persoana autorizată sau investită de stat să presteze, în numele acestuia, servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public.

În legea penală a Republicii Moldova noțiunea „**funcționar public**” este subsecventă față de noțiunea „**persoană publică**”, utilizată în alin.(1) art.327, alin.(1) art.328 și în alin.(1) art.329 CP RM, iar interpretarea ei se regăsește în sfera cadrului normativ extrapenal.

Funcționar public, în sensul legii penale române, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație, exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești, exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură, exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia sau 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. În legislația României prin „**funcționar**” se înțelege persoana menționată mai sus, precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice.

Pin termenul „**public**” se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum și bunurile de orice fel care, potrivit legii, sunt de interes public. Sintagma **serviciu public** aparține dreptului administrativ desemnând în sensul cel mai larg o activitate de interes general, coordonată de o autoritate executivă, disponibilă, utilă oricărei persoane interesate, urmând un regim de drept public.

Autorii Al.Șerban și D.Ciuncan concluzionează: „*Serviciul de interes public* aparține domeniului privat de reglementare, iar noi ne vedem nevoiți a îngloba aici utilitățile publice (apă, gaze, canal, energie electrică, deșeuri, radio și tv național, pompieri civili, protecția consumatorului, asigurările sociale, biblioteci publice, irigații, amenajarea teritoriului, lucrările de construcție de autostrăzi și drumuri naționale, infrastructuri feroviare etc.). Este acesta un alt sens al noțiunii, dar fără incidență penală. *Serviciul public este entitatea stabilită și controlată de stat ori de instituția publică-locală destinată să satisfacă un interes public*” [2].

Dacă, din punct de vedere penal, am face o distincție între *serviciu public* și *serviciu de interes public*, ar trebui, aparent, să observăm incriminarea ca vizând doar un funcționar al celui din urmă. Acceptarea acestei distincții ar avea drept corolar excluderea persoanelor care fac parte din serviciile publice, altele decât serviciile de interes public, din categoria de funcționar public. O asemenea interpretare nu poate fi primită, deoarece contravine spiritului legii și ar duce la o concluzie absurdă.

În opinia autorilor A.Șerban și D.Ciuncan, interpretarea corectă este în sensul larg al sintagmei de *serviciu public* (ce include și serviciile de interes public), chiar dacă legiuitorul a dat dovadă de inconsecvență în folosirea terminologiei juridice; plasarea expresiei *serviciu public* la sfârșitul alineatului întărește concluzia și raționamentul autorilor [2].

Sintagma „*funcționar public cu statut special*”, întrebuintată în alin.(2) art.123 CP RM, nu întotdeauna desemnează un funcționar public, în sensul strict al legii. În unele cazuri, această sintagmă se referă la persoane care se asimilează unui funcționar public și care dețin grade speciale sau militare.

Totodată, deși colaboratorul organelor apărării este persoană publică, conform alin.(2) art.123 CP RM, în cazul normelor de incriminare prevăzute la art.327-329 CP RM acesta nu poate fi subiect al infracțiunii. În ipoteza în care colaboratorul organelor apărării comite abuz de putere, exces de putere sau inacțiune la exercitarea puterii ori manifestă atitudine neglijentă față de serviciul militar, la încadrare se va reține numai art.370 sau art.378 CP RM. Aceasta deoarece art.370 CP RM este o normă specială față de art.327 sau art.328 CP RM, respectiv, art.378 CP RM este o normă specială în raport cu art.329 CP RM.

Noțiunea „*angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public*” este de asemenea de natură extrapenală. Astfel, în conformitate cu Anexa nr.1 din Hotărârea Guvernului privind punerea în aplicare a unor acte legislative, nr.1001 din 26.12.2011, autorități publice autonome sunt: 1) Curtea de Conturi; 2) Oficiul Avocatului Poporului; 3) Comisia Electorală Centrală; 4) Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal; 5) Consiliul Coordonator al Audiovizualului; 6) Consiliul Concurenței; 7) Serviciul de Informații și Securitate; 8) Autoritatea Națională de Integritate; 9) Serviciul de Protecție și Pază de Stat; 10) Consiliul pentru Prevenirea și Eliminarea Discriminării și Asigurarea Egalității; 11) Centrul Național Anticorupție. De remarcat că personalul administrativ-tehnic, care activează în cadrul acestor autorități (personalul tehnic; personalul care desfășoară activități auxiliare), nu se consideră persoane publice, potrivit dispoziției de la alin.(2) art.123 CP RM.

