

Dosar nr./.../.....
(...../.....)

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
SECȚIA I PENALĂ
ÎNCHEIERE

Ședința publică din data de
Curtea constituită din:

PREȘEDINTE:
JUDECĂTOR:
GREFIER:

Ministerul Public este reprezentat prin procuror din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București.

Pe rol se află pronunțarea *asupra* cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept – în materie penală.

Dezbaterile s-au desfășurat în ședința publică de la termenul de judecată din data de și au fost consemnate în încheierea întocmită la acea dată, care face parte integrantă din prezenta încheiere penală, iar Curtea, a stabilit termen de pronunțare la data de, când, în aceeași compunere, a decis astfel:

CURTEA,

Analizând actele și lucrările dosarului,

I. 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**, fiind astfel îndeplinită condiția prevăzută la art. 475 din Codul de procedură penală 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**, având în vedere că în funcție de lămurirea ei se va stabili dacă fapta reținută în sarcina inculpatului, respectiv, folosirea fără drept al unui card bancar, în modalitatea contactless, la un terminal POS, pentru achitarea unor produse, întrunește elementele constitutive a două infracțiuni, respectiv, acces la un sistem informatic, prev. de art. 360 alin. (1) C.pen. și efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, prevăzută de art. 250 alin. (1) C.pen. (în formă tentată sau consumată, în funcție efectuarea propriu-zisă a tranzacției) sau doar elementele constitutive ale infracțiunii de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, prevăzută de art. 250 alin. (1) C.pen. (în formă tentată sau consumată, în funcție efectuarea efectivă a tranzacției).

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, **27.05.2022.**

II. Expunerea succintă a cauzei

Prin sentința penală nr. din data de a s-au dispus următoarele:

"1. În baza art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (2) lit. b) C.pen. cu aplicare art.396 alin.10 C.p.p. și art. 41 alin. 1 și 43 alin. 5 C.pen. condamna pe inculpatul (*fiul lui și*

născut la data de în, cu domiciliul în comuna, sat, str. nr., județul, C.N.P.) la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat (fapta săvârșită în data de, în jurul orei).

2. În baza art. art. 360 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 41 alin. 1 și 43 alin. 5 C.pen. (2 acte materiale săvârșite în data de, în intervalul orar) și art.396 alin.10 C.p.p. condamna pe inculpatul la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de acces ilegal la un sistem informatic în formă continuată.

3. În baza art. 32 alin. 1 prin rap. la art. 250 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 41 alin. 1 și 43 alin. 5 C.pen. (2 acte materiale săvârșite în data de, în intervalul orar), și art.396 alin.10 C.p.p. condamna pe inculpatul la pedeapsa de 2 ani închisoare, pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată.

În temeiul art. 38 alin. (2) și art. 39 alin. (1) lit. b) din Codul Penal, contopește pedepsele aplicate inculpatului urmând ca pe lângă pedeapsa cea mai mare de 2 ani și 6 luni închisoare să se adauge o treime din celelalte pedepse aplicate, respectiv 1 an și 2 luni – o treime din 3 ani și 6 luni , inculpatul urmând să execute pedeapsa rezultantă de 3 ani și 8 luni închisoare, în regim de detenție.

În temeiul art. 67 alin. 2 Cod penal, aplică inculpatului pe lângă fiecare pedeapsa aplicată în cauză pedeapsa complementară a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a, b, d Cod penal (dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice și dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat, dreptul de a alege), pe o perioadă de 3 ani, în condițiile art. 68 alin. 1 lit. c Cod penal.

În temeiul art. 65 alin. 1 Cod penal, aplica inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii exercitării drepturilor prevăzute de art. 66 alin.1 lit. a, b și d Cod penal, pe durata prev. de art. 65 alin. 3 C.pen.

În baza art.45 alin. (3) lit. a din Codul penal aplica inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) a, b, d din Codul penal, respectiv dreptul de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice; dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat; dreptul de a alege pe o perioadă de 3 ani, după executarea pedepsei închisorii.

În baza art.45 alin. (5) cu ref. la art. 45 alin.3 din Codul penal aplica inculpatului pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute în art. 66 alin. (1) lit. a, b și d din Codul penal de la rămânerea definitivă a prezentei sentințe până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei principale."

