

INCRIMINAREA INFRACTIUNII DE DELAPIDARE ÎN NOUL COD PENAL

ANALIZA SUBIECTULUI ACTIV AL INFRACTIUNII

1. Definire comparativă a infracțiunii de delapidare în Codul Penal aplicabil în prezent și noul Cod Penal

Potrivit art. 215¹ din Codul penal în vigoare, delapidarea este definită ca fiind însușirea, folosirea sau trafizarea, de către un **funcționar**, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează, pedeapsa fiind închisoare de la unu la 15 ani. În cazul în care delapidarea a avut consecințe deosebit de grave, pedeapsa este închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi.

Potrivit noului Cod penal¹, art.295 alin.(1), „însușirea, folosirea sau trafizarea de către un **funcționar public**, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.”

Alineatul (2) al aceluiași articol prevede că tentativa la această infracțiune se pedepsește.

Analizând comparativ conținutul constitutiv al infracțiunii de delapidare, așa cum este definit acesta în cele două coduri – Codul penal în vigoare și noul Cod penal – observăm cu ușurință cel puțin două diferențe majore – sub aspectul regimului sancționator și sub aspectul subiectului activ.

2. Definierea comparativă a subiectului activ al infracțiunii – probleme practice aferente modificărilor operate de legiuitor asupra sferei de aplicare;

Dacă în Codul penal în vigoare subiectul activ are calitatea de funcționar, potrivit noului Cod penal acesta devine funcționar public, restrângându-se astfel în mod substanțial sfera persoanelor cărora, după intrarea în vigoare a noului act normativ, li se va putea reține calitatea de subiect activ al infracțiunii de delapidare.

¹ Legea nr.286/2009 privind codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, Nr.510/24.VII.2009

Desigur ca o atare definire a subiectului activ are drept consecință logica imediată și modificarea sferei obiectului material al infracțiunii de delapidare, aceasta fiind limitată la „ bani, valori sau alte bunuri ” aflate în patrimoniul acelor entități sau autorități publice în organigrama cărora se vor regăsi angajați funcționari publici.

Sfera noțiunii de „funcționar” este conturată de art.147 din Codul penal în vigoare, iar noțiunea de „funcționar public” este definită în noul Cod penal la art.175. Fără a intra în detalii – cele două noțiuni urmând a fi analizate la punctul următor – remarcăm aici ca diferența de redactare dintre cele două definiții date subiectului activ de textele de lege menționate va conduce la o restrângere cantitativă semnificativă a sferei persoanelor, precum și la apariția unor probleme interesante, atât teoretice cât și practice, de aplicare a legii penale mai favorabile.

3. Identificarea subiectului activ și circumstancierea sferei noțiunii de „funcționar public” în redactarea noului Cod penal

Prin „funcționar public” se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei **unități dintre cele la care se referă art. 145.**

Prin „funcționar” se înțelege persoana menționată mai sus, precum și **orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat (Art. 147 din Codul penal).**

Reglementările privitoare la noțiunile funcționar public și funcționar, precum și cele privitoare la infracțiunea de luare de mită sunt de nivelul legii, iar nu de nivel constituțional, astfel încât este de atributul exclusiv al legiuitorului să determine conținutul acestor noțiuni. În acest sens Curtea Constituțională s-a pronunțat prin mai multe decizii².

² A se vedea, de exemplu, Curtea Constituțională, decizia nr. 130 din 16 noiembrie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 169 din 2 august 1995.

În susținerea excepției de neconstituționalitate respinse prin deciziile menționate autorii au invocat, ca și în cauza de față, dispozițiile art. 134 alin. (1) din Constituție, referitoare la economia de piață, pentru a se demonstra că nu poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită decât funcționarul public, iar nu orice funcționar, astfel cum acesta este caracterizat prin art. 147 alin. (2) din Codul penal. Din această perspectivă reglementarea răspunderii penale pentru infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciul, atât pentru funcționarii publici, cât și pentru ceilalți funcționari, nu poate fi considerată ca fiind neconstituțională, atâta timp cât reglementările privind noțiunile funcționar public și funcționar, inclusiv incriminările care presupun o astfel de calitate a subiectului activ, sunt rezervate prin Constituție domeniului legii (Curtea Constituțională, decizia nr. 256 din 5 decembrie 2000, publicată în

Amintim că prin 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**³.