În sensul art.327 CP RM, abuzul de putere reprezintă o conduită infracțională ce poate fi comisă doar de către persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, care își desfășoară activitatea în cadrul unei autorități publice. Celelalte persoane, care nu reprezintă o autoritate publică, comit *abuz de serviciu* (de exemplu, angajații din cadrul întreprinderii de stat sau municipale). Vom aduce un caz din practica judiciară cu scopul de a înțelege natura juridică a abuzului de serviciu vis-à-vis de fapta infracțională de delapidare [9].

Prin sentința Judecătorei Centru, mun.Chișinău, din 29 iunie 2007, D.I. a fost achitat de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunii prevăzute de art.327 alin.(1) CP RM, pe motiv că nu s-a constatat existența fetei infracțiunii. Respectiva soluție a fost motivată prin aceea că, *prin depunerea în cancelaria Primăriei a cererii privind atribuirea terenului pentru construirea unui magazin, Dodonu I. nu a desfășurat activitate de întreprinzător concomitent cu funcția deținută. Totodată, nu au fost prezentate probe întru confirmarea faptului că anume D.I. a semnat proiectul certificatului de urbanism. Nu s-a constatat nici faptul încălcării prevederilor Legii privind combaterea corupției și protecționismului, deoarece prin dobândirea certificatului de urbanism ultimul nu a participat cu drept de decizie la eliberarea acestui act și nici nu a obținut venituri sau avantaje materiale. Instanța a concluzionat că niciun martor indicat din partea acuzării și niciun înscris sau altă probă nu indică direct că D.I. a săvârșit infracțiunea ce i se incriminează și a adoptat o soluție de achitare a acestuia* [9].

Instanța de apel a constatat că inculpatul D.I., la 12.07.2005, exercitând funcția de Șef al Direcției Juridice a Primăriei mun. Chișinău și fiind astfel persoană cu funcție de răspundere, încălcând prevederile art.11 alin.(3) lit.c) din Legea serviciului public, nr.43-XIII din 04.05.95, conform cărora funcționarul public nu are dreptul să desfășoare nemijlocit activitate de întreprinzător, a depus în cancelaria Primăriei mun. Chișinău o cerere pe numele Primarului general interimar al mun. Chișinău, V.U., prin care a solicitat să-i fie atribuit terenul cuprins între blocurile locative din str.XXX, pentru construirea unui magazin.

În continuare, știind cu certitudine că Consiliul municipal Chișinău nu a adoptat o decizie privind atribuirea lui D.I. a terenului solicitat, amplasat în trecerea pietonală dintre blocurile locative, care constituia patrimoniul municipal ce servea pentru satisfacerea necesităților social-economice ale populației, D.I. urmărea obținerea unui interes material prin primirea veniturilor în urma construirii și dării în exploatare a unui magazin. Folosind intenționat autoritatea și situația sa de serviciu contrar intereselor și drepturilor legitime ale persoanelor fizice, juridice și ale autorităților administrației publice locale, D.I. s-a adresat specialistului din Secția Juridică, Cadre și Secretariat a Primăriei mun. Chișinău, V.E., cu rugămintea să semneze proiectul certificatului de urbanism privind construirea unui magazin în trecerea pietonală menționată, beneficiar al căruia urma să fie însuși D.I. Verificând actele anexate la proiectul certificatului de urbanism menționat și constatând că terenul din str.XXX, mun. Chișinău, constituie patrimoniul municipal, iar funcționarul public D.I. nu avea niciun temei juridic de a obține certificatul de urbanism, V.E. a refuzat să semneze proiectul certificatului menționat.

