

DECIZIE nr. 14 din 12 mai 2015

privind dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală

EMITENT • ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE - COMPLETUL PENTRU DELEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT ÎN MATERIE PENALĂ

Publicat în **MONITORUL OFICIAL nr. 454 din 24 iunie 2015**

Data intrării în vigoare 24-06-2015

Dosar nr. 899/1/2015

Mirela Sorina Popescu	- președintele Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție - președintele completului
Aurel Gheorghe Ilie	- judecător la Secția penală-judecător-raportor
Geanina Cristina Arghir	- judecător la Secția penală
Rodica Aida Popa	- judecător la Secția penală
Silvia Cerbu	- judecător la Secția penală
Rodica Cosma	- judecător la Secția penală
Anca Mădălina Alexandrescu	- judecător la Secția penală
Ana Maria Dascălu	- judecător la Secția penală
Angela Dragne	- judecător la Secția penală
Valentina Cruceanu	- magistrat-asistent

S-a luat în examinare sesizarea formulată de Curtea de Apel Timișoara - Secția penală în Dosarul nr. 18.899/55 /2013, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a chestiunii de drept: "dacă fapta inculpatului, care, în calitate de lucrător bancar (ofițer credite), în exercitarea atribuțiilor de serviciu, încălcând aceste atribuții, a participat la întocmirea adeverinței de venit pe numele persoanei solicitante a creditului, completând o parte din adeverință cu date nereale, și, cunoscând că datele completate în adeverința de venit sunt nereale, a primit cererea de credit și a înaintat-o comisiei spre aprobare, acțiune ce a avut ca urmare aprobarea creditului solicitat, producând băncii un prejudiciu, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la infracțiunea de înșelăciune sau elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor."

Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală este constituit conform prevederilor art. 476 alin. (6) din Codul de procedură penală și art. 27⁴ alin. (1) din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, republicat, cu modificările și completările ulterioare.

Ședința a fost prezidată de către președintele Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, doamna judecător Mirela Sorina Popescu.

Conform art. 27⁶ din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, republicat, cu modificările și completările ulterioare, la ședința de judecată a participat doamna Valentina Cruceanu, magistrat-asistent în cadrul Secției penale.

Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a fost reprezentat de doamna procuror Daniela Maftei.

Magistratul-asistent a prezentat referatul cauzei, învederând obiectul Dosarului nr. 899/1/2015, aflat pe rolul Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, precum și faptul că au fost depuse hotărâri relevante în materie, pronunțate de instanțele judecătorești de la nivelul curților de apel Bacău (Judecătoria Onești), Craiova (Tribunalul Mehedinți), Ploiești și Cluj.

A arătat, de asemenea, că au transmis puncte de vedere toate curțile de apel, inclusiv unele din instanțele aflate în raza de activitate a acestor curți, și că s-au conturat două opinii.

În opinia majoritară s-a susținut că fapta inculpatei, anterior descrisă, întrunește elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de înșelăciune.

În opinia minoritară s-a apreciat că aceeași faptă întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor.

Curtea de Apel Cluj a arătat că, în opinia magistraților acestei instanțe, nu este vorba de o chestiune de drept, ci de una de aplicare a legii penale la starea de fapt.

De asemenea, asupra chestiunii ce formează obiectul sesizării a comunicat punct de vedere Direcția legislație, studii, documentare și informatică juridică din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, opinia exprimată fiind în sensul că fapta mai sus descrisă întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor.

Totodată, magistratul-asistent a arătat că la dosar a fost depus raportul întocmit de judecătorul-raportor și că a fost comunicat inculpatei Malița Camelia la data de 15 aprilie 2015, precum și Parchetului de pe lângă Judecătoria Arad la data de 7 aprilie 2015, potrivit dispozițiilor art. 476 alin. (9) din Codul de procedură penală.

Inculpata Malița Camelia a transmis la data de 11 mai 2015, după expirarea termenului de 15 zile prevăzut de art. 476 alin. (9) din Codul de procedură penală, un punct de vedere privind chestiunea de drept supusă judecării, prin avocat Marian Crucean (în substituirea avocatului Sorin Lanevschi), care este în acord cu opinia minoritară exprimată de instanțe.

La data de 21 aprilie 2015, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția judiciară a transmis o adresă prin care a adus la cunoștință că în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție nu există în lucru nicio sesizare având ca obiect promovarea unui recurs în interesul legii cu privire la problema de drept cu care a fost sesizată instanța; au fost comunicate, totodată, și concluzii scrise.

Președintele Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, doamna judecător Mirela Sorina Popescu, constatând că nu sunt alte cereri sau excepții de formulat, a solicitat doamnei procuror Daniela Maței să susțină punctul de vedere al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la problema supusă dezbaterii în Dosarul nr. 899/1/2015.

Reprezentantul Ministerului Public, doamna procuror Daniela Maței, a arătat că o dezlegare de principiu a chestiunii de drept, în sensul stabilirii dacă fapta prezentată întrunește elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de înșelăciune sau elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, nu poate fi dată întrucât, analizând condițiile de admisibilitate a sesizării, potrivit art. 475 din Codul de procedură penală, se ajunge la concluzia inadmisibilității acesteia.

A apreciat că doar aparent soluționarea pe fond a cauzei aflate pe rolul Curții de Apel Timișoara depinde de lămurirea chestiunii de drept invocate.

În fapt, relația dintre chestiunea de drept și soluționarea pe fond a cauzei nu este una de dependență, rezolvarea chestiunii de drept fiind chiar soluția dată cauzei.

Încadrarea juridică a faptei este și ea, la rândul ei, în strânsă dependență de circumstanțele comiterii faptei, circumstanțe stabilite în raport cu probele administrate, și, alături de stabilirea situației de fapt, este atributul exclusiv al instanței investite cu soluționarea cauzei respective.

Dacă instanța ar trece peste acest argument, al inadmisibilității sesizării, și s-ar ajunge la soluționarea pe fond a chestiunii de drept, a arătat următoarele:

O faptă poate fi încadrată în rândul infracțiunilor de serviciu sau contra patrimoniului după lămurirea, în primul rând, a faptului dacă funcționarul bancar avea ca sarcină de serviciu îndeplinirea actului care realizează elementul material al infracțiunii de înșelăciune, cu alte cuvinte dacă funcționarul bancar era cel chemat să aprobe creditul; de asemenea, trebuie lămurit dacă între clientul băncii și funcționarul bancar a existat sau nu o înțelegere prealabilă și, nu în ultimul rând, dacă a existat, din cadrul angajaților băncii, vreo persoană indusă în eroare.

Curtea de Apel Timișoara a menționat că fapta s-a petrecut în exercitarea atribuțiilor de serviciu de către funcționarul bancar, care și-a încălcat aceste atribuții, iar limitându-ne la aceste coordonate, în mod clar este vorba de comiterea unei infracțiuni de serviciu, respectiv cea de abuz în serviciu.

Însă, mergând mai departe pe firul datelor prezentate de către Curtea de Apel Timișoara, rezultă că aceste prime coordonate au fost stabilite în mod greșit, întrucât participarea la întocmirea acelei adeverințe nu intra în sarcina funcționarului bancar, era o adeverință emisă de către o societate comercială, iar funcționarul bancar nu avea nicio legătură cu emitentul acelei adeverințe.

Pe de altă parte, funcționarul bancar nici nu avea în sarcină aprobarea creditului, sarcina sa era doar de primire și de înaintare mai departe a cererii, pentru că un alt funcționar, din comisia de aprobare a creditului, era cel care trebuia să urmărească îndeplinirea condițiilor legale și să aprobe cererea de credit.

Potrivit acestor ultime coordonate, situația ar putea fi încadrată în categoria infracțiunilor contra patrimoniului, fiind în fapt comisă de către primul funcționar bancar care a primit și a înaintat spre aprobare cererea, acesta săvârșind o faptă de complicitate la înșelăciune.

