

CONDUITE INFRAȚIONALE ÎN DOMENIUL BANCAR. RELAȚIA DINTRE FRAUDA INFORMATICĂ, EFECTUAREA DE OPERAȚIUNI FINANCIARE ÎN MOD FRAUDULOS ȘI INFRAȚIUNILE DE DELAPIDARE ORI GESTIUNE FRAUDULOASĂ**CRIMINAL DEEDS IN THE BANKING FIELD. THE RELATIONSHIP BETWEEN COMPUTER FRAUD, MAKING FRAUDULENT FINANCIAL OPERATIONS AND THE OFFENCES OF EMBEZZLEMENT OR FRAUDULENT MANAGEMENT**

Lect. univ. dr. Andra-Roxana TRANDAFIR¹
Facultatea de Drept, Universitatea din București
Avocat dr. George ZLATI²
Baroul Cluj

ABSTRACT

In this article, the authors try to clarify the legal classification of different criminal deeds in the banking field. Having as a premise the legal nature of the funds available in a bank account and the identification of the holders of certain property rights in regard to them, the authors proceeded to an analysis of different hypotheses encountered in the jurisprudence. Thus, the following behaviors were analyzed in this article: fraudulent transfer of funds by the bank clerk through the use of banking applications; fraudulent transfer of funds by the bank clerk through the unauthorized use of the Internet Banking service provided for a client; cash withdrawal from the counter by the bank clerk; making a fraudulent withdrawal of cash from the ATM by the bank clerk; making a fraudulent payment over the Internet by the bank clerk; fraudulent liquidation of bank accounts by the bank clerk; granting a fraudulent bank loan followed by misappropriation of funds; fraudulent issuance of prepaid cards followed by misappropriation of the funds stored on them; appropriation of sums of money received by the bank clerk for the purpose of making a cash deposit.

The conclusion was that, regardless of the possibility of retaining offenses such as unauthorized access to a computer system, computer forgery or traditional forgery, the main controversy concerns the problematic legal relationship between the offence of computer fraud or fraudulent financial transactions and the offence of embezzlement.

KEYWORDS: bank clerk; embezzlement; bank credit; bank account; computer fraud; financial operations; banking institution; electronic payment instrument; prepaid card.

REZUMAT

În acest articol autorii încearcă să clarifice încadrarea juridică a anumitor conduite infracționale în domeniul bancar. Având ca premisă natura juridică a fondurilor disponibile într-un cont bancar și identificarea persoanelor deținătoare a unor drepturi de proprietate asupra acestora, autorii au procedat la o analiză de la general la special cu privire la o serie de ipoteze particulare întâlnite la nivelul practicii judiciare. Au fost

¹ E-mail: andra.trandafir@drept.unibuc.ro.

² E-mail: contact@zlati.legal / george.zlati@protonmail.com.

analizate în acest sens conduse precum: efectuarea frauduloasă a unui transfer de fonduri de către funcționarul bancar prin utilizarea aplicațiilor bancare; efectuarea frauduloasă a unui transfer de fonduri de către funcționarul bancar prin utilizarea fără drept a serviciului de Internet Banking; retragerea de numerar de la ghișeu de către funcționarul bancar; efectuarea unei retrageri frauduloase de numerar de la bancomat de către funcționarul bancar; efectuarea frauduloasă de plăți pe Internet de către funcționarul bancar; lichidarea frauduloasă a conturilor bancare și încasarea sumelor de către funcționarul bancar; acordarea frauduloasă de credite urmată de însușire; emiterea frauduloasă de carduri prepaid urmată de însușirea sumelor de bani încărcate pe acestea; însușirea sumelor de bani primite în vederea efectuării unei depuneri de numerar.

Concluzia a fost aceea că, independent de posibilitatea reținerii unor infracțiuni mijloc precum accesul neautorizat la un sistem informatic, falsul informatic ori falsul în înscrisuri, principala controversă ține de soluționarea raportului juridic dintre infracțiunea de fraudă informatică ori efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos și infracțiunea de delapidare.

CUVINTE-CHEIE: funcționar bancar; delapidare; credit bancar; cont bancar; fraudă informatică; operațiuni financiare; instituție bancară; instrument de plată electronică; card prepaid; card preplătit.

CUPRINS

I. Contextualizarea problemei	12
1. Aspecte preliminare privind proprietatea asupra fondurilor din conturile bancare	12
2. Subiectul activ al infracțiunilor incidente în activitatea bancară	14
A. Frauda informatică și efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos	15
B. Delapidarea și gestiunea frauduloasă	17
3. Subiectul pasiv al infracțiunilor incidente în activitatea bancară	18
A. Frauda informatică	18
B. Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos	20
C. Delapidarea și gestiunea frauduloasă	22
4. Urmarea imediată a infracțiunilor incidente în activitatea bancară	23
A. Frauda informatică și efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos	23
B. Delapidarea și gestiunea frauduloasă	24
II. Analiza unor ipoteze particulare	25
1. Efectuarea frauduloasă a unui transfer de fonduri de către funcționarul bancar prin utilizarea aplicațiilor bancare	26
a. Funcționarul bancar transferă fonduri în contul propriu	27
b. Funcționarul bancar transferă sume în conturile unor clienți care le folosesc ori la ale căror conturi funcționarul are acces	32
c. Funcționarul bancar transferă sume în conturile unor clienți pentru a acoperi prejudicii cauzate anterior prin fapte similare	33
2. Efectuarea frauduloasă a unui transfer de fonduri de către funcționarul bancar prin utilizarea fără drept a serviciului de Internet Banking	34
3. Retragerea de numerar de la ghișeu de către funcționarul bancar	35
4. Efectuarea unei retrageri frauduloase de numerar de la bancomat de către funcționarul bancar	35
5. Efectuarea frauduloasă de plăți pe Internet de către funcționarul bancar	36
6. Lichidarea frauduloasă a conturilor bancare și încasarea sumelor de către funcționarul bancar ...	37
7. Acordarea frauduloasă de credite urmată de însușire	38

8. Emiterea frauduloasă de carduri prepaid urmată de însușirea sumelor de bani încărcate pe acestea	39
9. Însușirea sumelor de bani primite în vederea efectuării unei depuneri de numerar	40
III. Concluzii	42

În practica bancară, există o serie de fapte deseori comise de către angajații unei instituții de credit³ a căror încadrare juridică se dovedește, în special după intrarea în vigoare a Codului penal în 2014, destul de anevoioasă. Este vorba de fapte în cazul cărora funcționarul bancar abuzează (în sensul comun al termenului) de încrederea acordată de angajatorul său și, folosind mijloacele puse la dispoziție de bancă, efectuează anumite operațiuni cu privire la fondurile disponibile în conturile clienților, în scopul însușirii (spre exemplu, prin efectuarea unei retrageri de numerar) ori a utilizării frauduloase a acestora (spre exemplu, prin efectuarea unui transfer de fonduri). Atât modalitățile faptice prin care funcționarul bancar ajunge să își însușească astfel de fonduri, cât și încadrările juridice sunt variate. Practica judiciară existentă în această materie este, la rândul ei, destul de eterogenă.

Pentru a încerca să oferim anumite repere în acest sens⁴, vom face, mai întâi, câteva precizări de drept civil, dar și anumite considerații cu privire la infracțiunile ce ar putea fi incidente (1).

Ulterior, analiza sub aspectul încadrării juridice în cazul unor ipoteze particulare (2) se va axa pe infracțiunile prevăzute la art. 249 (frauda informatică), art. 250 (efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos), art. 242 (gestiunea frauduloasă) și art. 295 C.pen. (delapidarea).

Aceasta nu înseamnă că pentru determinarea corectă și completă a încadrării juridice nu ar putea fi avute în vedere și alte texte de incriminare precum cele prevăzute la art. 320-321 (infracțiunile de fals în înscrisuri oficiale), fals în înscrisuri sub semnătură privată (art. 322), art. 325 (falsul informatic) sau art. 360 (accesul neautorizat la un sistem informatic) C.pen. Nu vom extinde analiza cu privire la toate aceste infracțiuni deoarece un asemenea demers excedează cu mult scopului prezentului material și anume acela de a clarifica relația dintre art. 249 sau art. 250 C.pen., după caz, și infracțiunea de gestiunea frauduloasă sau delapidare.

I. CONTEXTUALIZAREA PROBLEMEI

Pentru a pune în context problema ce face obiectul prezentului material, vom prezenta, într-o primă etapă, câteva aspecte preliminare privind proprietatea asupra sumelor de bani din conturile bancare (1). Vom face, ulterior, considerații de ordin general privind subiectul activ (2), subiectul pasiv (3) și urmarea imediată (4) a infracțiunilor incidente în activitatea bancară pe care le vom analiza în capitolul următor.

1. Aspecte preliminare privind proprietatea asupra fondurilor din conturile bancare

Înțelegerea corectă a distincției dintre infracțiunile menționate ar fi imposibilă în absența explicării unor noțiuni de drept civil. Fără a fi în vreun fel specialiști în această materie, facem totuși referire la textele de lege aplicabile raporturilor juridice desfășurate prin intermediul conturilor bancare, precum și la doctrina relevantă.

Sunt importante, în primul rând, dispozițiile din materia **contului curent**. Astfel, potrivit art. 2171 alin.

³ Potrivit art.4 alin. (1) pct. 1 din Regulamentul nr. 575/2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 (J.O.U.E. nr. 176 din 27 iunie 2013), „instituție de credit” înseamnă „o întreprindere a cărei activitate constă în atragerea de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la public și în acordarea de credite în cont propriu”. Pentru cadrul normativ aplicabil acestora, se poate vedea și O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului (M.Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006). Tot în acest domeniu mai prezintă relevanță Legea nr. 209/2019 privind serviciile de plată (M.Of. nr. 913 din 13 noiembrie 2019) și Directiva (UE) 2015/2366 privind serviciile de plată în cadrul pieței interne (J.O.U.E. L 337/35 din 23 decembrie 2015). În prezentul material, ne vom referi, în esență, la instituții de credit sau instituții bancare în înțelesul mai simplu de *bănci (comerciale)*.

⁴ Așa cum urmează a se vedea, în unele situații există o diferență de opinie inclusiv în ceea ce ne privește. Tocmai de aceea, acolo unde se va impune acest lucru, analiza urmează să fie asumată de fiecare autor în parte.

(1) C.civ., „contractul de cont curent este acela prin care părțile, denumite curentiști, se obligă să înscrie într-un cont creanțele decurgând din remiteri reciproce, considerându-le neexigibile și indisponibile până la închiderea contului.”

Cu privire la proprietatea sumelor de bani, art. 2173 C.civ. prevede în mod expres că „prin contractul de cont curent, proprietatea remiterilor se transferă primitorului, prin înregistrarea acestora în cont. Obligațiile născute din remiterile anterioare se novează și creanțele reciproce se compensează până la concurența debitului și creditului, sub rezerva plății soldului creditor. Dobânzile curg pentru fiecare sumă de la data înscrierii în cont până la încheierea contului și se socotesc pe zile, dacă părțile nu convin altfel.”

Într-o primă opinie, **contractul bancar de cont curent** a fost considerat o specie a contractului de cont curent, sens în care împrumută toate trăsăturile celui de-al doilea, cu excepția celor prevăzute la art. 2184 și urm. C.civ. Doctrina a arătat că, în ceea ce privește contractul bancar de cont curent, acesta „are toate caracteristicile contului curent, cât și pe cele ale contractului ce se grefează pe contul curent”⁵. Într-o a doua opinie, contractul bancar de cont curent nu este considerat un contract de cont curent, ci un depozit neremunerat în bani⁶, de regulă dublat de un mandat acordat băncii pentru efectuarea de plăți. Într-o opinie ușor nuanțată, contul bancar curent este „o aplicație a mecanismului compensației în materie bancară. Spre deosebire de contul de depozit care are întotdeauna o balanță pozitivă, contul curent poate avea o balanță nulă sau chiar una negativă la un moment dat. Altfel spus, balanța contului curent fluctuează între debit și credit”; contractul rămâne însă o formă de depozit („depozit în contul curent”)⁷.

În oricare dintre opiniile anterior prezentate, și în cazul contractului bancar de cont curent, proprietatea sumelor de bani se transferă la primitor (în acest caz, instituția bancară), fie prin aplicarea regulilor de la contractul de cont curent (art. 2171 C.civ.), fie prin aplicarea regulilor de la depozitul bancar (art. 2191 C.civ., la care ne vom referi mai jos, ori, mai general, art. 2105 C.civ.⁸). De altfel, este normal să fie așa, având în vedere că, în situația contractului bancar de cont curent, titularul contului nu încredințează băncii sume de bani pentru a primi, ulterior, aceleași sume de bani înapoi, în materialitatea lor (cum se întâmplă, de exemplu, în situația casetelor de valori), ci **le încredințează păstrând asupra băncii o creanță** – aceea care îi dă dreptul să primească același quantum ori un quantum convenit de părți, în urma efectuării compensărilor necesare.⁹ În acest sens, în doctrină s-a arătat că „soldurile creditoare ale conturilor reprezintă, de fapt, un drept de creanță pe care deponentul îl are împotriva băncii sau altei instituții financiare și al cărui obiect constă întotdeauna în restituirea unei sume de bani”¹⁰. Bani exprimați prin cele înscrise în contul bancar curent își pierd așadar individualitatea;¹¹ banca folosește banii respectivi, îi circulă, acordă credite cu ei, plătește dobânzi etc., aceasta fiind, de altfel, întreaga „filozofie” a sistemului bancar. Subliniem, în acest context, că împrejurarea că unele sume înscrise în conturile bancare rezultă dintr-un transfer din alte conturi și nu (direct) dintr-o depunere de numerar nu înseamnă că nu există o acoperire „materială”, cu numerar, a tuturor sumelor exprimate în conturile respective;¹² toate cele

⁵ A se vedea C. Roșianu, în F. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 2144.

⁶ A se vedea, în acest sens, și Gh. Piperea în F. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), op.cit., p. 2154.

⁷ A se vedea, pentru explicații detaliate asupra acestor concepte, R. Rizoiu, Unele aspecte particulare ale garanțiilor reale mobiliare constituite asupra conturilor curente deschise la instituții bancare, în Revista română de drept privat, nr. 2/2007, p. 198 și urm.

⁸ Art. 2105 alin. (1) C.civ.: „Când sunt remise fonduri bănești sau alte asemenea bunuri fungibile și consumptibile prin natura lor, acestea devin proprietatea celui care le primește și nu trebuie să fie restituite în individualitatea lor.”

⁹ După caz, clientul poate avea obligația de a restitui băncii sume, în funcție de operațiunile efectuate.

¹⁰ A se vedea R. Rizoiu, Aspecte introductive privind obiectul garanției reale mobiliare, în Revista română de dreptul afacerilor, nr. 1/2006, p. 9 și urm.

¹¹ „Banca-deponent devine proprietar al banilor depuși (care își pierd individualitatea după depunerea lor în contul curent) (...)”. A se vedea Gh. Piperea, loc. cit.