Delapidarea este incriminată în art. 295 (alin. 1) din noul Cod penal:

„Însușirea, folosirea 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, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.”

Funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație :

- a. exercită **atribuții specifice puterii legislative, executive sau judecătorești;**

Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 5 din 5 ianuarie 2001, Curtea Constituțională, decizia nr. 130 din 16 noiembrie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 169 din 2 august 1995).

³ Critica adusă prevederilor art. 145 din Codul penal este neîntemeiată. Prin această reglementare legiuitorul nu și-a propus să explice noțiunea de proprietate publică, ci înțelesul termenului public, raportat nu numai la noțiunea de proprietate, ci și la „tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, ... serviciile de interes public, ...”. De aceea, dispozițiile art. 145 din Codul penal nu contravin prevederilor art. 41 alin. (2) din legea fundamentală, potrivit cărora „Proprietatea este ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular”, și ale art. 135 alin. (2) din Constituție, care stabilesc că „Proprietatea este publică sau privată”.

Critica formulată de autorul excepției, în legătură cu distincția între proprietatea publică și cea privată, nu prezintă vreun interes pentru calificarea faptei săvârșite, ca infracțiune prevăzută la art. 248 din Codul penal. Abuzul în serviciu contra intereselor publice reprezintă însă cea mai gravă formă a abuzului în serviciu, deoarece este fapta unui funcționar public și lezează activitatea unei persoane juridice de interes public, producând fie o tulburare deosebit de gravă a activității acesteia, fie o pagubă adusă patrimoniului ei. Așadar, infracțiunea există chiar dacă prin fapta săvârșită nu s-a produs o pagubă.

Într-o interpretare sistematică a dispozițiilor art. 248 din Codul penal rezultă că acestea se aplică și în cazul în care subiectul activ al infracțiunii este alt funcționar, în conformitate cu art. 258 din Codul penal, prevederi ignorate de autorul excepției de neconstituționalitate. Calitatea de funcționar public sau de funcționar a făptuitorului, în cazul săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor publice, trebuie constatată însă de instanța de judecată, deoarece interpretarea și aplicarea legii țin de competența acesteia (Curtea Constituțională, decizia nr. 178/1998, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 77 din 24 februarie 1999. A se vedea și decizia nr. 1 din 7 septembrie 1993, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 232/1993).

- b. exercită o **funcție de demnitate publică sau o funcție publică** de orice natură;
- c. exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui agent economic sau unei **persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat** ori al unei **persoane juridice declarată ca fiind de utilitate publică**, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

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** (art. 175 din noul Cod penal).

Dacă trăsăturile infracțiunii sunt aceleași, suntem convinși că vor apărea probleme în aplicarea practică a legii relativ la identificarea subiectului activ. Astfel, dacă până acum orice funcționar putea delapida, trebuie să observăm că, pentru viitor, legiuitorul a limitat incriminarea doar la funcționarul public.

În cele ce urmează, vom încerca delimitarea sintagmei prin circumscrierea sferei persoanelor care, potrivit noului Cod penal, vor intra în noțiunea de funcționar public. Astfel, în sensul legii penale, funcționar public este persoana care exercită:

- **atribuții specifice puterii legislative, executive sau judecătorești;**
- **o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură⁴;**
- *singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui agent economic sau unei (a) **persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat** ori al unei (b) **persoane juridice declarată ca fiind de utilitate publică**, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.*
- **un serviciu de interes public pentru care (a) a fost investită de autoritățile publice sau care este (b) supusă controlului ori supravegherii** acestora cu privire la îndeplinirea **respectivului serviciu public** (art. 175).