Prima instanță a reținut următoarea situație de fapt:

La data de, în jurul orei, profitând de faptul că poarta de acces în curte și ușa de acces în imobil erau neasigurate, inculpatul a pătruns, fără drept, în curtea imobilului situat în, str. nr., sector ..., după care a intrat, fără drept, în locuința persoanei vătămate, ocazie cu care (în jurul orei) a sustras un rucsac de culoare albastră marca „NIKE” în interiorul căruia se aflau un portofel de culoare neagră (ce conținea un permis de conducere emis pe numele; un card de sănătate emis pe numele; cardul bancar nr., emis de societatea, având drept titular pe; un certificat de înmatriculare al autovehiculului marca DACIA LOGAN, cu numărul de înmatriculare), 3 (trei) caiete studențești, un set sigilat de 3 (trei) pixuri marca „BIC”, un set desigilat de 8 (opt) pixuri marca „BIC”, precum și 2 (două) aparate de măsurat glicemia (un aparat marca ACCU CHECK și un aparat marca ONE TOUCH), cauzând, astfel, în patrimoniul persoanei vătămate OPREA ION un prejudiciu material.

După sustragerea bunurilor din locuința persoanei vătămate, inculpatul s-a deplasat la magazinul, situat în, unde, la ora 18:13:38, la ora 18:13:44, la ora 18:14:20 și la ora 18:14:30, prin folosirea cardului bancar sustras nr., emis de societatea, la terminalul P.O.S. al magazinului arătat anterior, a încercat, în mod

repetat și fraudulos, să efectueze o plată în valoare de 69 lei (în acest sens a se vedea procesul-verbal de vizionare a imaginilor video întocmit de către organele de cercetare penală în data de 05.10.2021 – filele 115-116; copia bonului fiscal înaintată de societatea – fila 113; listing-ul operațiunilor financiare comunicat de societatea – fila 104; planșa fotografică nr. 4101475/17.09.2021 – filele 81-83).

Ulterior, inculpatul s-a deplasat la stația de alimentare cu combustibil OMV, situată în, ocazie cu care, la ora 18:27:52 și la ora 18:29:04, prin folosirea cardului bancar sustras nr., emis de societatea, la terminalul P.O.S. al stației, a încercat, în mod repetat și fraudulos, să efectueze o plată în valoare de 74,19 lei (a se vedea procesul-verbal de vizionare a imaginilor video întocmit de către organele de cercetare penală în data de 17.09.2021 – filele 99-100 dup; chitanțele de refuz a plății eliberate de terminalul P.O.S. – filele 117-118 dup; listing-ul operațiunilor financiare comunicat de societatea – fila 104 dup; planșa fotografică nr. 4101475/17.09.2021 – filele 81-83 dup).

În ceea ce privește încadrarea juridică dată faptelor, prima instanță a reținut că:

1. Fapta inculpatului constând în aceea că în data de, în jurul orei 17:43, profitând de faptul că poarta de acces în curte și ușa de acces în imobil erau neasigurate, a pătruns, fără drept, în curtea imobilului situat în, după care a intrat, fără drept, în locuința persoanei vătămate, ocazie cu care (în jurul orei 17:48) a sustras un rucsac de culoare albastră marca „NIKE” în interiorul căruia se aflau un portofel de culoare neagră (ce conținea un permis de conducere emis pe numele; un card de sănătate emis pe numele; cardul bancar nr., emis de societatea, având drept titular pe; un certificat de înmatriculare al autovehiculului marca, cu numărul de înmatriculare), 3 (trei) caiete studențești, un set sigilat de 3 (trei) pixuri marca „BIC”, un set disigilat de 8 (opt) pixuri marca „BIC”, precum și 2 (două) aparate de măsurat glicemia (un aparat marca ACCU CHECK și un aparat marca ONE TOUCH), cauzând, astfel, în patrimoniul persoanei vătămate un prejudiciu material, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) – art. 229 alin. (2) lit. b) C.pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen.

2. Faptele inculpatului constând în aceea că în realizarea aceleiași rezoluții infracționale:

2.1. în data de 16.09.2021, la ora 18:13:38, la ora 18:13:44, la ora 18:14:20 și la ora 18:14:30, în timp ce se afla în magazinul, situat în, în lipsa consimțământului titularului, prin folosirea cardului bancar nr., emis de societatea, la terminalul P.O.S. al magazinului arătat anterior, inculpatul a accesat, fără drept și în mod repetat, sistemul informatic al societății în vederea efectuării în mod fraudulos a aceleiași plăți în valoare 69 lei;

2.2. în data de, la ora 18:27:52 și la ora 18:29:04, în timp ce se afla în incinta stației de alimentare cu combustibil OMV, situată în, în lipsa consimțământului titularului, prin folosirea cardului bancar nr., emis de societatea, la terminalul P.O.S. al stației de alimentare arătată anterior, inculpatul a accesat, fără drept și în mod repetat, sistemul informatic al societății în vederea efectuării în mod fraudulos a aceleiași plăți în valoare de 74,19 lei, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de acces ilegal la un sistem informatic, prevăzută de art. 360 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. și art. 41 alin. (1) C.pen. (2 acte materiale).

Infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic, prevăzută de art. 360 alin. (1) C.pen., constă în „accesul, fără drept, la un sistem informatic”.

Conform prevederilor art. 35 alin. (1) C.pen.: „Infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni”.

Prin acțiunile săvârșite în data de, în intervalul orar 18:13 – 18:30, inculpatul a accesat, fără drept, sistemul informatic al societății, aducând,

astfel, atingere relațiilor sociale referitoare la confidențialitatea, integritatea și accesibilitatea sistemelor ori datelor informatice.

Elementul material al infracțiunii constă accesarea, fără drept și în mod repetat, în data de, în intervalul orar 18:13 – 18:30, a sistemului informatic al societății

Accesarea sistemului informatic s-a realizat prin folosirea cardului bancar nr., emis de societatea, având drept titular pe

- la terminalul P.O.S. al magazinului, situat în (în data de 16.09.2021, în intervalul orar 18:13 – 18:15);

- la terminalul P.O.S. al stației de alimentare cu combustibil, situată în (în data de 16.09.2021, în intervalul orar 18:27 – 18:30).

Ținând cont de scopul urmărit, precum și de modalitatea de săvârșire a faptelor, faptele inculpatului din data de 16.09.2021, intervalul orar 18:13 – 18:30, au fost săvârșite în baza aceleiași rezoluții infracționale, motiv pentru care în sarcina inculpatului se va reține dispozițiile art. 35 alin. (1) C.pen.

Urmarea imediată a infracțiunii constă în starea de pericol creată cu privire la siguranța sistemului informatic dublată de atingerea adusă protecției datelor informatice.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor.

Sub aspectul laturii subiective, ținând cont de probele administrate în cauză, se constată că inculpatul a acționat cu intenție directă prevăzând rezultatul faptelor sale și urmărind producerea lui prin săvârșirea faptelor.

Infracțiunea a fost săvârșită de către inculpatul în stare de recidivă postexecutorie (inculpatul fiind eliberat la termen în data de 27.04.2020), motiv pentru care în sarcina acestuia au fost reținute prevederile art. 41 alin. (1) C.pen.

3. Faptele inculpatului constând în aceea că în realizarea aceleiași rezoluții infracționale:

3.1. în data de 16.09.2021, la ora 18:13:38, la ora 18:13:44, la ora 18:14:20 și la ora 18:14:30, în timp ce se afla în magazinul, situat în, în lipsa consimțământului titularului, prin folosirea cardului bancar nr., emis de societatea, la terminalul P.O.S. al magazinului arătat anterior, inculpatul a încercat, în mod repetat, să efectueze în mod fraudulos aceeași plată în valoare de 69 lei;

3.2. în data de 16.09.2021, la ora 18:27:52 și la ora 18:29:04, în timp ce se afla în incinta stației de alimentare cu combustibil OMV, situată în , în lipsa consimțământului titularului, prin folosirea cardului bancar nr., emis de societatea, la terminalul P.O.S. al stației de alimentare arătată anterior, inculpatul a încercat, în mod repetat, să efectueze în mod fraudulos aceeași plată în valoare de 74,19 lei, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de tentativă la efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, prevăzută de art. 32 alin. (1) C.pen. rap. la art. 250 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (2 acte materiale) art. 41 alin. (1) C.pen.

Infracțiunea de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, prevăzută de art. 250 alin. (1) C.pen., constă în „efectuarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcarea a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, valoare monetară sau monedă virtuală, prin utilizarea, fără consimțământul titularului, a unui instrument de plată fără numerar sau a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia”.

Potrivit dispozițiilor art. 32 alin. (1) C.pen.: „Tentativa constă în punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, executare care a fost întreruptă sau nu și-a produs efectul”.

Conform prevederilor art. 35 alin. (1) C.pen.: „Infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni”.

