

ROMÂNIA  
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI - SECȚIA A II A PENALĂ

DOSAR NR. 8066/3/2020 (2162/2020)

ÎNCHEIERE

Ședința publică din 15 octombrie 2020

Curtea constituită din:

Președinte: ...

Judecător: ...

Grefier: ...

**Ministerul Public** – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism - a fost reprezentat de procuror ....

Pe rol se află judecarea cauzei având ca obiect **apelurile formulate de inculpatul ... și partea civilă ... împotriva sentinței penale nr. 844 din data de 30 iulie 2020 a Tribunalului București – Secția I Penală, pronunțată în dosarul nr.8066/3/2020.**

La apelul nominal făcut în ședință publică, **au lipsit apelantul – inculpat ...**, pentru care se prezintă apărător ales, avocat ..., conform împuternicirii avocațiale nr.... **și persoana vătămată ... și se prezintă apelanta – parte civilă ..**, pentru care se prezintă domnul consilier juridic ..., care depune împuternicire la dosar.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, după care:

La întrebarea instanței, **apărătorul ales al apelantului – inculpat ...** învederează că inculpatul nu s-a putut prezenta întrucât subzistă aceeași situație. Acesta se află în Italia unde lucrează iar, având în vedere termenul scurt, dacă ar fi venit în România la acest moment s-ar fi aflat în carantină.

Nefiind alte cereri de formulat, având în vedere rechizitoriul emis în prezenta cauză prin care apelantul – inculpat ... a fost trimis în judecată pentru săvârșirea a patru infracțiuni dintre care una de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos prev. de art. 250 Cod penal și una de acces ilegal la un sistem informatic prev. de art. 360 Cod penal și având în vedere practica judiciară neunitară privind reținerea unei singure infracțiuni ori a două în concurs, **Curtea**, constatând îndeplinite condițiile prev. de art. 475 Cod de procedură penală, pune în discuție sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile cu privire

la următoarea chestiune de drept: dacă efectuarea unei operațiuni de retragere de numerar prin utilizarea, fără consimțământul titularului a unui instrument de plată sau a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos prev. de art. 250 alin. 1 și 2 C.pen. în concurs ideal cu infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic prev. de art. 360 C.pen sau doar infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos, prev. de art. 250 alin. 1 și 2 C.pen.

**Reprezentantul apelantei-parte civilă ..., apărătorul ales al apelantului – inculpat ... și reprezentantul Ministerului Public**, având cuvântul pe rând, sunt de acord cu sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept.

În vederea lămuririi laturii civile a cauzei, **Curtea** pune în discuție emiterea unei adrese către CEC Bank pentru a depune la dosar, în raport de relațiile furnizate privind prejudiciile cauzate prin activitatea inculpaților și sumele plătite persoanelor despăgubite, numerele de cont pentru fiecare dintre aceste persoane și cardul atașat contului respectiv.

**Reprezentantul apelantei – parte civilă ...**, având cuvântul, învederează că în fața instanței de fond s-au depus la dosar extrasele de cont, însă va face demersuri pentru depunerea celor solicitate de instanță.

**Apărătorul ales al apelantului – inculpat ... și reprezentantul Ministerului Public**, având cuvântul, sunt de acord cu cele puse în discuție de instanță.

## C U R T E A

**I. Cu privire la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile în vederea soluționării unei chestiuni de drept, constată admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, potrivit dispozițiilor art.475 din Codul de procedură penală, motivat de faptul că:**

1. Curtea de apel este investită cu judecarea cauzei în apel și, potrivit dispozițiilor art.552 C.p.p., hotărârea instanței de apel rămâne definitivă la data pronunțării acesteia, fiind astfel îndeplinită condiția prevăzută la art. 475 C.p.p. referitoare la soluționarea cauzei în ultimă instanță.

2. În speță, a fost identificată, din oficiu, o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei, și anume dacă efectuarea unei operațiuni de retragere de numerar prin utilizarea, fără consimțământul titularului a unui instrument de plată sau a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos prev. de art. 250 alin. 1 și 2 C.pen. în concurs ideal cu infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic prev. de art. 360 C.pen sau doar infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos, prev. de art. 250 alin. 1 și 2 C.pen.

3. Chestiunea de drept enunțată este nouă, deoarece asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat nici printr-un recurs în interesul legii, nici printr-o hotărâre prealabilă, potrivit art.474 și, respectiv, art.477 din Codul de procedură penală.

