

Calitatea de subiect activ al infracțiunii de delapidare în cazul administratorului de fapt al unei asociații de proprietari sau locatari și al persoanei care desfășoară servicii pentru asociația de proprietari sau locatari, în baza unui contract de prestări servicii. Opinie privind problema de drept ce a condus la pronunțarea Deciziei HP nr. 31/2022 în materie penală

Conf. univ. dr. Andra-Roxana Trandafir

Facultatea de Drept, Universitatea din București

Rezumat: Pornind de la două întrebări adresate Înaltei Curți de Casație și Justiție de Curtea de Apel Craiova în procedura prevăzută de art. 475 și urm. C.pr.pen., articolul analizează modalitatea de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 295 alin. (1) rap. la art. 308 C.pen., pentru a stabili dacă administratorul de fapt al unei asociații de proprietari sau locatari poate fi subiect activ al infracțiunii de delapidare, respectiv dacă o persoană care desfășoară servicii pentru asociația de proprietari sau locatari, în baza unui contract de prestări servicii, poate fi considerată o persoană care exercită, permanent sau temporar, o însărcinare de orice natură în cadrul asociației, în sensul dispozițiilor art. 308 C.pen. Sintetic, articolul menționează că administratorul de fapt al unei asociații de proprietari sau locatari, în înțelesul explicat în cuprinsul materialului, poate fi subiect activ al infracțiunii de delapidare, iar posibilitatea ca o persoană să fie subiect activ al infracțiunii de delapidare nu depinde de natura contractului care stă la baza relațiilor cu asociația de proprietari sau locatari, dacă respectiva persoană are și atribuții de administrare sau gestionare cu privire la sumele de bani ori alte bunuri aparținând asociației respective care pot fi calificate ca relații de serviciu.

Cuvinte cheie: delapidare, administrator de fapt, gestionar, asociație de proprietari, dezlegarea unor chestiuni de drept.

The possibility to be author of embezzlement in case of de facto administrator of a homeowners' association and of a person who perform services for such an association based on a service agreement. Legal opinion regarding the legal issue which led to the Decision no. 31/2022 in criminal matters - preliminary ruling

Abstract: Having as a starting point two questions addressed to the High Court of Cassation and Justice within the procedure provided by art. 475 et seq. of the Romanian Criminal Procedure Code, the paper analyses the way in which art. 295 par. (1) with reference to art. 308 of the Romanian Criminal Code is interpreted and applied, in order to establish whether the de facto administrator of a homeowners' association can be author of embezzlement, respectively whether the person who performs services for such an association based on a service agreement can be considered a person who performs, permanently or temporary, an assignment of any nature within the association, as provided

by art. 308 of the Romanian Criminal Code. Briefly, the papers mentions that the de facto administrator of a homeowners' association, in the sense explained in the paper, can be author of embezzlement and the possibility that a person to be author of such criminal offence does not depend of the nature of the agreement which is concluded with the homeowners' association, if the said person is responsible with administrating or managing the money of other assets belonging to that association and such powers can be qualified as leading to work relationships.

Key words: *embezzlement, de facto administrator, manager, homeowners' association, preliminary ruling to settle legal issues.*

INTRODUCERE

Prin cererea adresată Înaltei Curți de Casație și Justiție, la data de 16 februarie 2022, completul de judecată care judecă apelul în dosarul aflat pe rolul Curții de Apel Craiova - Secția penală și pentru cauze cu minori a solicitat instanței supreme să pronunțe o hotărâre cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 295 alin. (1) rap. la art. 308 C.pen., pentru a stabili dacă administratorul de fapt al unei asociații de proprietari sau locatari poate fi subiect activ al infracțiunii de delapidare, respectiv dacă o persoană care desfășoară servicii pentru asociația de proprietari sau locatari, în baza unui contract de prestări servicii, poate fi considerată o persoană care exercită, permanent sau temporar, o însărcinare de orice natură în cadrul asociației, în sensul dispozițiilor art. 308 C.pen.