În astfel de circumstanțe, urmărind obținerea eliberării certificatului de urbanism în vederea construirii și dării în exploatare a unui magazin amplasat în trecerea pietonală dintre blocurile din str.XXX, prin evitarea semnării actului menționat la rubrica „jurist” de către o persoană abilitată cu acest drept, încălcând prevederile art.7 alin.(2) lit.b) din Legea Republicii Moldova privind combaterea corupției și protecționismului, nr.900 din 27.06.96, conform cărora „funcționarul nu are dreptul să participe cu drept de decizie la examinarea și soluționarea problemelor ce vizează interesele sale personale”, și prevederile art.8 alin.(1) lit.f) din aceeași lege, conform cărora „funcționarului i se interzice să întreprindă acțiuni, profitând de situația de serviciu, pentru a obține venituri și avantaje materiale sau de altă natură”, D.I. a semnat personal proiectul certificatului de urbanism nr.2554/05 din 03.10.2005 la rubrica „jurist V.E.” și l-a transmis împreună cu actele anexate arhitectului-șef interimar al mun. Chișinău, O.S., pentru perfectarea ulterioară. În continuare, în pofida faptului că funcționarul public D.I. nu avea dreptul de a fi beneficiar al certificatului de urbanism în vederea construirii și dării în exploatare a unui magazin amplasat în trecerea pietonală dintre blocurile din str.XXX, iar cererea depusă de către acesta la 12.07.2005 în Primăria mun. Chișinău nu corespundea după formă și conținut exigențelor înaintate față de cererea-tip depusă de către solicitanți pentru primirea certificatului de urbanism, stipulate expres în Anexa nr.1 la Regulamentul privind certificatul de urbanism și autorizarea construirii sau desființării construcțiilor și amenajărilor, aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.360 din 18.04.97, însă ca rezultat al semnării personale de către acesta a proiectului certificatului de urbanism menționat prin folosirea posibilităților pe care le avea datorită funcției ocupate, la 03.10.2005 a fost întocmit certificatul de urbanism nr.2554/05, care i-a acordat ilegal lui D.I. dreptul de a întocmi documentația proiect privind construcția unui magazin din contul blocării trecerii pietonale existente a blocului locativ din str.XXX. În rezultatul acțiunilor criminale ale Șefului Direcției Juridice a Primăriei mun. Chișinău, D.I., contrar principiilor fundamentale și sarcinilor principale ale activității serviciului public, prevăzute de Legea serviciului public, nr.443-XIII din 04.05.95, intereselor publice le-au fost cauzate daune în proporții considerabile, manifestate prin încălcarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice, ale autorităților administrației publice locale și lezarea prin aceasta a imaginii Primăriei mun. Chișinău ca organ al autorităților administrației publice locale, chemat să satisfacă interesele generale ale locuitorilor mun. Chișinău, pe baza respectării stricte a legilor. Fapta respectivă a fost încadrată în prevederile art.327 alin.(1) CP RM, ca folosire intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a situației de serviciu, în interes personal, ce a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice, prin abuz de serviciu.

Instanța de apel a concluzionat că D.I. a comis abuz de serviciu (alin.(1) art.327 CP RM). Latura obiectivă a acestei infracțiuni se realizează printr-o acțiune – în cazul îndeplinirii defectuoase a unui act, sau printr-o inacțiune – în cazul neîndeplinirii unui act care urma să fie îndeplinit. Pentru a stabili dacă a fost comis abuzul de serviciu, urmează să fie concretizate atribuțiile, drepturile și obligațiunile persoanei cu funcție de răspundere, stipulate în lege sau în alte acte subordonate legii, care reglementează activitatea de

serviciu a acesteia. Acțiunea sau inacțiunea făptuitorului trebuie să fie săvârșită în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, când desfășoară activități legate de atribuțiile sale de putere și de serviciu [9].

Cum rezultă din decizia instanței de apel, D.I. a fost recunoscut vinovat de încălcarea prevederilor art.11 alin.(3) lit.c) din Legea serviciului public, nr.43-XIII din 04.05.1995, care prevede că funcționarul public nu are dreptul să desfășoare nemijlocit activitate de întreprinzător, și a prevederilor art.7 alin.(2) lit.b), art.8 alin.(1) lit.f) din Legea privind combaterea corupției și protecționismului, nr.900 din 27.06.1996, care conțin restricții în privința funcționarilor de a participa cu drept de decizie la examinarea și soluționarea problemelor ce vizează interesele lor personale, precum și de a întreprinde acțiuni profitând de situația de serviciu pentru a obține venituri și avantaje materiale sau de altă natură. În speța dată, pretensele încălcări ale legilor sus-numite prin depunerea cererii de atribuire a terenului pentru construirea unui magazin și dorința lui D.I. ca pe viitor să activeze în calitate de întreprinzător, nu pot fi calificate ca infracțiune, deoarece nu este probată cauzarea daunelor în proporții considerabile [9].