Prin punerea în executare a intenției de a efectua operațiunile financiare frauduloase (tentativele de plată realizate în magazinul, pe de o parte, și tentativele de plată realizate în incinta stației de alimentare cu combustibil OMV, pe de altă parte), inculpatul a produs o stare de pericol pentru relațiile sociale care se referă la securitatea

instrumentelor de plată electronică, inviolabilitatea datelor conținute de acestea, precum și la protecția dreptului de proprietate al persoanei vătămate

Elementul material al infracțiunii constă în punerea în executare (în data de 16.09.2021, la ora 18:13:38, la ora 18:13:44, la ora 18:14:20 la ora 18:14:30, la ora 18:27:52 și la ora 18:29:04) de către inculpatul a intenției de a efectua în mod fraudulos mai multe plăți prin folosirea cardului bancar nr., emis de societatea, având drept titular pe

- la terminalul P.O.S. al magazinului, situat în (în data de 16.09.2021, la ora 18:13:38, la ora 18:13:44, la ora 18:14:20 și la ora 18:14:30);

- la terminalul P.O.S. al stației de alimentare cu combustibil, situată în (în data de 16.09.2021, la ora 18:27:52 și la ora 18:29:04).

Ținând cont de scopul urmărit, precum și de modalitatea de săvârșire a faptelor, faptele inculpatului din data de 16.09.2021, intervalul orar 18:13 – 18:30, au fost săvârșite în baza aceleiași rezoluții infracționale, motiv pentru care în sarcina inculpatului au fost reținute dispozițiile art. 35 alin. (1) C.pen.

Luând în considerare intervalul de timp foarte scurt existent între încercările de efectuare a operațiunilor de plată, ținând cont că acestea au fost comise în aceleași împrejurări (în cadrul aceluiași proces execuțional), rezultă că acțiunile săvârșite de către inculpatul în data de 16.09.2021, la ora 18:13:38, la ora 18:13:44, la ora 18:14:20 și la ora 18:14:30 (în magazinul), constituie în ansamblul lor un singur act material ce intră în conținutul infracțiunii continuate.

Luând în considerare intervalul de timp foarte scurt existent între încercările de efectuare a operațiunilor de plată, ținând cont că acestea au fost comise în aceleași împrejurări (în cadrul aceluiași proces execuțional), se apreciază că acțiunile săvârșite de către inculpatul în data de 16.09.2021, la ora 18:27:52 și la ora 18:29:04 (în incinta stației de alimentare cu combustibil OMV), constituie un singur act material ce intră în conținutul infracțiunii continuate.

Urmarea imediată a infracțiunii constă în producerea unei stări de pericol pentru relațiile sociale care se referă la securitatea instrumentelor de plată electronică, inviolabilitatea datelor conținute de acestea, precum și la protecția dreptului de proprietate al persoanei vătămate.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor.

Sub aspectul laturii subiective, se constată că inculpatul a acționat cu intenție directă prevăzând rezultatul faptei sale și urmărind producerea lui prin săvârșirea faptei.

Împotriva sentinței penale nr. din data de a a formulat apel inculpatul Apelul nu a fost motivat, însă Curtea apreciază necesară lămurirea chestiunii menționate pentru stabilirea corectă a încadrării juridice a faptelor imputate inculpatului.

III. Punctul de vedere cu privire la dezlegarea chestiunii de drept a fost exprimat astfel:

Reprezentantul Ministerului Public și apărătorul din oficiu al inculpatului au solicitat sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, existând practică neunitară cu privire la problema de drept menționată.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată

1. Redarea normelor de drept intern și a deciziilor Curții Constituționale apreciate a fi relevante în speță.

Art. 250 Cod penal - Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos

(1) Efectuarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, valoare monetară sau monedă virtuală, prin utilizarea, fără consimțământul titularului, a unui instrument de plată fără numerar

sau a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează efectuarea uneia dintre operațiunile prevăzute în alin. (1), prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive.

(3) Transmiterea neautorizată către altă persoană a oricăror date de identificare, în vederea efectuării uneia dintre operațiunile prevăzute în alin. (1), se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

Art. 360: Accesul ilegal la un sistem informatic

(1) Accesul, fără drept, la un sistem informatic se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Fapta prevăzută în alin. (1), săvârșită în scopul obținerii de date informatice, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 5 ani.

(3) Dacă fapta prevăzută în 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, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.

2. Punctul de vedere al completului de judecată.

Pentru a evita o eventuală antepronunțare, prezentul complet nu își va exprima opinia cu privire la chestiunea de drept sesizată.

V. Opinii identificate în doctrină și în jurisprudență

Într-o opinie, se consideră că într-o astfel de situație va fi reținută exclusiv infracțiunea prev. de art. 250 alin. 1 C.pen.