La solicitarea Înaltei Curți de Casație și Justiție adresată Departamentului de Drept Penal al Facultății de Drept, Universitatea din București, am redactat o opinie juridică în cadrul căreia am încercat să ofer răspunsul la întrebările adresate instanței supreme, fără a face aprecieri privind admisibilitatea sesizării, menționând că se observă ușor că întrebările adresate nu par a preveni o practică neunitară, neexistând o veritabilă problemă de drept în această materie. Unele precizări privind (in)admisibilitatea au fost totuși efectuate, însă din perspectiva legăturii cu fondul cauzei, așa cum se va vedea în cadrul pct. II.1 de mai jos, care se referă la cea de-a doua întrebare.

Menționez, încă de la acest moment, că prin Decizia nr. 31 din 25.05.2022, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a respins ca inadmisibilă sesizarea.

Trecând însă peste aceste aspecte, în ceea ce privește situația de fapt, deosebit de importantă pentru rezolvarea (fie și doar pe cale doctrinară sau/și jurisprudențială fără caracter obligatoriu) a întrebărilor adresate instanței supreme, se observă că, prin încheierea prin care s-a dispus sesizarea, s-a arătat că prima instanță a reținut că **societatea la care inculpata era administrator de fapt la acel moment (p.7, 25) a încheiat un contract de prestări servicii cu o asociație de proprietari, inculpata devenind administratorul în fapt (și) al acesteia din urmă, în această calitate primind, în perioada 1.08.2011-31.03.2012, banii încasați de la locatari de casierul asociației, ocupându-se de plata cheltuielilor către furnizorii de utilități și încasând totodată sume de bani direct de la locatari (p.3, 7, 25 din încheiere).**

Plecând de la această situație de fapt, singura de natură să determine întrunirea condițiilor privind admisibilitatea sesizării, voi analiza în cele ce urmează cele două întrebări adresate instanței supreme. Astfel, întrebările vizează interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 295 alin. (1) rap. la art. 308 C.pen., pentru a stabili dacă administratorul de fapt al unei

asociații de proprietari sau locatari poate fi subiect activ al infracțiunii de delapidare (I), respectiv dacă o persoană care desfășoară servicii pentru asociația de proprietari sau locatari, în baza unui contract de prestări servicii, poate fi considerată o persoană care exercită, permanent sau temporar, o însărcinare de orice natură în cadrul asociației, în sensul dispozițiilor art. 308 C.pen. (II).

Cu titlu preliminar, menționez că analiza vizează doar calitatea de subiect activ în raport de dispozițiile art. 295 alin. (1) rap. la art. 308 C.pen., legea nouă fiind cea apreciată ca fiind mai favorabilă de prima instanță din dosarul în care s-a ridicat problema de drept, iar conținutul întrebărilor face referire doar la aceste texte de lege. În mod evident, aplicarea în concret a legii penale mai favorabile cu referire la calitatea subiectului activ în cauză sunt, la acest moment, atributul exclusiv al instanței de apel.

I. CU PRIVIRE LA POSIBILITATEA CA ADMINISTRATORUL DE FAPT AL UNEI ASOCIAȚII DE PROPRIETARI SAU LOCATARI SA AIBA CALITATEA DE SUBIECT ACTIV AL INFRAȚIUNII DE DELAPIDARE

Potrivit art. 295 alin. (1) C.pen., delapidarea reprezintă însușirea, folosirea sau traficul de către un funcționar public, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează. Textul de lege prevede așadar o dublă circumstanțiere a subiectului activ, pe de o parte cea de **funcționar public**, iar pe de alta, cea de **administrator ori gestionar**. Cu privire la prima circumstanțiere, art. 308 C.pen. permite ca infracțiunea de delapidare să fie comisă și de **alte persoane decât un funcționar public**, în condițiile textului de lege, și în această situație însă fiind necesară întrunirea condiției privind calitatea de administrator sau gestionar.