Într-o altă ordine de idei, este relevant, în opinia noastră, să analizăm statutul subiectului special care a provocat discuții științifice majore în știința dreptului penal și în practica judiciară atât în România, cât și în Republica Moldova.

După cum bine s-au pronunțat autorul D.Otay, ceea ce interesează pentru a fi întrunite condițiile delapidării, nu este transcrierea operației de predare a bunului către gestionar ori administrator în scriptele contabile ale persoanei juridice, ci predarea materială a bunului către autor. Astfel, între momentul predării efective și cel al realizării formalităților în acest sens, autorul va comite infracțiunea de delapidare, și nu pe cea de furt. Aceasta se explică prin două argumente:

✓ Primul ar fi al autorilor care susțin teza gestionarului de fapt și care afirmă că, inclusiv atunci când vorbim despre *un gestionar de fapt*, atâta timp cât gestiunea se realizează în temeiul unui contract de muncă, angajatul poate fi subiect al infracțiunii de delapidare, întrucât nu se poate ignora ușurința cu care un gestionar de fapt are acces la bunurile pe care le-ar folosi, sustrage, trafica, spre deosebire de orice altă persoană.

✓ Un al doilea argument îl constituie realitatea că, indiferent de îndeplinirea sau nu a formalităților privind predarea bunurilor către gestionar, prin folosire, sustragere sau traficare a acestora se va aduce atingere relațiilor de serviciu, pe care legea penală dorește să le protejeze incriminând aceste acțiuni, nu va avea loc doar o clasică prejudiciere a patrimoniului [3].

Nu doar *salariatul persoanei juridice* ar putea fi subiect al delapidării, tipic reglementărilor din Codul muncii, ci și o persoană care prestează activități de gestionare sau administrare în temeiul unei convenții civile ori un simplu voluntar, nemaifiind impuse raporturi contractuale de dreptul muncii între autor și persoana juridică.

Față de calitatea de funcționar public sau privat, subiectul trebuie să aibă și calitatea de administrator sau gestionar al bunurilor ce fac obiectul material al infracțiunii. Trebuie făcută distincția dintre calitatea de *administrator* și cea de *gestionar*, întrucât, în timp ce primul are doar un „*contact virtual juridic*” cu bunurile pe care le administrează, definit de actele de dispoziție efectuate asupra acestora, cel de-al doilea are contact nemijlocit cu bunurile, contact material determinat tocmai de atribuțiile sale de primire, păstrare sau eliberare a bunurilor.

Astfel, autorul I.Selevestru se solidarizează cu doctrina și precizează: „*Nu este obligatoriu ca persoana cu funcție de răspundere sau persoana care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală să aibă contact direct cu bunurile victimei. În mod obișnuit, acest contact este unul posibil, virtual. Însă, în caz de necesitate, el poate deveni real, efectiv. Ceea ce contează cu adevărat este dacă:*

1. *subiectul este sau nu o persoană cu funcție de răspundere sau o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală;*

2. *subiectul își folosește sau nu situația de serviciu*” [8, p.129-133].

Referitor la calitatea de *administrator*, aceasta e diferită de aceea de gestionar, caracterizându-se prin atribuțiile de dispoziție juridică pe care administratorul le are la îndemână asupra bunurilor. El ocupă de obicei funcții de conducere, cum ar fi aceea de director, director adjunct, contabil-șef, inginer-șef, consilier etc.

De cele mai multe ori, administratorul nu va avea un contact material cu bunurile, însă o astfel de manipulare nu implică neapărat faptul că el devine gestionar; spre exemplu, în temeiul unei însărcinări ori din proprie inițiativă, acesta poate efectua acte de gestiune.

Astfel, conchidem că subiectul infracțiunii de delapidare a averii străine trebuie să aibă calitatea specială de administrator. În sensul art.191 CP RM, „a administra” înseamnă:

- a avea dreptul de a da dispoziții cu privire la primirea, păstrarea sau eliberarea de bunuri;
- a veni în contact direct și material cu bunurile altei persoane, datorită atribuțiilor administratorului, legate de primirea, păstrarea sau eliberarea bunurilor.