4. Chestiunea de drept enunțată nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, conform evidențelor Înaltei Curți de Casație și Justiție, consultate astăzi, 15.10.2020.

## **II. Expunerea succintă a cauzei**

Prin sentința penală nr. 844/30.07.2020 a Tribunalului București, s-au dispus următoarele:

În baza art. 365 alin. 2 Cod penal cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal (2 acte materiale) **condamnă inculpatul ... la pedeapsa de 1 (un) an închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de „operațiuni ilegale cu dispozitive sau programe informatice în formă continuată”.

În baza art. 313 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, art. 396 alin. 1, 2 și 10 Cod pr.pen. **condamnă inculpatul ..., la pedeapsa de 3 (trei) ani închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de „punere în circulație de valori falsificate în formă continuată” (25 de acte materiale).

În baza art. 360 alin. 1, 2 și 3 Cod penal cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, art. 396 alin. 1, 2 și 10 Cod pr.pen. **condamnă inculpatul ..., la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de „acces ilegal la un sistem informatic” (25 acte materiale).

În baza art. 250 alin. 1 și 2 Cod penal cu aplicarea art. 35 alin. 1 Cod penal, art. 396 alin. 1, 2 și 10 Cod pr.pen. **condamnă inculpatul ..., la pedeapsa de 2 (doi) ani închisoare** pentru săvârșirea infracțiunii de „operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată” (8 acte materiale).

În baza art. 38 alin. 1 și 2 Cod penal, art. 39 alin. 1 lit. b) Cod penal contopește pedepsele principale aplicate în prezenta cauză și aplică pedeapsa cea mai grea de 3 (trei) ani închisoare la care se adaugă un spor obligatoriu de 1 (unu) an și 8 (opt) luni închisoare, urmând ca inculpatul .... să execute pedeapsa de 4 (patru) ani și 8 (opt) luni închisoare în regim de detenție.

Pentru a dispune în acest sens, instanța de fond a apreciat că fapta inculpatului ..., constând în aceea că

- la data de **14.03.2019**, împreună cu ... a montat un dispozitiv de copiere a datelor cardurilor bancare în fanta de introducere a cardurilor de la ATM -ul CEC BANK - Agenția Știrbei Vodă (obiect ridicat de organele de poliție)

- la data de **14.03.2019** împreună cu ... și ... a montat la ATM-ul CEC BANK Agenția Valea Cascadelor, un dispozitiv de copiere a datelor cardurilor bancare (urmată de clonarea cardurilor bancare și folosirea acestora în perioada 28.03.2019-16.04.2019 pentru retrageri de numerar) întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de operațiuni ilegale cu dispozitive sau programe informatice prev. de art. 365 alin. 2 Cod penal, cu aplic. art. 35 alin.1 Cod penal (2 acte materiale)

Fapta inculpatului ..., constând în aceea că în baza aceleiași rezoluții infracționale în perioada 28.03.2019 -23.04.2019, singur sau împreună cu inculpatul ... sau ..., a efectuat 25 de operațiuni cu carduri falsificate întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de punere în circulație de valori falsificate prev. de art. 313 alin. 1 C.pen. cu aplic. art. 35 alin.1 C.pen.

Fapta inculpatului ..., constând în aceea că în baza aceleiași rezoluții infracționale a accesat sistemul informatic al CEC BANK, efectuând, în perioada constând în aceea că singur, sau împreună cu ... ori ..., a accesat sistemul informatic al CEC BANK, efectuând, în perioada

28.03.2019 - 23.04.2019, **25 de operațiuni** cu carduri falsificate, ale căror date au fost copiate la 13.03.2019 (ag. Socului) și 14.03.2019 (ag. Valea Cascadelor) întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de **acces ilegal la un sistem informatic prev. de art. 360 alin.1,2,3 Cod penal cu aplic. art. 35 alin.1 Cod penal**

Fapta inculpatului ..., **constând** în aceea că în baza aceleiași rezoluții infracționale, la data de 15.04.2019, a efectuat împreună cu ... la ATM -ul CEC Ag. Bolintin Deal retrageri de numerar cu carduri falsificate în valoare de 6.570 lei, folosind datele cardurilor copiate la 13.03.2019 (ag. Socului) și 14.03.2019 (ag. Valea Cascadelor), întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de **efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată, prev. de art. 250 alin.1 și 2 c.pen. cu aplic. art. 35 c.pen.**

**Împotriva sentinței penale anterior menționate, au declarat apel inculpatul ... și partea civilă ....**

**III. Punctele de vedere cu privire la dezlegarea chestiunii de drept** au fost exprimate astfel:

**Atât reprezentantul Ministerului Public cât și apărătorii inculpatului și părții civile au susținut că sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție este admisibilă.**

#### **IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată**

##### **1. Redarea normelor de drept intern apreciate a fi relevante în speță**

###### **Art. 250 alin. (1) Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos**

Efectuarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, prin utilizarea, fără consimțământul titularului, a unui instrument de plată electronică sau a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia.