Întrucât prima întrebare care a fost adresată instanței supreme este dacă în înțelesul art. 295 alin. (1) C.pen. rap. la art. 308 C.pen., administratorul de fapt al unei asociații de proprietari sau locatari (1) poate fi subiect activ al infracțiunii de delapidare (2), vom analiza mai întâi această circumstanțiere a subiectului activ, urmând ca aspectele privind incidența art. 308 C.pen. să fie tratate în cea de-a doua secțiune.

1. Noțiunea de „administrator” și „gestionar” în înțelesul art. 295 alin. (1) C.pen..

Potrivit doctrinei, **administratorul** este cel care desfășoară o activitate de conducere, realizând acte de dispoziție cu privire la situația bunurilor aparținând subiectului pasiv - planifică, aprovizionează, face plata către terți etc.¹.

Noțiunea de **gestionar** este definită, de regulă, prin raportare la Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice, cu modificările ulterioare². Potrivit art. 1 al acestei legi, „*gestionar, în înțelesul prezentei legi, este acel angajat al unei persoane juridice prevăzute la art. 176 din Codul penal care are ca atribuții principale de serviciu primirea, păstrarea și eliberarea de bunuri aflate în administrarea, folosința sau deținerea, chiar temporară, a acesteia*”.

¹ A se vedea C. Rotaru, în C. Rotaru, A.R. Trandafir, V. Cioclei, Drept penal. Partea specială II. Curs tematic, ediția 6, Ed. CH Beck, București, 2022, p. 295 și doctrina acolo citată.

² M.Of. nr. nr. 132 din 18 noiembrie 1969.

Așa cum am văzut, art. 295 C.pen. nu face nicio distincție între administratorul (sau gestionarul) de drept și cel de fapt. Desigur, în majoritatea situațiilor, subiectul activ va fi cel care administrează (sau gestionează) bunurile în temeiul unui raport formal cu persoana juridică, de regulă un contract de muncă.

Cu toate acestea, **este posibil ca raportul de administrare (sau gestionare) să nu rezulte dintr-un astfel de contract, ci să fie expresia unei simple stări de fapt**, mai ales în cazul gestionarilor.

Chiar dacă nu există o definiție legală a administratorului de fapt (așa cum pare a se întâmpla în cazul gestionarului, potrivit art. 31 din Legea nr. 22/1969³) și indiferent de denumirea calității sub care este cunoscut în cadrul unei persoane juridice (administrator, contabil etc.), este evident că acesta va fi **cel care exercită, în fapt, atribuții specifice de administrare** în înțelesul explicat mai sus⁴.

Pentru a vedea așadar dacă o persoană este administrator de fapt, trebuie văzute atribuțiile pe care le desfășoară în concret în cadrul respectivei structuri, care să-i fi fost încredințate sau care să fi fost cunoscute de aceasta (de exemplu, cele prevăzute la art. 36 alin. (1) lit. b, c)⁵ din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari⁶, în vigoare la data săvârșirii faptelor din speță/art. 66 alin. (1) lit. g), i) din Legea nr. nr. 196/2018 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari și administrarea condominiilor⁷, în prezent în vigoare), **astfel încât să se poată determina dacă, în realitate, are calitatea de administrator**. Prin urmare, noțiunea de „administrator” din cuprinsul art. 295 C.pen. nu are același înțeles cu cea de „administrator” din legislația privind asociațiile de proprietari, fiind așadar necesar a se analiza de la caz la caz dacă administratorul (de fapt, întocmai ca și cel de drept) al unei astfel de entități are și calitatea de administrator în sensul art. 295 C.pen.