A arătat că și trecerea la fondul chestiunii invocate reliefează existența unei legături indisolubile între situația de fapt și încadrarea juridică, care nu poate fi stabilită decât de către instanța investită cu soluționarea pe fond a cauzei, instanța supremă neavând dreptul să stabilească această încadrare juridică.

În concluzie, a solicitat respingerea ca inadmisibilă a sesizării, arătând că nu are alte argumente în sprijinul acestei solicitări.

Președintele Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, doamna judecător Mirela Sorina Popescu, constatând că nu sunt întrebări de formulat din partea membrilor completului, declară dezbaterile închise, iar Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală reține dosarul în pronunțare.

ÎNALTA CURTE,

asupra chestiunilor de drept cu care a fost sesizată, constată următoarele:

I. Titularul și obiectul sesizării

În exercitarea rolului său de interpretare și aplicare unitară a legii, prin noile dispoziții privind asigurarea unei practici unitare prevăzute în cap. VI secțiunea a 2-a (art. 475-art. 477¹ din Codul de procedură penală, modificat prin [Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 3/2014](#) pentru luarea unor măsuri de implementare necesare aplicării [Legii nr. 135/2010](#) privind Codul de procedură penală și pentru implementarea altor acte normative), Înalta Curte de

Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a fost investit la data de 4 martie 2015 de către Curtea de Apel Timișoara, prin Încheierea de ședință din 23 februarie 2015 dată în Dosarul nr. 18.899/55/2013, pentru a pronunța o hotărâre prealabilă în vederea dezlegării de principiu a următoarelor chestiuni de drept: "dacă fapta inculpatului, care, în calitate de lucrător bancar (ofițer credite), în exercitarea atribuțiilor de serviciu, încălcând aceste atribuții, a participat la întocmirea adeverinței de venit pe numele persoanei solicitante a creditului, completând o parte din adeverință cu date nereale, și cunoscând că datele completate în adeverința de venit sunt nereale, a primit cererea de credit și a înaintat-o comisiei spre aprobare, acțiune ce a avut ca urmare aprobarea creditului solicitat, producând băncii un prejudiciu, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la infracțiunea de înșelăciune sau elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor."

II. Expunerea succintă a cauzei

În încheierea de sesizare s-au arătat următoarele: prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Arad, emis la data de 3 decembrie 2013, în Dosarul nr. 822/P/2013, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a inculpaților: Ș.A., pentru comiterea infracțiunilor de înșelăciune și uz de fals, prevăzute și pedepsite de art. 215 alin. 1-3 din Codul penal și art. 291 din Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 33 lit. a) din Codul penal din 1969; H.S.C., pentru comiterea infracțiunilor de înșelăciune și uz de fals, prevăzute și pedepsite de art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969 și art. 291 din Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 33 lit. a) din Codul penal din 1969; N. D., pentru comiterea infracțiunilor de instigare la înșelăciune și complicitate la înșelăciune, prevăzute și pedepsite de art. 25 din Codul penal din 1969 raportat la art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969 și art. 26 din Codul penal din 1969 raportat la art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969, totul cu aplicarea art. 33 lit. a) din Codul penal din 1969; L.F., pentru comiterea infracțiunii de complicitate la înșelăciune, prevăzute și pedepsite de art. 26 din Codul penal din 1969 raportat la art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969; și M.C., pentru comiterea infracțiunii de complicitate la înșelăciune, prevăzute și pedepsite de art. 26 din Codul penal din 1969 raportat la art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969.

Prin Sentința penală nr. 2.692 din 24 noiembrie 2014, pronunțată de Judecătoria Arad în Dosarul nr. 18.899/55/2013, s-a dispus:

1. În temeiul art. 396 alin. (6) din Codul de procedură penală raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, s-a încetat procesul penal față de inculpata Ș.A. pentru infracțiunea de uz de fals prevăzută de art. 291 din Codul penal din 1969.

În baza art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 5 din Codul penal și în condițiile art. 375 și art. 396 alin. (2) și (10) din Codul de procedură penală, a fost condamnată inculpata Ș.A. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune.

În baza art. 71 din Codul penal din 1969, i s-au interzis inculpatei Ș.A. drepturile prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a), cu excepția dreptului de a alege, și lit. b) din Codul penal din 1969.

În baza art. 81, 82 și art. 71 alin. 5 din Codul penal din 1969 s-a suspendat condiționat executarea pedepsei principale și accesorii pe un termen de încercare de 4 (patru) ani.

I s-a atras atenția inculpatei Ș.A. asupra dispozițiilor art. 83 și 84 din Codul penal din 1969, privind posibilitatea revocării suspendării condiționate a executării pedepsei, în cazul săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de încercare.

2. În temeiul art. 396 alin. (6) din Codul de procedură penală raportat la art. 16 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, s-a încetat procesul penal față de inculpatul H.S.C., pentru infracțiunea de uz de fals prevăzută de art. 291 din Codul penal din 1969.

În baza art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 5 din Codul penal și în condițiile art. 375 și art. 396 alin. (2) și (10) din Codul de procedură penală, a fost condamnat inculpatul H.S.C. la pedeapsa de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune.

În baza art. 71 din Codul penal din 1969, i s-au interzis inculpatului H.S.C. drepturile prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a), cu excepția dreptului de a alege, și lit. b) din Codul penal din 1969.

În baza art. 81, 82 și art. 71 alin. 5 din Codul penal din 1969, s-a suspendat condiționat executarea pedepsei principale și accesorii pe un termen de încercare de 4 (patru) ani.

I s-a atras atenția inculpatului H.S.C. asupra dispozițiilor art. 83 și 84 din Codul penal din 1969, privind posibilitatea revocării suspendării condiționate a executării pedepsei, în cazul săvârșirii de noi infracțiuni în cursul termenului de încercare.

3. În baza art. 386 din Codul de procedură penală, s-a admis solicitarea inculpatei L.F., formulată prin apărător ales, și s-a schimbat încadrarea juridică din infracțiunea de complicitate la înșelăciune prevăzută de art. 26 raportat la art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969 în infracțiunea de complicitate la înșelăciune prevăzută și pedepsită de art. 48 raportat la art. 244 alin. (1) și (2) din Codul penal și în condițiile art. 5 din noul Cod penal.

În baza art. 396 alin. (1), (4) și (10) din Codul de procedură penală raportat la art. 83 din Codul penal, s-a stabilit pedeapsa de 8 (opt) luni închisoare în sarcina inculpatei L.F. pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la înșelăciune, prevăzută și pedepsită de art. 48 raportat la art. 244 alin. (1) și (2) din Codul penal.

În baza art. 83 din Codul penal, s-a amânat aplicarea pedepsei stabilite mai sus pe durata termenului de supraveghere de 2 (doi) ani, calculat în conformitate cu art. 84 alin. (1) din Codul penal, de la data rămânării definitive a sentinței.

În baza art. 85 din Codul penal, s-a dispus ca pe durata termenului de supraveghere inculpata să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a)** să se prezinte la Serviciul de probațiune Arad, la datele fixate de acesta;
- b)** să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- c)** să anunțe în prealabil schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile, precum și întoarcerea;
- d)** să comunice schimbarea locului de muncă;
- e)** să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 404 alin. (3) din Codul de procedură penală, i s-a atras atenția inculpatei asupra art. 88 din Codul penal, respectiv asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere și a obligației impuse, avertizând-o asupra conduitei sale viitoare și a consecințelor la care se expune dacă va mai comite infracțiuni sau nu va respecta măsurile de supraveghere ori obligația impusă pe durata termenului de supraveghere.

În conformitate cu art. 90 alin. (1) din Codul penal, s-a menționat că persoanei față de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei nu i se mai aplică pedeapsa și nu este supusă niciunei decăderi, interdicții sau incapacității ce ar putea decurge din infracțiunea săvârșită, dacă nu a săvârșit din nou o infracțiune până la expirarea termenului de supraveghere, nu s-a dispus revocarea amânării și nu s-a descoperit o cauză de anulare.