S-a arătat că în ceea ce privește utilizarea unui instrument de plată electronică, reținerea art. 250 alin. (1) C.pen. [efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos] nu poate face obiectul unor critici. Pe de altă parte, la o analiză simplistă, se observă că această operațiune financiară are la bază o interacțiune logică directă cu terminalul POS și o interacțiune logică indirectă - prin intermediul terminalului POS - cu serverul central al unei instituții financiare. Ambele dispozitive, atât terminalul POS, cât și serverul central sunt sisteme informatice. Se pune, așadar, problema în ce măsură interacțiunea logică cu aceste două sisteme informatice poate echivala cu o accesare fără drept a acestora.

În baza unei analize mai tehnice, ar trebui înțeles că un transfer de fonduri necesită, în această ipoteză, următoarele: un deținător fraudulos al instrumentului de plată electronică (agentul), un comerciant acceptant al instrumentului de plată electronică (deținătorul terminalului POS), banca titulară a terminalului POS (unde are cont comerciantul) și banca unde se află contul ce urmează să fie debitat (unde are cont victima). Astfel, agentul interacționează cu terminalul POS care transmite instrucțiuni băncii comerciantului, care, la rândul ei, solicită băncii unde se află contul ce urmează să fie debitat autorizarea tranzacției. La final, răspunsul oferit [tranzacție aprobată ori respinsă] de această din urmă bancă se întoarce în sens invers, pe același circuit, și este afișat pe monitorul terminalului POS, care finalizează procesul prin tipărirea dovezii referitoare la efectuarea tranzacției.

Autorul lucrării arată că reținerea art. 360 C.pen. ar trebui exclusă de plano. În primul rând, în măsura în care terminalul POS este operat de o persoană fizică, aceasta își dă acordul ca agentul să interacționeze cu respectivul sistem informatic. Din aceste considerente, se arată că interacțiunea cu terminal POS ar fi oricum una autorizată. Acordul funcționarului ca agentul să folosească respectivul terminal de comunicații, chiar dacă a fost obținut printr-o inducere în

eroare, va produce efecte juridice. Prin urmare, interacțiunea autorizată cu terminal POS va rezulta pe mai departe într-o interacțiune autorizată cu serverul central al instituției financiare.

Dincolo de lipsa acestui element constitutiv, credem că nu putem discuta nici despre un acces la un sistem informatic, plata cu cardul intrând doar sub incidența art. 250 C.pen. Sub acest aspect, plata cu cârdul se aseamănă, la nivelul interacțiunii logice cu un sistem informatic, cu transmiterea unui e-mail ori a unor date informatice către un sistem informatic (cu privire la excluderea acestor conduite de sub sfera de incidență a art. 360 C.pen.). Accesul neautorizat nu este reținut nici în dreptul italian ori spaniol, atunci când se folosește fără drept un instrument de plată electronică pentru a efectua o plată la un terminal POS. Poate acest lucru ar trebui să dea de gândit practicii judiciare autohtone, care are mult prea des tendința de a crea în mod artificial concursuri de infracțiuni.

În acest sens, este indicată decizia nr. 1030/A/2019 a Curții de Apel București, în cauza respectivă instanța reținând ambele infracțiuni în concurs.

În lucrarea la care facem referire se mai menționează că este suficient să analizăm această conduită din perspectiva valorilor sociale protejate de art. 360 C.pen. pentru a observa că soluția reținerii acestei infracțiuni se află în contradicție cu rațiunea incriminării. Astfel, infracțiunea de acces neautorizat la un sistem informatic generează o stare de pericol pentru confidențialitatea, integritatea și accesibilitatea sistemelor ori a datelor informatice. În mod evident, efectuarea unor plăți prin intermediul unui terminal POS nu este aptă în abstracto să pună în pericol aceste valori sociale. Ca ultimă soluție, pentru sceptici, s-ar putea susține existența unei tentative neidonee (G. Zlati, *Tratat de criminalitate informatică*, vol. I, București, Ed. Solomon, 2020, p. 207-209).

În sensul părerii contrare, respectiv reținerea unui concurs de infracțiuni, sunt opiniile majoritare exprimate cu ocazia mai multor întâlniri de practică neunitară..

La întâlnirea de practică neunitară organizată la nivelul Curții de Apel București și a instanțelor arondate pe trimestrul III 2019 (28 octombrie 2019), cu majoritate de voturi s-a opinat în sensul reținerii existenței unui concurs ideal între infracțiunile de acces ilegal la un sistem informatic și cea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos, cu mențiunea că trebuie apreciat însă de la caz la caz. Totodată, a existat și o opinie minoritară în sensul aplicării dispozițiilor art. 250 C.pen.

