



Nr.818/III-5/2024

Către

PREȘEDINTELE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

În temeiul art.471 din Codul de procedură penală, vă sesizăm cu

RECURS ÎN INTERESUL LEGII

în vederea interpretării și aplicării unitare a dispozițiilor vizând: „Dacă infracțiunea de delapidare în formă atenuată, prevăzută de art.295 alin.1 raportat la art.308 alin.1 din Codul penal poate fi încadrată în noțiunea de infracțiune contra patrimoniului la care se referă art.139 alin.2 și art.152 alin.1 lit.a din Codul de procedură penală”.

Situația premisă :

Problema de drept supusă examinării a apărut în cauzele având ca obiect infracțiunea de delapidare în varianta atenuată prevăzută de art.295 raportat la art.308 din Codul penal¹ în care procurorul a solicitat, în temeiul art.139 din Codul de procedură penală, dispunerea de către judecătorul de drepturi și libertăți a unor măsuri de supraveghere tehnică sau autorizarea prealabilă, în baza art.152 din același cod, a obținerii datelor de trafic și

¹ săvârșită de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice prevăzute la art.175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice;

localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

În acest context juridic, fiind sesizate cu propunerile formulate de către parchete, instanțele trebuie să stabilească dacă este îndeplinită condiția la care fac referire art.139 alin.2 și art.152 alin.1 lit.a raportat la art.139 alin.2 din Codul de procedură penală privind săvârșirea unei infracțiuni pentru care se pot dispune măsurile de supraveghere tehnică prevăzute de art.138 alin.1 lit.a-d din Codul de procedură penală sau metoda specială de cercetare prevăzută de art.138 alin.1 lit.j din același cod.

Examenul jurisprudenței actuale în materie a evidențiat că nu există un punct de vedere unitar cu privire la includerea infracțiunii de delapidare în varianta atenuată prevăzută de art.295 alin.1 raportat la art.308 din Codul penal în categoria infracțiunilor contra patrimoniului, menționată expres de către legiuitor printre cele pentru care se poate dispune emiterea unui mandat de supraveghere tehnică sau autorizarea prealabilă a obținerii datelor de trafic și localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, existând două orientări.

1. Într-o primă orientare jurisprudențială, majoritară, instanțele au considerat că infracțiunea de delapidare prevăzută de art.295 raportat la art.308 din Codul penal, săvârșită de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice prevăzute la art.175 alin.(2) ori în cadrul oricărei persoane juridice, se încadrează în sintagma "infracțiuni contra patrimoniului" din cuprinsul art.139 alin.2 și al art.152 alin.1 lit.a raportat la art.139 alin.2 din Codul de procedură penală.

În motivarea acestui punct de vedere, s-a arătat că deși nu a mai fost prevăzută de legiuitor în Titlul II "Infracțiuni contra patrimoniului" (art.228-256¹) din Partea specială a Codului penal actual, ci în categoria infracțiunilor de serviciu prevăzute în Titlul V, Capitolul II "Infracțiuni de serviciu", fapta în discuție este o infracțiune complexă, potrivit art.35 alin.2 din Codul penal actual.

Prin urmare, însușirea, folosirea sau trafizarea de către un **funcționar privat**, în interesul său sau pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le administrează sau gestionează aduce atingere nu doar

relațiilor sociale privind buna desfășurare a activității de serviciu (obiect juridic principal) ci și relațiilor sociale referitoare la protecția patrimoniului (obiect juridic secundar sau adiacent).

Includerea infracțiunii în cadrul infracțiunilor de serviciu a fost făcută de legiuitor în funcție de obiectul său juridic principal, însă nu se poate face abstracție de faptul că prin săvârșirea acesteia sunt vătămate și relațiile sociale patrimoniale.

Aplicând acest raționament, instanțele au pronunțat încheieri definitive prin care au dispus luarea unor măsuri de supraveghere tehnică sau au autorizat prealabil obținerea de către organele de urmărire penală a datelor de trafic și localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

Această orientare jurisprudențială se regăsește în hotărâri pronunțate de instanțele din raza Curților de Apel Alba Iulia, Bacău, Brașov, București și Constanța (Anexa I, poz.nr.1-6).

2. În cea de-a doua orientare jurisprudențială, minoritară, s-a reținut că infracțiunea de delapidare prevăzută de art.295 alin.1 raportat la art.308 din Codul penal nu se încadrează în sintagma "infracțiuni contra patrimoniului" cuprinsă în art.139 alin.2 și art.152 alin.1 lit.a din Codul de procedură penală care se referă strict la infracțiunile prevăzute în Partea specială Titlul II "Infracțiuni contra patrimoniului" din Codul penal.

În susținerea acestui punct de vedere, împrejurarea că această infracțiune are ca obiect juridic secundar relațiile privind protecția patrimoniului nu este suficientă pentru a o încadra în categoria infracțiunilor contra patrimoniului. În acest sens, s-a reținut că în Codul penal anterior infracțiunea de delapidare era încadrată în Titlul privind infracțiunile contra patrimoniului, însă în Codul penal actual a fost inclusă printre infracțiunile de serviciu, respectiv în Titlul V "Infracțiuni de corupție și de serviciu", Capitolul II "Infracțiuni de serviciu".

Potrivit Expunerii de motive a Codui penal actual: "Delapidarea (...) a fost adusă acolo unde îi era locul, în grupul infracțiunilor de serviciu, pentru că, prin comiterea ei, se vatămă mai întâi relația socială de serviciu și în secundar se afectează patrimoniul unei persoane juridice".