4. S-a respins excepția răspunderii penale invocată de inculpata M.C. - cu privire la infracțiunea de complicitate la înșelăciune prevăzută de art. 26 raportat la art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969.

În baza art. 386 din Codul de procedură penală, din oficiu, s-a dispus schimbarea încadrării juridice reținute în sarcina inculpatei M.C. din infracțiunea de complicitate la înșelăciune prevăzută de art. 26 raportat la art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969 în infracțiunea de complicitate la înșelăciune prevăzută și pedepsită de art. 48 raportat la art. 244 alin. (1) și (2) din Codul penal.

În baza art. 396 alin. (1), (4) și (10) din Codul de procedură penală raportat la art. 83 din Codul penal, s-a stabilit pedeapsa de 8 (opt) luni închisoare în sarcina inculpatei M.C. pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la înșelăciune prevăzute și pedepsite de art. 48 raportat la art. 244 alin. (1) și (2) din Codul penal și în condițiile art. 5 din noul Cod penal.

În baza art. 83 din Codul penal, s-a amânat aplicarea pedepsei stabilite mai sus pe durata termenului de supraveghere de 2 (doi) ani calculat în conformitate cu art. 84 alin. (1) din Codul penal, de la data rămânării definitive a sentinței.

În baza art. 85 din Codul penal, s-a dispus ca pe durata termenului de supraveghere inculpata să respecte următoarele măsuri de supraveghere:

- a)** să se prezinte la Serviciul de probațiune Arad, la datele fixate de acesta;
- b)** să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa;
- c)** să anunțe în prealabil schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile, precum și întoarcerea;
- d)** să comunice schimbarea locului de muncă;
- e)** să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență.

În baza art. 404 alin. (3) din Codul de procedură penală, i s-a atras atenția inculpatei asupra art. 88 din Codul penal, respectiv asupra consecințelor nerespectării măsurilor de supraveghere și a obligației impuse, avertizând-o asupra conduitei sale viitoare și a consecințelor la care se expune dacă va mai comite infracțiuni sau nu va respecta măsurile de supraveghere ori obligația impusă pe durata termenului de supraveghere.

În conformitate cu art. 90 alin. (1) din Codul penal, s-a menționat că persoanei față de care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei nu i se mai aplică pedeapsa și nu este supusă niciunei decăderi, interdicții sau incapacității ce ar putea decurge din infracțiunea săvârșită, dacă nu a săvârșit din nou o infracțiune până la expirarea termenului de supraveghere, nu s-a dispus revocarea amânării și nu s-a descoperit o cauză de anulare.

5. S-a respins excepția răspunderii penale invocată de inculpatul N.D. cu privire la infracțiunile de instigare la înșelăciune, prevăzută și pedepsită de art. 25 raportat la art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969, și complicitate la înșelăciune, prevăzută și pedepsită de art. 26 raportat la art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969.

În baza art. 25 raportat la art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 5 din noul Cod penal și în condițiile art. 375 și art. 396 alin. (2) și (10) din Codul de procedură penală, a fost condamnat inculpatul N.D. la o pedeapsă de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de instigare la înșelăciune.

În baza art. 26 raportat la art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 5 din noul Cod penal și în condițiile art. 375 și art. 396 alin. (2) și (10) din Codul de procedură penală, a fost condamnat inculpatul N.D. la o pedeapsă de 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la înșelăciune.

S-a anulat operațiunea de contopire efectuată prin Sentința penală nr. 224 din 12 iunie 2011 a Tribunalului Arad, emisă în Dosarul nr. 2.547/108/2012, definitivă prin nerecurare.

S-a descontopit pedeapsa de 4 ani și 4 luni închisoare aplicată condamnatului N.D., prin Sentința penală nr. 168 din 30 martie 2011 a Tribunalului Arad, în pedepsele componente de 3 ani și 4 luni închisoare pentru art. 26 din Codul penal din 1969 raportat la art. 246 din Codul penal din 1969, cu art. 248¹ din Codul penal din 1969, cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal din 1969, și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a) teza a II-a, lit. b) și lit. c) din Codul penal din 1969 pe o durată de 3 ani, 8 luni închisoare pentru art. 288 alin. 1 din Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal din 1969, 5 luni închisoare pentru art. 290 din Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal din 1969, 5 luni închisoare pentru art. 291 din Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal din 1969, 2 ani închisoare pentru [art. 23 alin. \(1\) lit. b\) din Legea nr. 656/2002](#) pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, 3 ani și 4 luni închisoare pentru art. 323 alin. 1 din Codul penal din 1969.

S-a anulat suspendarea condiționată a executării pedepsei de 2 ani închisoare aplicate prin Sentința penală nr. 35 din 11 ianuarie 2012 a Judecătoriei Arad.

S-a descontopit această pedeapsă în pedepsele componente de 2 ani închisoare pentru art. 25 raportat la art. 215 alin. 1, 3 din Codul penal din 1969 și de 2 luni închisoare pentru art. 290 din Codul penal din 1969.

În baza art. 86⁵ din Codul penal din 1969, s-a anulat suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei de 3 ani închisoare aplicate prin Sentința penală nr. 1.667 din 6 iunie 2011, pronunțată de Judecătoria Arad, și s-a constatat că prin această sentință s-a dispus anularea suspendării sub supraveghere a pedepsei de 3 ani închisoare aplicate prin Sentința penală nr. 2.319 din 30 noiembrie 2010 a Judecătoriei Arad și a pedepsei de 3 ani închisoare aplicate prin Sentința penală nr. 932 din 29 martie 2011 a Judecătoriei Arad.

S-a descontopit pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată prin Sentința penală nr. 2.319 din 30 noiembrie 2010 a Judecătoriei Arad în pedepsele componente de 6 luni închisoare pentru art. 290 din Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal din 1969, 3 ani închisoare pentru art. 25 raportat la art. 215 alin. 1 și 3 din Codul penal din 1969 cu aplicarea art. 41 alin. 2 din Codul penal din 1969, 6 luni închisoare pentru art. 288 alin. 1 din Codul penal din 1969 și 6 luni închisoare pentru art. 31 raportat la art. 289 din Codul penal din 1969 și pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată prin Sentința penală nr. 932 din 29 martie 2011 a Judecătoriei Arad în pedepsele componente, de 3 ani închisoare pentru art. 25, raportat la art. 215 alin. 1, 2, 3 din Codul penal din 1969, de 3 luni închisoare pentru art. 290 din Codul penal din 1969 și pedeapsa complementară a interzicerii dreptului prevăzut de art. 64 alin. 1 lit. c) din Codul penal din 1969, respectiv a dreptului de a fi administrator al unei societăți comerciale pe o perioadă de 5 ani.

În baza art. 36 din Codul penal, art. 33 lit. a), art. 34 lit. b), art. 35 alin. 2 din Codul penal din 1969, s-au contopit toate pedepsele aplicate prin sentința penală și cele repuse în individualitatea lor în pedeapsa cea mai mare de 3 (trei) ani și 4 (patru) luni închisoare pe care a sporit-o cu 1(un) an și 3 (trei) luni închisoare, condamnatul N.D. urmând să execute pedeapsa de 4 (patru) ani și 7 (șapte) luni închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a), teza a II-a, lit. b) și c) din Codul penal din 1969, pe o durată de 3 ani și pedeapsa complementară a interzicerii dreptului prevăzut de art. 64 alin. 1 lit. c) din Codul penal din 1969, respectiv a dreptului de a fi administrator al unei societăți comerciale pe o perioadă de 5 ani.

Pe durata și în condițiile art. 71 din Codul penal din 1969, i s-a interzis inculpatului exercitarea drepturilor prevăzute de art. 64 alin. 1 lit. a) teza a II-a, lit. b) și c) din Codul penal din 1969.