În ceea ce privește *activitatea gestionarului*, aceasta implică primirea, păstrarea și eliberarea unor bunuri. *Însărcinarea de a primi* bunurile nu necesită explicații din punctul nostru de vedere, ea presupunând simpla luare în primire a acestora. *Păstrarea* bunurilor presupune activități care asigură păstrarea integrității bunurilor, mutarea acestora, întocmirea anumitor documente și evidențe cu privire la acestea. În absența unor activități de sustragere ale gestionarului și, eventual, din cauza neglijenței acestuia, dacă vor lipsi bunuri din gestiune, acesta va putea fi urmărit penal nu pentru delapidare, ci pentru neglijență în serviciu. Eliberarea bunurilor presupune predarea efectivă a acestora persoanelor îndreptățite. Gestionarul este în posesia bunurilor, dar nicio prerogativă dintre cele enumerate mai sus nu-i permite acestuia să efectueze acte de dispoziție cu privire la bunuri.

În altă ordine de idei, în doctrina autohtonă s-a ridicat problema privind calificarea defectuoasă a sintagmei „*persoană cu funcție de răspundere materială*”. Așadar, în opinia autorului I.Selevestru, această expresie este generatoare de erori de calificare în practica judiciară. Din această sintagmă nu reiese cu claritate dacă se are în vedere sau nu subiectul infracțiunii prevăzute la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM. În spețele în care a fost folosită sintagma defectuoasă „*persoană cu funcție de răspundere materială*” s-a avut în vedere persoana cu răspundere materială (sau, altfel spus, persoana responsabilă materialmente) în sensul art.339 din Codul muncii. Pe cale de consecință, în practica de aplicare a răspunderii conform art.191 CP RM, nu este recomandabilă utilizarea sintagmei „*persoană cu funcție de răspundere materială*” [8, p.129-131].

Trebuie făcută distincția dintre un veritabil gestionar, căruia nu-i lipsesc prerogativele de primire, păstrare și eliberare a bunurilor, și un simplu păzitor sau transportator al bunurilor, care ar putea fi în contact direct cu bunurile prin manipularea acestora, manipulare ce se va concretiza de cele mai multe ori în temeiul păzirii sau transportării acestora. Confirmarea acestui postulat juridic o găsim în pct.17 al 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 [10]: „*Dacă, însă, sustragerea a fost săvârșită de persoane cărora nu li s-au încredințat bunurile, dar ele au avut acces la cele sustrate în legătură cu lucrul executat (combaineri, hamali, paznici, îngrijitori de vite etc.), acțiunile lor urmează a fi încadrate drept sustragere prin furt*”. Delapidarea e comisivă, întrucât, în oricare dintre formele sale, ea implică o acțiune materială, în acest caz – de luare în stăpânire a bunului. Prin urmare, vom avea în primul rând un act de scoatere a bunului din patrimoniul ocrotit de lege, iar apoi – un act de trecere a bunului în stăpânirea autorului delapidării, stăpânire ce trebuie să aibă, din punctul de vedere al autorului, caracter definitiv; altminteri, vom fi în prezența comiterii delapidării prin una din celelalte două forme – folosirea ori traficarea. Este indiferent ce acțiuni ulterioare întreprinde subiectul cu privire la bunul delapidat, odată ce și l-a însușit.

În sensul lit.d) alin.(2) art.191 CP RM, *situația de serviciu* trebuie să izvorască din raporturile de subordonare, de control, colaborare, îndrumare, supraveghere etc., prevăzute de lege sau în baza legii. *Raporturile, care nu au o legătură causală cu funcția ocupată de făptuitor, nu se pot afla la baza folosirii situației de serviciu* [8, p.129-133].

Prin „*folosirea situației de serviciu*” se înțelege săvârșirea unor acțiuni sau inacțiuni care decurg din atribuțiile de serviciu ale făptuitorului și care sunt în limitele competenței sale de serviciu [10]. Totodată, sub incidența noțiunii „*folosirea situației de serviciu*” nu intră folosirea relațiilor de rudenie, de afinitate sau de amicitie, atunci când acestea nu au legătură cu funcția ocupată.