În referatul întocmit anterior întâlnirii, s-a menționat că **într-o opinie**, se apreciază în sensul reținerii existenței unui concurs ideal între infracțiunile de acces ilegal la un sistem informatic și cea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos (dec. pen. nr. 675/A, dosarul nr. 34155/3/2018); **Într-o altă opinie**, se apreciază în sensul reținerii unei singure infracțiuni de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos. [(dec. pen. nr. 806/A/06.06.2019, dosarul nr. 2679/93/2018 (1393/2019)).

a. Soluții în sensul reținerii existenței unui concurs ideal între infracțiunile de acces ilegal la un sistem informatic și cea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos

Prin Decizia penală nr. 675/A pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II- a Penală la data de 17.05.2019 în dosarul nr. 34155/3/2018 s-a menținut soluția de condamnare a inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată (5 acte materiale din data de 07.06.2018), prev. de art. 250 alin. (1) C. pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. și a fost înlăturată dispoziția de schimbare a încadrării juridice dispusă de prima instanță cu privire la infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic reținută în sarcina inculpatului.

În baza art. 360 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1), art. 41 alin. (1) C.pen. și cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pr.pen. s-a dispus condamnare inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de acces ilegal la un sistem informatic, în formă continuată (cinci acte materiale din data de 07.06.2018).

În baza art. 40 alin. (1), art. 38 alin. (1) rap. la art. 39 alin. (1) lit. b) C.pen. au fost contopite pedeapsa menționată anterior cu pedeapsa stabilită pentru infracțiunea prev. de art. 228 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 41 alin. (1) C.pen. și cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pr.pen., cu pedeapsa stabilită pentru infracțiunea prev. de art. 250 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1), art. 41 alin. (1) C.pen. și cu aplic. art. 396 alin. (10) C.pr.pen. și cu pedeapsa aplicată prin sentința penală nr.

3242/07.11.2018 pronunțată de Judecătoria Sectorului 5 București, definitivă prin decizia penală nr. 26/A din 17.01.2019 a Curții de Apel București – Secția a II-a Penală.

A fost aplicată pedeapsa cea mai grea de 2 ani închisoare la care a fost adăugat sporul obligatoriu reprezentând o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite.

Au fost menținute pedepsele complementare și accesorii aplicate inculpatului prin hotărârea atacată, precum și celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu contravin deciziei pronunțate.

În fapt, s-a reținut în sarcina inculpatului că în data de 07.06.2018, în jurul orelor 18:07, a sustras din geanta persoanei vătămate un portofel din piele de culoare neagră care conținea 2 carduri bancare ING Bank, card de sănătate al soțului ei și alte carduri de fidelitate de farmacii, precum și faptul că în data de 07.06.2018, în intervalul orar 18:25 – 18:29, a efectuat fără drept, în baza aceleiași rezoluții infracționale, 5 tranzacții financiare reușite la Mega Image, folosind 2 carduri bancare ale persoanei vătămate, cu care a plătit diferite produse, fiecare tranzacție nedepășind valoarea de 100 lei.

Referitor la încadrarea juridică a faptelor inculpatului, Curtea a constatat că acestea întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de furt, prev. de art. 228 alin. (1) C.pen., respectiv efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos și acces ilegal la un sistem informatic, fapte prevăzute de art. 250 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (5 acte materiale) și art. 360 alin. (1) C.pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen. (5 acte materiale), toate cu aplic. art. 38 alin. (1) și 41 alin. (1) C.pen.

În acest sens, instanța de apel a constatat că schimbarea de încadrare juridică efectuată de prima instanță cu privire la infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic, în sensul reținerii dispozițiilor alineatului (2) al art. 360 C.pen., este greșită. Astfel, textul legal menționat reglementează o formă agravată a faptei de acces fără drept la un sistem informatic, în situația în care aceasta este săvârșită în scopul obținerii de date informatice.

S-a reținut că prima instanță a apreciat că în cauză ar fi incidentă decizia nr. 15/2013 a Î.C.C.J., pronunțată în recurs în interesul legii, prin care s-a stabilit, sub imperiul legii penale anterioare, că folosirea la bancomat a unui card bancar autentic, fără acordul titularului său, în scopul efectuării unor retrageri de numerar, constituie infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos prin utilizarea unui instrument de plată electronică, inclusiv a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia, prevăzută de art. 27 alin. (1) din Legea nr. 365/2002, în concurs ideal cu infracțiunea de acces, fără drept, la un sistem informatic comisă în scopul obținerii de date informatice prin încălcarea măsurilor de securitate, prevăzută de art. 42 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 161/2003.