În baza art. 72 din noul Cod penal, s-a dedus din pedeapsa aplicată inculpatului durata reținerii și arestării preventive, din data de 9 octombrie 2009 până la data de 10 mai 2010 și din 3 aprilie 2012 până la data de 28 ianuarie 2014.

Atât prin actul de sesizare, cât și prin sentința pronunțată de Judecătoria Arad s-a reținut că la data de 10 august 2006 a fost încheiat contractul de credit nr. 0064837 între V.R. - Sucursala Arad și inculpatul H.S., în calitate de împrumutat, având ca obiect suma de 5.000 euro. La dosarul de credit a fost depusă și adeverința de venit nr. 262 din 9 august 2006, emisă de Societatea Comercială A.C.I. - S.R.L. din Săvârșin, reprezentată legal prin numitul N. M., asociat unic, H.S. figurând ca angajat al societății din data de 1 martie 2006, cu un venit net de 1.320 lei lunar.

Din declarațiile inculpatului H.S., date în cursul urmăririi penale, a reieșit că numitul N.M., aflând că inculpatul are nevoie de bani, l-a prezentat inculpatei M.C., funcționar bancar la V.B.R. - S.A. - Sucursala Arad. Aceasta, la rândul ei, l-a trimis pentru actele necesare creditului la inculpata L.F.

N.M. a sunat-o și el pe L.F. și i-a cerut să elibereze adeverința de venit pentru H.S., urmând ca acesta să fie angajat ulterior. L.F. i-a predat personal adeverința lui M.C., după care H.S. a semnat toate actele prezentate de acesta.

Urmând indicațiile inculpatei M.C. cu privire la menționarea societății comerciale la care ar fi fost angajat și la alte aspecte, H.S. a completat și cererea de credit de la fila 79. Banii încasați de la bancă au fost folosiți de H.S. în interes personal.

Pentru ajutorul acordat, inculpatul H.S. a efectuat câteva transporturi pentru N.M. cu un camion pe care îl deținea, transporturi a căror valoare a apreciat-o la aproximativ 700 euro.

Din adresa emisă de ITM Arad a rezultat că H.S. nu a fost angajat la Societatea Comercială A.C.I. - S.R.L. Din raportul de constatare tehnico-științifică nr. 89.169 din 23 aprilie 2013 a reieșit că scrisul de pe adeverința de venit nr. 262/2006 aparține inculpatelor L.F. și M.C., fiecare completând o parte din adeverință.

Cu privire la inculpata M.C. s-a reținut așadar că fapta acesteia, constând în aceea că, acționând cu intenție, în calitate de funcționar bancar la V.B.R. - S.A. - Sucursala Arad, a participat la întocmirea în fals a adeverinței de venit nr. 262 din 9 august 2006 pe numele lui H.S., utilizată la încheierea convenției de credit bancar nr. 0064837 din 10 august 2006, convenție pe care a semnat-o din partea băncii, deși cunoștea caracterul fals al datelor consemnate, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la înșelăciune, prevăzută de art. 26 din Codul penal din 1969 raportat la art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969.

Împotriva Sentinței penale nr. 2.692 din 24 noiembrie 2014, pronunțată de Judecătoria Arad în Dosarul nr. 18.899/55 /2013, au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Arad, cu privire la inculpații N.D. și M.C., și inculpații Ș.A., N.D., L.F. și M.C.

După terminarea cercetării judecătorești și închiderea dezbaterilor, în timpul deliberărilor, instanța de apel a hotărât repunerea cauzei pe rol în vederea supunerii dezbaterii contradictorii a împrejurării vizând îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 475 din Codul de procedură penală, în raport cu problema de drept incidentă în cauză, cu privire la încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatei M.C. - care în calitate de lucrător bancar (ofițer credite), în exercitarea atribuțiilor de serviciu, încălcând aceste atribuții, a participat la întocmirea adeverinței de venit nr. 262 din 9 august 2006 pe numele lui H.S., completând o parte din adeverință cu date nereale, și, cunoscând că datele completate în adeverința de venit sunt nereale, a primit cererea și a înaintat-o comisiei spre aprobare, acțiune ce a avut ca urmare aprobarea creditului solicitat de H.S. - în infracțiunea de complicitate la infracțiunea de înșelăciune sau în infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor.

La termenul din data de 23 februarie 2015, instanța de apel a pus în discuția procurorului și a părților sesizarea, în temeiul art. 475 și următoarele din Codul de procedură penală, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept ce formează obiectul prezentei decizii.

Reprezentantul Ministerului Public a susținut că fapta inculpatei întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune și nu se poate pune în discuție infracțiunea de abuz în serviciu, astfel că se opune sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție. Raportat la Decizia nr. 1.393 din 23 aprilie 2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, a arătat că starea de fapt este diferită, iar prin rechizitoriu procurorul de caz s-a pronunțat, constatând că fapta nu constituie abuz în serviciu, inculpata fiind trimisă în judecată pentru înșelăciune.

Apărătorul ales al inculpatei M.C., avocat C.M., atât prin motivele de apel, cât și cu ocazia dezbaterilor ce au avut loc în ședința publică de la termenul de judecată din data de 9 februarie 2015, a solicitat schimbarea încadrării juridice a faptei pentru care a fost trimisă în judecată inculpata, din infracțiunea de complicitate la infracțiunea de înșelăciune în infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanei prevăzută de art. 246 din Codul penal din 1969.

A arătat că încadrarea juridică a faptei imputate inculpatei presupune un răspuns la întrebarea: "ce faptă săvârșește un funcționar atunci când, prin încălcarea atribuțiilor de serviciu, cauzează un prejudiciu angajatorului", fiindcă, dacă ar accepta starea de fapt descrisă în rechizitoriu și reținută de prima instanță, ar însemna că inculpata, prin participarea la întocmirea adeverinței, a contribuit la determinarea băncii la încheierea convenției de credit și la remiterea către beneficiar a sumei împrumutate.

De asemenea, a arătat că, prin Decizia nr. 1.393 din 23 aprilie 2013, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția penală, s-a statuat că fapta inculpatului care, în calitatea de director al sucursalei unei bănci, și-a exercitat defectuos atribuțiile de serviciu, prezentând conducerii băncii rapoarte de evaluare referitoare la garanții imobiliare care conțin date nereale, cu consecința acordării creditelor sau a majorării plafonului creditelor anterior acordate, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, iar nu elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune.

A precizat că, în considerentele hotărârii, instanța supremă a mai arătat că realizarea activităților specifice elementului material al infracțiunii de înșelăciune de către un subiect activ calificat, respectiv un funcționar în exercitarea atribuțiilor în funcție, strămută fapta în sfera infracțiunilor de serviciu, întrucât funcționarul ce nu îndeplinește ori îndeplinește eronat o atribuție de serviciu acționează nu în interes propriu, ci pentru instituția în cadrul căreia funcționează.

Într-o altă speță s-a decis că fapta inculpatului, angajat al unei societăți comerciale, de a vinde marfă părții vătămate cu un preț superior celui legal nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, ci ale celei de abuz în serviciu, deoarece prejudicierea patrimoniului privat este consecința incorectitudinii cu care și-a exercitat atribuțiile de serviciu, stabilite de către conducerea persoanei juridice.

În concluzie, apărătorul ales a arătat că sunt întrunite condițiile necesare pentru a fi sesizată instanța supremă - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Apărătorii din oficiu ai inculpaților N.D., L.F., Ș.A. au lăsat la aprecierea instanței sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție.

III. Completul care a dispus sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție și-a exprimat următorul punct de vedere:

Art. 215 alin. 1-3 din Codul penal din 1969 prevede:

"Inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 12 ani.

Înșelăciunea săvârșită prin folosire de nume sau calități mincinoase ori de alte mijloace frauduloase se pedepsește cu închisoare de la 3 la 15 ani. Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

Inducerea sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșite în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate, se sancționează cu pedeapsa prevăzută în alineatele precedente, după distincțiile acolo arătate.