¹² De exemplu, banii pot proveni din transfer din alt cont, din semnarea unei convenții privind plata salariilor în respectivul cont etc. Pentru aspecte ce țin de efectuarea decontărilor/compensărilor bilanțiere, a se vedea Regulamentul UE nr. 575/2013 privind cerințele prudențiale pentru instituțiile de credit și societățile de investiții și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012

de mai sus privind proprietatea băncii asupra sumelor de bani își păstrează valabilitatea.

În materia **depozitului bancar**, dispozițiile art. 2191 alin. (1) C.civ. sunt și mai clare: „*prin constituirea unui depozit de fonduri la o instituție de credit, aceasta dobândește proprietatea asupra sumelor de bani depuse și este obligată să restituie aceeași cantitate monetară, de aceeași specie, la termenul convenit sau, după caz, oricând, la cererea deponentului, cu respectarea termenului de preaviz stabilit de părți ori, în lipsă, de uzanțe.*” Textul de lege, care prevede aceeași soluție ca aceea prevăzută în art. 2105 C.civ., precum și rațiunea unei astfel de soluții, explicată și în cazul contului bancar curent nu lasă loc de dubii; din acest motiv, nu putem fi de acord cu ideea potrivit cu care „*dacă se acceptă ideea că banca devine proprietar, printr-o interpretare literală a definiției contractului de depozit cuprinsă în art. 2103 C. civ., ar însemna că banca ar putea să «înstrăineze» banii aflați în contul unui client oricui ar dori fie cu titlu oneros, fie gratuit.*”¹³ Așa cum am arătat, instituția bancară procedează exact în acest mod: folosește banii exprimați în conturile clienților, circulându-i cu titlu oneros sau gratuit, cu respectarea însă a dispozițiilor legale aplicabile în materie bancară.

Această circulație a banilor încredințați băncii poate fi văzută, în mod simplist, ca o expresie a unui împrumut pe care clientul – titular al contului – îl acordă băncii. De altfel, art. 2105 alin. (2) C.civ. din materia depozitului de fonduri bănești face trimitere chiar la regulile împrumutului de consumație.

Existența dreptului de proprietate al băncii asupra sumelor de bani din conturi are multiple efecte: îi conferă băncii, de exemplu, calitatea de terț poprit în raportul juridic tripartit din cadrul popririi: creditorul, prin executorul judecătoresc, organele fiscale sau, după caz, procurorul ori instanța de judecată înființează măsura asiguratorie ori executorie, debitorul (civil, fiscal ori, după caz, suspect, inculpat ori parte responsabilă civilmente) este titularul contului, iar banca este terțul care datorează (eventual) bani debitorului. Așa cum spuneam și cu alte ocazii,¹⁴ obiectul popririi constă în creanța pe care o are titularul contului față de bancă; prin urmare, nu ar fi exact să vorbim despre *poprire pe cont* ori *poprire pe sume de bani din cont*. Tot de aceea, executarea ipotecii asupra contului (art. 2466 C.civ.) este reglementată în secțiunea privind executarea ipotecii asupra creanțelor, întrucât obiectul ipotecii este, în realitate o creanță (aceeași creanță a titularului contului față de bancă). S-a arătat, în acest sens, că „*garanția reală nu poartă asupra sumei de bani (bun corporal), ci asupra dreptului de creanță al deponentului împotriva băncii (bun necorporal)*”.¹⁵

Am făcut această discuție foarte „civilistă” întrucât din ea derivă alte efecte importante, care vor fi avute în vedere în continuare, în special în ceea ce privește analiza subiectului pasiv al infracțiunilor ce au legătură cu conturile.

2. Subiectul activ al infracțiunilor incidente în activitatea bancară

Cu privire la subiectul activ al infracțiunilor incidente în activitatea bancară, vom analiza împreună aspectele privind fraudă informatică și efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos (A) și, respectiv, cele care se referă la delapidare și gestiune frauduloasă (B).

(J.Of. nr. 176 din 27 iunie 2013), Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României (M.Of. nr. 582 din 30 iunie 2004), precum și detaliile privind sistemul ReGIS, disponibile pe www.bnr.ro.

¹³ A se vedea C. Bogdan, Deturnarea sistemului bancar în scopul spălării banilor. Aspecte de practică judiciară, disponibil www.juridice.ro.

¹⁴ A se vedea, pentru aceste aspecte, M. Avram. A.R. Trandafir (Ilie), Concursul între poprirea asiguratorie înființată în materie civilă sau penală și poprirea executorie asupra conturilor bancare, în Curierul Judiciar, nr. 5/2012, p. 278 și urm.; T.C. Briciu, A.R. Trandafir, Incidența dispozițiilor Codului de procedură civilă sau ale Codului de procedură fiscală în materia măsurilor asigurătorii luate în procesul penal. Concursul între măsurile asigurătorii luate în procesul penal și titlurile executorii (I), în Revista română de drept privat, nr. 4/2014, disponibil și pe www.juridice.ro; A.R. Trandafir, Comentariul art. 254, în M. Udriou (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, ediția 3, Ed. C.H. Beck, București, 2020.

¹⁵ A se vedea R. Rizoiu, Unele aspecte particulare ale garanțiilor reale mobiliare constituite asupra depozitelor bancare, în Revista română de dreptul afacerilor, nr. 2/2005, p. 15 și urm.

A. Frauda informatică și efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos

Dacă în ceea ce privește infracțiunea de delapidare ori cea de gestiune frauduloasă pot exista unele dificultăți din perspectiva identificării subiectului activ,¹⁶ în cazul fraudei informatice (art. 249 C.pen.) ori al efectuării de operațiuni financiare în mod fraudulos (art. 250 C.pen.), analiza este una mult simplificată. Așa cum vom vedea însă, în contextul analizei infracțiunii de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos, nu este exclusă identificarea unor discuții particulare în ceea ce privește subiectul activ.

În ceea ce privește infracțiunea de **fraudă informatică**, analiza este una de o simplitate deosebită, subiectul activ fiind unul general. Orice persoană, fizică sau juridică, care acționează în baza scopului special prevăzut de norma de incriminare (scopul obținerii unui beneficiu material pentru sine sau pentru altul) poate răspunde în calitate de autor pentru infracțiunea de fraudă informatică.

De altfel, este posibilă orice formă de participare, singura discuție purtând în acest caz asupra naturii juridice a scopului special și implicit, posibilitatea reținerii acestuia în sarcina unui participant secundar care nu acționează în baza acestui scop special, dar cunoaște scopul autorului. Un exemplu în acest sens ar fi instigarea venită din partea unui funcționar bancar în vederea determinării unui alt funcționar bancar să diminueze artificial disponibilul dintr-un cont bancar. Instigatorul ar putea acționa doar în scopul de a se răzbuna pe titularul contului bancar, în vreme ce autorul ar putea fi determinat să acționeze în scopul de a obține un folos pentru sine sau pentru altul. În context, calificarea scopului special ca fiind o circumstanță personală subiectivă ori una de individualizare va putea produce consecințe importante în sfera răsfrângerii circumstanței dinspre autor înspre participanții secundari.¹⁷

În consecință, nu pare a exista vreo dificultate în a reține în sarcina funcționarului bancar infracțiunea de fraudă informatică, în măsura în care sunt îndeplinite elementele constitutive ale acesteia. Din perspectiva fraudei informatice ori a efectuării de operațiuni financiare în mod fraudulos devine irelevantă calificarea funcționarului bancar ca fiind un funcționar public asimilat, potrivit art. 175 alin. (2) C.pen.).¹⁸ Identificarea subiectului activ în persoana unui funcționar bancar poate genera totuși un raport juridic problematic cu infracțiunea de delapidare ori cea de gestiune frauduloasă. Aceasta întrucât, funcționarul bancar poate avea în gestiune ori administrare sumele de bani aparținând instituției bancare, conform celor explicate anterior. Se pune în context problema în ce măsură este posibilă reținerea unui concurs de infracțiuni între fraudă informatică și delapidare sau gestiune frauduloasă, după caz. De asemenea, în măsura în care se respinge teza concursului de infracțiuni pe argumentul că aceeași pagubă nu poate atrage simultan atât aplicabilitatea infracțiunii de fraudă informatică cât și a infracțiunii de delapidare ori gestiune frauduloasă, se pune problema care infracțiune urmează să fie reținută ca urmare a soluționării concursului de calificări.

În ceea ce privește efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, apreciem necesar să analizăm distinct primele două alineate ale art. 250 C.pen. Astfel, art. 250 alin. (1) C.pen. acoperă situația efectuării de operațiuni financiare,¹⁹ prin utilizarea unui instrument de plată electronică (incluzând aici și instrumentele de monedă electronică) sau a datelor de identificare ce permit utilizarea acestuia.²⁰ Cu privire la această variantă de

¹⁶ A se vedea *infra*, secțiunea B.

¹⁷ Deși potrivit art. 50 alin. (1) C.pen. circumstanțele privitoare la persoana autorului sau a unui participant nu se răsfrâng asupra celorlalți, în doctrină s-a acceptat faptul că circumstanțele personale de individualizare sunt susceptibile de a răsfrânge dinspre autor înspre ceilalți participanți (în acest sens, *F. Streteanu, D. Nițu*, Drept penal. Partea generală, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 269; *C. Mitrache, Cr. Mitrache*, Drept penal român. Partea generală, ediția a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 405). De asemenea, în acest context s-a apreciat că scopul special prevăzut în conținutul normei de incriminare este o circumstanță personală de individualizare (*F. Streteanu, D. Nițu*, Drept penal..., vol. I, cit. supra., p. 269).

¹⁸ A se vedea analiza făcută *infra*, secțiunea B.

¹⁹ Incluzând aici retragerea de numerar, încărcarea sau descărcarea unui instrument de monedă electronică și transferul de fonduri.

²⁰ În acest caz avem în vedere datele necesare pentru efectuarea unei plăți pe Internet, unde cardul bancar (instrumentul de

incriminare nu credem că există dificultăți cu privire la identificarea subiectului activ, acesta fiind unul general. De asemenea, este posibilă reținerea participației penale în oricare din formele sale.

Analiza subiectului activ ar putea ridica unele probleme doar în ceea ce privește art. 250 alin. (2) C.pen. Cu toate că această analiză o putem identifica doar izolat în literatura de specialitate, trebuie precizat că există opinii prin care se susține în mod ferm teza subiectului activ general,²¹ cât și opinii nuanțate cu privire la acest subiect.²² În mod evident, lipsa circumstanțierii subiectului activ în cuprinsul normei de incriminare reprezintă un argument important în susținerea tezei subiectului activ general.

O analiză comparativă între sfera de aplicabilitate a variantei incriminate la alin. (1) și a celei incriminate la alin. (2) pune în discuție în ce ipoteze ar putea avea loc efectuarea de operațiuni financiare, prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive, fără a implica un funcționar bancar. Trebuie așadar observat faptul că în conținutul alin. (1) se face vorbire despre efectuarea unei operațiuni financiare prin utilizarea unui instrument de plată electronică ori a datelor de identificare ale acestuia. În schimb, alin. (2) se referă la utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive.

În măsura în care art. 250 alin. (2) C.pen. ar acoperi inclusiv situația transferului de fonduri prin utilizarea unui instrument de plată cu acces la distanță (ne referim aici, spre exemplu, la utilizarea serviciului de Internet Banking),²³ ar deveni indiscutabil că orice persoană (subiect activ general) care utilizează în mod fraudulos un instrument de plată cu acces la distanță poate răspunde penal prin raportare la art. 250 alin. (2) C.pen.

Observăm totuși că inclusiv Regulamentul B.N.R. nr. 3/2018 privind monitorizarea infrastructurilor pieței financiare și a instrumentelor de plată definește instrumentul de plată electronică de o asemenea manieră încât acesta acoperă în mod explicit atât cardul bancar cât și un instrument de plată electronic cu acces la distanță (în acest sens, art. 2 pct. 41 din Regulament). De asemenea, potrivit art. 2 pct. 42 din Regulamentul B.N.R. nr. 3/2018, instrumentul de plată electronică cu acces la distanță acoperă tot ceea ce înțelegem prin internet-banking, mobile-banking etc. Devine așadar evident că un instrument de plată cu acces la distanță reprezintă un instrument de plată electronică.²⁴ Prin urmare, atunci când discutăm despre un transfer de fonduri prin utilizarea datelor ce permit accesarea unui instrument de plată cu acces la distanță, nu putem oferi aplicabilitate art. 250 alin. (2) C.pen. O asemenea ipoteză este acoperită de art. 250 alin. (1) C.pen., variantă care incriminează efectuarea de operațiuni financiare inclusiv prin utilizarea unui instrument de plată electronică cu acces la distanță (adică a unui instrument de plată electronică).

Credem așadar că art. 250 alin. (2) C.pen. are în vedere utilizarea neautorizată a altor date de identificare decât cele ale unui instrument de plată electronică, fiind deci exclusă de asemenea din sfera de aplicabilitate a alin. (2) utilizarea neautorizată a unui instrument de plată cu acces la distanță. Că este așa rezultă de altfel din teza finală a art. 250 alin. (2) C.pen. ce incriminează „utilizarea de date de identificare fictive”. În mod evident, datele de identificare ale unui instrument de plată electronică nu pot să fie niciodată fictive.²⁵ Prin

plată electronică) nu este folosit în mod nemijlocit.

²¹ În acest sens, a se vedea *V. Cioclei*, *Drept penal. Partea specială I. Infrațiuni contra persoanei și infrațiuni contra patrimoniului*, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 390-391.

²² O astfel de opinie nuanțată o putem regăsi inclusiv în *S. Bogdan, D.A. Șerban, G. Zlati*, *Noul Cod penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 287. Chiar dacă nu s-a tranșat problema subiectul activ s-a sugerat existența unui subiect activ special, pe considerentul că modalitatea de comitere a art. 250 alin. (2) C.pen. presupune o interacțiune cu funcționarul bancar. S-a încercat așadar o delimitare între ipoteza în care funcționarul este indus în eroare să efectueze operațiunea financiară [caz în care ar fi posibil să discutăm despre o instigare improprie a funcționarul bancar, pentru ca acesta să săvârșască fapta prevăzută la art. 250 alin. (2) C.pen. în calitate de autor] și ipoteza în care există o înțelegere frauduloasă cu funcționarul bancar [caz în care discuția se va putea muta în sfera art. 251 C.pen.].

²³ A se vedea, în acest sens, *V. Cioclei*, op. cit., p. 389.

²⁴ A se vedea și *G. Zlati*, *Tratat de criminalitate informatică*, vol. I, Ed. Solomon, București, 2020, p. 107-108.

²⁵ De exemplu, vom discuta așadar despre alte date de identificare decât cele pentru identificarea instrumentului de plată

urmare, această sferă de aplicabilitate a art. 250 alin. (2) C.pen. pune în discuție în ce măsură subiectul activ nu se identifică cu persoana funcționarului bancar. Dincolo de faptul că textul de incriminare aferent art. 250 C.pen. prezintă unele neajunsuri,²⁶ credem că o delimitare între alin. (1) și alin. (2) ar putea fi făcută inclusiv din perspectiva subiectului activ.

Oricum, orice concluzie la care s-ar ajunge cu privire la acest subiect nu afectează în vreun fel analiza ce face obiectul prezentului material. Aceasta întrucât, funcționarul bancar poate fi subiect activ al art. 250 C.pen., indiferent de varianta de incriminare la care ne raportăm.