⁴ A se vedea A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Nemira, vol. II, pp. 597 sqq.

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.

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 teritoriului⁵, lucrările de construcție de autostrăzi și drumuri naționale⁶, infrastructuri feroviare⁷ etc.). Este acesta un alt sens al noțiunii, dar fără incidență penală. Ne limităm, penal, terminologic, pentru că, în dreptul nostru, noțiunea de **utilitate publică** se regăsește, ca atare, în reglementarea privitoare la asociații și fundații.

Serviciul public este entitatea stabilită și controlată de stat ori de instituția publică-locală destinată să satisfacă un interes public. Mijloacele financiare vin din patrimoniul administrației publice⁸ în timp ce funcționarea unui serviciu public are loc în **regim privat**.

În principiu, toate bunurile destinate folosinței publice fac parte din domeniul public (C.S.J., S.cont.adm., dec. 152 din 28 februarie 1994),

⁵ Art. 37 alin. (31) și art. 38 alin. (1) din Legea îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004. Hotărârea nr. 1574 din 4/12/2008, pentru aprobarea Listei amenajărilor de îmbunătățiri funciare sau a părților de amenajări de îmbunătățiri funciare declarate de utilitate publică, care se administrează de Administrația Națională a Îmbunătățirilor Funciare, și a Listei amenajărilor de îmbunătățiri funciare sau a părților de amenajări de îmbunătățiri funciare din administrarea Administrației Naționale a Îmbunătățirilor Funciare, cărora li se retrage recunoașterea de utilitate publică, precum și pentru modificarea art. 80 alin. (2) lit. f) din Normele metodologice de aplicare a Legii îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004, aprobate prin Hotărârea nr. 1.872/2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 849 din 17/12/2008

⁶ Hotărârea nr. 574 din 13/05/2009, pentru completarea Hotărârii Guvernului nr. 1.733/2006 privind declanșarea procedurilor de expropriere a imobilelor proprietate privată situate pe amplasamentul lucrării de utilitate publică "Varianta de ocolire Cluj Est", publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 327 din 18/05/2009

⁷ Hotărârea nr. 390 din 01/04/2009, privind declanșarea procedurilor de expropriere a imobilelor proprietate privată situate pe amplasamentul lucrării de utilitate publică de interes național "Infrastructură feroviară de acces la podul peste Dunăre de la Calafat-Vidin" publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 247 din 14/04/2009

⁸ P. Negulescu, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, București 1934, p. 113; I.V. Brisc, *Avut public și privat*, „Dreptul” nr. 6/1997, p. 78; L. Giurgiu, *Domeniul public, repere juridice*, 1997, Ed. Tehnică, p. 203; M. Oșoreanu, *Teoria generală a serviciului public*, „Studii de drept românesc” nr. 3/1994, p. 219-226; A. Sebeni, *Contractul de concesiune*, „Dreptul” nr. 8/1999, p. 3.

dar **stabilirea** regimului juridic al fiecărui bun urmează să se facă avându-se în vedere natura și destinația acestuia (C.S.J., S.cont.adm., dec. 393 din 18 mai 1994).

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.

Potrivit art. 135, alin. 5 din Constituția României, bunurile proprietate publică ce aparțin statului (bogățiile subsolului, căile de comunicație, marea teritorială etc.) pot fi **concesionate**, închiriate sau date în administrare regiilor autonome, în condițiile legii.

Concesiunea publică este o formă contractuală de exercitare a dreptului de proprietate publică (Ordonanță de urgență nr. 54 din 28/06/2006, privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 30/06/2006, modificată prin Legea nr. 22/2007 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 35 din 18/01/2007).