Art. 246 din Codul penal din 1969 prevede: "Fapta funcționarului public, care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act, ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o vătămare intereselor legale ale unei persoane se pedepsește cu ...".

Prezentarea jurisprudenței:

Prin Decizia nr. 1.393 din data de 23 aprilie 2013, Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că fapta inculpatului care are calitatea de director al sucursalei unei bănci de a-și exercita în mod defectuos atribuțiile de serviciu privitoare la încheierea contractelor de creditare și a actelor adiționale la acestea, prezentând conducerii băncii rapoarte de evaluare referitoare la garanții imobiliare care conțin date nereale, cu consecința acordării creditelor sau a majorării plafonului creditelor anterior acordate, care au prejudiciat banca, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu în formă calificată, prevăzută în art. 246 din Codul penal raportat la art. 248¹ din Codul penal, dacă prejudiciul se circumscrie, prin valoare, noțiunii de "consecințe deosebit de grave", prevăzută în art. 146 din Codul penal, iar nu elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune cu consecințe deosebit de grave.

Dispozițiile completului de judecată:

În cauza de față, având în vedere starea de fapt reținută în sarcina inculpatei și Decizia nr. 1.393 din data de 23 aprilie 2013, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Curtea de Apel Timișoara, sesizată cu soluționarea apelului declarat împotriva Sentinței nr. 2.692 din 24 noiembrie 2014, pronunțată de Judecătoria Arad în Dosarul nr. 18.899/55/2013, a constatat existența chestiunii de drept privind încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina inculpatei în complicitate la infracțiunea de înșelăciune sau infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor și a apreciat că este necesară sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile potrivit dispozițiilor art. 475 din Codul de procedură penală.

Astfel, în temeiul art. 476 alin. (1) din Codul de procedură penală, instanța de apel a dispus sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

În temeiul art. 46 din Codul de procedură penală, a dispus soluționarea apelurilor declarate de inculpații Ș.A., N.D. și L.F. și a apelului declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Arad cu privire la inculpatul N.D. și a acordat termen pentru soluționarea acestora.

În temeiul art. 476 alin. (2) din Codul de procedură penală, a suspendat soluționarea apelului declarat de inculpata M. C. și a apelului declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Arad cu privire la aceasta până la pronunțarea hotărârii prealabile.

IV. Opiniile și jurisprudența instanțelor

IV. 1. Opiniile instanțelor

În urma solicitării unui punct de vedere cu privire la chestiunea de drept pentru a cărei lămurire Înalta Curte a fost sesizată, s-au primit comunicări în acest sens de la toate curțile de apel, comunicările respective vizând și opinia unora din instanțele aflate în raza de activitate a acestor curți.

Centralizând opiniile respective se constată că asupra problemei puse în discuție s-au formulat mai multe puncte de vedere.

Astfel, Curtea de Apel Alba Iulia a arătat că opinia majoritară a magistraților acestei instanțe este în sensul că fapta ofițerului de credite care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, încălcând aceste atribuții, a participat la întocmirea adeverinței de venit pe numele persoanei solicitante a creditului, completând o parte din adeverință cu date nereale, și cunoscând că datele completate în adeverința de venit sunt nereale, a primit cererea de credit și a înaintat-o comisiei spre aprobare, acțiune ce a avut ca urmare aprobarea creditului solicitat, producând băncii un prejudiciu, se circumscrie infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, opinie împărtășită și de către magistrații Tribunalului Alba și ai Judecătoriei Săliște.

Curtea de Apel Bacău a arătat că incriminarea faptei de abuz în serviciu, prevăzută de art. 297 din Codul penal, pune în prim-plan valoarea relațiilor sociale încălcate, acelea de serviciu, afectate prin neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor de către funcționarul public sau privat, iar nu interesele publice sau private ale celui lezat, ca în cazul infracțiunii de înșelăciune, prevăzută de art. 244 din Codul penal, al cărei element material constă în acțiunea de a prezenta în mod nereal o situație, respectiv acțiunea prin care făptuitorul înfățișează, arată, expune, descrie, aduce la cunoștința altei persoane o anumită situație de fapt căreia îi atribuie o altă aparență decât cea reală.

În aceste condiții, analiza conținutului constitutiv al fiecăreia dintre cele două infracțiuni conduce la concluzia că fapta inculpatului care, în calitate de lucrător bancar (ofițer de credite) - funcționar public în înțelesul art. 175 din Codul penal, încălcând aceste atribuții de serviciu, a participat la întocmirea adevărinitei de venit pe numele persoanei solicitante a creditului, completând o parte din adevărinită cu date nereale, și cunoscând că datele completate în adevărinita de venit sunt nereale, a primit cererea de credit și a înaintat-o comisiei spre aprobare, acțiune ce a avut ca urmare aprobarea creditului solicitat, producând băncii un prejudiciu, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu prevăzute de art. 297 din noul Cod penal (art. 246 din vechiul Cod penal).

În același sens au opinat și Tribunalul Neamț, instanță care a făcut trimitere la Decizia nr. 1.393 din 23 aprilie 2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Judecătoria Piatra-Neamț și Judecătoria Bacău (cu opinie majoritară).

Judecătoria Onești a comunicat jurisprudența în materie, respectiv Sentința penală nr. 229 din 18 aprilie 2012, pronunțată în Dosarul nr. 1.410/270/2011.

Curtea de Apel București a arătat că, în ceea ce privește problema de drept supusă atenției, nu au fost identificate hotărâri judecătorești pronunțate în această materie, iar în urma consultării judecătorilor secțiilor penale ale Curții de Apel București și ale instanțelor arondate, a fost exprimată opinia majoritară, în sensul că fapta lucrătorului bancar (ofițer de credite), care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, încălcând aceste atribuții, a participat la întocmirea adevărinitei de venit pe numele persoanei solicitante a creditului (completând o parte din adevărinită cu date nereale) și, cunoscând că datele completate în adevărinita de venit sunt nereale, a primit cererea de credit și a înaintat-o comisiei spre aprobare, având ca urmare aprobarea creditului solicitat și producând băncii un prejudiciu, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra persoanei.

În formularea acestei opinii a fost avută în vedere jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția penală, respectiv Decizia nr. 1.393 din data de 23 aprilie 2013 (menționată și în încheierea de sesizare pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile).

În cadrul aceleiași instanțe au mai fost exprimate și următoarele opinii minoritare, potrivit cărora:

Fapta funcționarului bancar, în modalitatea în care a fost descrisă mai sus, constituie element material pentru două infracțiuni aflate în concurs ideal, respectiv complicitate la infracțiunea de înșelăciune și abuz în serviciu. Prin fapta sa, el ajută autorul înșelăciunii, prin acte de complicitate concomitentă sau anterioară, să înșele instituția bancară, dar, în același timp, abuzează de funcția sa, îndeplinind defectuos atribuțiile sale de serviciu, și, prin aceasta, cauzează o pagubă sau o vătămare intereselor băncii.

De asemenea, a fost exprimată și opinia potrivit căreia fapta funcționarului bancar respectiv reprezintă numai complicitate la infracțiunea de înșelăciune, deoarece în modalitatea în care se descrie că a acționat în speța din cauza prezentată acesta nu și-a îndeplinit defectuos atribuțiile de serviciu, ci doar a înlesnit inducerea în eroare a băncii de către beneficiarul creditului.

Tot în sensul reținerii numai a infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, și nu a infracțiunii de înșelăciune, au opinat: Judecătoria Bistrița, Tribunalul Maramureș, Tribunalul Tulcea, Tribunalul Brăila și judecătoriile din circumscripția sa, precum și judecătoriile Tecuci și Galați, Tribunalul Bihor, Judecătoria Gheorgheni, Judecătoria Luduș, Judecătoria Odorheiu Secuiesc și Tribunalul Caraș-Severin.

Curtea de Apel Constanța a arătat că, la nivelul instanțelor din circumscripția sa, nu există jurisprudență referitoare la această problemă.