Întrucât stabilirea prin dispozițiile art.139 alin.2 și art.152 alin.1 lit.a din Codul de procedură penală a infracțiunilor pentru care se pot dispune măsuri de supraveghere tehnică, respectiv metoda specială de cercetare

constând în obținerea datelor de trafic și localizare reprezintă una dintre garanțiile minime pe care legea trebuie să le prevadă pentru a fi în concordanță cu dispozițiile art.8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, interpretarea prevederilor în discuție trebuie să fie restrictivă pentru a asigura cerința de previzibilitate.

Prin urmare, având în vedere caracterul intruziv ridicat al acestor măsuri în dreptul la viața privată a persoanei, sintagma "infracțiuni contra patrimoniului" nu poate fi extinsă și în cazul altor infracțiuni în afara celor din Titlul II din Codul penal. O altă interpretare nu poate fi reținută și pentru că legiuitorul nu a folosit expresia "infracțiuni care sunt susceptibile a produce un prejudiciu".

În plus, s-a constatat că nu este îndeplinită nici cerința impusă de art.139 alin.2 teza finală din Codul de procedură penală privind maximul special al pedepsei prevăzută de lege (5 ani închisoare sau mai mare) pentru infracțiunile care nu sunt indicate expres în cuprinsul acestor prevederi. În acest sens, s-a arătat că în cazul infracțiunii de delapidare comisă de o persoană care nu este funcționar public, potrivit art.308 alin.2 din Codul penal, pedeapsa prevăzută este mai mică de 5 ani închisoare, fiind cuprinsă între 1 an și 4 luni și 4 ani și 8 luni închisoare.

Având în vedere aceste considerente, instanțele au pronunțat hotărâri definitive prin care au respins, ca nefondate, propunerile formulate de către parchete privind emiterea unor mandate de supraveghere tehnică sau de autorizare prealabilă a obținerii de către organele de urmărire penală a datelor de trafic și localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

Această orientare jurisprudențială se regăsește în hotărâri pronunțate de instanțele din raza Curților de Apel București și Cluj (Anexa II, poz. nr.7-10).

*

*

*

Cele două orientări jurisprudențiale asupra problemei de drept în discuție au făcut obiectul dezbaterilor cu prilejul Întâlnirii Președinților Secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel

dedicată aspectelor de practică neunitară, desfășurată la București, în perioada 15 - 16 noiembrie 2023.

În acest context s-a susținut necesitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile sau promovării unui recurs în interesul legii.

Dispoziții legale relevante în lămurirea problemelor de drept

Legea nr.286/2009 privind Codul penal

Partea generală

TITLUL II- Infracțiunea

Capitolul V Unitatea și pluralitatea de infracțiuni

Art.35 Unitatea infracțiunii continuate și a celei complexe

[...]

(2) Infracțiunea este complexă când în conținutul său intră, ca element constitutiv sau ca element circumstanțial agravant, o acțiune sau inacțiune care constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală.

Partea specială

TITLUL V - Infracțiuni de corupție și de serviciu

CAPITOLUL II - Infracțiuni de serviciu

Art. 295 - Delapidarea

(1) Însușirea, folosirea sau traficarea de către un funcționar public, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.

(2) Tentativa se pedepsește.

Art.308 - Infracțiuni de corupție și de serviciu comise de alte persoane

(1) Dispozițiile art.289 - 292, 295, 297 - 300 și art.304 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice prevăzute la art.175 alin.(2) ori în cadrul oricărei persoane juridice.

(2) În acest caz, limitele speciale ale pedepsei se reduc cu o treime.

Legea nr.135/2010 privind Codul de procedură penală

Partea generală

TITLUL IV - Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii

CAPITOLUL IV - Metode speciale de supraveghere sau cercetare

Art.138 - Dispoziții generale

(1) Constituie metode speciale de supraveghere sau cercetare următoarele:

a) interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare la distanță;

b) accesul la un sistem informatic;

c) supravegherea video, audio sau prin fotografiere;

d) localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice;

e) obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane;

f) reținerea, predarea sau percheziționarea trimiterilor poștale;

g) utilizarea investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor;

h) participarea autorizată la anumite activități;

i) livrarea supravegheată;

j) obținerea datelor de trafic și de localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

(2) Prin interceptarea comunicațiilor ori a oricărui tip de comunicare se înțelege interceptarea, accesul, monitorizarea, colectarea sau înregistrarea comunicărilor efectuate prin telefon, sistem informatic ori prin orice alt mijloc de comunicare.

(3) Prin acces la un sistem informatic se înțelege pătrunderea într-un sistem informatic sau mijloc de stocare a datelor informatice fie direct, fie de la distanță, prin intermediul unor programe specializate ori prin intermediul unei rețele, în scopul de a identifica probe.

(4) Prin sistem informatic se înțelege orice dispozitiv sau ansamblu de dispozitive interconectate ori aflate în relație funcțională, dintre care unul sau mai multe asigură prelucrarea automată a datelor, cu ajutorul unui program informatic.

(5) Prin date informatice se înțelege orice reprezentare de fapte, informații sau concepte sub o formă adecvată prelucrării într-un sistem informatic, inclusiv un program capabil să determine executarea unei funcții de către un sistem informatic.

(6) Prin supraveghere video, audio sau prin fotografiere se înțelege fotografierea persoanelor, observarea sau înregistrarea conversațiilor, mișcărilor ori a altor activități ale acestora.