Legea nr. 213 din 17 noiembrie 1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia (publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 448 din 24/11/1998, modificată și completată prin Ordonanța de urgență nr. 30/2000, Ordonanță de urgență nr. 206/2000 și prin Legea nr. 241/2003) arată că dreptul de proprietate publică încetează dacă bunul a pierit ori **a fost trecut în domeniul privat**. Trecerea din domeniul public în domeniul privat se face, după caz, prin hotărâre a Guvernului, a consiliului județean, respectiv a Consiliului General al Municipiului București sau a consiliului local, dacă prin Constituție sau prin lege nu se dispune altfel (art. 10).

Bunurile din domeniul public sunt inalienabile, inesesizabile 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** (art. 11).

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 noastră, 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 nostru.

Ordonanța nr. 26 din 30/01/2000, cu privire la asociații și fundații, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 39 din 31/01/2000⁹.

Capitolul VI al legii reglementează asociațiile, fundațiile și federațiile recunoscute ca fiind de utilitate publică. În sensul acestui act normativ, prin **utilitate publică** se înțelege **orice activitate** care se desfășoară în domenii de **interes public general** sau al unor **colectivități**¹⁰ (Art. 38¹), raportat la sediul materiei – asociații și fundații.

O asociație sau o fundație poate fi **recunoscută de Guvernul României** ca fiind de utilitate publică dacă activitatea acesteia se desfășoară în interes general sau al unor colectivități și, în principiu, funcționează de cel puțin 3 ani; prezintă un raport de activitate din care să rezulte desfășurarea unei activități anterioare semnificative, prin derularea unor programe ori proiecte specifice scopului său, însoțit de situațiile financiare anuale și de bugetele de venituri și cheltuieli pe ultimii 3 ani anteriori datei depunerii cererii privind recunoașterea statutului de utilitate publică; valoarea activului patrimonial pe fiecare dintre cei 3 ani anteriori în parte este cel puțin egală cu valoarea patrimoniului inițial.

⁹Ordonanța a fost modificată ulterior prin O.G. nr. 37/2003 , Legea nr. 246/2005 și prin Legea nr. 305/2008. Ea abrogă Legea nr. 21/1924 pentru persoanele juridice (Asociații și Fundații), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 27 din 6 februarie 1924, cu modificările ulterioare, precum și orice alte dispoziții contrare.

¹⁰ Hotărârea nr. 530 din 21/05/2008, privind recunoașterea Asociației Magistraților din România ca fiind de utilitate publică, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 397 din 27/05/2008. Hotărârea nr. 103 din 18/02/2009, privind recunoașterea Asociației "Centrul de Mediere Craiova" ca fiind de utilitate publică, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 103 din 19/02/2009. Hotărâre nr. 1415 din 04/11/2008, privind recunoașterea Asociației "Uniunea Armenilor din România" ca fiind de utilitate publică, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 14/11/2008.

Recunoașterea unei asociații sau fundații de utilitate publică se face prin **hotărâre a Guvernului**¹¹.

Subliniem că persoanele juridice pot fi **de utilitate publică** - asociații, fundații sau alte organizații de acest fel – chiar dacă au fost înființate prin legi, ordonanțe, decrete-lege, hotărâri ale Guvernului sau prin orice alte acte de drept public anterioare ordonanței, și chiar dacă acestea rămân supuse reglementărilor speciale ¹² care stau la baza înființării și funcționării lor (Art. 85).

În consecință, în sens penal, persoanele juridice **de utilitate publică** reprezintă o altă categorie de funcționari publici, alături de persoanele care exercită **un serviciu de interes public pentru care au fost investite de autoritățile publice** sau care sunt **supuse controlului ori supravegherii** acestora cu privire la îndeplinirea **respectivului serviciu public**.