În conformitate cu pct.1 din 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 [10], *obiect material al sustragerii sau altor infracțiuni contra patrimoniului* se consideră bunurile care la momentul săvârșirii infracțiunii nu-i aparțin făptuitorului, nu sunt proprietate a lui și care se pot afla atât în posesia proprietarului, cât și în posesia altor persoane, cărora li s-au transmis în folosință aceste bunuri.

Potrivit pct.17 al acestei Hotărâri explicative, delapidarea constă în 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. Bunurile pot fi încredințate în virtutea funcției de răspundere a făptuitorului, a raporturilor contractuale sau a însărcinării speciale din partea proprietarului.

Încredințarea bunurilor în virtutea raporturilor contractuale poate fi făcută de oricare subiecte ale drepturilor civile, atât persoane fizice, cât și persoane juridice. Încredințarea bunurilor în celelalte cazuri se face, în principal, în privința bunurilor persoanelor juridice, în cadrul raporturilor de muncă. Aceste cazuri sunt legate, de regulă, de folosirea de către făptuitor a situației de serviciu, adică presupun existența circumstanței agravante de la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM.

Se atenționează că soluționând chestiunea cu privire la delimitarea însușirii sau delapidării de furt, se va ține cont de faptul că drept însușire sau delapidare sunt considerate acțiunile persoanelor care, conform funcțiilor lor de răspundere, raporturilor contractuale sau însărcinării speciale a proprietarului, îndeplinesc în privința bunurilor încredințate împuterniciri de dispunere, administrare, transportare sau păstrare (depozitar, expeditor, vânzător, casier etc.).

În cazul în care la sustragerea săvârșită de două sau mai multe persoane a participat cel puțin o persoană căreia i-au fost încredințate bunurile, acțiunile tuturor vor fi încadrate în baza lit.b) alin.(2) art.191 CP RM, dacă proprietarului nu i-a fost cauzată o daună în proporții mari.

În cazul delapidării averii străine, săvârșite cu folosirea situației de serviciu (lit.d) alin.(2) art.191 CP RM), ca subiect al infracțiunii poate să apară numai o persoană cu funcție de răspundere sau o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală.

Persoanele care nu dispun de atribuții de serviciu, dar care au luat parte la sustragere împreună cu subiecții speciali indicați, trebuie să fie trase la răspundere nu în calitate de coautori, ci în calitate de organizatori, instigatori sau complici ai persoanei care își folosește situația de serviciu.

În cazul faptei prevăzute la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM, situația de serviciu este folosită pentru a sustrage bunurile, și nu doar pentru obținerea accesului la acestea. În caz contrar, fapta trebuie calificată ca furt.

Atunci când abuzul de putere sau abuzul de serviciu reprezintă metoda de săvârșire a delapidării averii străine, trebuie aplicate numai prevederile de la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM. Calificarea suplimentară conform art.327 sau 335 CP RM nu este necesară.

Abuzul de putere sau abuzul de serviciu, care, deși a fost săvârșit din interes material și a cauzat un prejudiciu patrimonial, însă nu este legat de luarea gratuită a bunurilor (de exemplu, tănuirea bunurilor pe calea denaturării datelor privind evidența deficitului bunurilor, creat ca urmare a neglijenței în serviciu; folosința temporară de bunuri, în lipsa scopului făptuitorului de a le trece în stăpânirea sa definitivă; cheltuirea banilor pentru organizarea banchetelor, recepțiilor etc.), nu poate forma componentele de infracțiune de la lit.d) alin.(2) art.190 și de la lit.d) alin.(2) art.191 CP RM. Astfel de fapte trebuie calificate conform normelor corespunzătoare din Capitolele XV și XVI din Partea specială a Codului penal.

Concluzii

– În Republica Moldova, fapta infracțională de delapidare incriminată de norma juridico-penală constituie *infracțiune contra patrimoniului*, pe când în legea penală a României, valoarea socială principală pe care textul urmărește să o protejeze este reprezentată de relațiile de serviciu, conform poziționării infracțiunii de delapidare în categoria *infracțiunilor de serviciu*.

– Considerăm pasul legiuitorului român absolut corect, fiind asigurată protecția juridico-penală necesară, în primul rând, unei desfășurări normale a serviciului; iar, pe plan secundar, norma vine să confere protecție relațiilor de natură patrimonială din cadrul raporturilor de serviciu împotriva faptelor de însușire, folosire, traficare a bunurilor persoanei juridice publice ori private – victimă a infracțiunii, de către gestionarii sau administratorii acestora. Prin urmare, se impune reconsiderarea valorilor ocrotite de norma juridico-penală privind delapidarea; locul relevant ar fi capitolul care incriminează infracțiunile de serviciu.