A menționat însă că, luând în discuție la nivelul Secției penale din cadrul Curții această problemă de drept, opinia majoritară a fost în sensul că infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanei, prevăzută de art. 297 din Codul penal, are un caracter subsidiar, abuzul săvârșit de un funcționar public sau un alt funcționar încadrându-se în dispozițiile art. 297 din Codul penal, numai dacă acest abuz nu are o incriminare distinctă în Codul penal.

În consecință, față de chestiunea de drept supusă analizei s-a apreciat că sunt întrunite elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de înșelăciune, și nu cele ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, raportat la particularitățile speței, din care reiese că inculpatul avea cunoștință că documentele depuse pentru obținerea creditului atestă date nereale și, cu toate acestea, chiar a completat adevărinita de venit pe numele persoanei solicitante a creditului cu date nereale și a înaintat-o comisiei spre aprobare, creditul fiind astfel aprobat.

Opinia minoritară a judecătorilor din cadrul Curții de Apel Constanța a fost în sensul că sunt întrunite elementele constitutive ale ambelor infracțiuni comise în concurs real, având în vedere că inculpatul a urmărit atât îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor sale de serviciu, cât și obținerea de către persoana solicitantă a creditului, acordându-i sprijinul în acest sens prin întocmirea adevărinitei cu date nereale.

Curtea de Apel Iași a comunicat faptul că la nivelul acestei instanțe, dar și al Tribunalului Iași și Tribunalului Vaslui nu a fost identificată jurisprudență în materie.

Judecătorii Tribunalului Vaslui au opinat în sensul că inculpatul care, în calitate de lucrător bancar (ofițer de credite), aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, încălcându-le pe acestea, a participat la întocmirea adevărinitei de venit pe numele persoanei solicitate a creditului, completând o parte din adevărinită cu date nereale, și, cunoscând că datele completate în adevărinita de venit sunt nereale, a primit cererea de credit și a înaintat-o comisiei spre aprobare, acțiune ce a avut drept urmare aprobarea creditului solicitat, producând băncii un prejudiciu, întrunește elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de înșelăciune, dacă funcționarii bancari care au aprobat creditul (comisia

/comitetul de aprobare) nu au cunoscut caracterul nereal al acestor adeverințe, fiind induși în eroare, ori elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, dacă funcționarii bancari care au aprobat creditul (comisia/comitetul de aprobare) au cunoscut caracterul nereal al acestor adeverințe și au aprobat creditul, nefiind induși în eroare cu prilejul luării acestei decizii.

Curtea de Apel Oradea, Tribunalul Satu Mare și judecătoriile arondate au arătat că nu au fost identificate hotărâri judecătorești în această problemă de drept, ci doar dosare aflate pe rol, prin urmare, nu s-a format o jurisprudență la nivelul acestor instanțe.

Curtea de Apel Timișoara a arătat că majoritatea magistraților au considerat că fapta din prezenta speță întrunește elementele constitutive ale complicității la înșelăciune, iar magistrații Tribunalului Timiș, în unanimitate, au ajuns la aceeași concluzie.

În sens contrar, opinia magistraților Secției penale a Tribunalului Bacău a fost în sensul că inculpatul, care, în calitate de lucrător bancar (ofițer de credite), în exercitarea atribuțiilor de serviciu, încălcând aceste atribuții, a participat la întocmirea adeverinței de venit pe numele persoanei solicitante a creditului, completând o parte din adeverință cu date nereale, și cunoscând că datele completate în adeverința de venit sunt nereale, a primit cererea de credit și a înaintat-o comisiei de aprobare, acțiune ce a avut ca urmare aprobarea creditului solicitat, producând băncii un prejudiciu, întrunește elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de înșelăciune.

În același sens s-au mai exprimat și: Judecătoria Buhuși, Curtea de Apel Brașov, Tribunalul Brașov, Judecătoria Rupea, Tribunalul Bistrița-Năsăud (care a înaintat și două sentințe în acest sens), Curtea de Apel Craiova, Tribunalul Olt, Tribunalul Mehedinți, Tribunalul Dolj, judecătoriile Drobeta Turnu-Severin, Balș, Toplița, Târnăveni, Târgu Mureș, Curtea de Apel Galați, Tribunalul Vrancea, Curtea de Apel Ploiești.

Într-o a treia opinie, magistrații Curții de Apel Cluj au arătat că nu este vorba de o chestiune de drept, ci de una de aplicare a legii penale la starea de fapt. Astfel, încadrarea juridică a faptei descrise în sesizare, respectiv completarea de către inculpat cu date nereale a adeverinței de venit și înaintarea ei, împreună cu restul documentației, comisiei de aprobare a creditelor, provocând băncii un prejudiciu, este prevăzută de art. 322 din Codul penal, ca infracțiune de fals în înscrisuri sub semnătură privată, pedepsită cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă, în concurs cu infracțiunea de înșelăciune prin mijloace frauduloase, prevăzută de art. 244 alin. (2) din Codul penal, avându-se în vedere încadrarea stării de fapt în normele de incriminare menționate, faptul că nu intra în atribuțiile de serviciu ale inculpatului completarea adeverinței de venit, precum și dispozițiile mai favorabile referitoare la limitele de pedeapsă din noul Cod penal.

De asemenea, Tribunalul Arad a transmis că, în urma analizei efectuate la nivelul Secției penale a acestei instanțe, dar și a instanțelor din raza sa de competență, s-a ajuns la concluzia că problema supusă analizei este de fapt o solicitare cu privire la stabilirea modului de încadrare juridică a unei fapte determinate, și nu o problemă de interpretare a unor dispoziții legale.

Curțile de apel Pitești, Suceava și Târgu Mureș au transmis că, la nivelul lor și al instanțelor din circumscripția proprie, nu au fost identificate hotărâri care să vizeze problema de drept invocată.

IV.2. Jurisprudența instanțelor

Din analiza răspunsurilor primite se constată că jurisprudența care să trateze problema pusă în discuție este relativ redusă. Astfel:

Curtea de Apel Alba a înaintat Decizia penală nr. 5/A/29 ianuarie 2014, pronunțată în Dosarul nr. 4.219/85/2008, nedefinitivă, hotărâre prin care s-a constatat, într-o cauză similară celei din prezenta speță, că fapta constituie infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor.

Judecătoria Onești a comunicat Sentința penală nr. 229 din 18 aprilie 2012, pronunțată în Dosarul nr. 1.410/270/2011, prin care s-a hotărât că o faptă, comisă în condiții similare celei din prezenta speță, a întrunit elementele constitutive ale complicității la infracțiunea de înșelăciune.

Curtea de Apel Craiova a înaintat două decizii penale, respectiv Decizia penală nr. 938 din 4 iulie 2014 a Curții de Apel Craiova, pronunțată în Dosarul nr. 9.337/101/2012, și Decizia penală nr. 2.280 din 21 noiembrie 2013, pronunțată de către aceeași instanță în Dosarul nr. 9.935/318/2012, hotărâri prin care s-a stabilit că în situația din speța de față fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune.

De asemenea, Tribunalul Mehedinți a comunicat Sentința penală nr. 63 din 17 aprilie 2013, pronunțată în Dosarul nr. 9.337/101/2012, prin care s-a hotărât într-o situație similară celei din prezenta speță că în cauză sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune.

Curtea de Apel Ploiești a comunicat două sentințe penale pronunțate de către Tribunalul Prahova, respectiv Sentința penală nr. 1.081 din 23 decembrie 2014, pronunțată în Dosarul nr. 4.720/105/2013, și Sentința penală nr. 37 din 25 ianuarie 2013, pronunțată în Dosarul nr. 4.727/105/2012, prin care judecătorii care le-au pronunțat au apreciat că faptele, similare celor din prezenta speță, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la înșelăciune.