Tot în sensul incriminării analizate – subiectul activ al infracțiunii de delapidare în proiectul noului Cod penal - mai observăm că unele

¹¹ De exemplu, Hotărârea nr. 1580 din 04/12/2008, privind recunoașterea Fundației Române pentru Democrație ca fiind de utilitate publică, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 835 din 11/12/2008. Hotărârea nr. 1506 din 19/11/2008, privind recunoașterea Asociației "Livone Tennis Club - Ilie Năstase" ca fiind de utilitate publică, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 797 din 27/11/2008. În sens invers, Hotărâre nr. 1344 din 22/10/2008, pentru retragerea actului de recunoaștere a Asociației "Domus" ca fiind de utilitate publică, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 731 din 29/10/2008

¹² Legea nr. 8 din 11/01/2006 privind instituirea indemnizației pentru pensionarii sistemului public de pensii, membri ai uniunilor de creatori legal constituite și recunoscute ca persoane juridice de utilitate publică, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 39 din 17/01/2006, modificată prin Legea nr. 4/2007, O.U.G. nr. 152/2007 și prin Legea nr. 120/2008. Legea reglementează dreptul la o indemnizație lunară în beneficiul pensionarilor sistemului public de pensii, care sunt membri ai **uniunilor de creatori legal constituite, recunoscute ca persoane juridice de utilitate publică**. Cuantumul indemnizației reprezintă echivalentul a 50% din pensia cuvenită titularului sau, după caz, aflată în plată la data solicitării, dar nu poate depăși două salarii de bază minime brute pe țară, garantate în plată. Legea nr. 407 din 09/11/2006, a vânătorii și a protecției fondului cinegetic, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 944 din 22/11/2006, dacă o organizație de vânatoare - persoana juridică română constituită în condițiile legii, pe baza principiului liberei asocieri a vânătorilor, în scopul gestionării durabile a vânatului și al exercitării vânătorii recreativ-sportive, care poate adera la asociații și uniuni sau federații naționale de profil pentru reprezentarea lor la nivel național și internațional, este de utilitate publică.

Conform Statutului din 19/09/1994 al Uniunii Germane a Camerelor de Comerț și Industrie - Reprezentanța Economiei Germane, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 293 din 17/10/1994, Reprezentanța Economiei Germane este persoană juridică de la data înregistrării la instanța competentă, este constituită în conformitate cu prevederile **Legilor nr. 21/1924** și nr. 105/1992, nu are caracter politic și nici scop lucrativ.

persoane juridice private se pot constitui ori ca persoane juridice **de utilitate publică ori ca serviciu de interes public.**

Astfel, **instituțiile financiare nebankare** au obligația, în principiu, de a se constitui ca **societăți comerciale pe acțiuni**. Organizarea și funcționarea instituțiilor financiare nebankare sunt reglementate prin Legea nr.93 din 08.04.2009, ale cărei prevederi se completează, după caz, cu cele ale Legii nr. 31/1990 privind **societățile comerciale**, republicată, cu modificările și completările ulterioare și cu cele ale Ordonanței Guvernului nr. 26/2000 cu privire la **asociații și fundații**, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 246/2005, cu modificările ulterioare.

Oricum, **instituția financiară nebankară** intră în regimul **unui serviciu de interes public pentru care (a) a fost investită de autoritățile publice sau care este (b) supusă controlului ori supravegherii** acestora cu privire la îndeplinirea **respectivului serviciu public** (art. 175 din noul Cod penal).

Banca Națională a României realizează **monitorizarea (termen nepenal)** instituțiilor financiare nebankare înscrise în Registrul general, în principal pe baza informațiilor furnizate de aceste entități prin raportările transmise. Banca Națională a României poate desfășura ori de câte ori consideră necesar și **inspecții (termen nepenal)** la sediul instituțiilor financiare nebankare și la unitățile teritoriale ale acestora, prin personalul împuternicit în acest sens (Art. 43 din Legea nr. 93 /2009).