(7) Prin localizare sau urmărire prin mijloace tehnice se înțelege folosirea unor dispozitive care determină locul unde se află persoana sau obiectul la care sunt atașate.

(8) Prin percheziționarea trimiterilor poștale se înțelege verificarea, prin mijloace fizice sau tehnice, a scrisorilor, a altor trimiteri poștale sau a obiectelor transmise prin orice alt mijloc.

(9) Prin obținerea datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane se înțelege operațiunile prin care se asigură cunoașterea conținutului tranzacțiilor financiare și al altor operațiuni efectuate sau care urmează să fie efectuate prin intermediul unei instituții de credit ori al altei entități financiare, precum și obținerea de la o instituție de credit sau de la altă entitate financiară de înscrisuri ori informații aflate în posesia acesteia referitoare la tranzacțiile sau operațiunile unei persoane.

(10) Prin utilizarea investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor se înțelege folosirea unei persoane cu o altă identitate decât cea reală în scopul obținerii de date și informații cu privire la săvârșirea unei infracțiuni.

(11) Prin participarea autorizată la anumite activități se înțelege comiterea unei fapte similare laturii obiective a unei infracțiuni de corupție, efectuarea de tranzacții, operațiuni sau orice fel de înțelegeri privind un bun sau privind o persoană despre care se bănuiește că ar fi dispărută, că este victima traficului de persoane ori a unei răpiri, efectuarea de operațiuni privind droguri sau substanțe dopante, precum și prestarea unui serviciu, desfășurate cu autorizarea organului judiciar competent, în scopul obținerii de mijloace de probă.

(12) Prin livrare supravegheată se înțelege tehnica de supraveghere și cercetare prin care se permit intrarea, circulația sau ieșirea de pe teritoriul țării a unor bunuri în privința cărora există o suspiciune cu privire la caracterul ilicit al deținerii sau obținerii acestora, sub supravegherea ori cu autorizarea autorităților competente, în scopul investigării unei infracțiuni sau al identificării persoanelor implicate în săvârșirea acesteia.

(13) Prin supraveghere tehnică se înțelege utilizarea uneia dintre metodele prevăzute la alin. (1) lit. a) - d).

Art. 139 - Supravegherea tehnică

(1) Supravegherea tehnică se dispune de judecătorul de drepturi și libertăți atunci când sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute la alin. (2);

b) măsura să fie proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii;

c) probele nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare.

(2) *Supravegherea tehnică se poate dispune în cazul infracțiunilor contra securității naționale prevăzute de Codul penal și de legi speciale, precum și în cazul infracțiunilor de trafic de droguri, infracțiunilor la regimul privind substanțele dopante, de efectuare de operațiuni ilegale cu precursori sau cu alte produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, infracțiunilor privind nerespectarea regimului armelor, munițiilor, materialelor nucleare, al materiilor explozive și al precursorilor de explozivi restricționați, de trafic și exploatarea persoanelor vulnerabile, acte de terorism, de spălare a banilor, de falsificare de monede, timbre sau de alte valori, de falsificare de instrumente de plată electronică*), în cazul infracțiunilor care se săvârșesc prin sisteme informatice sau mijloace de comunicare electronică, contra patrimoniului, de șantaj, de viol, de lipsire de libertate în mod ilegal, de evaziune fiscală, în cazul infracțiunilor de corupție și al infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene ori în cazul altor infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de 5 ani sau mai mare.*

(3) *Înregistrările prevăzute în prezentul capitol, efectuate de părți sau de alte persoane, constituie mijloace de probă când privesc propriile convorbiri sau comunicări pe care le-au purtat cu terții. Orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă dacă nu sunt interzise de lege.*

(4) *Raportul dintre avocat și persoana pe care o asistă sau o reprezintă nu poate forma obiectul supravegherii tehnice decât dacă există date că avocatul săvârșește ori pregătește săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute la alin.(2). Dacă pe parcursul sau după executarea măsurii rezultă că activitățile de supraveghere tehnică au vizat și raporturile dintre avocat și suspectul ori inculpatul pe care acesta îl apără, probele obținute nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, urmând a fi distruse, de îndată, de către procuror. Judecătorul care a dispus măsura este informat, de îndată, de către procuror. Atunci când apreciază necesar, judecătorul dispune informarea avocatului.*

Art.152 - Obținerea datelor de trafic și de localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului

(1) *Organele de urmărire penală, cu autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi și libertăți, pot solicita date de trafic și localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului dacă sunt îndeplinite, cumulativ, următoarele condiții:*

a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute la art.139 alin.(2) sau a unei infracțiuni de concurență neloială, de evadare, de fals în înscrisuri, infracțiuni privind nerespectarea regimului armelor, munițiilor, materialelor nucleare, al materiilor explozive și al precursorilor de

explozivi restricționați, a unei infracțiuni privind nerespectarea dispozițiilor privind introducerea în țară de deșeuri și reziduuri, a unei infracțiuni privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc ori a unei infracțiuni privind regimul juridic al precursorilor de droguri, și infracțiuni referitoare la operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive asemănătoare celor determinate de substanțele și produsele stupefiante sau psihotrope;

b) există temeiuri justificate pentru a se crede că datele solicitate constituie probe;

c) probele nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare;

d) măsura este proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii.