Curtea de Apel Cluj a comunicat Decizia penală nr. 152/A din 13 septembrie 2012, pronunțată în Dosarul nr. 2.795/112/2008, și două sentințe penale pronunțate de către Tribunalul Bistrița-Năsăud, respectiv Sentința penală nr. 79/F din 24 iunie 2011, pronunțată în Dosarul nr. 2.795/112/2008, și Sentința penală nr. 80/F din 12 iunie 2012,

pronunțată în Dosarul nr. 2.705/112/2009, sentințe prin care judecătorii care le-au pronunțat au apreciat că faptele, similare celor din prezenta speță, întrunesc elementele constitutive ale complicității la înșelăciune.

V. Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție

Prin Decizia penală nr. 1.393 din 23 aprilie 2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în Dosarul nr. 2.791/98/2010, s-a hotărât că fapta inculpatului, care are calitatea de director al sucursalei unei bănci de a-și exercita în mod defectuos atribuțiile de serviciu privitoare la încheierea contractelor de creditare și a actelor adiționale la acestea, prezentând conducerii băncii rapoarte de evaluare referitoare la garanții imobiliare care conțin date nereale, cu consecința acordării creditelor sau a majorării plafonului creditelor anterior acordate, care au prejudiciat banca, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu în formă calificată, prevăzută în art. 246 din Codul penal raportat la art. 248¹ din Codul penal, dacă prejudiciul se circumscrie, prin valoare, noțiunii de "consecințe deosebit de grave", prevăzută în art. 146 din Codul penal, iar nu elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune cu consecințe deosebit de grave.

Fapta inculpatului care are calitatea de evaluator autorizat de a întocmi rapoarte de evaluare referitoare la garanții imobiliare, care conțin date nereale, prin încălcarea normelor ce reglementează activitatea de evaluare, cu consecința acordării creditelor sau a majorării plafonului creditelor anterior acordate, care au prejudiciat banca, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu în formă calificată, prevăzută în art. 246 din Codul penal raportat la art. 248¹ din Codul penal, dacă prejudiciul se circumscrie, prin valoare, noțiunii de "consecințe deosebit de grave", prevăzută în art. 146 din Codul penal, iar nu elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune cu consecințe deosebit de grave.

S-a reținut, ca situație de fapt, în esență, că inculpatul Bodeanu Gheorghe, în calitate de director al R.I.B. - S.A. - Sucursala Slobozia, în executarea aceleiași rezoluții infracționale, în înțelegere cu numitul Toma Paul Cristian și cu ajutorul nemijlocit al inculpaților Bucoveanu Ștefan și Zainea Mihai, cu prilejul încheierii Actului adițional nr. 8 la Contractul nr. 40/2004, a Contractului nr. 239 din 27 iunie 2007 și a Actului adițional nr. 1 la Contractul nr. 239 din 27 iunie 2007, i-a indus în eroare pe membrii Comitetului de conducere al R.I.B. - Sucursala Slobozia și Centralei R.I.B. - S.A., prin prezentarea unor rapoarte de evaluare nereale și inserarea în documentațiile de credit a unor situații nereale, care, dacă ar fi fost cunoscute, nu ar fi determinat majorarea și, respectiv, acordarea plafoanelor de credit.

De asemenea, s-a reținut că inculpații Bucoveanu Ștefan și Zainea Mihai, în calitate de evaluatori din cadrul Corpului Experților Contabili și Contabililor Autorizați din România (primul) și Asociației Naționale a Evaluatorilor Autorizați din România (al II-lea), în executarea aceleiași rezoluții infracționale și în scopul de a-l ajuta pe inculpatul Bodeanu Gheorghe, în prezentarea ca adevărate a unor fapte mincinoase, au întocmit rapoarte de evaluare cuprinzând situații și date nereale, inducând în eroare partea civilă R.I.B. - S.A. la încheierea contractelor de credit pentru Societatea Comercială Eldaga - S.R.L. și Societatea Comercială "Pio Logistic" - S.R.L.

VI. Punctul de vedere exprimat de Direcția legislație, studii, documentare și informatică juridică din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție asupra chestiunii de drept supuse dezlegării

Direcția legislație, studii, documentare și informatică juridică din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție a arătat, cu privire la chestiunea de drept care formează obiectul Dosarului nr. 899/1/2015, că aceea conduită descrisă în cuprinsul dispozitivului încheierii de sesizare - exclusiv din punctul de vedere al chestiunii de drept privind distincția dintre complicitatea la infracțiunea de înșelăciune și infracțiunea de abuz în serviciu - întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu prevăzute în art. 297 alin. (1) din Codul penal, care include conținutul infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prevăzute în art. 246 din Codul penal anterior (S-a apreciat și faptul că conduita descrisă în cuprinsul dispozitivului încheierii de sesizare realizează și elementele constitutive ale unei infracțiuni concurente de fals în înscrisuri, a cărei încadrarea juridică nu formează însă obiectul sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile.).

În cazul în care funcționarul bancar, ca subiect activ, își exercită atribuțiile în cadrul unei bănci cu capital integral sau majoritar de stat, fapta se încadrează în dispozițiile art. 297 alin. (1) din Codul penal, iar în cazul în care funcționarul bancar își exercită atribuțiile în cadrul unei bănci cu capital integral sau majoritar privat, fapta se încadrează în dispozițiile art. 297 alin. (1) raportat la art. 308 din Codul penal, deoarece funcționarul bancar din cadrul unei bănci cu capital integral sau majoritar de stat are - în opinia Direcției legislație, studii, documentare și informatică juridică - calitatea de funcționar public în accepțiunea art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal ["persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație: (...) c) 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"], iar funcționarul bancar din cadrul unei bănci cu capital integral sau majoritar privat se încadrează în art. 308 din Codul penal ["persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură (...) în cadrul oricărei persoane juridice"].

Comiterea faptei de către un subiect activ calificat, în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu, prin îndeplinirea defectuoasă a actelor care se circumscriu ariei atribuțiilor de serviciu, cu consecința prejudicierii persoanei juridice în cadrul căreia funcționează, plasează fapta în sfera infracțiunilor de serviciu.

Fapta descrisă în cuprinsul dispozitivului încheierii de sesizare este comisă de un subiect activ calificat - funcționarul bancar, în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu, prin îndeplinirea defectuoasă a actelor care se circumscriu ariei atribuțiilor de serviciu -, participarea la întocmirea unei adeverințe de venit pe numele unei persoane care a solicitat credit și completarea unei părți a adeverinței cu date nereale, primirea cererii de credit și înaintarea acestuia spre aprobare, cunoscând că datele din adeverința de venit sunt nereale, cu consecința prejudicierii băncii în cadrul căreia funcționează, ca urmare a aprobării creditului.

Prin urmare, fapta se plasează în sfera infracțiunilor de serviciu și întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, existând o corespondență între fapta concretă și fapta descrisă în norma de incriminare prevăzută în art. 297 alin. (1) din Codul penal [norma de incriminare prevăzută în art. 297 alin. (1) din Codul penal include conținutul normei de incriminare prevăzute în art. 246 din Codul penal anterior].

În ipotezele în care legiuitorul incriminează distinct o faptă comisă de către un subiect activ calificat, în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu ale subiectului activ, care aduce atingere, în principal, relațiilor de serviciu, norma de incriminare a faptei are prioritate în aplicare, iar fapta concretă care realizează toate cerințele distinctive se încadrează prioritar în această normă de incriminare.

În plus, din perspectiva noului Cod penal - care definește infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 297 alin. (1) ca "Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice" și stabilește limitele speciale ale pedepsei închisorii între 2 și 7 ani - a admite că fapta săvârșită în exercitarea atribuțiilor de serviciu care a produs o pagubă constituie infracțiunea de înșelăciune (sau complicitate la înșelăciune), pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de la 6 luni la 3 ani și, în varianta agravată, închisoarea de la unu la 5 ani, înseamnă a sancționa mai sever fapta săvârșită în exercitarea atribuțiilor de serviciu care nu a produs o pagubă în raport cu fapta săvârșită în exercitarea atribuțiilor de serviciu care a produs o pagubă.