###### **Art. 360. Accesul ilegal la un sistem informatic**

(1) Accesul, fără drept, la un sistem informatic

(2) Fapta prevăzută în alin. (1), săvârșită în scopul obținerii de date informatice.

(3) Dacă fapta prevăzută la alin. (1) a fost săvârșită cu privire la un sistem informatic la care, prin intermediul unor proceduri, dispozitive sau programe specializate, accesul este restricționat sau interzis pentru anumite categorii de utilizatori.

###### **Art. 38. Concursul de infracțiuni.**

(1) Există concurs real de infracțiuni când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, prin acțiuni sau inacțiuni distincte, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna din ele. Există concurs real de infracțiuni și atunci când una dintre infracțiuni a fost comisă pentru săvârșirea sau ascunderea unei alte infracțiuni

(2) Există concurs formal de infracțiuni când o acțiune sau o inacțiune săvârșită de o persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni.

Varianta tip a infr. prev. de art. 250 alin. 1 C.pen., constă în *efectuarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri* prin utilizarea unui instrument de plată electronică.

Conform art. 180 C. pen.: „*Prin instrument de plată electronică se înțelege un instrument care permite titularului să efectueze retrageri de numerar, încărcarea și descărcarea unui instrument de monedă electronică, precum și transferuri de fonduri, altele decât cele ordonate și executate de către instituții financiare*”.

Practic, acțiunea interzisă de art. 250 alin. (1) C. pen. constă în folosirea unui instrument de plată electronică și a datelor de identificare asociate (cod PIN număr card, data expirării și, după caz, un act de identitate) la unul dintre terminalele prevăzute de Regulamentul B.N.R. nr. 6/2006, fără consimțământul titularului de drept.

În toate ipotezele, pentru întrunirea conținutului infracțiunii descrise în art. 250 alin. (1) C. pen., se impune cerința esențială ca acțiunile alternativ menționate în norma de incriminare să fie efectuate fără consimțământul titularului instrumentului de plată electronică.

Potrivit art. 250 alin.2 C.pen., cu aceeași pedeapsă se sancționează efectuarea uneia dintre operațiunile prev. în alin. 1, *prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive.*

În ceea ce privește infracțiunea prev. de art. 360 C.pen., Curtea are în vedere faptul că *accesul* fără drept la un sistem informatic, presupune pătrunderea în interiorul acestuia prin folosirea echipamentelor sau diverselor componente ale sale, activitate care se va transforma în solicitări către UCP (unitatea centrală de prelucrare), care va procesa date ori va rula programe de aplicații în beneficiul intrusului.

Urmarea imediată constă în trecerea într-o stare de nesiguranță a sistemului informatic și/sau a resurselor sale. Dacă scopul accesului neautorizat a fost obținerea de date informatice, starea de nesiguranță a sistemului este dublată de starea de nesiguranță a datelor informatice stocate sau prelucrate de acesta.

**Cardul** emis de o instituție de credit reprezintă un instrument de plată electronică, respectiv un suport de informație standardizat, securizat și individualizat, care permite deținătorului său să folosească disponibilitățile bănești proprii dintr-un cont deschis pe numele lui la emitentul cardului și/sau să utilizeze o linie de credit (în limita unui plafon stabilit în prealabil) deschisă de emitent în favoarea deținătorului cardului, în vederea efectuării uneia sau a mai multora dintre următoarele operațiuni:

- retragerea sau depunerea de numerar de la terminale precum ATM-uri, ghișeele emitentului sau ale unei alte instituții obligată prin contract să accepte instrumentul de plată electronică;

- plata bunurilor achiziționate ori a serviciilor prestate de comercianții acceptanți sau de emitenți, precum și plata obligațiilor către autoritățile administrației publice (impozite, taxe, amenzi etc.);

- transferurile de fonduri.