(2) Judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță în termen de 48 de ore cu privire la solicitarea organelor de urmărire penală de transmitere a datelor, prin încheiere motivată, în camera de consiliu.

(3) Furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului care colaborează cu organele de urmărire penală au obligația de a păstra secretul operațiunii efectuate.

Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție în materie

Decizia nr.1 din 19 ianuarie 2015 pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală², prin care s-a stabilit, printre altele, că dispozițiile art.308 reprezintă o variantă atenuată a infracțiunii de delapidare prevăzută de art.295.

Jurisprudența Curții Constituționale în materie

Decizia nr.461 din 28 iunie 2016³, prin care a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.90 lit.c din Codul de procedură penală și ale art.308 alin.1 raportat la art.295 alin.1 din Codul penal.

Decizia nr.256 din 25 aprilie 2017⁴, prin care a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.308 alin.(1) din

² publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr.105 din 10 februarie 2015 ;

³ publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr.951 din 25 noiembrie 2016 ;

⁴ publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr.571 din 18 iulie 2017 ;

Codul penal cu referire la sintagma „ori în cadrul oricărei persoane juridice” raportat la art.295 alin.(1) și art.298 din Codul penal.

Decizia nr.625 din 22 septembrie 2020⁵ prin care a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.308 alin.(1) din Codul penal, cu referire la sintagma „ori în cadrul oricărei persoane juridice”, raportat la art.295 alin.(1) din Codul penal.

*

*

*

I. Analiza admisibilității cererii de recurs în interesul legii

Pentru a fi admisibilă, solicitarea fundamentată pe procedura prevăzută de art.471 și următoarele din Codul de procedură penală trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

1. Realizarea sesizării de către Procurorul General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, din oficiu sau la cererea Ministrului Justiției, de Colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție sau colegiile de conducere ale curților de apel, și de Avocatul Poporului;

2. Existența unei jurisprudențe neunitare cu privire la o problemă de drept care poate primi interpretări diferite și, totodată, o interpretare cu caracter de principiu ;

3. Inexistența unei decizii pronunțate într-un recurs în interesul legii sau în dezlegarea unei probleme de drept cu privire la problema de drept care a generat practica neunitară.

Prima condiție de admisibilitate nu comportă discuții, sesizarea fiind realizată de unul dintre titularii cererii de recurs prevăzuți de dispozițiile legale.

În ceea ce privește cea *de-a doua condiție de admisibilitate*, se impune precizarea că interpretarea diferită de către instanțe vizează *inclusiv* infracțiunii de delapidare în formă atenuată, prevăzută de art.295 alin.1 raportat la art.308 din Codul penal, în noțiunea de "infracțiuni contra patrimoniului" la care se referă art.139 alin.2 și art.152 alin.1 lit.a din Codul

⁵ publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr.93 din 28 ianuarie 2021 ;

de procedură penală”, hotărârile definitive anexate fiind elocvente în acest sens.

Față de împrejurarea că unele instanțe au reținut că infracțiunea de delapidare în varianta atenuată reprezintă o infracțiune contra patrimoniului, având în vedere obiectul său juridic secundar, iar alte instanțe au considerat că odată cu intrarea în vigoare a Codului penal actual este o infracțiune de serviciu care nu se regăsește printre cele menționate explicit de către legiuitor pentru care se pot autoriza măsuri de supraveghere tehnică și metode speciale de cercetare, este evident caracterul neunitar al practicii judiciare la nivelul instanțelor care, în aplicarea dispozițiilor art.139 alin.2 și art.152 alin.1 lit.a din Codul de procedură penală, au pronunțat soluții diferite în situații identice.

În ceea ce privește *cea de-a treia condiție de admisibilitate*, se remarcă faptul că instanța supremă nu a mai analizat anterior problema de drept care face obiectul prezentei sesizări.

II. Analiza juridică pe fondul problemei de drept

Apreciez că soluția legală în materie este reflectată de prima orientare jurisprudențială.

Dispozițiile art.139 alin.2 și art.152 alin.1 lit.a din Codul de procedură penală stipulează, printre condițiile cumulative care trebuie îndeplinite pentru a fi dispusă luarea unei măsuri de supraveghere tehnică, respectiv autorizarea prealabilă a obținerii datelor de trafic și localizare, **natura infracțiunii care formează obiectul cauzei.**

Din modul de redactare al art.139 alin.2 din Codul de procedură penală⁶ rezultă că legiuitorul nu a recurs la un criteriu unitar pentru a stabili natura faptelor care justifică emiterea unui mandat de supraveghere tehnică,

⁶supravegherea tehnică se poate dispune în cazul infracțiunilor contra securității naționale prevăzute de Codul penal și de legi speciale, precum și în cazul infracțiunilor de trafic de droguri, infracțiunilor la regimul privind substanțele dopante, de efectuare de operațiuni ilegale cu precursori sau cu alte produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, infracțiunilor privind nerespectarea regimului armelor, munițiilor, materialelor nucleare, al materiilor explozive și al precursorilor de explozivi restricționați, de trafic și exploatarea persoanelor vulnerabile, acte de terorism, de spălare a banilor, de falsificare de monede, timbre sau de alte valori, de falsificare de instrumente de plată electronică, în cazul infracțiunilor care se săvârșesc prin sisteme informatice sau mijloace de comunicare electronică, *contra patrimoniului*, de șantaj, de viol, de lipsire de libertate în mod ilegal, de evaziune fiscală, în cazul infracțiunilor de corupție și al infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene;

astfel încât, în ceea ce privește prezenta problemă de drept să rezulte o limitare expresă la infracțiunile cuprinse în Titlul II din Partea Specială a Codului penal.