2. Administratorul (sau gestionarul) de fapt poate fi subiect activ al infracțiunii de delapidare

În acest înțeles al noțiunii, **administratorul (sau gestionarul) de fapt poate fi subiect activ al infracțiunii de delapidare**, atât în varianta tip prevăzută de art. 295 alin. (1) C.pen., cât și în cea atenuată la care conduce reținerea art. 308 C.pen. Așa cum s-a arătat însă în doctrină, „oficialitatea” funcției în sensul art. 175 C.pen. conduce la puține situații în care varianta tip să fie incidentă, fiind greu de crezut că un funcționar public poate avea doar în

³ Cu privire la acest aspect, există o controversă dacă art. 295 C.pen. se aplică oricărui gestionar de fapt ori doar celui care este și angajat (având alte atribuții) în cadrul persoanei juridice, așa cum prevede expres textul art. 31 din Legea nr. 22/1969.

⁴ Aplicând aceste explicații la cauza în care s-a ridicat problema de drept, rezultă că inculpata era atât administrator, cât și gestionar de fapt al asociației de proprietari, întrucât era cea care efectua plățile către furnizori, dar încasa, în unele ocazii, și sumele de bani direct de la locatari.

⁵ „Administratorul, persoană fizică sau juridică, are, în principal, următoarele atribuții:

(...)

b) gestionarea bunurilor materiale și a fondurilor bănești;

c) efectuarea formalităților necesare în angajarea contractelor cu furnizorii de servicii pentru exploatarea și întreținerea clădirii, derularea și urmărirea realizării acestor contracte;”

⁶ M.Of. nr. 490 din 23 iulie 2007.

⁷ M.Of. nr. 660 din 30 iulie 2018.

fapt atribuții de administrare sau gestionare⁸. În schimb, trimiterea pe care o face art. 308 C.pen. (text de lege la care se referă și sesizarea) la exercitarea unei însărcinări de orice natură, deci chiar fără existența unui titlu specific, conduce la concluzia că administratorul sau gestionarul de fapt, care este „funcționar privat”, poate fi încadrat astfel.

De altfel, excluderea posibilității ca o astfel de persoană să răspundă penal pentru infracțiunea de delapidare ar putea conduce la eludarea dispozițiilor legale, prin încredințarea în fapt a atribuțiilor de administrare a unei persoane care să nu lucreze formal pentru entitatea respectivă.

Practica judiciară a confirmat de multă vreme această abordare, în special cu privire la gestionarul de fapt. Mai recent, s-a reținut, de exemplu, că: „*norma penală, prin modalitatea în care este formulată, impune o dublă condiționare a subiectului activ calificat, anume aceea de funcționar/funcționar public, respectiv aceea de administrator/gestionar de drept sau de fapt*(s.n.)”⁹ ori că „*inculpatul A. avea și atribuții de gestionar, chiar dacă acest aspect nu este menționat expres în actele care îi reglementează activitatea, din moment ce din funcția de contabil-șef pe care o deținea era abilitat să folosească mijloacele bănești ale societății pentru a efectua plăți, semnătura sa fiind înregistrată la unitatea bancară, ținea evidența fondurilor bănești ale Sucursalei B. Craiova și aproba efectuarea plăților, conform facturilor, elemente care caracterizează gestiunea de fapt. De altfel, în lipsa atribuțiilor de administrare și gestiune, inculpatul nici nu ar fi putut angaja societatea în raporturile fictive ce îi sunt imputate și nici nu ar fi putut plăti bunurile achiziționate, pentru folosul său sau al altcuiva, așa cum s-a stabilit de către instanța de apel. Prin urmare, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că **inculpatul și-a însușit fondurile bănești ale societății la care era angajat atât din calitatea de funcționar public, cât și din aceea de gestionar și administrator de fapt, îndeplinind condițiile cerute de lege subiectului activ al infracțiunii de delapidare** (s.n.)”¹⁰ sau că „*diferențierea dintre gestionarul de drept - salariat cu forme legale - și **gestionarul de fapt** (s.n.) - care nu are încheiat un contract de muncă sau altă convenție civilă, dar care exercită în fapt atribuțiile gestionarului - și considerarea că acesta din urmă nu îndeplinește condițiile legale pentru a fi un funcționar privat, **înseamnă a adăuga la lege, aspect nepermis pe cale de interpretare** (s.n.)”¹¹.**

Pentru toate aceste motive, consider că administratorul (sau gestionarul) de fapt poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de delapidare. În mod evident, entitatea în cadrul căreia respectiva persoană îndeplinește respectivele atribuții poate fi și o asociație de proprietari, ceea ce atrage aplicarea art. 308 C.pen.