B. Delapidarea și gestiunea frauduloasă

Ca infracțiune de serviciu, delapidarea cunoaște un subiect activ calificat, care poate fi, în prezent, funcționarul public, în condițiile art. 295 C.pen., precum și persoana prevăzută la art. 308 C.pen.

În ceea ce privește funcționarul bancar²⁷, acesta este funcționar public în accepțiunea art. 175 alin. (2) C.pen., conform deciziei nr. 18/2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală²⁸. În măsura în care el este și administrator ori gestionar al unor sume de bani din conturi, în virtutea contractului de muncă sau/și a fișei postului, el poate fi subiect activ al infracțiunii de delapidare.

Administratorul este acel funcționar ca are ca atribuție efectuarea de acte de dispoziție privind bunurile subiectului pasiv. În mod tradițional, în doctrină se afirmă că, spre deosebire de gestionar, care vine în contact direct cu bunurile, administratorul are, de regulă, un contact virtual cu acestea²⁹.

Pentru definirea noțiunii de „gestionar”, doctrina³⁰ recurge cel mai des la definiția prevăzută în art. 1 din Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice³¹, potrivit cu care „*gestionar, în înțelesul prezentei legi, este acel angajat al unei persoane juridice prevăzute la art. 176 din Codul penal care are ca atribuții principale de serviciu primirea, păstrarea și eliberarea de bunuri aflate în administrarea, folosința sau*

electronică atunci când se solicită o retragere de numerar la ghișeul instituției bancare prin prezentarea unui cod IBAN. Chiar dacă acesta este asociat contului bancar cu privire la care a fost emis un instrument de plată electronică, nu face parte din datele de identificare ale acestuia din urmă. Există așadar o deosebire între codul IBAN și numărului cardului bancar.

²⁶ În context, ar fi mult mai indicat ca legiuitorul să renunțe cu totul la acest text de incriminare, fraudă informatică fiind mai mult decât suficientă pentru a acoperi toate conduitele infracționale referitoare la efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos. De altfel, putem observa că forma art. 250 C.pen. reprezintă o transpunere în Codul penal a prevederilor art. 27 din Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic republicată. Or, incriminările din Legea nr. 365/2002 reprezintă la rândul lor o transpunere în dreptul intern a Deciziei-cadru 2001/413/JAI, instrument juridic ce a fost înlocuit recent de Directiva (UE) 2019/713 privind combaterea fraudelor și a contrafacerii în legătură cu mijloacele de plată fără numerar. În acest din urmă instrument juridic european regăsim incriminată la art. 6 „Frauda legată de sistemele informatice”. Or, o analiză comparativă între art. 6 din Directivă și art. 249 C.pen. ne arată faptul că elementul de diferențiere între cele două texte de incriminare este particularizarea urmării, în sensul că fraudă legată de sistemele informatice are în vedere „efectuarea sau provocarea efectuării unui transfer de bani, de valoare monetară sau de monedă virtuală având drept efect cauzarea unui prejudiciu patrimonial (...)”. Cu alte cuvinte, discutăm despre o urmare specifică, ce evidențiază cu atât mai mult caracterul general al fraudei informatice în raport cu efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos. Având în vedere obligația de a transpune în dreptul intern Directiva (UE) 2019/713 până în 31 mai 2023, credem că soluția cea mai potrivită ar fi aceea de a menține doar textul de incriminare aferent fraudei informatice. Această soluție legislativă reiese din faptul că forma actuală a art. 249 C.pen. înglobează toate conduitele avute în vedere de art. 6 din Directivă, spre deosebire de art. 250 C.pen. care ar necesita o intervenție legislativă în vederea lărgirii sferei de aplicabilitate. Ne referim aici îndeosebi la transferurile de monedă virtuală care de *lege lata* nu intră sub incidența art. 250 C.pen. din simplul motiv că acestea se diferențiază de moneda electronică.

²⁷ Vom utiliza această sintagmă în prezentul material pentru a desemna angajatul unei instituții de credit.

²⁸ M.Of. nr. 545 din 11 iulie 2017.

²⁹ A se vedea V. Dongoroz și colab., Explicații teoretice și practice ale Codului penal III, Ed. Academiei, București, 1971, p. 565.

³⁰ A se vedea, de exemplu, C. Rotaru, în C. Rotaru, A.R. Trandafir, V. Cioclei, Drept penal. Partea specială II. Curs tematic, Ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 275; G. Bodoroncea, în G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F. M. Vasile, Codul penal. Comentariu pe articole, ediția 2, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 956.

³¹ B.Of. nr. 132 din 18 noiembrie 1969.

deținerea, chiar temporară, a acesteia.” Bunurile, potrivit art. 2 din aceeași lege, includ și mijloacele bănești.

Cel mai des, funcționarul bancar care comite fapte de natura celor la care ne vom referi în continuare este un gestionar al sumelor de bani, întrucât el are îndatorirea de a primi sume de bani de la clienți spre a le depune în cont, de a le elibera acestora, de a efectua diverse transferuri din conturile bancare, de a face plăți, de a iniția schimburi valutare în cont etc. Evident, toate aceste atribuții ale funcționarului bancar vor fi exercitate în măsura și în limitele instrucțiunilor date de client, tot ceea ce depășește asemenea instrucțiuni putând atrage răspunderea penală, civilă sau/și disciplinară a funcționarului bancar.

Și subiectul activ al infracțiunii de gestiune frauduloasă (art. 242 C.pen.) este „*cel care are ori trebuie să aibă grija administrării sau conservării acelor bunuri*”. Dacă noțiunea de administrare este similară cu cea din art. 295 C.pen., conservarea are o sferă mai restrânsă decât gestionarea bunurilor, întrucât se limitează la păstrarea lor (la menținerea valorii acestora)³². Deși această diferență nu pare a conduce la o delimitare clară între infracțiunile de delapidare și gestiune frauduloasă, trebuie observat că, de regulă, subiectul activ al delapidării este un angajat al subiectului pasiv (sau are alte raporturi ce pot fi calificate ca fiind de serviciu, de regulă de mai lungă durată), pe când, în cazul gestiunii frauduloase, însărcinarea nu presupune un contract de muncă și, este, de regulă, ocazională.

Prin urmare, un funcționar bancar (angajat deci, al unei instituții de credit) va fi administrator sau gestionar în sensul art. 295 C.pen. în raport de instituția bancară, iar nu subiect activ al infracțiunii de gestiune frauduloasă dacă subiectul pasiv este angajatorul său. Subliniem că banii din conturi sunt gestionați de funcționarul bancar în virtutea relației de serviciu pe care o are cu instituția bancară, iar nu a vreunui contract pe care îl încheie acesta cu clientul băncii, titular al contului. Între funcționarul bancar și client nu există, în realitate, niciun fel de raport juridic a cărui neexecutare să poată da naștere unei infracțiuni grefată pe o asemenea situație premisă, funcționarul neasumându-și vreo obligație în nume propriu ci, cel mult, în numele băncii pe care o reprezintă.

3. Subiectul pasiv al infracțiunilor incidente în activitatea bancară

Cu privire la subiectul pasiv al infracțiunilor incidente în activitatea bancară, vom analiza distinct aspectele legate de fraudă informatică (A) și efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos (B), pentru ca ulterior să prezentăm situația infracțiunilor de delapidare și gestiune frauduloasă (C).

A. Frauda informatică

Identificarea corectă a subiectul pasiv, atât în ceea ce privește infracțiunea de fraudă informatică (art. 249 C.pen.), cât și în ceea ce privește infracțiunea privind efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos (art. 250 C.pen.), prezintă o relevanță deosebită în contextul prezentei analize. Premisa este aceea că ambele infracțiuni își pot găsi aplicabilitatea prin raportare la o conduită concretă a funcționarului bancar. Astfel, funcționarul bancar poate emite în mod fraudulos un instrument de plată electronică (un card bancar), conduită urmată de retragerea unor sume de bani de la bancomat³³. De asemenea, acesta poate activa fără drept serviciul

³² A se vedea V. Cioclei, Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului, ediția 4, Ed. CH Beck, București, 2020, p. 341.

³³ C.A. Cluj, s. pen. și de minori, dec. nr. 547/A/2020 (în procedura soluționării unui acord de recunoaștere a vinovăției), disponibilă pe sintact.ro, în care s-a reținut că „*fapta inculpatei (...) de a efectua în baza aceleiași rezoluții infracționale (...) cele 40 operațiuni de retragere neautorizată de sume de bani din contul titularului (...) prin folosirea fără drept, a unui card bancar și a codului Pin de securitate al acestuia, obținut de ea fără drept prin utilizarea neautorizată a datelor de identificare ale persoanei vătămate (...) întrunește elementele constitutive ale infracțiunii continuate de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos*”; Jud. Timișoara, s. pen., sent. nr. 2719/2019 (în procedura soluționării unui acord de recunoaștere a vinovăției), disponibilă pe sintact.ro: „*În drept, fapta inculpatei (...) [care] a efectuat mai multe retrageri de numerar, folosind la bancomat cardul emis pe numele persoanei vătămate (...) fără consimțământul acesteia, care nu fusese înmănat titularului (...) întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, prev. de art. 27 alin. (4) raportat la art. 27 alin. (1) Legea nr. 365/2002 [art. 250 C.pen. actual – n.n.]*”; Trib. Sibiu, s. pen., sent. nr. 41/2019 (), disponibilă pe www.sintact.ro

de Internet Banking pe care îl poate accesa în vederea efectuării unui transfer de fonduri³⁴. Ambele conduite implică o utilizare frauduloasă a unui instrument de plată electronică, aspect ce oferă aplicabilitate art. 250 C.pen. În schimb, interacțiunea cu fondurile disponibile într-un cont bancar printr-o conduită ce nu se bazează pe utilizarea unui instrument de plată electronică ori a datelor de identificare ale acestuia poate pune în discuție necesitatea de a muta analiza în sfera fraudei informatice, ca normă generală în raport cu infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos (art. 250 C.pen.).

Din perspectiva teoriei subiectului pasiv, raportat la infracțiunea de fraudă informatică, analiza nu prezintă, în principiu, o complexitate deosebită. **Subiectul pasiv este unul general și se identifică cu persoana în patrimoniul căreia se produce paguba.** Sub acest aspect, ar trebui făcută o singură precizare. Dacă se acceptă natura complexă a infracțiunii de fraudă informatică³⁵ vom discuta inclusiv despre **existența unui subiect pasiv secundar**. Spre exemplu, fraudă informatică, în modalitatea împiedicării în orice mod a funcționării unui sistem informatic, poate atrage în sfera subiectul pasiv (secundar) și titularul sistemului informatic. Prin urmare, în contextul unei fraude informatice în domeniul bancar am putea discuta despre un subiect pasiv principal (spre exemplu, clientul instituției bancare) al cărui patrimoniu este lezat și un subiect pasiv secundar (spre exemplu, instituția bancară) al cărui sistem informatic ajunge să nu mai funcționeze în mod corespunzător datorită conduitei subiectului activ.

Într-o asemenea ipoteză, chiar dacă împiedicarea funcționării unui sistem informatic s-ar plia pe elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 363 C.pen., natura complexă a infracțiunii de fraudă informatică ar conduce la o absorbție legală a art. 363 C.pen. în art. 249 C.pen. La o absorbție legală am putea ajunge și cu privire la celelalte modalități de comitere ale fraudei informatice³⁶, caz în care s-ar schimba doar infracțiunea absorbită – art. 362 C.pen. în loc de art. 363 C.pen.

Relevant pentru prezenta analiză rămâne însă identificarea corectă a persoanei în patrimoniul căreia se produce paguba (prejudiciul de natură patrimonială). Dincolo de faptul că această pagubă ar trebui raportată la beneficiul material ce se dorește a fi obținut pentru sine sau pentru altul, fiind așadar necesar ca paguba să corespundă cu beneficiul material urmărit de către făptuitor, se pune problema dacă banca poate fi subiect pasiv al infracțiunii atunci când făptuitorul intervine asupra disponibilului dintr-un cont bancar. Pentru a răspunde la această problemă, credem că ar fi indicată o analiză etapizată.

În primul rând, în unele ipoteze particulare singurul subiect pasiv al infracțiunii de fraudă informatică este instituția bancară. Avem în vedere în acest sens o retragere de numerar de la bancomat fără a se utiliza un instrument de plată electronică, caz în care discuția s-ar muta în sfera art. 249 C.pen.

În concret, am discuta despre instituția bancară ca fiind unicul subiect pasiv în următoarele ipoteze:

- făptuitorul se folosește de o breșă de securitate (vulnerabilitate) a bancomatului (privit ca un sistem informatic aflat într-o relație logică/funcțională cu serverul bancar) pentru a retrage numerar fără a se debita vreun cont bancar³⁷. Trebuie înțeles faptul că, deși interacțiunea legitimă cu un bancomat în vederea retragerii

³⁴ C.A. Constanța, s. pen., dec. nr. 424/2019 (sintact.ro): „inculpatul (...) a activat neautorizat serviciul de efectuare operațiuni prin Canale Alternative BCR (internet banking) pe numele clienței V.V.; la datele de 18.06.2012 și 19.06.2012 au fost efectuate, fără acordul clienței V.V. mai multe operațiuni succesive de lichidare și constituire depozite în RON și EURO, precum și transfer de sume din contul clienței în contul fostului salariat, D.S-I. (în total au fost transferați neautorizat 29.555 EURO și 18.353 RON); toate operațiunile menționate mai sus au fost efectuate prin intermediul serviciului Click 24 Banking (online banking)”.

³⁵ Sub acest aspect, doctrina este împărțită. Unii autori consideră că fraudă informatică este o infracțiune monoofensivă (în acest sens, V. Cioclei, op. cit., p. 380), principală consecință fiind aceea că art. 249 C.pen. se va putea reține în concurs ideal cu art. 362 sau art. 363 C.pen. atunci când fraudă informatică se comite printr-o alterare a integrității datelor informatice ori printr-o perturbare a funcționării sistemului informatic. În sens contrar, s-ar putea susține că infracțiunea de fraudă informatică este o infracțiune complexă pluriofensivă, aptă să absoarbă legal infracțiunile la care am făcut anterior referire (a se vedea detalii în G. Zlati, *Tratat...*, cit. supra, pp. 316-319; G. Zlati, *Frauda informatică. Aspecte controversate*, în *Caiete de drept penal*, nr. 4/2018, p. 117).

³⁶ Excepție făcând doar modalitatea introducerii de date informatice.

³⁷ A se vedea o analiză mai detaliată în G. Zlati, *Tratat...*, cit. supra, pp. 447-448.

de numerar implică utilizarea unui instrument de plată electronică, nu este exclusă posibilitatea „manipulării” sistemului informatic de o asemenea manieră încât acesta să elibereze numerar în lipsa unui instrument de plată electronică. Într-o asemenea ipoteză, devine evident că singura entitate prejudiciată este instituția bancară, retragerea de numerar neavând ca și consecință imediată debitarea unui cont bancar.