**Skimming-ul** reprezintă activitatea de copiere a datelor valide de pe banda magnetică a unui card autentic prin intermediul unui dispozitiv de citire a cardurilor, fără cunoștința posesorului legitim, cu intenția de a fi folosite în scopuri frauduloase.

Există dispozitive de skimming în cazul cărora datele de pe banda magnetică sunt copiate în momentul când cardul este înmănat de către titular unei alte persoane (de regulă, un comerciant în timpul efectuării unei tranzacții) sau montate la ATM-uri sau POS-uri - ATM/POS skimmers, datele de pe banda magnetică fiind înregistrate în momentul când titularul cardului introduce cardul în bancomat, pentru a efectua o tranzacție.

Dispozitivele de skimming sunt însoțite de mini video-camere și/sau de dispozitive modificate de tip tastatură (keypads) care înregistrează codul PIN aferent cardului, în momentul tastării acestuia.

În raport de modalitatea de acțiune a dispozitivului de skimming, rezultă că *obținerea datelor de pe banda magnetică a cadrului autentic se realizează în exteriorul bancomatului și fără ca dispozitivele menționate să intre în vreun fel de conexiune cu sistemul informatic al băncii.*

De asemenea, *captarea codului PIN se realizează în exteriorul ATM-ului și nu presupune acces la sistemul informatic.*

Dispozițiile art. 360 C.pen., incriminează accesul fără drept la un sistem informatic.

*Bancomatul, folosit conform destinației sale, este un terminal în cadrul unui sistem informatic din care mai fac parte toate celelalte terminale din rețeaua aceleiași bănci și serverul acesteia. Bancomatul este folosit conform destinației sale atunci când, prin intermediul său, se face retragerea de numerar, plata furnizorilor de utilități, transferurile de fonduri, interogarea de sold, situații în care bancomatul condiționează accesul la baza de date a băncii. Dacă este folosit însă ca simplă entitate materială, suport fizic pentru dispozitivele prin care se realizează skimmingul, el nu se conectează la baza de date a băncii, neîndeplinindu-și rolul de parte a unui sistem informatic.*

Pe de altă parte, citirea benzii magnetice a cardului autentic nu este condiționată de atașarea skimmer-lui la bancomat, ea putându-se face și cu un dispozitiv de citire manual, lipsit de orice fel de conexiune cu sistemul bancar.

În consecință, efectuarea unei operațiuni de retragere de numerar, prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive, prin intermediul unui bancomat folosit conform destinației sale, întrunește elementele constitutive ale art. 250 alin. și 2 C.pen.

Concluzia se impune, deoarece operațiunile prin care sunt citite datele de pe banda magnetică a cardului concomitent cu captarea codului PIN aferent lui prin atașarea skimmer-lui la bancomat, se caracterizează prin aceea că dispozitivele folosite nu interacționează în niciun fel cu soft-ul bancomatului, nu se realizează nicio solicitare către unitatea centrală de prelucrare a sistemului, care să proceseze date ori să ruleze programe de aplicații în beneficiul făptuitorului, astfel că infracțiunea de acces fără drept la sistemul informatic, în ipoteza supusă prezentei analize, este lipsită de însuși elementul său material.

#### **V. Dispozițiile completului de judecată**

Față de considerentele anterior expuse, se va dispune, în temeiul art.476 alin.1 C.p.p. rap. la art. 475 C.p.p., sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

Dacă retragerea de numerar cu carduri falsificate, folosind datele cardurilor copiate, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos prev. de art. 250 alin. 1 și 2 C.pen. în concurs ideal cu infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic prev. de art. 360 C.pen sau doar infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos, prev. de art. 250 alin. 1 și 2 C.pen.

#### **II. Pe fondul cauzei,**

După deliberare, în vederea continuării judecății, urmează a emite adresă către partea civilă ... cu solicitarea de a depune la dosar numerele de cont pentru fiecare persoană despăgubită și cardul atașat contului respectiv.

Pentru aceste considerente,

**DISPUNE:**

Sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile cu privire la problema de drept pusă în discuție.

Emite adresă către apelanta – parte civilă ... cu solicitarea de a depune la dosar numerele de cont pentru fiecare persoană despăgubită și cardul atașat contului respectiv.

Amână cauza și acordă termen la data de **29 octombrie 2020, ora 09.00, sala V. Dongoroz (P91), completul C 4 A**, pentru când părțile au termen în cunoștință.

Pronunțată în ședință publică, astăzi, 15 octombrie 2020.

**Președinte,**

...

**Judecător,**

....

**Grefier,**

...