În plus, pentru a extinde sfera infracțiunilor indicate mai sus, legiuitorul a recurs la un criteriu subsidiar privind maximul special al pedepsei prevăzută de lege pentru infracțiunea care formează obiectul cauzei (5 ani închisoare sau mai mare), permițând dispunerea unor astfel de măsuri sau metode speciale și în cazul altor fapte, care justifică, din cauza gravității, atingerea adusă vieții private.

În ceea ce privește infracțiunile pentru care se poate autoriza prealabil obținerea datelor de trafic și localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, se constată că art.152 alin.2 lit.a face trimitere la art.139 alin.2 din Codul de procedură penală, respectiv la aceleași fapte care permit emiterea unui mandat de supraveghere tehnică. În plus, menționează explicit alte infracțiuni care permit dispunerea acestei metode speciale de cercetare⁷.

Controversa prin includerea variantei atenuate a infracțiunii de delapidare, prevăzută de art.295 raportat la art.308 din Codul penal, în sintagma "*infracțiuni contra patrimoniului*" din cuprinsul art.139 alin.2 și art.152 alin.1 lit.a din Codul de procedură penală, a apărut ca urmare a faptului că, spre deosebire de Codul penal anterior, care stipula delapidarea în categoria infracțiunilor contra patrimoniului, în Codul penal actual⁸ legiuitorul a prevăzut-o în **Capitolul II "Infracțiuni de serviciu"**, al Titlului V, "**Infracțiuni de corupție și de serviciu**" din Partea specială.

Potrivit Expunerii de motive a Legii nr.286/2009 privind Codul penal, "această faptă a fost adusă acolo unde îi era locul, în grupul infracțiunilor de serviciu pentru că prin comiterea ei, se vătăma, mai întâi relația socială de serviciu și în secundar se afectează patrimoniul unei persoane juridice [...] Soluția includerii infracțiunii de delapidare în această categorie este tradițională în dreptul nostru, ea fiind consacrată și de Codul

⁷ infracțiunile de concurență neloială, de evadare, de fals în înscrisuri, infracțiuni privind nerespectarea regimului armelor, munițiilor, materialelor nucleare, al materiilor explozive și al precursorilor de explozivi restricționați, a unei infracțiuni privind nerespectarea dispozițiilor privind introducerea în țară de deșeuri și reziduuri, a unei infracțiuni privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc ori a unei infracțiuni privind regimul juridic al precursorilor de droguri, și infracțiuni referitoare la operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive asemănătoare celor determinate de substanțele și produsele stupefiante sau psihotrope.

⁸ adoptat prin Legea nr.286/2009, în vigoare începând cu 1 februarie 2014

penal din 1936 (art.236). Aceeași este situația și în alte legislații, cum este cazul art.432 C.pen. spaniol, art.314 C. pen. italian, 432-15 C.pen. francez."

Se observă că și sub imperiul Codul penal actual delapidarea a rămas o infracțiune complexă, prin a cărei reglementare s-a urmărit însă, în principal, ocrotirea relațiilor sociale privind buna desfășurare a activității de serviciu (obiectul juridic principal), iar în subsidiar, protejarea relațiilor sociale patrimoniale (obiectul juridic secundar).

Includerea delapidării într-un alt grup de infracțiuni, având în vedere obiectul juridic lezat în principal, nu este un caz singular în Codul penal adoptat prin Legea nr.286/2009, legiuitorul procedând într-o manieră similară și în situația altei infracțiuni complexe, respectiv omorul săvârșit împotriva unui judecător, procuror, polițist, jandarm sau militar aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau în legătură cu exercitarea acestora.

Astfel, spre deosebire de Codul penal anterior, care prevedea fapta printre infracțiunile contra vieții⁹, în Codul penal actual, apreciindu-se că lezează, doar în subsidiar, dreptul la viață și, în principal, relațiile sociale privind respectul datorat persoanelor care exercită o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, respectiv cele privind buna desfășurare a procesului penal, omorul săvârșit împotriva unui polițist, jandarm sau militar a fost integrat în infracțiunile contra autorității (ultraj prevăzut de art.257 alin.4), iar cel comis împotriva unui judecător sau procuror în cele contra înfăptuirii justiției (ultraj judiciar prevăzut de art.279 alin.1).

Această modificare nu conduce însă la pierderea calității de infracțiune contra vieții a acestora, cu consecința reținerii variantei calificate prevăzute de art 189 lit. e din Codul penal în situația ipotetică în care persoana care a săvârșit una din infracțiunile mai sus menționate mai săvârșește o infracțiune de omor¹⁰.

În soluționarea problemei de drept în discuție trebuie avută în vedere, în primul rând, analiza caracterului complex al delapidării.

⁹ Art.176 Omorul deosebit de grav

1) Omorul săvârșit în vreuna din următoarele împrejurări:

(...)

f) asupra unui magistrat, polițist, jandarm ori asupra unui militar, în timpul sau în legătură cu îndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau publice ale acestora.

¹⁰ acest aspect rezultă cu claritate din dispozițiile art.242 din Legea nr.187/2012 de punere în aplicare a Codului penal actual

Astfel, în doctrina juridică¹¹, s-a arătat că infracțiunea complexă, formă a unității legale de infracțiune, are două forme, și anume infracțiunea complexă - formă de bază și infracțiunea complexă - forma agravată.