Banca Națională a României realizează **supravegherea prudentială** a instituțiilor financiare nebankare înscrise în Registrul special, atât pe baza informațiilor furnizate de aceste entități prin raportările transmise, cât și prin inspecții la sediul instituțiilor financiare nebankare și la unitățile teritoriale ale acestora, prin personalul împuternicit în acest sens (Art. 44 din Legea nr. 93 /2009). Această **supraveghere prudentială**, ca termen financiar bancar, se calchiază perfect sensului penal. Vor putea fi astfel subiecți ai infracțiunii de delapidare funcționarii acestui serviciu de interes public pentru că este supus controlului ori supravegherii unei autorități publice – în speță Banca Națională a României - cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

Instituțiile financiare nebankare înscrise în Registrul special sunt persoane juridice declarante la Centrala riscurilor bancare a Băncii

Naționale a României, în conformitate cu reglementările în domeniu emise de Banca Națională a României.

Un alt posibil exemplu de funcționar public, subiect activ al infracțiunii de delapidare, îl întâlnim în sfera activităților desfășurate de societățile de asigurare – reasigurare. Prevederile art. 5 lit. b), b1) și d) și ale art. 8 alin. (1) din Legea nr. 32/2000 privind activitatea de asigurare și **supraveghere** a asigurărilor, cu modificările și completările ulterioare, instituie astfel norme ce stabilesc condițiile și documentele în baza cărora Comisia de Supraveghere a Asigurărilor **acordă reasigurătorilor autorizația** de desfășurare a activității de reasigurare și condițiile pe care trebuie să le îndeplinească fondatorii și persoanele semnificative ale reasigurătorilor. Observăm că, și în acest caz, avem de-a face cu o persoană juridică ce îndeplinește un serviciu de interes public și care este supusă controlului unei autorități, respectiv Comisia de Supraveghere a Asigurărilor.

Am expus în cele ce preced, fără a avea pretenția unei analize exhaustive, câteva situații particulare în care o persoană, în opinia noastră, ar putea deveni subiect activ al infracțiunii de delapidare prin încadrarea sa în sfera noțiunii de funcționar public.

4. Diferențele dintre cele două regimuri sancționatorii aplicabile

Sub aspectul regimului sancționator, în ceea ce privește definițiile date infracțiunii de delapidare în cele două acte normative, sunt de observat următoarele:

- în Codul penal în vigoare pedeapsa este închisoarea de la 1 la 15 ani (alin.1), iar dacă s-au produs consecințe deosebit de grave (alin.2), pedeapsa este închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi
- potrivit noului Cod penal (art.295 alin.1) pedeapsa pentru delapidare este închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică
- în cazul ambelor variante ale infracțiunii de delapidare tentativa se pedepsește

Dupa cum se observă, noua incriminare reduce pedeapsa cu închisoarea, dar adaugă pedeapsa accesorie a interzicerii dreptului de a ocupa o funcție publică și, în plus, dispune varianta agravantă prevăzută de vechea reglementare în cazul producerii de consecințe deosebit de grave.

5. Concluzii

Având în vedere definițiile diferite date subiectului activ al infracțiunii de delapidare în cele două reglementări, două concluzii importante putem desprinde în urma acestei analize :

1. prin înlocuirea noțiunii de funcționar cu aceea de funcționar public pentru descrierea subiectului activ al infracțiunii de delapidare, legiuitorul a restrâns foarte mult sfera persoanelor ce pot intra în această categorie, urmarea practică fiind aceea că o multitudine de cauze aflate în prezent pe rolul organelor judiciare vor intra sub incidența legii penale mai favorabile
2. judecătorul sau procurorul vor trebui să stabilească în concret, de la caz la caz, existența tuturor condițiilor legale ce trebuie îndeplinite de o persoană pentru a căpăta calitatea de subiect activ, prin analiza detaliată a reglementărilor specifice fiecărui domeniu în parte . Având în vedere abundența de legi și alte acte normative cu care legiuitorul ne-a răsfătat în ultimii ani, în multe situații un asemenea proces intelectual se poate dovedi extrem de laborios și anevoios.

Av. Ion Ovidiu BUDUȘAN