II. CU PRIVIRE LA POSIBILITATEA CA PERSOANA CARE DESFĂȘOARĂ SERVICII PENTRU ASOCIAȚIA DE PROPRIETARI SAU LOCATARI, ÎN BAZA UNUI CONTRACT DE PRESTĂRI SERVICII, SĂ AIBĂ CALITATEA DE SUBIECT ACTIV AL INFRAȚIUNII DE DELAPIDARE

⁸ A se vedea S. Bogdan, D.A. Șerban, Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra patrimoniului, contra autorității, de corupție, de serviciu, de fals și contra ordinii și liniștii publice, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 340.

⁹ A se vedea Î.C.C.J. secția penală, dec. nr. 374/RC din 29 septembrie 2021, www.scj.ro.

¹⁰ A se vedea Î.C.C.J., secția penală, dec. nr. 138/RC din 28 martie 2017, www.scj.ro.

¹¹ A se vedea C.A. București, secția a II-a penală, dec. nr. 1339 din 16 octombrie 2019, în M. Udroui, Sinteze de drept penal. Partea specială. Vol. II, ediția 2, Ed. CH Beck, București, 2021, p. 929.

Cea de-a doua întrebare adresată instanței supreme are în vedere posibilitatea ca persoana care desfășoară servicii pentru asociația de proprietari sau locatari, în baza unui contract de prestări servicii, să aibă calitatea de subiect activ al infracțiunii de delapidare. În această privință, se impun mai întâi câteva precizări privind admisibilitatea întrebării (1), pentru a putea apoi oferi un răspuns pe fondul acesteia (2).

1. Aspecte privind admisibilitatea acestei întrebări

Cu titlu preliminar, precizez că din situația de fapt rezumată supra, rezultă că societatea la care inculpata era administrator de fapt la acel moment a încheiat un contract de prestări servicii cu o asociație de proprietari.

Prin urmare, în speță, **nu vorbim de exercitarea unei activități pentru asociația de proprietari ca urmare a unui contract de prestări servicii încheiat între respectiva asociație și inculpată**, ci între cea dintâi și o societate¹² cu care inculpata avea raporturi juridice (tot de fapt - a se vedea p. 7 din încheiere, unde se reține că respectivul contract a fost încheiat de inculpată în calitate de administrator de fapt). Inculpata exercita așadar atribuții în cadrul asociației de proprietari ca urmare a unei simple stări de fapt, agreată de asociație, ceea ce înseamnă că ea era un administrator (și gestionar) de fapt (de altfel, serviciile prestate de inculpată nu par a fi făcut nici măcar obiectul contractului, astfel cum este redat la p. 7 din încheiere).

Din acest punct de vedere, această a doua întrebare este lipsită de relevanță pentru situația din speță, pentru că dacă am stabilit deja, în cadrul primei întrebări, că administratorul (și gestionarul) de fapt pot avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de delapidare, ceea ce a și reținut prima instanță (aspect invocat și de apărătorul inculpatei), nu are sens să fie analizat și eventualul titlu cu care inculpata exercita atribuții în cadrul asociației (care, oricum, nu exista, având în vedere că nu ea încheiase un contract cu asociația). Se pune așadar problema admisibilității acestei întrebări adresate de instanța de sesizare din perspectiva legăturii cu soluționarea pe fond a cauzei.