În cazul formei de bază, în conținutul său intră ca element constitutiv o acțiune sau inacțiune care este prevăzută în mod distinct în norma de incriminare. Prin voința legiuitorului, infracțiunea complexă formă de bază se poate realiza **prin reunirea a două sau mai multe fapte** care își pierd astfel autonomia infracțională și formează o nouă infracțiune distinctă de cele reunite, sau **prin absorbție**, când forma tip constituie ea însăși o infracțiune, dar care prin adăugarea unor condiții suplimentare (cum ar fi, spre exemplu, calitatea subiectului activ) dobândește caracter complex și o nouă încadrare juridică.

Potrivit art.295 alin.1 din Codul penal, infracțiunea de delapidare forma tip constă în însușirea, folosirea sau traficarea, de către un funcționar public, în interesul său sau pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau administrează.

Presupunând, în fapt, sustragerea unor bunuri aflate în posesia sau detenția unei persoane de către cel care are de drept sau de fapt atribuții de gestionare sau administrare a bunurilor, **delapidarea constituie ea însăși o infracțiune** care prin adăugarea unei condiții suplimentare privind calitatea subiectului activ (funcționar public) dobândește caracter complex (prin absorbție) și o nouă încadrare juridică.

Dacă în cazul formei tip și al formei agravate¹² a delapidării, maximul special al pedepsei prevăzute de lege (7 ani închisoare, respectiv 10 ani și 6 luni închisoare) permite autorizarea măsurilor de supraveghere tehnică și a obținerii datelor de trafic și localizare, astfel încât nu mai este necesară verificarea îndeplinirii criteriului vizând apartenența faptei la infracțiunile contra patrimoniului, în cazul formei atenuate a infracțiunii, nou introdusă în Codul penal actual, condiția privind maximul special al pedepsei de cel puțin 5 ani închisoare prevăzută de art.139 alin.2 și art.152 alin.1 lit.a din Codul de procedură penală nu este îndeplinită.

Astfel, potrivit art.295 raportat la art.308 din Codul penal, însușirea, folosirea sau traficarea, în interesul său sau pentru altul, de bani,

¹¹ M. Udrioiu, Drept penal, Partea generală, Ediția a 4-a revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2017, pag.208-209

¹² existență atunci când fapta în varianta tip a produs consecințe deosebit de grave, respectiv o pagubă materială mai mare de 2.000.000 lei (art.309 din Codul penal)

valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau administrează, *săvârșită de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice prevăzute la art.175 alin.2 ori în cadrul oricărei persoane juridice*, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de art.295 din Codul penal, ale cărei limite speciale se reduc cu o treime (închisoarea de la 1 an și 4 luni la 4 ani și 8 luni).

Prin Decizia nr.1 din 19 ianuarie 2015, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al instanței supreme a statuat că fiind o variantă atenuată a delapidării, reglementarea din art.308 din Codul penal funcționează pe structura normei de incriminare prevăzută de art.295 din Codul penal, pe care o extinde în ceea ce privește calitatea subiectului activ și, ca o consecință a acestei modificări, legiuitorul a adaptat limitele de pedeapsă la gradul de pericol social abstract rezultat din schimbarea intervenită cu privire la acest termen al infracțiunii.

Înalta Curte a reținut, totodată, că varianta agravată sau atenuată a unei infracțiuni presupune mai întâi condițiile conținutului variantei-tip, la care se adaugă anumite elemente circumstanțiale care pot să se refere la aspectul material sau moral al faptei, la obiectul sau **subiectii faptei** or la locul și timpul săvârșirii faptei, imprimându-i acesteia, în abstract, o gravitate mai ridicată sau mai redusă.

Prin urmare, cu excepția calității speciale cerute subiectului activ al infracțiunii (prepus al funcționarului public asimilat, respectiv funcționarul privat), varianta atenuată a delapidării întrunește toate condițiile pe care le presupune forma tip a infracțiunii privind latura obiectivă și latura subiectivă.

Obiectul juridic al variantei atenuate este complex, fiind format din relațiile sociale de serviciu care implică o corectă gestionare sau administrare a bunurilor din patrimoniul unei persoane juridice de drept privat (obiectul juridic principal) și din relațiile sociale referitoare la patrimoniu care presupun respectarea posesiei sau detenției bunurilor (obiectul juridic secundar).

Obiectul material constă în banii, valorile sau alte bunuri mobile corporale cu valoare economică (altele decât banii sau valorile) pe care autorul le gestionează sau administrează.

Sub aspectul elementului material al laturii obiective, infracțiunea se poate realiza prin săvârșirea uneia dintre acțiunile alternative prevăzute de textul de lege, respectiv însușirea, folosirea sau traficul de

bani, valori sau alte bunuri pe care subiectul activ le gestionează sau administrează în interesul său ori pentru altul.

Însușirea presupune sustragerea unui/unor bunuri mobile din patrimoniul persoanei vătămate, adică scoaterea cu caracter definitiv a bunurilor din sfera patrimonială a subiectului pasiv și trecerea lor în stăpânirea făptuitorului, astfel încât acesta să poată dispune de acestea. **Folosirea** constă în scoaterea temporară a unui/unor bunuri mobile din posesia persoanei vătămate, urmată de întrebuințarea acestora, în folosul autorului și de readucerea în patrimoniul din care a fost scos.