– **Infracțiunile de serviciu** sunt cele pe care subiectul le săvârșește în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu ce se manifestă în neîndeplinirea unui act sau prin îndeplinirea lui defectuoasă conducând la producerea unei pagube ori a vătămării drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau juridice.

– Bunurile ce constituie obiectul material al delapidării trebuie să aibă o *minimă valoare economică*, întrucât relațiile de serviciu vor fi totuși afectate prin intermediul unei pierderi patrimoniale în contextul comiterii delapidării, nu doar prin lezarea încrederii. Prin urmare, în niciun caz nu am putea susține că există vreo prejudiciere a relațiilor de serviciu ori a patrimoniului, dacă făptuitorul va delapida anumite bunuri fără valoare economică (bunuri uzate etc.).

– Însușirea de către persoana care are calitatea de contabil-șef în cadrul sucursalei unei societăți cu capital integral ori majoritar de stat, în interesul său sau pentru altul, de bani, valori ori alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracțiunea de delapidare.

– Abuzul de încredere în cadrul escrocheriei care nu a fost săvârșit prin folosirea situației de serviciu rămâne a fi faptă infracțională necalificată, deși subiectul s-a folosit de cunoștințele și aptitudinile profesionale, cum ar fi, competențele juridice avansate ale unui avocat (inculpatul cunoștea pe deplin consecințele nepredării autoturismului către societatea de leasing, în urma neplății ratelor stabilite prin contract).

– Ne solidarizăm cu opinia întâlnită în doctrina penală română, potrivit căreia nu doar *salariatul persoanei juridice* ar putea fi subiect al delapidării, tipic reglementărilor din Codul muncii, ci și o persoană care prestează activități de gestionare sau administrare în temeiul unui contract civil ori un simplu voluntar, nemaifiind impuse raporturi contractuale de dreptul muncii între făptuitor și persoana juridică.

– Calitatea de *administrator* e diferită de aceea de *gestionar*, caracterizându-se prin atributele de dispoziție juridică pe care administratorul le are la îndemână asupra bunurilor. Gestionarul este în posesia bunurilor, dar nicio prerogativă dintre cele enumerate mai sus nu-i permite acestuia să efectueze acte de dispoziție cu privire la bunuri.

Referințe:

1. DUNGAN, P. *Abuzul în serviciu în noul Cod penal*. <https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481045738-prof.-univ.-dr.-petre-dungan.pdf> (Accesat: 28.04.2018)
2. ȘERBAN, AI., CIUNCAN, D. *Subiectul activ al infracțiunii de delapidare în proiectul noului Cod penal*. <http://drept.ucv.ro/RSJ/images/articole/2009/RSJ2/A07SerbanAlexandru.pdf> (Accesat: 29.04.2018)
3. OTAY, D. *Delapidarea. Probleme de actualitate*. <http://www.revista.penalmente.ro/wp-content/uploads/2016/12/@Deniz-Otay-Delapidarea.-Probleme-de-actualitate.pdf> (Accesat: 02.05.2018)
4. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova *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*, nr.7 din 15.05.2017. http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=216 (Accesat: 02.05.2018)
5. Decizia Curții Constituționale a României nr.553 din 16 iulie 2015. În: *Monitorul Oficial al României*, 2016, nr.517.
6. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală, decizia nr.138/RC din 28 martie 2017.
7. Arhiva Înaltei Curți de Casație și Justiție a României. Secția penală, decizia nr.143/A din 22 aprilie 2015.
8. SELEVESTRU, I. *Răspunderea penală pentru delapidarea averii străine: Teză de doctor în drept: Specialitatea 554.01 – Drept penal și execuțional penal*. Chilinău: USM, 2016, p.129.
9. Arhiva Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova. Dosarul nr. 1 ra-343/08. Decizia din 13 mai 2008.
10. 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, p.5.

Date despre autor:

Marcel ȘABAN, magistru în drept, Universitatea de Stat din Moldova; procuror, Procuratura mun. Chișinău.

E-mail: sabansaban29@mail.ru

Prezentat la 07.05.2018.