Cea de-a doua întrebare ar avea legătură cu fondul cauzei doar dacă instanța ar ajunge la concluzia că inculpata nu era un administrator de fapt, ci că exista un titlu în temeiul căruia exercita atribuții în cadrul asociației și se dorește a ști dacă acest titlu poate fi și un contract de prestări servicii (caz în care cea dintâi întrebare ar fi inadmisibilă).

Prin urmare, pare că instanța care a formulat sesizarea a dorit să rezolve două probleme de drept, dintre care doar una dintre ele poate avea legătură cu fondul cauzei, **întrucât o persoană este fie administrator (sau gestionar) de fapt (deci, fără un titlu), fie are această calitate de drept (deci, în temeiul unui raport juridic formal, de regulă un contract)**, caz în care se pune problema determinării naturii acestui raport juridic în sensul art. 308 C.pen., având în vedere și încadrarea infracțiunii de delapidare în rândul celor de serviciu.

¹² Fără a intra în discuții privind corectitudinea acestei soluții, trebuie menționat că, sub imperiul Codului penal anterior, a fost condamnată pentru infracțiunea de delapidare chiar societatea cu care asociația de proprietari încheiase un contract de prestări servicii. A se vedea C.A. Brașov, decizia nr. 97/R/2012, citată în A.R. *Trandafir (Ilie)*, Răspunderea penală a persoanei juridice. Jurisprudență rezumată și comentată, Ed. CH Beck, București, p. 90.

2. Despre titlul care poate sta la baza reținerii art. 308 C.pen.

Pentru a răspunde totuși și acestei întrebări, trebuie făcute mai multe precizări. Doctrina a sesizat de multă vreme că există două interpretări ale art. 308 C.pen., a căror lămurire ar trebui realizată de legiuitor: o interpretare **restrictivă**, care ar fi de dorit, potrivit căreia pentru reținerea acestui text de lege, este nevoie de un raport de serviciu între „funcționarul privat” și (de regulă) persoana juridică, care ar trebui să fie un contract de muncă și o interpretare **extensivă**, pe care legiuitorul pare a o avea în vedere prin renunțarea la noțiunea de „salariat” pe care o folosea art. 147 alin. (2) C.pen. din 1969¹³, absența criteriului remunerației (specific raporturilor de muncă) și formularea folosită de textul de lege: o însărcinare de orice natură. În această interpretare, se admite posibilitatea ca o persoană să fie subiect activ al infracțiunii de delapidare în varianta atenuată chiar în ipoteza în care nu există o astfel de relație de muncă, ci și un contract de alt tip (de prestări servicii, de voluntariat etc.)¹⁴.

În realitate, atât în doctrină, cât și în practica judiciară, după intrarea în vigoare a Codului penal, se admite că există o a treia interpretare, de mijloc (chiar dacă uneori ea este numită tot restrictivă), potrivit cu care „*relațiile de serviciu presupun în general existența calității de salariat, dar nu în mod obligatoriu. Spre exemplu, vor exista relații de serviciu atunci când este angajată o persoană fizică în baza unui contract de management pentru a administra o societate sau o instituție. Deși o asemenea persoană nu va avea totdeauna calitatea de salariat, se poate vorbi de existența unor relații de serviciu*”¹⁵.

Prin urmare, coroborând dispozițiile exprese ale textului art. 308 C.pen. cu obiectul juridic comun infracțiunilor din Capitolul al II-lea al Titlului V din Partea Specială a Codului penal (relațiile de serviciu), rezultă că subiect activ al infracțiunii de delapidare poate fi acea persoană care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice, **însărcinare care poate fi calificată ca o relație de serviciu**.

Pentru a determina dacă o relație este una de serviciu, trebuie văzut dacă există o subordonare a respectivei persoane față de entitatea pentru care desfășoară respectiva activitate, în sensul că cea din urmă este cea care stabilește atribuțiile pe care le are „funcționarul privat”, scopurile de atins, modalitățile prin care poate ajunge la aceste scopuri, îi pune la dispoziție resursele materiale și financiare în acest sens etc.