Traficarea presupune tot o scoatere temporară a bunurilor din patrimoniul subiectului pasiv, urmată de exploatarea acestora în scopul obținerii de profit de către funcționarul privat cu atribuții de administrare sau gestionare a bunurilor.

Se observă că acțiunile reprezentând *verbum regens* (elementul material) al infracțiunii dovedesc pe deplin includerea faptei în grupul infracțiunilor contra patrimoniului întrucât implică o deposedare definitivă sau temporară a persoanei vătămate de bunurile aflate în gestiunea sau administrarea făptuitorului.

Urmarea imediată a infracțiunii constă în crearea unei stări de pericol pentru relațiile sociale referitoare la activitatea economică a persoanelor juridice de drept privat prin scoaterea definitivă sau temporară a bunului din sfera patrimonială în care se găsea și folosirea lui în interesul său sau pentru altul¹³.

Întrucât de esența infracțiunii este trecerea definitivă în stăpânirea subiectului activ a bunurilor aparținând persoanei vătămate, respectiv întrebuințarea temporară sau însușirea profitului obținut din traficarea bunurilor, de cele mai multe ori fapta produce un prejudiciu efectiv subiectului secundar.

Sub aspectul laturii subiective infracțiunea se comite cu intenție directă, scopul urmărit fiind obținerea unui folos sau satisfacerea unui interes al făptuitorului sau al unei alte persoane.

¹³ în acest sens s-a pronunțat și Curtea Constituțională prin Decizia nr.461 din 28 iunie 2016 publicată în Monitorul Oficial nr.951 din 25 noiembrie 2016, prin care a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.90 lit.c din Codul de procedură penală și ale art.308 alin.1 raportat la art.295 alin.1 din Codul penal.

În doctrină¹⁴ s-a arătat că sustragerea de bunuri săvârșită de către cel care, în virtutea atribuțiilor de serviciu, are bunurile în gestiunea sau administrarea sa, este o faptă mult mai gravă întrucât în afara relațiilor sociale privind buna desfășurare a activității de serviciu, făptuitorul încalcă nu doar obligația generală pe care o are fiecare persoană de a nu aduce atingere patrimoniului altuia, ci și obligația specială care îi revine datorită faptului că este funcționar.

În plus, din cauza calității făptuitorului, infracțiunea poate fi mai ușor săvârșită și mai greu descoperită, ceea ce îi sporește gradul de pericol social¹⁵.

Analizând dispozițiile art.308 raportat la art.295 din Codul penal cu prilejul soluționării unor excepții de neconstituționalitate, prin Deciziile nr.461 din 28 iunie 2016, nr.256 din 25 aprilie 2017¹⁶ și nr.625 din 22 septembrie 2020¹⁷ Curtea Constituțională a constatat că **ținând seama de pericolul social pe care faptele de delapidare îl prezintă, în general, pentru relațiile patrimoniale ale unei persoane juridice, legiuitorul a incriminat, prin art.308 alin.1 din Codul penal, infracțiunea de delapidare atunci când este săvârșită în mediul privat de către una dintre persoanele prevăzute de acest text de lege.**

Având în vedere conținutul constitutiv al infracțiunii de delapidare și **pericolul social pe care îl prezintă pentru relațiile sociale de natură patrimonială a oricărei persoane juridice, precum și pentru activitățile economice ale oricărei astfel de persoane**, instanța de control constituțional a reținut că o astfel de reglementare legală nu este contrară caracterului necesar al incriminării astfel realizate și păstrează un just raport de proporționalitate între interesul general, circumscris imperativului respectării relațiilor sociale protejate de norma juridică în cauză, și cel individual, circumscris libertății persoanei de a exercita activități economice.

¹⁴ O.Loghin, T.Toader, Drept Penal Român, Partea Specială, Casa de editura și presă "Șansa", București, 1994, p.261-262 ;

¹⁵ V. Dongoroz și alții, Explicații Teoretice ale Codului Penal Român, Partea Specială, Volumul III, Ediția a -II-a, Editura Academiei Române, Editura All Beck, p.561 ;

¹⁶ publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr.571 din 18 iulie 2017, prin care a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.309 din Codul penal raportate la art.295 și art.308 din același cod;

¹⁷ publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr.93 din 28 ianuarie 2021, prin care a fost respinsă, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că dispozițiile art.308 alin.(1) din Codul penal, cu referire la sintagma „ori în cadrul oricărei persoane juridice”, raportat la art.295 alin.(1) din Codul penal, sunt constituționale în raport cu criticile formulate;

Curtea a reținut, de asemenea, că **pentru persoanele juridice din mediul privat desfășurarea în mod corect a relațiilor sociale de natură patrimonială și a activităților cu caracter economic constituie o premisă importantă a însăși existenței lor.**

Ținând seama de pericolul considerabil al faptelor de delapidare prin raportare la importanța valorilor sociale ocrotite prin norma de incriminare, instanța de control constituțional a constatat că utilizarea de către legiuitor a forței de constrângere a statului, prin mijloace de drept penal, în cazul săvârșirii variantei atenuate a infracțiunii de delapidare este proporțională cu scopul urmărit, chiar și în condițiile în care alături de răspunderea penală pentru această infracțiune poate fi angajată și o altă formă de răspundere (civilă, de dreptul muncii etc.).