În sprijinul opiniei exprimate anterior au fost invocate următoarele argumente desprinse din doctrină și din jurisprudență:

În contextul analizei infracțiunii de înșelăciune, în doctrina privitoare la Codul penal anterior s-a arătat că, dacă făptuitorul are calitatea de funcționar sau alt salariat, iar "acțiunea de amăgire este săvârșită în exercițiul atribuțiilor sale, fapta constituie infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută de art. 246-248 din Codul penal anterior" (Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, Ion Oancea, Rodica Stănoiu, Iosif Fodor, Nicoleta Iliescu, Constantin Bulai, Victor Roșca, Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială, vol. III, ediția a II-a, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București, 2003, p. 495) sau că, "dacă făptuitorul realizează inducerea în eroare în exercițiul atribuțiilor de serviciu, fapta poate constitui infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, prevăzută de art. 246 Cod penal anterior". (Matei Basarab, Viorel Pasca, Gheorghiuță Mateuț, Tiberiu Medeanu, Constantin Butiuc, Mircea Bădilă, Radu Bodea, Petre Dungan, Valentin Mirișan, Ramiro Mancaș, Cristian Miheș, Codul penal comentat, vol. II, Partea specială, Editura Hamangiu, 2008, p. 456).

În același sens, în doctrina privitoare la noul Cod penal s-a arătat că, "în principiu, dacă făptuitorul are calitatea de funcționar și, în exercițiul atribuțiilor de serviciu, induce în eroare o persoană, fapta sa va constitui infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută la art. 297 din Codul penal ori o altă infracțiune de serviciu, ca de exemplu uzurparea funcției, prevăzută la art. 300 din Codul penal (Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay, Lavinia Valeria Lefterache, Teodor Manea, Iuliana Nedelcu, Francisca-Maria Vasile, Codul penal, Comentariu pe articole, Editura C. H. Beck, București, 2014, p. 524).

Cu privire la distincția dintre infracțiunea de abuz în serviciu și infracțiunea de înșelăciune, din jurisprudența Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, s-a făcut referire la Decizia nr. 1.393 din 23 aprilie 2013 (Decizia nr. 1.393 din 23 aprilie 2013 a Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost publicată în Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2013, Editura C. H. Beck, București, 2014, p. 1240-1249).

Referitor la infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, s-a făcut trimitere la Decizia nr. 1.170 din 24 martie 2011 a Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție (Decizia nr. 1.170 din 24 martie 2011 a Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost publicată în Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2011, Editura C. H. Beck, București, 2012, p. 986-993), în care s-a arătat că "este adevărat că infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor este inclusă în categoria infracțiunilor de serviciu sau în legătură cu serviciul, însă este în același timp și o infracțiune de rezultat; neîndeplinirea unui act sau îndeplinirea în mod defectuos trebuie să aibă ca rezultat vătămarea intereselor legale ale unei persoane, înțelegând prin aceasta inclusiv producerea unui prejudiciu".

VII. Raportul asupra chestiunii de drept supuse dezlegării

Opinia judecătorului-raportor asupra chestiunii de drept supuse dezlegării a fost în sensul că nu sunt întrunite cumulativ condițiile impuse prin dispozițiile art. 475 din Codul de procedură penală privind sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prin care să se dea rezolvare de principiu problemei de drept,

nefiind îndeplinită cerința existenței unei chestiuni de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei, motiv pentru care s-a propus respingerea, ca inadmisibilă, a sesizării formulate de Curtea de Apel Timișoara - Secția penală în Dosarul nr. 18.899/55/2013.

VIII. Înalta Curte de Casație și Justiție

Examinând sesizarea formulată în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, raportul întocmit de judecătorul-raportor și chestiunile de drept ce se solicită a fi dezlegate, reține următoarele:

Reglementând condițiile de admisibilitate a sesizării în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, legiuitorul a stabilit prin dispozițiile art. 475 din Codul de procedură penală posibilitatea Înaltei Curți, a curții de apel și a tribunalului, învestite cu soluționarea unei cauze în ultimă instanță, care constată, în cursul judecății, existența unei chestiuni de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei și asupra căreia instanța nu a statuat încă printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui asemenea recurs, să sesizeze Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prin care să se dea rezolvare, de principiu, respectivei probleme de drept.

Prin urmare, din dispozițiile art. 475 din Codul de procedură penală rezultă că, pentru a fi admisibilă, sesizarea completului competent să pronunțe hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții:

- a) să fie formulată de un complet de judecată al unei instanțe cu gradul cel puțin de tribunal, învestită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță;
- b) soluționarea pe fond a cauzei să depindă de lămurirea chestiunii de drept ce face obiectul sesizării;
- c) chestiunea de drept supusă analizei să nu fi primit o rezolvare anterioară printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și să nu facă obiectul unui asemenea recurs.

Pentru a examina însă admisibilitatea sesizării prin prisma criteriilor sus-menționate, Înalta Curte trebuie să verifice, în prealabil, dacă ne aflăm sau nu în fața unei veritabile "chestiuni de drept" în înțelesul pe care art. 475 din Codul procedură penală îl conferă acestei sintagme.

Or, în acest sens, Înalta Curte constată că instanța de trimitere nu solicită interpretarea unor dispoziții legale în abstracto, ci analiza întrunirii elementelor constitutive ale unei infracțiuni într-o cauză concretă.

Problema ridicată de instanța de trimitere nu poate primi o rezolvare de principiu în lipsa elementelor de fapt ce urmează a fi stabilite în urma judecării cauzei respective.

Cu alte cuvinte, instanța de trimitere nu tinde la o rezolvare a unei "chestiuni de drept", ci la stabilirea de către Înalta Curte a încadrării juridice în speța supusă judecății.

Or, stabilirea încadrării juridice a unei fapte depinde de circumstanțele comiterii ei, de starea de fapt ce urmează să fie reținută în raport cu probele administrate în cauză și este atributul exclusiv al instanței învestite cu soluționarea cauzei respective.

Prin urmare, chiar dacă aparent sunt îndeplinite condițiile formale impuse de art. 475 din Codul de procedură penală - respectiv sesizarea a fost formulată de Curtea de Apel Timișoara, ca instanță de ultim control judiciar, ce a rămas învestită ca urmare a unei disjungeri doar cu soluționarea apelurilor declarate de inculpata M.C. și Parchetul de pe lângă Judecătoria Arad împotriva Sentinței nr. 2.692 din 24 noiembrie 2014, pronunțată de Judecătoria Arad în Dosarul nr. 18.899/55/2013; problema supusă analizei nu a primit o rezolvare anterioară printr-o altă hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui asemenea recurs și de lămurirea acesteia depinde soluționarea pe fond a cauzei - lipsa însăși a existenței unei "chestiuni de drept" determină respingerea ca inadmisibilă a sesizării.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 475 și art. 477 din Codul de procedură penală,

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

În numele legii

DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, sesizarea Curții de Apel Timișoara - Secția penală în Dosarul nr. 18.899/55/2013, prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept: "dacă fapta inculpatului, care, în calitate de lucrător bancar (ofițer credite), în exercitarea atribuțiilor de serviciu, încălcând aceste atribuții, a participat la întocmirea adeverinței de venit pe numele persoanei solicitante a creditului, completând o parte din adeverință cu date nereale, și cunoscând că datele completate în adeverința de venit sunt nereale, a primit cererea de credit și a înaintat-o comisiei spre aprobare, acțiune ce a avut ca urmare aprobarea creditului solicitat, producând băncii un prejudiciu, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de complicitate la infracțiunea de înșelăciune sau elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor".

Obligatorie de la data publicării în Monitorul Oficial al României, potrivit art. 477 alin. (3) din Codul de procedură penală.

Pronunțată în ședință publică astăzi, 12 mai 2015.

PREȘEDINTELE SECȚIEI PENALE A

ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

judecător MIRELA SORINA POPESCU

C.T.C.E. Piatra Neamt