¹³ De altfel, acest articol a stat și la baza pronunțării de către Înalta Curte de Casație și Justiție a Deciziei nr. 3/2002 în recurs în interesul legii (M.Of. nr. 113 din 24 februarie 2003), prin care s-a stabilit că administratorul asociației de proprietari sau de locatari are calitatea de funcționar, iar fapta acestuia de însușire, folosire sau traficare, în interesul sau ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracțiunea de delapidare.

¹⁴ A se vedea, pentru explicații pe marginea acestor interpretări, C. Rotaru, în C. Rotaru, A.R. Trandafir, V. Cioclei, op. cit., p. 294 și urm.; S. Bogdan, D.A. Șerban, op. cit. p. 339 și urm., precum și doctrina acolo citată; a se vedea, de asemenea, C. Ghigheci, Drept penal. Partea specială 2. Infracțiuni contra autorității, infracțiuni contra înfăptuirii justiției, infracțiuni de corupție și de serviciu, infracțiuni de fals, infracțiuni contra siguranței circulației pe drumurile publice și infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială, Ed. Solomon, București, 2021, p. 450 și urm.; D. Otay, Delapidarea. Probleme de actualitate, în Revista Penalmente nr. 2/2016, p. 45 și urm.

¹⁵ A se vedea C. Rotaru, în C. Rotaru, A.R. Trandafir, V. Cioclei, cit. supra, p. 294. În același sens, a se vedea și jurisprudența citată în G. Bodoroncea, în G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile, G. Zlati, Codul penal. Comentariu pe articole, ediția 3, ed. CH Beck, București, 2020,, p. 1323.

Trebuie totodată menționat că, de regulă, relațiile de serviciu se caracterizează printr-o anumită durată, activitatea fiind prestată cu o relativă constanță, chiar dacă (așa cum prevede art. 308 C.pen.) uneori aceasta poate fi doar temporară (de pildă, în timpul sezonului estival).

Natura raportului juridic respectiv este așadar lipsită de relevanță: acesta poate fi un contract de muncă, dar și unul de mandat, de prestări servicii¹⁶, de management, de internship etc. Exact ca în cazul administratorului (sau gestionarului) de fapt, a diferența în funcție de natura acestui raport juridic, mai ales în condițiile în care nici art. 308 C.pen. nu o face, ar putea conduce la eludarea dispozițiilor legale, prin încheierea unor contracte de altă natură decât cele de muncă.

Prin urmare, nu calificarea raportului juridic este esențială pentru a vedea dacă art. 308 C.pen. este incident, **ci împrejurarea dacă respectivul raport conduce la stabilirea unor relații de serviciu în sensul explicat mai sus.**

Dacă, în temeiul unui contract de prestări servicii, **o persoană desfășoară activități pentru asociația de proprietari sau locatari care pot fi considerate ca relații de serviciu, aceasta poate să aibă calitatea de subiect activ al infracțiunii de delapidare** potrivit art. 295 alin. (1) C.pen. rap. la art. 308 C.pen.

CONCLUZIE

Având în vedere cele explicate anterior, consider că:

- administratorul de fapt al unei asociații de proprietari sau locatari, în înțelesul detaliat mai sus, poate fi subiect activ al infracțiunii de delapidare;
- posibilitatea ca o persoană să fie subiect activ al infracțiunii de delapidare nu depinde de natura contractului care stă la baza relațiilor cu asociația de proprietari sau locatari, dacă respectiva persoană are și atribuții de administrare sau gestionare cu privire la sumele de bani ori alte bunuri aparținând asociației respective care pot fi calificate ca relații de serviciu.

¹⁶ De altfel, în prezent, potrivit art. 64 alin. (4) din Legea nr. 196/2018, „*administratorii sunt angajați pe bază de contract individual de muncă sau contract de prestări servicii, cu respectarea prevederilor legale în vigoare*”.