- la aceeași concluzie am ajunge și în situația în care făptuitorul ar modifica baza de date în care sunt înregistrate sumele disponibile în conturile bancare ale clienților, crescând în mod artificial suma dintr-un cont bancar. O ipoteză particulară ce ar putea fi identificată la nivelul practicii judiciare ar fi aceea în care s-au efectuat în mod repetat transferuri de fonduri interbancare folosind serviciul de Internet Banking, cunoscând faptul că în intervalul orar în care erau efectuate aceste transferuri nu erau sincronizate datele informatice în vederea debitării contului bancar³⁸. În acest caz, nu putem discuta despre reținerea art. 250 C.pen. de vreme ce titularii conturilor bancare erau cei care inițiau transferurile interbancare, lipsind așadar un element constitutiv al infracțiunii³⁹. De asemenea, instituția bancară este singura care suferă o pagubă, din moment ce titularii conturilor bancare au fost cei care au procedat la transferurile fondurilor respective.

Analiza se complică în ipoteza în care funcționarul bancar este cel care realizează conduita specifică fraudei informatice, cauzând o pagubă clientului instituției bancare, iar ulterior procedează la scoaterea din gestiune a sumei corespondente în numerar. Ne referim aici la o situație precum lichidarea frauduloasă a unui cont bancar și retragerea numerarului chiar de către funcționarul bancar. Așa cum urmează a arăta *infra*, lichidarea contului bancar poate intra, din perspectiva tipicității faptei, sub incidența art. 249 C.pen. În acest caz, paguba constă în pierderea sau afectarea disponibilului existent anterior în contul bancar. Pe de altă parte, instituția bancară pierde proprietatea asupra numerarului scos din gestiune de către funcționarul bancar, numerar în raport cu care clientul avea un simplu drept de creanță. Se pune așadar problema dacă în acest caz discutăm inclusiv despre o pagubă pricinuită instituției bancare. Iar dacă răspunsul este unul pozitiv, se pune problema în ce măsură această pagubă intră sub incidența infracțiunii de fraudă informatică ori a infracțiunii de delapidare. În ceea ce ne privește, credem că doar paguba pricinuită titularului de cont poate intra sub incidența fraudei informatice. În măsura în care scoaterea din gestiune a numerarului poate constitui o pagubă în dauna instituției bancare, am putea discuta doar despre incidența art. 295 C.pen., urmând să explicăm aceste aspecte în capitolul de mai jos.

B. Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos

Efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos (art. 250 C.pen.) implică o retragere de numerar, încărcarea sau descărcarea unui instrument de monedă electronică ori un transfer de fonduri. În mod evident, o conduită care se pliază pe oricare dintre aceste modalități va produce o pagubă și implicit un folos material pentru făptuitor ori pentru persoana în numele căruia acționează acesta. Întrebarea care se pune este în patrimoniul cui se produce această pagubă. Doar răspunzând în mod corect la această întrebare vom putea identifica în mod corect subiectul pasiv al acestei infracțiuni și subiectul activ al constituirii de parte civilă.

În context, s-ar putea considera că efectuarea unei operațiuni financiare în mod fraudulos afectează patrimoniul instituției bancare, cu atât mai mult cu cât potrivit art. 173 din Legea nr. 209/2019 prestatorul de servicii de plată (inclusiv instituția bancară) al plătitorului (clientul bancar) are obligația de a rambursa plătitorului suma aferentă operațiunii de plată neautorizate [art. 173 lit. a) din lege] și readucerea contului de plăți debitat, în situația în care s-ar fi aflat dacă operațiunea de plată neautorizată nu s-ar fi efectuat [art. 173

³⁸ În acest sens, C.A. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1128/2016 – analizată în G. Zlati, *Tratat...*, cit. supra, p. 348-349.

³⁹ Reiese cu evidența din cuprinsul art. 250 alin. (1) C.pen. faptul că efectuarea de operațiuni financiare trebuie să se realizeze fără consimțământul titularului instrumentului de plată electronică. Or, chiar dacă banca este emitentul acestui instrument de plată electronică, putând discuta inclusiv despre un drept de proprietate cu privire la acesta, titularul instrumentului de plată electronică este clientul băncii.

lit. b) din lege]. De altfel, în practica judiciară putem identifica numeroase constituirii de parte civilă din partea instituțiilor bancare. Totuși, aceste constituirii de parte civilă se datorează în primul rând lipsei unei constituirii de parte civilă din partea clienților băncii, aceștia fiind despăgubiți chiar de către instituția bancară⁴⁰.

În sens contrar, s-ar putea susține că toate operațiunile financiare efectuate în mod fraudulos implică o pierdere patrimonială doar pentru titularul contului bancar ori a titularului instrumentului de monedă electronică și un beneficiu (folos) pentru făptuitor sau pentru persoana în numele căreia acționează acesta. O asemenea concluzie poate fi identificată inclusiv la nivelul practicii judiciare, în sensul că subiect pasiv al infracțiunii prevăzute la art. 250 C.pen. este clientul instituției bancare⁴¹. Această teză o putem identifica de altfel și la nivelul literaturii de specialitate, chiar dacă uneori se apreciază că discutăm despre o infracțiune de pericol și nu de rezultat⁴². În această optică, dispozițiile legale din Legea nr. 209/2019 nu fac decât să confirme faptul că readucerea contului de plăți debitat în mod neautorizat este o obligație legală a instituției bancare ce implică o acoperire a pagubei pricinuite deja clientului bancar.

Cu privire la constituirea de parte civilă s-ar putea crede că situația instituției bancare este similară cu cea a furnizorilor de servicii medicale, în raport cu cheltuielile ocazionate de asistența medicală acordată victimei unei infracțiuni. Credem totuși că o asemenea paralelă trebuie respinsă. În primul rând, observăm că în cazul furnizorilor de servicii medicale poate fi identificat art. 320 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății republicată⁴³. Acesta conferă, cel puțin în aparență, un temei legal pentru constituirea ca parte civilă a furnizorilor de servicii medicale⁴⁴. Or, se poate observa cu ușurință că în legislația specială lipsește un text de lege similar aplicabil instituțiilor bancare⁴⁵. Prin urmare, în ceea ce privește instituțiile bancare nu putem discuta despre vreo subrogație legală. Dacă se acceptă teza potrivit căreia instituția bancară acoperă paguba pricinuită clientului bancar, aceasta nu se va putea constitui parte civilă în procesul penal, nefiind îndeplinite condițiile legale prevăzute la art. 19 C.proc.pen.⁴⁶ Dacă este să discutăm despre o constituire ca

⁴⁰ A se vedea în acest sens C.A. Alba Iulia, s. pen., dec. nr. 28/A/2016 ([idrept.ro](#)): „Sub aspectul laturii civile a cauzei, instanța a constatat că prejudiciile cauzate persoanelor vătămate (fiind indicați clienții instituției bancare – n.n.) au fost achitate de societatea bancară (...). Urmare acestei împrejurări, (instituția bancară – n.n.) s-a constituit parte civilă în cauză”. Cu toate acestea, s-a apreciat instanța a reținut că efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos realizate de către funcționarul bancar au prejudiciat clienții bancari, titulari ai conturilor din care au fost efectuate transferurile de fonduri (transferuri intrabancare). Interesant este faptul că în sarcina funcționarului bancar a fost reținută totuși și infracțiunea de abuz în serviciu, fără a se reține însă o pagubă în sarcina instituției bancare.

⁴¹ A se vedea, în acest sens, C.A. Constanța, s. pen. și pentru cauze penale cu minori și de familie, dec. nr. 949/2018 ([sintact.ro](#)); C.A. București, s. a II-a pen., dec. nr. 47a/A/2019 ([sintact.ro](#)); C.A. Iași, s. pen. și pentru cauze cu minori, dec. nr. 397/2018.

⁴² A se vedea V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I*, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 388. Autorul arată că pentru consumarea infracțiunii nu este necesară producerea unei pagube și apreciază că urmarea constă într-o stare de pericol pentru titularul instrumentului de plată electronică. A se vedea într-un sens similar și M. Dobrinou, *Comentariu*, în V. Dobrinou, I. Pascu, M.A. Hotca ș.a., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, ediția a III-a, Ed. Universul Juridic, 2016, București, p. 332. Acest din urmă autor face vorbire atât despre un subiect pasiv principal (titularul instrumentului de plată electronică), cât și despre un subiect pasiv secundar (persoana juridică proprietară a instrumentului de plată electronică).

⁴³ Publicată în M.Of. nr. 652 din 28 august 2015.

⁴⁴ Extras art. 320 alin. (1) din Legea nr. 95/2006: „Persoanele care prin faptele lor aduc daune sănătății altei persoane, precum și daune sănătății propriei persoane, din culpă, răspund potrivit legii și au obligația să repare prejudiciul cauzat furnizorului de servicii medicale reprezentând cheltuielile efective ocazionate de asistența medicală acordată. Sumele reprezentând cheltuielile efective vor fi recuperate de către furnizorii de servicii medicale. Pentru litigiile având ca obiect recuperarea acestor sume, furnizorii de servicii medicale se subrogă în toate drepturile și obligațiile procesuale ale caselor de asigurări de sănătate și dobândesc calitatea procesuală a acestora în toate procesele și cererile aflate pe rolul instanțelor judecătorești, indiferent de faza de judecată.”

⁴⁵ De altfel, inclusiv aplicabilitatea art. 320 din Legea nr. 95/2006 ar putea fi apreciată drept discutabilă cu privire la constituirea ca parte civilă în procesul penal a furnizorilor de servicii medicale. În context, nu se poate trece cu vederea că în cazul acestor entități discutăm despre o obligație legală de a presta servicii medicale. Se pune așadar problema în ce măsură recuperarea cheltuielilor efectuate pot fi recuperate de către furnizorii de servicii medicale, în numele caselor de asigurări de sănătate, pe latura civilă a procesului penal sau doar pe cale separată.

⁴⁶ Rămâne, desigur, posibilitatea constituirii de parte civilă în condițiile art. 20 alin. (7) C.pr.pen. O asemenea constituire de parte civilă implică transmiterea pe cale convențională a dreptului la repararea prejudiciului.

parte civilă a instituțiilor bancare trebuie să putem identifica o pagubă proprie cauzată acestor entități.

C. Delapidarea și gestiunea frauduloasă

Infrațiunea de delapidare are ca subiect pasiv, de regulă, o persoană juridică care are calitatea de angajator ori față de care funcționarul public are unul dintre raporturile prevăzute de art. 175 C.pen. Totodată, potrivit art. 308 C.pen, subiect pasiv poate fi și persoana fizică prevăzută la art. 175 alin. (2) sau ale cărei bunuri sunt gestionate sau administrate.

Cu privire la funcționarii bancari care ar comite infrațiunea de delapidare, rezultă că subiectul pasiv este întotdeauna instituția de credit, ca titulară a valorii sociale ocrotite de legiuitor (buna desfășurare a relațiilor de serviciu). De altfel, și dacă am raporta subiectul pasiv la obiectul juridic adiacent (atingerea adusă relațiilor patrimoniale) – deși nu este cazul -, având în vedere că sumele de bani din conturile deschise de clienți aparțin instituției de credit și sunt în gestiunea ei, tot aceasta ar fi subiect pasiv în ipotezele ce fac obiectul prezentei analize.

Pentru ca lucrurile să fie mai ușor de înțeles, am putea lua exemplul unui simplu depozit de fonduri bănești, care împrumută regulile de la împrumutul de consumație, potrivit art. 2105 alin. (2) C.civ. ori chiar al unui împrumut de consumație. Dacă, de exemplu, o persoană îi împrumută unui prieten o sumă de bani, cu obligația restituirii peste 3 luni, iar împrumutatul își... însușește suma respectivă, acesta nu poate comite infrațiunea de delapidare, după cum nu poate comite vreo altă infrațiune, nici măcar abuz de încredere, pentru că banii nu mai aparțin împrumutătorului, ci sunt deja ai săi ca efect al împrumutului de consumație valabil încheiat (art. 2160 C.civ.). Între împrumutat și împrumutător situația se va regla pe calea unei acțiuni introduse la instanța civilă. De altfel, în același exemplu, chiar dacă, pe drumul spre casă, împrumutatului îi este sustrasă suma de bani pe care tocmai o împrumutase sau dacă îi este sustrasă suma pe care mergea să i-o restituie împrumutătorului, nu se poate pune problema unei infrațiuni comise de împrumutat în paguba împrumutătorului său, după cum nici terțul (hoțul) nu comite o infrațiune față de împrumutător. Împrumutatul va fi în acest caz subiect pasiv al infrațiunii de furt, el urmând a se constitui parte civilă în procesul penal, neexecutarea obligației față de împrumutător urmând a fi rezolvată tot pe cale civilă⁴⁷. Dacă transpunem aceste exemple în relația dintre bancă și client (care împrumută, așa cum am văzut, banca cu sumele de bani aflate în conturi), rezultă că, în ipoteza în care un terț – fie el și funcționar bancar – efectuează operațiuni care au ca efect însușirea unor bani din conturi, eventuala răspundere penală a terțului (funcționarul bancar) nu se poate angaja decât în raport cu împrumutatul (în acest caz, banca). Relația dintre împrumutat (bancă) și împrumutător (client) va fi supusă regulilor de drept civil. Desigur, aceste considerente sunt valabile în ipoteza în care instituția de credit nu este implicată în niciun fel în comiterea respectivei însușiri frauduloase, caz în care se poate pune problema răspunderii penale a persoanei juridice, iar eventuala infrațiune de delapidare pe care am putea-o reține în sarcina funcționarului bancar⁴⁸ nu ar putea să mai existe oricum, întrucât victima infrațiunii nu poate fi, în același timp, și autor (sau participant) la aceeași faptă penală.

În ceea ce privește infrațiunea de gestiune frauduloasă, aceasta va avea ca subiect pasiv persoana ale cărei bunuri sunt administrate sau conservate. Am văzut deja că funcționarul bancar este un gestionar al banilor băncii, raporturile juridice existând între acesta și bancă (și, respectiv, între bancă și client). Or, relația de serviciu dintre funcționarul bancar și angajatorul său transferă fapta penală comisă în legătură cu banii pe care îi gestionează cel dintâi în cadrul infrațiunilor de serviciu, mai exact al delapidării. În plus, în varianta prevăzută la art. 242 alin. (1) C.pen., subiectul pasiv este, de regulă, o persoană fizică, fiind rare situațiile în care

⁴⁷ Mai mult decât atât, aceeași ar fi situația și dacă ar fi vorba de un împrumut de folosință, iar nu de consumație, față de împrejurarea că furtul protejează posesia/detenta, iar nu proprietatea. Împrumutătorul nu ar putea, deci, să se constituie parte civilă în procesul penal.

⁴⁸ Pentru încadrarea exactă a faptei în funcție de diferitele modalități de comitere a acesteia, a se vedea *infra*, Capitolul III.

raportul dintre o persoană fizică și o persoană juridică nu ar putea fi încadrate în cele la care se referă art. 295 C.pen. rap la art. 175 C.pen. ori art. 295 rap la art. 308 C.pen.⁴⁹

4. Urmarea imediată a infracțiunilor incidente în activitatea bancară

În fine, în ceea ce privește urmarea imediată a infracțiunilor ce fac obiectul prezentei analize, vom analiza din nou împreună fraudă informatică și efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos (A) și, respectiv, delapidarea și gestiunea frauduloasă (B).