Trebuie menționat că infracțiunea prev. de art. 27 alin. (1) din Legea nr. 365/2002 este incriminată în prezent de dispozițiile art. 250 C.pen., iar infracțiunea prev. de art. 42 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 161/2003 de dispozițiile art. 360 C.pen., într-o formă cvasi-identică.

Reținând însă incidența în cauză a deciziei menționate, s-a arătat că prima instanță a apreciat în mod eronat că situația unui bancomat - aparat care necesită întotdeauna introducerea unui cod PIN, iar în cazul în care acesta este corect, permite accesul direct al celui care a introdus-o la datele informatice aferente contului bancar al posesorului cardului - ar fi aceeași cu cea a unui aparat POS, destinat exclusiv efectuării de plăți la comercianți și care, indiferent de necesitatea introducerii sau nu a unui cod PIN, nu permite decât realizarea unei singure plăți, fără ca persoana care folosește cardul bancar să obțină acces direct la datele informatice deținute de bancă.

Rezultă așadar că în cazul folosirii fără drept a unui card bancar autentic la un aparat POS aparținând unui comerciant în vederea efectuării de plăți, această faptă nu are ca scop obținerea de date informatice, deoarece acest tip de operațiune nu este de plano aptă să conducă la obținerea unor astfel de date. În acest context, Curtea a subliniat din nou că persoana care folosește cardul la un aparat POS nu poate obține în acest mod decât efectuarea unei plăți și niciodată acces la date informatice.

În consecință, Curtea a înlăturat schimbarea de încadrare juridică efectuată de prima instanță și a aplicat inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prev. de art. 360 alin. (1) C.pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C.pen., art. 41 alin. (1) C.pen. și art. 396 alin. (10) C.pr.pen. o pedeapsă cu închisoarea.

b. Soluții în sensul reținerii unei singure infracțiuni de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos

Prin Decizia penală nr. 806/A/06.06.2019 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a Penală în dosarul nr. 2679/93/2018 (1393/2019) s-au decis, printre altele, următoarele:

În baza art. 386 alin. (1) C.pr.pen., schimbă încadrarea juridică a faptelor reținute în actul de sesizare în sarcina inculpaților, din infracțiunile de însușirea bunului găsit, faptă prevăzută de art. 243 alin. (1) C.pen., efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată (40 de acte materiale), faptă prevăzută de art. 250 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. și acces ilegal la un sistem informatic în formă continuată (40 de acte materiale), faptă prevăzută de art. 360 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., toate cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen., **în infracțiunile de însușirea bunului găsit, faptă prevăzută de art. 243 alin. (1) C.pen. și efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată (40 de acte materiale), faptă prevăzută de art. 250 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen.**

Pentru a pronunța această soluție, instanța de apel a reținut următoarele aspecte relevante sub aspectul problemei de drept analizate:

În data de 24.04.2018, inculpații, au găsit și și-au însușit un portofel pierdut de persoana vătămată, portofel ce conținea documente personale și un card bancar, card pe care, în intervalul 24.04.2018 - 25.04.2018 l-au folosit neautorizat pentru efectuarea a 40 (patruzeci) de plăți tip contactless în incinta mai multor societăți comerciale pe raza mun. București și jud. Ilfov, cauzând un prejudiciu în valoare de 6.700 de lei.

În drept, Curtea, analizând cu prioritate cererea de schimbare a încadrării juridice puse în discuție din oficiu, la termenul de judecată din data de 6.06.2019, a constatat că faptele ce au fost încadrate prin actul de sesizare în infracțiunile de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată (40 de acte materiale), prevăzută de art. 250 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. și acces ilegal la un sistem informatic în formă continuată (40 de acte materiale), prevăzută de art. 360 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., cu aplicarea art. 38 alin. (1) C.pen., înrunească elementele constitutive ale unei singure infracțiuni, respectiv efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată (40 de acte materiale), prevăzută de art. 250 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.

În acest sens, Curtea a avut în vedere că, raportat la modalitatea concretă de comitere a infracțiunii, folosirea unui card autentic având funcțională modalitatea fără contact (wireless), fără consimțământul titularului, prin sistemul contactless, elementul material al laturii obiective a infracțiunii de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos se realizează întotdeauna prin accesul ilegal la un sistem informatic, ceea ce face ca infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic să fie absorbită de infracțiunea prev. de art. 250 alin. (1) C.pen..