Așadar, în analiza problemei de drept privind includerea faptei prevăzută de art.295 raportat la art.308 din Codul penal în sintagma "*infracțiuni contra patrimoniului*" la care se referă art.139 alin.2 și art.152 alin.1 lit.a din Codul de procedură penală **nu se poate ignora faptul că legiuitorul a avut în vedere în momentul incriminării delapidării în mediul privat tocmai pericolul social pe care fapta îl prezintă mai ales pentru relațiile patrimoniale și activitățile economice desfășurate de subiectul pasiv, adică obiectul juridic secundar al infracțiunii.**

Prin urmare, opțiunea legiuitorului de a cuprinde delapidarea în categoria infracțiunilor de serviciu datorită condiției speciale cerute subiectului activ nu îi afectează caracterul complex, respectiv încălcarea prin săvârșirea faptei și a relațiilor contra patrimoniului, alături de relațiile sociale care formează obiectul juridic principal.

O dovadă în acest sens este și aceea că în cazul neîndeplinirii condiției suplimentare privind calitatea subiectului activ (funcționar privat), fapta constând, în esență, într-o sustragere de bunuri își recapătă autonomia, ca urmare a desfacerii unității legale și întrunește, eventual, elementele de tipicitate ale unei alte infracțiuni (furt sau gestiunea frauduloasă)¹⁸.

Spre exemplu, în ipoteza în care un funcționar privat sustrage, în condițiile prevăzute de art.228 alin.1 din Codul penal (variante tip a furtului), un bun care nu face parte dintre cele pe care le administrează sau gestionează,

¹⁸ situația este identică cu cea a infracțiunii complexe de ultraj judiciar prevăzută de art.279 alin.1 din Codul penal actual, în sensul că în cazul neîndeplinirii condiției privind săvârșirea faptei în timp ce subiectul pasiv secundar se afla în exercițiul atribuțiilor de serviciu, fapta întrunește totuși elementele de tipicitate ale infracțiunii de omor simplu (art.188) sau calificat (art.189), după caz.

fapta poate constitui infracțiunea de furt, sancționată cu o pedeapsă mai mică¹⁹ decât cea prevăzută pentru varianta atenuată a delapidării (1 an și 4 luni și 4 ani și 8 luni închisoare), dar care justifică, potrivit art.139 alin.2 și art.152 alin.1 lit.a din Codul de procedură penală, autorizarea unor măsuri de supraveghere tehnică sau a obținerii datelor de identificare și localizare.

Ignorarea obiectului juridic secundar al infracțiunii în discuție și considerarea ca infracțiuni contra patrimoniului doar a celor care au ca obiect juridic principal relațiile sociale patrimoniale, ar conduce în practică la situații paradoxale, de neînțeles, în cauze în care, fără a acționa cu voința comună de a săvârși o infracțiune, doi funcționari privați și-au însușit bunuri proprietatea aceleiași persoane juridice de drept privat, dar numai unul dintre autori este gestor sau administrator al bunurilor sustrate.

În aceste caz, având în vedere natura infracțiunilor comise, pot fi autorizate măsuri de supraveghere tehnică și obținerea datelor de trafic și localizare doar în privința infracțiunii de furt, nu și cu privire la infracțiunea de delapidare în varianta atenuată, deși este cert că fapta comisă de către funcționarul privat este socialmente mult mai periculoasă, întrucât acesta își încalcă atribuțiile care îi revin în virtutea funcției de gestionare sau administrare de bunuri aparținând subiectului pasiv și săvârșește fapta mult mai ușor.

Or, dacă legiuitorul a permis dispunerea de măsuri intruzive în dreptul la viața privată în cazul unor fapte mai puțin periculoase, prin raportare la modalitatea de săvârșire și urmările imediate produse, sancționate cu pedepse mai mici, la care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate²⁰ sau la care împăcarea înlătură răspunderea penală²¹, nu există nicio rațiune pentru a nu permite astfel de măsuri cu privire la o infracțiune cum este delapidarea în forma atenuată, cu un grad mai ridicat de pericol social, urmărită din oficiu și care, prin modul de săvârșire și urmarea imediată produsă, aduce atingere relațiilor patrimoniale.

Nu în ultimul rând, se reține că, din cauza modului complex de operare folosit de subiectul activ, recurgerea la măsurile de supraveghere tehnică sau obținerea datelor de trafic sau localizare pot fi singurele mijloace prin care se poate dovedi săvârșirea infracțiunii.

¹⁹ închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amendă ;

²⁰ abuzul de încredere (art.239), bancruta simplă (art.240) ;

²¹ însușirea bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor (art.243), înșelăciunea forma tip (art.244 alin.1).

Față de cele expuse, este evident că infracțiunea de delapidare, inclusiv în varianta sa atenuată, prevăzută de art.295 alin.1 raportat la art.308 alin.1 din Codul penal este inclusă în noțiunea de *infracțiuni contra patrimoniului* la care fac referire art.139 alin.2 și art.152 alin.1 lit.a din Codul de procedură penală.

*

*

*

Având în vedere considerentele menționate, urmează să constatați că această problemă de drept a primit o soluționare diferită din partea instanțelor judecătorești și, printr-o decizie obligatorie, conform art.474 din Codul de procedură penală, să stabiliți că :

„Infracțiunea de delapidare în formă atenuată, prevăzută de art.295 alin.1 raportat la art.308 alin.1 din Codul penal, se încadrează în noțiunea de infracțiune contra patrimoniului la care se referă art.139 alin.2 și art.152 alin.1 lit.a din Codul de procedură penală”.

**PROCUROR GENERAL,
Alex FLORENȚA**