A. Frauda informatică și efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos

În ceea ce ne privește, nu ar trebui să existe vreun dubiu că fraudă informatică este o infracțiune contra patrimoniului. Înainte de intrarea în vigoare a Codului penal, reglementarea acestei infracțiuni în legislația specială (art. 49 din Legea nr. 161/2003), alături de alte infracțiuni informatice (acces neautorizat, fals informatic, pornografie infantilă etc.), a generat o anumită confuzie în ceea ce privește valoarea socială protejată de infracțiunea de fraudă informatică. În realitate, indiferent de momentul la care ne raportăm, fraudă informatică a fost și este o infracțiune contra patrimoniului. Singura discuție existentă de *lege lata*, este în ce măsură infracțiunea de fraudă informatică este una complexă pluriofensivă, protejând în subsidiar și alte valori sociale, pe lângă patrimoniu.

Natura pluriofensivă a acestei infracțiuni este strâns legată de absorbțiile legale avute în vedere *supra*. Astfel, având în vedere că fraudă informatică poate avea la bază o alterare a integrității datelor informatice (art. 362 C.pen.) sau chiar o perturbare a funcționării sistemelor informatice (art. 363 C.pen.), la nivelul valorilor sociale lezate prin conduita făptuitorului nu vom avea în vedere doar patrimoniu. Pentru a particulariza, menționăm faptul că fraudă informatică comisă în modalitatea împiedicării funcționării sistemului informatic (de exemplu, a serverului bancar) va aduce atingere inclusiv valorii sociale referitoare la securitatea și integritatea sistemelor informatice. De asemenea, prin ștergerea (de exemplu, ștergerea unui debit din baza de date), modificarea (de exemplu, creșterea artificială a disponibilului dintr-un cont bancar) ori prin restricționarea accesului la datele informatice (de exemplu, criptarea unei părți din baza de date necesare pentru sincronizarea unor debite) se aduce atingere valorii sociale referitoare la integritatea și disponibilitatea datelor informatice⁵⁰.

Oricum, indiferent de concluzia la care se ajunge – și anume, dacă fraudă informatică este o infracțiune monoofensivă sau o infracțiune complexă pluriofensivă – cert este faptul că discutăm despre o infracțiune de rezultat. Astfel, **urmarea imediată constă în producerea unei pagube**. Paguba se referă, în mod evident, la un prejudiciu de natură patrimonială. Sub acest aspect nu există diferențe între infracțiunea de fraudă informatică și infracțiunea de înșelăciune, interpretarea noțiunii de pagubă din structura art. 249 C.pen. putând fi realizată în acord cu doctrina și jurisprudența relevantă în materia infracțiunii de înșelăciune. Chiar și așa, rămâne întrebarea în ce constă această pagubă. Răspunsul la această întrebare este că noțiunea de „pagubă” nu se va rezuma la pierderea posesiei ori a drepturilor de proprietate asupra unor bunuri corporale, ci va acoperi orice pierdere economică sau pierderea unor bunuri tangibile (corporale) sau intangibile (necorporale) cu valoare economică. De aici rezultă că putem discuta despre o pagubă relevantă din perspectiva fraudei informatice inclusiv atunci când este afectat un drept de creanță⁵¹.

Deosebit de relevant este că potrivit art. 249 C.pen. urmărirea unui beneficiu material este esențială pentru reținerea scopului special, nefiind însă necesar ca acesta să fie obținut în mod efectiv. Discutăm așadar despre o infracțiune calificată printr-un scop special care se consumă la momentul cauzării unei pagube, fără

⁴⁹ Am putea vorbi, de pildă, de gestiune frauduloasă, în cazul în care o persoană juridică a încheiat un contract de administrare ori conservare a averii altei persoane juridice.

⁵⁰ A se vedea și G. Zlati, *Tratat...*, vol. 1, cit. *supra*, pp. 316-321.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 405-406.

să fie însă necesară obținerea unui beneficiu material. Chiar dacă de cele mai multe ori cauzarea unei pagube rezultă în obținerea imediată a beneficiului material, pentru consumarea infracțiunii este suficient ca autorul să acționeze în baza scopului special și să producă o pagubă, chiar dacă în concret scopul acestuia nu se mai concretizează.

În mod evident, pricinuirea unei pagube este strâns legată de actele de executare menționate în textul de incriminare. Totuși, am preciza în mod suplimentar că orice modalitate de comitere a infracțiunii de fraudă informatică trebuie să se transpună într-o „manipulare” a unui sistem informatic. Introducerea de date informatice într-un sistem informatic ce are drept rezultat producerea unei pagube nu va conduce *per se* la reținerea fraudei informatice. Pentru reținerea acestei infracțiuni este necesar ca introducerea de date informatice să determine sistemul informatic să acționeze de o asemenea manieră încât pentru producerea pagubei factorul uman să fie cel mult incidental, dacă nu chiar inexistent. Cu alte cuvinte, atunci când discutăm despre o pagubă specifică fraudei informatice lipsește conduita autoprejudiciantă a victimei, inducerea în eroare a acestei fiind mutată în sfera „manipulării” sistemului informatic.

În ceea ce privește infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos [cel puțin în ceea ce privește art. 250 alin. (1) și (2) C.pen.⁵²], **credem de asemenea că aceasta este o infracțiune de rezultat ce constă în producerea unei pagube**⁵³. În ciuda faptului că, spre deosebire de art. 249 C.pen., legiuitorul nu s-a raportat în cuprinsul art. 250 C.pen. la producerea unei pagube, aceasta nu înseamnă că discutăm despre o infracțiune de pericol fără a fi necesară producerea unei pagube în patrimoniul unei persoane. La această concluzie a ajuns de altfel și practica judiciară⁵⁴.

B. Delapidarea și gestiunea frauduloasă

Reglementarea, în Codul penal în vigoare, a infracțiunii de delapidare în cadrul infracțiunilor de serviciu a condus și la modificarea structurii acesteia, inclusiv în ceea ce privește urmarea imediată. În doctrină au fost exprimate două opinii. Pe de o parte, aceasta ar putea consta într-o stare de pericol pentru relațiile de serviciu și numai apoi am putea vorbi despre urmare imediată adiacentă sau secundară constând în prejudiciul produs instituției sau persoanei juridice cu care subiectul activ se află în raporturi de serviciu⁵⁵. Într-o a doua opinie, urmarea imediată ar fi similară cu cea de la furt și ar consta în scoaterea bunului din sfera de patrimonială a persoanei vătămate și trecerea lui în stăpânirea făptuitorului⁵⁶.

Față de amplasarea infracțiunii în capitolul dedicat infracțiunilor de serviciu, credem că, într-adevăr, urmarea imediată nu poate consta decât în atingerea adusă relațiilor de serviciu care au prilejuit comiterea faptei. În mod subsidiar, se protejează și relațiile patrimoniale, întrucât însușirea, folosirea ori traficarea bunului produce o pierdere patrimonială subiectului pasiv. Deși nu trebuie determinată sau dovedită, paguba este inevitabilă, dar acoperirea ei ulterioară nu mai are relevanță pentru existența infracțiunii.

Ca infracțiune contra patrimoniului, gestiunea frauduloasă este una de rezultat și este condiționată de producerea unei pagube, după cum rezultă din chiar elementul material. Spre deosebire așadar de delapidare, infracțiunea prevăzută în art. 242 C.pen. nu poate fi concepută în absența dovedirii respectivei pagube.

⁵² Cu privire la art. 250 alin. (3) C.pen. nu avem rezerve în a susține că urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol. Această variantă de incriminare acoperă însă o conduită pregătitoare constând în transmiterea neautorizată a oricăror date de identificare în vederea efectuării unor operațiuni financiare în mod fraudulos.

⁵³ Așa cum am menționat deja, majoritatea doctrinei consideră că discutăm despre o infracțiune de pericol, producerea unei pagube nefiind necesară pentru consumarea infracțiunii. În acest sens se poate vedea *V. Cioclei*, *Drept penal...*, op. cit., p. 388; *M. Dobrinou*, *Comentariu*, în *V. Dobrinou, I. Pascu, M.A. Hotca ș.a.*, op. cit., p. 332.

⁵⁴ În acest sens, a se vedea C.A. Cluj, s. pen. și de minori, dec. nr. 980/2018; C.A. Galați, s. pen., dec. nr. 57/A/2009 (sintact.ro).

⁵⁵ A se vedea *C. Rotaru*, în *C. Rotaru, A.R. Trandafir, V. Cioclei*, op. cit., p. 280.

⁵⁶ A se vedea *G. Bodoroncea*, loc. cit., p. 961.

II. ANALIZA UNOR IPOTEZE PARTICULARE

Așa cum arătam, în cadrul prezentului material, am ales să ne axăm pe distincția dintre infracțiunile de fraudă informatică (art. 249 C.pen.), efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos (art. 250 C.pen.) și delapidare (art. 295 C.pen.), urmând să facem, dacă este relevant, anumite precizări și cu privire la infracțiunea de gestiune frauduloasă (art. 242 C.pen.).

Înainte de a începe analiza propriu-zisă dorim totuși să subliniem anumite aspecte cu privire la alte texte de incriminare care ar putea fi incidente împreună cu infracțiunile de mai sus, pentru a oferi câteva puncte de reper.

i) Referitor la infracțiunea de acces neautorizat la un sistem informatic (art. 360 C.pen.). În primul rând, atunci când discutăm despre retragerea de numerar de la bancomat prin utilizarea unui instrument de plată electronică fără consimțământului titularului acestuia (art. 250 C.pen.), trebuie avută în vedere inclusiv Decizia ÎCCJ nr. 15/2013⁵⁷. Acest recurs în interesul legii a tranșat, printre altele, faptul că utilizarea fără drept a unui instrument de plată electronică la bancomat și retragerea de numerar oferă aplicabilitate inclusiv art. 360 C. pen.⁵⁸.

Aceasta nu înseamnă totuși că aplicabilitatea Deciziei nr. 15/2013 se extinde automat la efectuarea unor plăți pe Internet ori la un terminal POS, prin utilizarea fără drept a unui instrument de plată electronică ori a datelor de identificare ale acestuia. Astfel, în măsura în care funcționarul bancar obține în mod fraudulos un instrument de plată electronică și îl utilizează pentru a retrage numerar de la bancomat, art. 250 alin. (1) C.pen. se va putea reține în concurs cu art. 360 alin. (3) C.pen. În schimb, utilizarea instrumentului de plată electronică sau a datelor de identificare ale acestuia pentru a efectua o plată la un terminal POS ori pe Internet pune în discuție în ce măsură discutăm despre un acces la un sistem informatic. Credem că răspunsul este mai degrabă unul negativ, fiind vorba doar despre o transmitere de date informatice ce nu echivalează cu o interacțiune logică relevantă din perspectiva noțiunii de „acces”.

De asemenea, în contextul răspunderii penale a funcționarului bancar, trebuie înțeles că nu orice interacțiune frauduloasă cu sistemul informatic bancar implică un acces neautorizat la un sistem informatic. În context, accentul nu trebuie pus pe scopul fraudulos al funcționarului bancar, ci pe calificarea conduitei sale ca fiind un acces fără drept sau doar o utilizare frauduloasă a unui acces obținut cu drept. Distincția este

⁵⁷ A se vedea ICCJ, Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, Decizia nr. 15/2013 (publicată în M.Of. nr. 760 din 6 decembrie 2013). Extras din dispozitivul Deciziei nr. 15/2013:

1. Montarea la bancomat a dispozitivelor autonome de citire a benzii magnetice a cardului autentic și a codului PIN aferent acestuia (skimmere, minivideocamere sau dispozitive tip tastatură falsă) constituie infracțiunea prevăzută de art. 46 alin. (2) din Legea nr. 161/2003.

2. 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.

3. Folosirea la bancomat a unui card bancar falsificat, pentru 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, și cu infracțiunea de falsificare a instrumentelor de plată electronică, prevăzută de art. 24 alin. (2) din Legea nr. 365/2002.

⁵⁸ În esență vom discuta despre reținerea art. 360 alin. (3) C.pen. deoarece instrumentul de plată electronică reprezintă o „cheie de acces” sau un „factor de autentificare” la nivelul bancomatului, privit ca un veritabil sistem informatic. În schimb, simpla retragere de numerar nu se află sub incidența art. 360 alin. (2) C.pen. deoarece procesul în sine nu implică *de plano* obținerea unor date informatice, motiv pentru care nu este necesar să discutăm despre scopul special prevăzut în circumstanța de calificare. În schimb, tipărirea disponibilului pe chitanța tipărită ulterior retragerii de numerar sau afișarea acestui disponibil pe ecranul bancomatului, poate oferi aplicabile art. 360 alin. (2) C.pen.

una deosebit de relevantă deoarece art. 360 C.pen. incriminează accesul fără drept la un sistem informatic, nu utilizarea frauduloasă a unui acces obținut cu drept. Analiza rămâne așadar una factuală. Credem totuși că accesarea serviciului de Internet Banking fără permisiunea clientului implică un acces fără drept la un sistem informatic. Cu privire la această ipoteză concretă, credem că se poate face o paralelă cu accesarea contului de Facebook aparținând unui utilizator, de către o persoană ce deține drepturi de administrare cu privire la serverele ce găzduiesc această rețea de socializare. În ambele cazuri, dreptul de a accesa sistemul informatic nu se transpune automat în dreptul de a accesa conturile clienților/utilizatorilor fără autorizarea acestora. Cu alte cuvinte, putem discuta despre o restrângere a dreptului de a accesa o parte a sistemului informatic pe temei contractual.

ii) Referitor la infracțiunea de fals informatic (art. 325 C.pen.). În ceea ce privește această infracțiune, am dori să punctăm că simpla existență a unor atribuții de serviciu referitoare la introducerea, modificarea sau ștergerea de date informatice în sistemul informatic bancar nu implică *per se* dreptul funcționarului de a avea o conduită în baza căreia rezultă date necorespunzătoare adevărului⁵⁹. De multe ori, acest element constitutiv va trebui raportat inclusiv la manifestarea de voință a titularului de cont sau a clientului instituției bancare. Astfel, va putea deveni irelevant faptul că funcționarul bancar are printre atribuțiile de serviciu introducerea de date informatice în sistemul informatic bancar, atât timp cât într-un caz concret acest lucru se putea realiza doar cu consimțământul sau la solicitarea clientului instituției bancare. Printr-o introducere de date informatice care este de natură să producă anumite consecințe juridice în raportul client-instituție bancară, fără a exista în acest sens vreo autorizare din partea clientului bancar, se evidențiază o încălcare a manifestării de voință a acestuia. Prin urmare, într-o asemenea situație, funcționarul bancar nu poate invoca în apărarea sa dreptul de a introduce date informatice prin raportare la atribuțiile de serviciu ale acestuia.