S-a apreciat că Decizia RIL nr. 15/2013, ce reține existența unui concurs ideal între infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos prin utilizarea unui instrument de plată electronică, inclusiv a datelor de identificare care permit utilizarea acestuia, prevăzută de art. 27 alin. (1) din Legea nr. 365/2002 [actualul art. 250 alin. (1) Cod pen.], în concurs ideal cu infracțiunea de acces, fără drept, la un sistem informatic comisă în scopul obținerii de date informatice prin încălcarea măsurilor de securitate, prevăzută de art. 42 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 161/2003 [actualul art. 360 alin. (1) C.pen.] nu este aplicabilă în speță, întrucât aceasta statuează cu privire la o altă ipoteză decât cea din speță, respectiv folosirea la bancomat a unui card bancar autentic, fără acordul titularului său, în scopul efectuării unor retrageri de numerar, făcându-se distincții în funcție de această modalitate concretă de comitere a infracțiunii, cu privire la acțiunile săvârșite de făptuitor, respectiv accesul la bancomat, prin utilizarea codului PIN, respectiv retragerea de numerar prin solicitările transmise bancomatului.

Or, în speță nu există decât o singură acțiune, respectiv retragerea de numerar prin accesarea sistemului informatic-POS, inculpații folosind sistemul de autorizare prin care s-a confirmat automat faptul că în contul de card al persoanei vătămate există banii necesari, iar tranzacția s-a efectuat instantaneu, contul comerciantului fiind creditat automat cu suma corespunzătoare tranzacției, ceea ce face ca fapta să înrunească elementul constitutiv al unei singure infracțiuni.

respectiv efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, faptă prevăzută de art. 250 alin. (1) C.pen.

S-a apreciat că în drept, fapta inculpaților B.V.M. și S.M., care, în data de 24.04.2018, au găsit și și-au însușit un portofel pierdut de persoana vătămată S.M. în zona comunei Chiajna – Complexul Avangarde Residence, portofel ce conținea documente personale și un card bancar aparținând Asociației Dog Rescue Romania, card pe care, în intervalul 24.04.2018-25.04.2018 l-au folosit neautorizat pentru efectuarea a 40 (patruzeci) de plăți tip contactless în incinta mai multor societăți comerciale pe raza mun. București și jud. Ilfov, cauzând un prejudiciu în valoare de 6.700 de lei, întrunește, în sarcina fiecăruia dintre inculpați, elementele constitutive ale infracțiunilor de însușire a bunului găsit, faptă prevăzută de art. 243 alin. (1) C.pen. și **efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos în formă continuată (40 de acte materiale), faptă prevăzută de art. 250 alin. (1) C.pen. cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen.**

De asemenea, în Minuta Întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, Craiova, 3-4 iunie 2021 (disponibilă pe www.inm-lex.ro), se arată că participanții la întâlnire au agreeat, în unanimitate, că se va reține concursul de infracțiuni, fiind aplicabilă dezlegarea dată prin decizia nr.15/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție (RIL).

VI. Dispozițiile completului de judecată.

Față de considerentele anterior expuse, în baza art. 476 alin. 2 C.pr.pen., se va **dispune suspendarea judecării cauzei** până la pronunțarea hotărârii pentru dezlegarea chestiunii de drept sesizate.

Se va fixa termen la, ora 9:00, pentru verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive, urmând a fi citat inculpatul și încunoștințat apărătorul din oficiu.

PENTRU ACESTE MOTIVE, DISPUNE:

În baza art. 476 al. 1 Cod de procedură penală rap. la art. 475 Cod de procedură penală sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

Folosirea fără drept al unui card bancar, în modalitatea contactless, la un terminal POS, pentru achitarea unor produse, întrunește elementele constitutive a două infracțiuni, respectiv, acces la un sistem informatic, prev. de art. 360 alin. (1) C.pen. și efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, prevăzută de art. 250 alin. (1) C.pen. (în formă tentată sau consumată, în funcție efectuarea propriu-zisă a tranzacției) **sau** doar elementele constitutive ale infracțiunii de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, prevăzută de art. 250 alin. (1) C.pen. (în formă tentată sau consumată, în funcție efectuarea efectivă a tranzacției)?

În baza art. 476 alin. 2 C.pr.pen., va **dispune suspendarea judecării cauzei** până la pronunțarea hotărârii pentru dezlegarea chestiunii de drept sesizate.

Fixează termen la, ora 9:00, pentru verificarea legalității și temeiniciei măsurii preventive, urmând a fi citat inculpatul și încunoștințat apărătorul din oficiu.

Fără cale de atac.

Pronunțată în ședință publică azi,

Președinte,

Judecător,

Grefier,