Nu în ultimul rând, o problemă deosebită ține de raportul juridic existent între infracțiunea de fals informatic și infracțiunile de fals în înscrisuri. Având în vedere că funcționarii bancari sunt funcționari publici asimilați în sensul art. 175 alin. (2) C.pen., devine evident (deși nu și firesc...), ca efect al Deciziei Î.C.C.J. nr. 18/2017 la care ne-am referit mai sus, că înscrisurile ce provin de la instituția bancară vor avea natura unor înscrisuri oficiale. Aceste înscrisuri vor fi dublate de cele mai multe ori de introducerea unor date informatice în sistemul informatic bancar. Or, în măsura în care înscrisurile oficiale au fost falsificate în vederea comiterii uneia dintre infracțiunile ce face obiectul prezentei analize, se pune problema reținerii inclusiv a unei infracțiuni de fals informatic în măsura în care informațiile cuprinse în înscrisurile falsificate sunt ulterior introduse în sistemul informatic bancar în scopul producerii unor consecințe juridice.

1. Efectuarea frauduloasă a unui transfer de fonduri de către funcționarul bancar prin utilizarea aplicațiilor bancare

În practica judiciară, există numeroase situații în care se reține, în sarcina funcționarului bancar care are atribuții de gestionar al sumelor de bani (de regulă, operatorul de la ghișeu care are în portofoliu mai mulți clienți) că acesta a transferat, fără drept, sume de bani din conturile clienților în alte conturi, ale sale sau ale unor terți. Pentru a efectua un astfel de transfer, ca să poată avea o „acoperire” cu documente a operațiunilor efectuate, funcționarul bancar simulează, de regulă, un ordin de plată, completând în fals documente (ordine de plată, bilete la ordin etc.) și semnându-le în numele clientului. Pentru această activitate, așa cum spuneam, va fi incidentă o infracțiune de fals (în mod normal, fals material în înscrisuri oficiale - art. 320 C.pen., dată fiind calitatea funcționarului bancar de funcționar public, deși practica judiciară reține, în general, infracțiunea

⁵⁹ Pentru reținerea falsului informatic (art. 325 C.pen.) este necesar ca actele de executare prevăzute în textul de incriminare să fie săvârșite fără drept și genereze date necorespunzătoare adevărului. Prin urmare, existența unui drept cu privire la introducerea, modificarea, ștergerea ori restricționarea accesului la datele informatice prezintă o relevanță deosebită în ceea ce privește analiza elementelor constitutive.

de fals în înscrisuri sub semnătură privată, întrucât calitatea de funcționar public a unei astfel de persoane este încă greu de asimilat). Uneori, documentele justificative lipsesc complet, caz în care nu se pune și problema unei infracțiuni de fals.

Ceea ce ne interesează pentru scopul prezentei analize este însă operațiunea de transfer de fonduri pe care o realizează funcționarul bancar. Așa cum spuneam, această operațiune este realizată fie în contul propriu (și este folosită de funcționar pentru efectuarea de plăți, transferuri subsecventă sau retragere de numerar), fie în conturile unor alți clienți ai aceleiași bănci ori ai unor bănci diferite. Când este vorba de clienții aceleiași bănci, sumele de bani pot fi transferate pentru ca funcționarul să le folosească ulterior (caz în care clienții sunt rude sau alte persoane apropiate la ale căror conturi funcționarul are acces) ori pentru ca aceștia să beneficieze de ei, având cunoștința de transferul fraudulos, fie pentru a acoperi un prejudiciu cauzat anterior, eventual prin fapte similare. În cea de-a doua situație, în care sunt folosite conturile altei persoane, de regulă este vorba de sume transferate unor persoane apropiate funcționarului bancar ori despre plata unei datorii a acestuia. Situațiile merită analizate distinct, cu mențiunea că, de regulă, astfel de operațiuni au loc cu privire la clienți care nu au acces la servicii de online banking și care nu își activează notificări telefonice cu privire la transferurile efectuate.

a. Funcționarul bancar transferă fonduri în contul propriu

În această situație, folosind aplicațiile bancare la care are acces în virtutea funcției, angajatul instituției de credit efectuează transferuri de fonduri din contul clientului în contul propriu. Ulterior, fondurile sunt folosite de acesta în diferite scopuri (retragere numerar cu cardul propriu, plata unor datorii, alte transferuri etc.). În mod evident, din perspectiva dreptului penal, prezintă relevanță doar conduita inițială constând în operarea unui transfer de fonduri în contul bancar personal. Transferurile de fonduri ulterioare ori eventuale retrageri de numerar din propriul cont bancar sau utilizând instrumentul de plată electronică propriu nu se vor mai afla sub incidența dreptului penal, după cum nici vânzarea ulterioară a unui bun furat nu reprezintă o infracțiune pentru autorul furtului.

În contextul primului transfer de fonduri, nu se pune problema reținerii infracțiunii prevăzute de art. 250 C.pen., întrucât nu este vorba de folosirea unui instrument de plată electronică ori a datelor de identificare ale acestuia. Așa cum prevede art. 180 C.pen., instrumentul de plată electronică este cel 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**” (subl. ns.). Aplicațiile bancare la care are acces funcționarul nu pot reprezenta un astfel de instrument, nefiind la îndemâna titularului contului, ci al funcționarului bancar. Aceste aplicații bancare sunt programe informatice [potrivit art. 181 alin. (2) C.pen.] care rulează pe un sistem informatic [potrivit art. 181 alin. (1) C.pen.], în raport cu care funcționarul bancar are – cel puțin la prima vedere – un drept de acces ce derivă din atribuțiile de serviciu ale acestuia. Discuția va purta din nou asupra delimitării dintre accesul prin depășirea limitelor autorizării și utilizarea frauduloasă a unui acces obținut cu drept.

Se ridică însă problema încadrării juridice a faptei, urmând a vedea dacă vom reține infracțiunea de fraudă informatică (art. 249 C.pen.), delapidare (art. 295 C.pen.) sau concurs între aceste două infracțiuni. În mod evident, dacă fapta ar fi comisă de un terț (funcționar bancar care nu ar avea calitatea de gestionar al sumelor respective ori un client care se afla într-o agenție bancară și profită de neatenția funcționarului-gestionar pentru a-și transfera bani în contul propriu), infracțiunea ar fi una de fraudă informatică (și eventual un acces ilegal la un sistem informatic, faptă prevăzută de art. 360 alin. (3) C.pen.). Este suficientă însă calitatea de gestionar a funcționarului bancar pentru a duce discuția înspre infracțiunea de delapidare?

Dacă vom lectura art. 249 C.pen., vom vedea că activitatea funcționarului bancar poate fi considerată fără probleme o introducere de date informatice, astfel cum acestea sunt definite de art. 181 alin. (2) C.pen. Această

introducere este realizată în scopul de a obține un beneficiu material – în acest caz, pentru sine. Dificultățile apar atunci când trebuie să analizăm paguba și, mai ales, subiectul pasiv al acesteia. Simpla „micșorare” a ceea ce este cuprins în contul unui client reprezintă o pagubă cauzată acestuia? Sau paguba este cauzată în realitate băncii tocmai prin această micșorare fără justificare a contului, întrucât ea este cea care va trebui să dea curs cererii clientului de restituire a sumei de bani ce face obiectul creanței față de bancă? De răspunsul la aceste întrebări depinde încadrarea juridică a faptei: în prima situație, am avea de face cu infracțiunea de fraudă informatică, pe când în cea de-a doua am considera că avem de-a face cu infracțiunea de delapidare.

Concursul de infracțiuni este, în opinia noastră, exclus, întrucât paguba – element constitutiv al infracțiunii ori doar inerentă în cazul delapidării – se produce într-un singur patrimoniu. Dacă, de exemplu, suma transferată de funcționarul bancar în contul propriu este de 500 de lei, atunci el va fi ținut la restituirea sumei de 500 de lei, ca rezultat al unei singure infracțiuni, față de un singur subiect pasiv. Dacă acest subiect pasiv este clientul bancar, infracțiunea va fi cea de fraudă informatică; dacă subiectul pasiv este instituția bancară, atunci vom fi în prezența delapidării, fiind exclus ca ambele persoane să se constituie parte civilă în procesul penal pentru transferul de fonduri. Vom prezenta, în cele ce urmează, argumente care pot justifica oricare din cele două soluții.

COMENTARIU A.R. TRANDAFIR (REȚINEREA ART. 295 C.PEN.)⁶⁰

Cu toate că pot fi găsite argumente în sprijinul ambelor variante, considerăm că ipoteza descrisă mai sus va conduce la reținerea infracțiunii de delapidare. Avem în vedere mai multe argumente în acest sens.

În primul rând, așa cum am arătat, fraudă informatică este o infracțiune contra patrimoniului care nu are drept obiect juridic adiacent relațiile de serviciu, pe când delapidarea, deși este o infracțiune de serviciu, protejează, în mod adiacent, și relațiile patrimoniale⁶². Protejarea ambelor obiecte juridice se poate realiza doar prin reținerea infracțiunii de delapidare. Dacă am reține doar fraudă informatică, **am lăsa în afara protecției penale tocmai încrederea de care se bucură funcționarul bancar, care i-a prilejuit comiterea infracțiunii.**

În al doilea rând, fraudă informatică nu are un subiect activ calificat și nici un subiect pasiv de acest fel, pe când delapidarea, după cum am văzut, cunoaște un subiect activ dublu circumstanțiat, care

COMENTARIU G. ZLATI (REȚINEREA ART. 249 C.PEN.)⁶¹

Nu putem nega existența și relevanța argumentelor invocate pentru reținerea infracțiunii de delapidare. Credem totuși că soluționarea acestui raport juridic, prin reținerea exclusivă a infracțiunii de delapidare, ridică multiple probleme.

În primul, acceptăm argumentul potrivit căruia fraudă informatică nu protejează valoarea socială ce ține de îndeplinirea în mod corespunzător a atribuțiilor de serviciu. Din acest punct de vedere, ar părea într-adevăr că reținerea infracțiunii de fraudă informatică ar lăsa în afara protecției penale o valoare socială susceptibilă de a intra în sfera de protecția a infracțiunii de delapidare.

Este acesta un argument suficient pentru a reține infracțiunea de delapidare? Credem că nu. Există nenumărate situații în care un funcționar public sau privat are o conduită infracțională prin care aduce atingere relațiilor de serviciu, fără a se critica lipsa de protecție conferită acestei valori sociale. Am putea avea

⁶⁰ Acest comentariu poate fi citat după cum urmează: A.R. Trandafir, Comentariu în A.R. Trandafir, G. Zlati, Conduite infracționale în domeniul bancar. Relația dintre fraudă informatică, efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos și infracțiunea de delapidare ori gestiune frauduloasă, în „Penalmentele Relevante”, nr. 1/2020.

⁶¹ Acest comentariu poate fi citat după cum urmează: G. Zlati, Comentariu în A.R. Trandafir, G. Zlati, Conduite infracționale în domeniul bancar. Relația dintre fraudă informatică, efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos și infracțiunea de delapidare ori gestiune frauduloasă, în Penalmentele Relevante, nr. 1/2020.

⁶² Reamintim în acest context că, în Codul penal anterior, delapidarea era o infracțiune contra patrimoniului.

acționează în paguba angajatorului său (*lato sensu*). Or, decâteorilegeapenalăprevedeoastfeldesituație,norma specială va avea prioritate. De exemplu, un furt comis de un funcționar public cu privire la bunurile aflate în gestiunea sau administrarea sa nu va mai fi încadrat ca un (simplu) furt, ci ca delapidare. Tot astfel, o fraudă informatică comisă de un funcționar bancar cu privire la banii aflați în gestiunea sa trebuie încadrată ca delapidare.

În al treilea rând, chiar analizând subiectul pasiv și paguba cauzată, vedem că acesta din urmă se produce în patrimoniul băncii. Creanța clientului ai cărui bani au fost transferați din contul propriu este față de bancă; **banca este cea căruia acesta îi cere socoteală pentru modul în care și-a îndeplinit obligațiile prevăzute în contractul de deschidere de cont curent** și tot ea îi va restitui suma la care clientul avea dreptul.

Această restituire nu are valoarea unei acoperiri a prejudiciului infracțiunii, întrucât prejudiciul nu este cauzat decât scriptic față de client. Împrejurarea că banca este obligată, potrivit dispozițiilor legale și contractuale, să repună banii în contul clientului, în anumite condiții, nu echivalează cu o reparare a prejudiciului, ci doar cu o „prioritate” pe care legiuitorul o acordă clientului până la soluționarea procesului penal, având în vedere că, de regulă, acesta este cel care are nevoie de fondurile respective mai mult decât banca, aceasta din urmă beneficiind de mecanisme menite să „amortizeze” efectele unei pierderi financiare.

De altfel, dispozițiile legale care arată că banca trebuie să aducă contul clientului în situația inițială activității infracționale nu reprezintă altceva decât o transpunere, în domeniul bancar, a art. 2160 C.civ., potrivit cu care prin încheierea valabilă a contractului de împrumut de consumație, împrumutatul devine proprietarul bunului și suportă riscul pieririi acestuia. Aceasta nu înseamnă, după cum am arătat, că, dacă împrumutatul nu mai poate

în vedere aici inclusiv conduita funcționarului bancar de a accesa fără drept contul de internet banking al clientului în vederea verificării tranzacțiilor efectuate de către acesta. Într-un asemenea caz am reține doar infracțiunea prevăzută la art. 360 C.pen., care în mod evident nu sancționează îndeplinirea în mod defectuos a atribuțiilor de serviciu. La fel de bine am putea discuta despre conduita administratorului unei societăți care înlesnește însușirea de către terți a bunurilor aflate în gestiunea acestuia, caz în care vom reține doar o complicitate la infracțiunea de furt.

Într-adevăr, aria de conflict are în vedere în ce măsură delapidarea poate fi privită ca fiind o normă specială în raport cu infracțiunea de fraudă informatică. În context, apreciem că **în ipoteza efectuării unui transfer de fonduri nu sunt îndeplinite elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare.**

Drept observație preliminară, credem că, în ipoteza analizată, **nu poate fi identificată o pagubă în patrimoniul instituției bancare.** Discutăm mai degrabă despre o suprapunere regretabilă între „suma” disponibilă în contul bancar al clientului și numerarul aflat în posesia și proprietatea instituției bancare. În ceea ce ne privește, la momentul efectuării unui transfer de fonduri se intervine doar asupra unor drepturi de creanță.

Mai exact, la momentul efectuării unui transfer de fonduri, se intervine asupra disponibilului din contul bancar (în realitate, a drepturilor de creanță consemnate/înregistrate), ceea ce implică două urmări. Pe de o parte, se afectează dreptul de creanță în raport cu instituția bancară, iar pe de altă bancar nu mai poate utiliza, în tot sau în parte, disponibilul bancar existent anterior transferului de fonduri⁶³. Așadar, apreciem că singura pagubă se conturează în patrimoniul clientului bancar, deoarece acesta este cel care își vede afectat dreptul de creanță în raport cu instituția bancară și se află în imposibilitatea de a utiliza, în tot sau în parte, disponibilul existent anterior în contul bancar.

⁶³ Astfel, în măsura în care imediat după efectuarea frauduloasă a transferului de fonduri, clientul bancar și-ar propune să efectueze o plată pe Internet, ar constata că acesta (și nu instituția bancară) nu are fonduri disponibile pentru a efectua această operațiune.

restitui suma de bani împrumutătorului pentru că i-a fost furată, împrumutătorul devine subiect pasiv al infracțiunii de furt; dispozițiile din Codul civil nu au un astfel de efect, după cum nu au nici cele din Legea nr. 209/2019.

Creanța clientului față de bancă nu se pierde așadar ca efect al transferului de fonduri; ea există în continuare, însă banca pierde acoperirea pe care o are înscrisă în respectivul cont al clientului. De altfel, dacă creanța s-ar pierde, ar însemna că banca nu ar avea de ce să o mai onoreze.

În acest cadru, se impune și o precizare cu privire la momentul consumării infracțiunii de delapidare. Apreciem că acesta este momentul transferului de fonduri, iar nu cel la care funcționarul bancar retrage sau folosește banii obținuți în contul său în mod fraudulos. Aceasta întrucât infracțiunea se comite în modalitatea *însușirii*, care presupune că subiectul activ se comportă față de bunul respectiv (în acest caz, banii) ca și cum ar fi proprietarul lor. Or, în mod indubitabil, transferul într-un alt cont are valoarea unui astfel de comportament, întrucât numai titularul contului ori persoanele imputernicite de acesta au dreptul să facă un astfel de transfer⁶⁴. Pentru a face o paralelă tot cu infracțiunea de furt, într-un exemplu deseori oferit studenților, dacă o persoană face o vizită unui prieten și ascunde un bun al acestuia într-un loc din curte, pentru a putea veni noaptea să îl ia mai ușor, furtul se consumă în momentul ascunderii, pentru că atunci a dispus de bunul respectiv ca un proprietar. Prin urmare, este fără relevanță că funcționarul bancar

În consecință, nu discutăm doar despre un prejudiciu „scriptic”, deoarece la momentul consumării infracțiunii de fraudă informatică, dacă s-ar dori efectuarea unui transfer de fonduri sau o retragere de numerar, o asemenea operațiune financiară ar fi afectată de disponibilul bancar diminuat ori inexistent. Faptul că acest transfer de fonduri poate⁶⁵ implica o circulație a numerarului nu denotă *per se* o pagubă în patrimoniul instituției bancare. Cu atât mai mult vom discuta despre o pagubă pricinuită clientului dacă funcționarul bancar va efectua transferul de fonduri dintr-un cont de credit și nu unul de debit⁶⁶.

Tocmai de aceea credem că discutăm despre o acoperire a prejudiciului atunci când instituția bancară repune clientul în situația anterioară, din perspectiva disponibilului bancar. Această acoperire a prejudiciului se realizează ulterior consumării infracțiunii și reprezintă o obligație legală⁶⁷, dublată de regulă de una contractuală.

Pe de altă parte, **nu credem că discutăm despre o acțiune de „însușire” specifică infracțiunii de delapidare.** La momentul transferului de fonduri, funcționarul bancar nu își însușește numerarul aflat în gestiunea acestuia, ci transferă în mod exclusiv un drept de creanță.

Atunci când discutăm despre însușirea unei sume de bani este necesar să identificăm o imposedare a gestionarului. Or, așa cum am stabilit deja, „sumele” din contul bancar reflectă doar un drept de creanță în raport cu instituția bancară, aceasta păstrând dreptul de proprietate în raport cu banii ce ar trebui să acopere

⁶⁴ Dimpotrivă, cu privire la modalitatea elementului material, în practica judiciară s-a reținut și că „în speță, elementul material constă în acțiunea de a își însuși diverse sume de bani prin retragerile de numerar, în acțiunea de a folosi sumele de bani, prin depunerile de numerar în conturile clienților, prin transferurile către conturi și prin vânzările și cumpărările de valută, dar și în acțiunea de traficare, prin constituirile de depozite și lichidările de depozite în numele clienților.” A se vedea Jud. Sectorului 5, s. pen., sent. nr. 615 din 6.03.2020. Așa cum am arătat, credem că transferurile de fonduri nu pot îmbrăca decât modalitatea însușirii; de asemenea, constituirea unui depozit sau depunerea de numerar nu poate constitui element material al infracțiunii de delapidare, ci reprezintă, eventual, altă infracțiune (de exemplu, de fals).

⁶⁵ De altfel, în cazul transferurilor intrabancare lipsește o asemenea deplasare a numerarului. Aceasta fără a pune în discuție faptul că inclusiv în ceea ce privește transferurile interbancare am putea să nu discutăm în mod efectiv despre o deplasare a numerarului de la banca plătitoare la banca beneficiară.

⁶⁶ În acest sens, banca este cea care își majorează creanța în raport cu clientul din al cărui cont de credit a fost efectuat transferul de fonduri.

⁶⁷ De altfel, în Legea nr. 209/2019 se dedică o întreagă secțiune pentru „Răspunderea pentru operațiunile de plată neautorizate”, unde se face vorbire, printre altele, despre următoarele obligații ale prestatorului de servicii de plată (inclusiv instituția bancară) al plătitorului (clientul bancar): obligația de a rambursa plătitorului suma aferentă operațiunii de plată neautorizate [art. 173 lit. a) din lege]; readucerea contului de plăți debitat, în situația în care s-ar fi aflat dacă operațiunea de plată neautorizată nu s-ar fi efectuat [art. 173 lit. b) din lege].

nu cheltuiește banii imediat ce au ajuns în cont ori că are cont la aceeași bancă⁶⁸. Paguba există chiar și în această din urmă situație și constă în faptul că acea creanță a clientului nu mai are acoperirea necesară în contul său. Acoperirea nu se poate face dintr-un alt cont, întrucât valoarea înscrisă în respectivul cont acoperă o altă creanță (a titularului acelui cont, în acest caz funcționarul bancar) față de bancă, chiar dacă această creanță a fost creată în mod fraudulos. În acest sens, în practica judiciară, s-a reținut că *„subiect pasiv al infracțiunii de delapidare este banca, iar nu titularul contului, întrucât acesta era în raporturi juridice directe cu banca, potrivit Legii nr. 58/1998, fiind vorba despre contracte de depozit încheiate între bancă și client, în sensul constituirii unui cont bancar și efectuarea operațiunilor cu disponibilul acestui cont, în sensul diminuării depozitului inițial în care banca obține drepturi și obligații. Astfel, banca avea dreptul de a dispune de fondurile depozitului în interesul propriu și obligația de a le restitui la cererea deponentului, deci după depunerea banilor, aceștia erau la dispoziția băncii până la momentul în care exista o cerere de retragere de către deponent.”*⁶⁹

În al patrulea rând, deși limitele de pedeapsă pentru infracțiunile de fraudă informatică și delapidare sunt aceleași (închisoarea de la 2 la 7 ani), observăm că delapidarea cunoaște și **pedeapsa complementară a interzicerii dreptului de a ocupa o funcție publică**. Fără a constitui un argument definitoriu pentru reținerea delapidării, această pedeapsă complementară poate fi pusă în legătură cu

respectiva creanță⁷⁰. Pe de altă parte, dacă discutăm despre un transfer de fonduri interbancar, o eventuală deplasare a numerarului nu este decât consecința transferului dreptului de creanță în raport cu o altă instituție bancară. Inclusiv în acest caz lipsește acțiunea de însușire, deoarece numerarul nu trece în niciun moment prin patrimoniul funcționarului bancar⁷¹. De altfel, într-un asemenea caz nu înțelegem de ce o eventuală deplasare a numerarului de la banca X la banca Y ar putea fi calificată drept un act de sustragere, din moment ce această operațiune bancară este extranee conduitei funcționarului bancar ce a afectat disponibilul bancar din contul clientului.

De asemenea, obținerea de o asemenea manieră a drepturilor de creanță aflate într-o legătură intrinsecă cu „fondurile” disponibile într-un cont bancar nu atrag aplicabilitatea art. 295 C.pen. În acest caz nu discutăm bani, valori sau alte bunuri⁷². Tocmai de aceea, atunci când funcționarul bancar își însușește banii primiți de la deponent (clientului băncii), sub pretextul depunerii acestora într-un depozit bancar vom putea discuta despre o conduită specifică infracțiunii de delapidare. Dar în această ipoteză funcționarul bancar acționează în mod nemijlocit asupra numerarului primit de la clientul băncii, neexistând vreun impediment în a identifica obiectul material al infracțiunii de delapidare ori un act de executare specific acesteia. În schimb, nu ne vom afla în aceeași situație atunci când funcționarul bancar afectează disponibilul din contul bancar al unui client, indiferent de modalitatea în care se realizează acest

A se vedea de asemenea art. 73 din Directiva (UE) 2015/2366 privind serviciile de plată în cadrul pieței interne (J.O.U.E. L 337/35 din 23 decembrie 2015), ce a făcut obiectul transpunerii în dreptul intern prin Legea nr. 209/2019.

⁶⁸ Chiar dacă am putea considera că delapidarea în modalitatea însușirii este condiționată de producerea unei pagube, transferul de bani ar putea fi încadrat cel puțin ca folosire (deși, în ceea ce privește sumele de bani, folosirea pare exclusă tocmai de faptul că nu se restituie același bun la scadență).

⁶⁹ A se vedea C.A. Pitești, s. pen. și pentru cauze cu minori și de familie, dec. nr. 56/A/2017 (sintact.ro).

⁷⁰ De altfel, dacă transferul de fonduri este unul intrabancar, nu vedem cum s-ar putea identifica un minus în gestiunea instituției bancare.

⁷¹ A se vedea și ICCJ., s. pen., dec. nr. 64/RC/2019 (scj.ro): *„pentru a exista delapidare, însușirea este, întotdeauna, o acțiune a făptuitorului [însușirea (...) de către un funcționar] și nu a beneficiarului indicat în aceeași normă de incriminare prin sintagma «pentru altul», respectiv a persoanei care, în final, beneficiază de bunul respectiv. Așa cum s-a reținut în cele ce preced, delapidarea este o infracțiune comisivă întrucât, în oricare dintre variantele sale, implică o acțiune materială din partea subiectului activ. Drept urmare, chiar și în varianta însușirii pentru altul, este necesar ca fapta autorului infracțiunii să constituie o scoatere de către acesta a bunului din patrimoniul părții vătămate, urmată de împoședarea sa, deci o luare în posesie mai întâi de către făptuitor a bunului, indiferent dacă, în final, bunul ajunge la o altă persoană”*.

⁷² Faptul că drepturile de creanță sunt bunuri necorporale nu prezintă relevanță atât timp cât se acceptă că însușirea poate viza

ceea ce afirmam mai sus în legătură cu obiectul juridic afectat: ea protejează în mod special încrederea pe care angajatorul i-o acordă funcționarului bancar.

În realitate, în favoarea reținerii fraudei informatice ar pleda doar modul special de operare: este o însușire realizată prin introducerea de date informatice într-un sistem informatic. Acest mod de operare nu este totuși suficient pentru a reține infracțiunea prevăzută de art. 249 C.pen., însă ar face totuși utilă crearea unei variante agravate a acestei infracțiuni, care să pedepsească mai grav fraudă informatică comisă de funcționarul (public) aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu⁷³. Desigur, și o astfel de reglementare ar conduce la probleme în situația particulară a funcționarului bancar, întrucât s-ar pune în continuare problema subiectului pasiv al infracțiunii.

lucru.

Prin urmare, fără a discuta despre o acțiune de însușire cu privire la o sumă de bani aflată în gestiunea funcționarului bancar, singura concluzie la care am putea ajunge este că nu sunt îndeplinite elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare.

b. Funcționarul bancar transferă sume în conturile unor clienți care le folosesc ori la ale căror conturi funcționarul are acces

În această ipoteză, pentru a ocoli verificările interne ale băncii cu privire la proprii salariați, funcționarul nu transferă sumele de bani în propriul cont bancar, ci în contul bancar al altor persoane. Aceste persoane fie cunosc proveniența banilor fie, dimpotrivă, sunt persoane care au încredere în funcționarul bancar (de regulă, rude în vârstă) și i-au încredințat acestuia toate detaliile necesare pentru folosirea sumelor de bani din cont (ex. token, cont și parolă de acces la instrumentele de plată cu acces la distanță, card etc.). În primul caz, terții pot răspunde și ei penal, încadrarea lor depinzând de fapta reținută în sarcina funcționarului bancar.

COMENTARIU A.R. TRANDAFIR (REȚINEREA ART. 295 C.PEN.) COMENTARIU G. ZLATI (REȚINEREA ART. 249 C.PEN.)

Credem că, într-o astfel de situație, încadrarea juridică a faptei va fi tot cea prevăzută de art. 295 C.pen., respectiv infracțiunea de delapidare. În prima situație, însușirea se realizează pentru altul, iar în cea de-a doua, tot pentru sine, contul bancar al altei persoane fiind doar „vehiculul” de realizare a infracțiunii. Practic, ipoteza nu diferă de cea de mai sus.

Strict din perspectiva efectuării unui transfer de fonduri fără a se utiliza un instrument de plată electronică ori datele de identificare ale acestuia vom putea reține infracțiunea de fraudă informatică, subiectul pasiv fiind titularul de cont pus în imposibilitatea de a putea accesa/utiliza în tot sau în parte disponibilul existent anterior în contul bancar.

doar bunuri mobile corporale. De altfel, art. 2 din Legea nr. 22/1969 statuează în mod explicit că „sunt considerate bunuri, în sensul prezentei legi, bunurile materiale, mijloacele bănești sau orice alte valori”.

⁷³ Spre exemplu, potrivit art. 640-ter alin. (2) C.pen. italian, infracțiunea de fraudă informatică se va reține în formă agravată atunci când fapta este comisă prin abuz de calitatea de operator de sistem. În mod evident, prin transpunerea acestei dispoziții legate la cazul concret analizat *supra* vom observa că funcționarul bancar care efectuează transferul de fonduri este inclusiv un operator de sistem.

Terții care îl ajută pe funcționarul bancar cunoscând că acesta le folosește contul bancar în vederea comiterii infracțiunii de delapidare vor fi complici la această infracțiune (dacă ajutorul este anterior sau concomitent elementului material) sau, după caz, tănuitori.

Nu credem că poate fi reținută infracțiunea de delapidare pentru argumentele expuse deja *supra*.

c. Funcționarul bancar transferă sume în conturile unor clienți pentru a acoperi prejudicii cauzate anterior prin fapte similare

În fine, într-o a treia situație, funcționarul bancar folosește aplicațiile bancare pentru a transfera sumele de bani în conturile unor clienți care nici nu au cunoștință de proveniența banilor și nici nu intenționează în vreun fel să îl ajute ori să îi permită accesul la sumele respective, întrucât contul lor a fost anterior diminuat de funcționarul bancar prin comiterea alte infracțiuni de delapidare. Este așa-numitul circuit de tip suveică, în care sumele de bani sunt folosite pentru acoperirea altui transfer fraudulos ș.a.m.d.

COMENTARIU A.R. TRANDAFIR (REȚINEREA ART. 295 C.PEN.) COMENTARIU G. ZLATI (REȚINEREA ART. 249 C.PEN.)

Și în acest caz, funcționarul bancar comite tot infracțiunea de delapidare în modalitatea însușirii. Fie că vom considera însușirea ca fiind pentru sine (întrucât el este cel care decide asupra locului în care merg sumele de bani, folosind deci banii pentru a acoperi un prejudiciu cauzat de el anterior), fie ca fiind pentru altul (care acționează fără vinovăție), modul de acțiune este același și paguba se produce tot în patrimoniul băncii⁷⁴. Paguba anterioară astfel acoperită va fi relevantă în ceea ce privește acțiunea civilă, dar nu va schimba încadrarea juridică a faptei.

Cu toate că suntem de acord că printr-o asemenea conduită funcționarul bancar încearcă să ascundă o conduită infracțională anterioară, acoperind o pagubă prin producerea alteia, credem că se mențin argumentele avute în vedere *supra*.

La nivel de încadrare juridică, vom reține așadar infracțiunea de fraudă informatică în detrimentul infracțiunii de delapidare, subiectul pasiv fiind tot titularul contului bancar.⁷⁵

⁷⁴ În practica judiciară s-a reținut infracțiunea de delapidare într-o cauză în care funcționarul bancar lichida depozite ale clienților băncii, conduită urmată de transferul succesiv al sumelor în subconturi ale aceluiași client, pe urmă în conturile unor societăți, iar la final în conturile aflate sub „controlul” unor membrii de familie sau prieteni. A se vedea în acest sens, C.A. Pitești, s. pen. și pentru cauze cu minori și de familie, dec. nr. 56/2017 (sintact.ro). Interesant este faptul că în această cauză s-a solicitat de către apărare doar schimbarea de încadrare juridică, din infracțiunea de delapidare în infracțiunea de abuz în serviciu, fără a se lua în considerare posibilitatea reținerii infracțiunii prevăzute de art. 249 C.pen. sau art. 250 C.pen.

⁷⁵ Nereținerea infracțiunii de delapidare este confirmată inclusiv de practica judiciară recentă – a se vedea în acest sens C.A. Cluj, s. pen. și de minori, dec. nr. 547/A/2020 (în procedura soluționării unui acord de recunoaștere a vinovăției), disponibilă pe sintact.ro: „În drept, fapta inculpatei (...) de a efectua la data de 28.08.2013, profitând de faptul că în virtutea atribuțiilor sale de serviciu de angajat în cadrul BCR SA avea acces la datele de identificare ale persoanei vătămate O.A.V. și ale contului bancar de depozit al acesteia deschis la BCR SA, operațiunea neautorizată de transfer a sumei de 61.000 lei (obținută în urma închiderii depozitului în valută al acestei persoane vătămate și preschimbării în lei a sumei de 14.000 euro) către persoana vătămată S.I., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii calificate de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos în modalitatea transferului de fonduri prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare, prevăzută de art. 27 alin. 1 și 2 din Legea nr.365/2002 [art. 250 alin. 1 și 2 C.pen. actual – n.n.]”. Singura observație este aceea că în acest caz s-a reținut infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos și nu infracțiunea de fraudă informatică. Aceasta se datorează și faptului că inculpata a operat un asemenea transfer de fonduri prin emiterea unui ordin de plată completat în fals cu numele persoanei vătămate O.A.V.

2. Efectuarea frauduloasă a unui transfer de fonduri de către funcționarul bancar prin utilizarea fără drept a serviciului de Internet Banking

În acest caz funcționarul bancar ar putea activa în mod fraudulos serviciul de Internet Banking, obținând de asemenea un *token* în vederea autentificării la instrumentul de plată cu acces la distanță. În măsura în care serviciul de Internet Banking este deja asociat unui anumit cont bancar, funcționarul bancar ar putea solicita în mod fraudulos în numele titularului de cont eliberarea unui nou *token* pe care ar urma să îl folosească în mod fraudulos în vederea accesării instrumentului de plată cu acces la distanță. La fel de bine am putea discuta doar despre obținerea datelor de cont și a datelor de autentificare aferente instrumentului de plată cu acces la distanță. Aceste conduite, atât timp cât implică o introducere de date informatice în sistemul informatic bancar se pot situa în sfera infracțiunii de fals informatic (art. 325 C.pen.). Construcția ar fi următoarea – prin introducerea de date informatice constând în solicitarea de a se activa serviciul de Internet Banking ori eliberarea unui nou *token* se încalcă manifestarea de voință a titularului de cont și se creează aparența că solicitarea introdusă în sistemul informatic bancar provine de la acesta. De asemenea, în măsura în care eliberarea unui nou *token* conduce la restricționarea accesului la serviciul de Internet Banking, am putea discuta inclusiv despre reținerea art. 362 C.pen., fiind în prezența unei restricționări a accesului la datele informatice.

Ulterior accesării serviciului de Internet Banking, funcționarul bancar ar putea efectua transferuri de fonduri. Acest transfer de fonduri ar putea fi unul intrabancar (ambele conturi bancare fiind deschise la instituția bancară unde este angajat funcționarul bancar) sau interbancar (conturile bancare fiind deschise la instituții bancare diferite). În vederea încercării de a ascunde această conduită infracțională s-ar putea proceda inclusiv la schimbarea numărului de telefon asociat contului bancar, în vederea evitării notificării clientului cu privire la transferurile efectuate în mod fraudulos.

Facem în primul rând precizarea că în ipoteza analizată am putea discuta și despre reținerea unei/unor infracțiuni mijloc (referitoare la activarea frauduloasă a serviciului ori a obținerii în mod fraudulos a unui *token*) ori a unei infracțiuni comise pentru a ascunde infracțiunea scop (spre exemplu, raportat la conduita de a schimba numărul de telefon asociat contului bancar). Astfel, funcționarul bancar ar putea încerca să-și ascundă conduita infracțională prin activarea serviciului de Internet Banking în cazul unui cont bancar ce nu avea asociat un asemenea serviciu. Procedând de o asemenea manieră, funcționarul bancar își înlesnește conduita infracțională deoarece își creează posibilitatea efectuării unor transferuri de fonduri (prin utilizarea unui instrument de plată cu acces la distanță) fără a fi nevoit să acceseze în mod nemijlocit aplicațiile bancare în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu.

Apreciem că în acest caz discutăm despre o pagubă relevantă din perspectiva art. 250 alin. (1) C.pen. constând în transferul de fonduri efectuat în mod fraudulos, prin utilizarea unui instrument de plată cu acces la distanță. Cu privire la această pagubă, considerăm că subiectul pasiv este titularul contului din care se operează respectivul transfer de fonduri.

Astfel, când discutăm despre serviciul de Internet Banking avem în vedere un instrument de plată cu acces la distanță. Or, așa cum am statuat deja *supra*, noțiunea de instrument de plată electronică acoperă inclusiv instrumentul de plată cu acces la distanță. Prin urmare, discutăm despre efectuarea unei operațiuni financiare în mod fraudulos (transferul de fonduri), prin utilizarea unui instrument de plată electronică (serviciului de Internet Banking), fără consimțământul titularului acestuia (clientul bancar). Apreciem că este lipsit de relevanță faptul că titularul contului bancar nu avea activat serviciul de Internet Banking, acesta fiind activat în mod fraudulos de către funcționarul bancar. Inclusiv într-o asemenea ipoteză, funcționarul bancar nu are niciun drept în ceea ce privește utilizarea instrumentului de plată cu acces la distanță, titularul acestuia rămânând clientul instituției bancare.

Deși situația pare similară cu cea descrisă anterior la pct. 1, întrucât se realizează tot un transfer de

fonduri într-un alt cont bancar, infracțiunea de delapidare este, în realitate, exclusă *de plano* în această ipoteză. Modalitatea de acțiune este diferită: în primul caz, funcționarul folosea aplicațiile bancare (pe care avea dreptul să le folosească în mod obișnuit, în virtutea funcției sale) pentru a face transferuri în mod fraudulos, pe când în această ipoteză, funcționarul bancar efectuează transferuri folosind un serviciu (instrumentul de plată cu acces la distanță) pe care el nu îl poate folosi nici măcar în considerarea funcției sale.

Cu alte cuvinte, gestiunea banilor din contul clientului nu se întinde și asupra serviciului de Internet Banking și nu există în momentul în care funcționarul acționează într-un asemenea mod. Pentru a transpune din nou această situație în planul bunurilor sustrate în materialitatea lor, dacă un gestionar dintr-un magazin de pantofi intră noaptea, prin efracție, în magazin (închis la acel moment) și sustrage câteva perechi de pantofi, el va răspunde pentru furt (calificat), iar nu pentru delapidare, întrucât în acel moment nu avea calitatea de gestionar al pantofilor.

3. Retragera de numerar de la ghișeu de către funcționarul bancar

O altă modalitate de comitere a infracțiunilor de către funcționarii bancari constă în retragerea de numerar de la ghișeu. Exact ca în situația de la pct. 1 de mai sus, și în acest caz funcționarul simulează existența unui ordin de plată – fie completând în fals un astfel de ordin, fie efectuând pur și simplu operațiunea fără a fi acoperit în vreun fel de documente – însă rezultatul constă în efectuarea unei retrageri de numerar.

O asemenea conduită implică necesitatea unei duble analize. Discutăm în context despre relația dintre o posibilă infracțiune contra patrimoniului (caz în care subiectul pasiv este identificat în persoana clientului băncii) și infracțiunea de delapidare (caz în care subiectul pasiv este identificat în persoana instituției bancare). De asemenea, din perspectiva infracțiunilor contra patrimoniului se pune problema reținerii art. 249 C.pen. [frauda informatică] sau a art. 250 C.pen. [efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos].

Faptul că într-un asemenea caz nu discutăm despre utilizarea unui instrument de plată electronică ori a datelor de identificare ale acestuia este dincolo de orice dubiu. Această concluzie are ca și consecință directă excluderea art. 250 alin. (1) C.pen. dintr-o posibilă încadrare juridică. Întrebarea care rămâne este doar în ce măsură o retragere de numerar de la ghișeu instituției bancare nu poate intra sub incidența art. 250 alin. (2) C.pen. Această variantă de incriminare acoperă inclusiv operațiunea de retragere de numerar atunci când sunt utilizate alte date de identificare decât cele ale unui instrument de plată electronică sau date de identificare fictive. Se pune așadar problema în ce măsură completarea unui ordin de plată unde este consemnat codul IBAN sau numele unui persoane fictive aparent împuternicite să acceseze fondurile din contul respectiv, nu ar putea atrage aplicabilitatea art. 250 alin. (2) C.pen. În caz contrar, o asemenea conduită, din perspectiva infracțiunilor contra patrimoniului ar putea fi plasată doar sub incidența art. 249 C.pen.

Credem că raportul juridic dintre infracțiunile contra patrimoniului avute în vedere *supra* și infracțiunea de delapidare se pliază pe analiza făcută la pct. 1 de mai sus.

O situație particulară poate să apară în ambele cazuri, dar în special în ceea ce privește retragerea de numerar, atunci când clientul din al cărui cont au fost luați banii – uneori, rudă a funcționarului bancar – „confirmă” ulterior operațiunea, declarând că a fost de acord cu retragerea, chiar dacă nu l-a împuternicit pe cont pe funcționarul bancar conform procedurilor aplicabile. Credem că o astfel de împrejurare nu poate avea consecințe asupra răspunderii penale, infracțiunea ce urmează a fi reținută fiind deja consumată la momentul respectiv.

4. Efectuarea unei retrageri frauduloase de numerar de la bancomat de către funcționarul bancar

În acest caz am putea discuta despre utilizarea frauduloasă a instrumentului de plată electronică și a PIN-

ului asociat, ajuns la sucursala bancară unde își exercită activitatea funcționarul bancar în vederea remiterii acestuia către titularul de cont. O altă posibilitate este obținerea frauduloasă a unui instrument de plată electronică și a PIN-ului asociat ca urmare a unei solicitări fictive introduse în sistemul informatic bancar. Am discuta așadar despre generarea unui instrument de plată electronică asociat unui anumit cont bancar, fără a exista în realitate o solicitare din partea titularului acestuia. Discutăm în context despre conduite pregătitoare ce ar trebui analizate din perspectiva incidenței art. 360 C.pen. (cu privire la accesarea sistemului informatic bancar în vederea introducerii unor solicitări fictive) și a art. 325 C.pen. (cu privire la introducerea solicitărilor fictive în scopul producerii unor consecințe juridice).

Aceste conduite pregătitoare ar fi urmate de retrageri de numerar de la un bancomat aparținând respectivei instituții bancare, ori de la bancomate aparținând altor instituții bancare, utilizând un instrument de plată electronică (cardul bancar), fără consimțământul titularului acestuia.

Apreciem că în acest caz discutăm despre o pagubă relevantă din perspectiva art. 250 alin. (1) C.pen. constând în suma ce face obiectul retragerii de numerar, prin utilizarea unui instrument de plată electronică (cardul bancar). Cu privire la această pagubă, apreciem că subiectul pasiv este titularul contului din care se operează respectivul transfer de fonduri.

Prin urmare, această ipoteză se pliază pe Decizia ÎCCJ nr. 15/2013 prin care s-a soluționat un recurs în interesul legii.

Exact ca în ipoteza descrisă la pct. 2 de mai sus, infracțiunea de delapidare este exclusă, chiar dacă respectivul client s-ar afla în portofoliul funcționarului bancar, întrucât gestiunea sa nu se extinde și la această modalitate de acțiune asupra respectivelor sume.

5. Efectuarea frauduloasă de plăți pe Internet de către funcționarul bancar

În acest caz, premisa este fie obținerea frauduloasă a unui instrument de plată electronică (a se vedea *supra*), fie obținerea datelor de identificare ale acestuia, împreună cu codul CVC (Card Verification Code) sau CVV (Code Verification Value) format – de regulă – din 3 cifre. Având în vedere că discutăm despre efectuarea frauduloasă de plăți pe Internet, funcționarul bancar va folosi în cele din urmă datele de identificare ale instrumentului de plată electronică, chiar dacă a dobândit un acces nemijlocit la acesta. Funcționarul bancar ar putea proceda de asemenea la modificarea numărului de telefon asociat instrumentului de plată electronică, în vederea lipirii de eficacitate a sistemului 3-D Secure.

Apreciem că analiza este similară cu cea avută în vedere *supra* la pct. 4. Conduita prin care funcționarul bancar obține instrumentul de plată electronică ori a datelor de identificare ale acestuia se poate afla de asemenea sub incidența unor texte de incriminare, la fel de bine cum ar exista posibilitatea de a nu se putea reține niciun alt text de incriminare⁷⁶. Spre exemplu, în situația în care funcționarul bancar își notează datele de identificare ale instrumentului de plată electronică și a codului CVC sau CVV profitând de neatenția clientului, nu vom putea discuta despre reținerea unei infracțiuni. În schimb, modificarea numărului de telefon asociat instrumentului de plată electronică implică atât o introducere cât și o modificare a datelor informatice ce ar putea prezenta relevanță din perspectiva reținerii infracțiunii de fals informatic.

În ceea ce privește efectuarea de plăți pe Internet se va reține însă art. 250 alin. (1) C.pen., fie raportat la teza utilizării datelor de identificare ale unui instrument de plată electronică. Ne aflăm așadar în situația efectuării unui transfer de fonduri fără a instrumentul de plată electronică să fie prezent. Așa cum am mai precizat *supra*, efectuarea de plăți prin utilizarea unui instrument de plată electronică trebuie diferențiată de retragerea de numerar de la un bancomat, din perspectiva reținerii art. 360 C.pen. Astfel, dacă, raportat la

⁷⁶ Spre exemplu, am putea discuta despre sustragerea instrumentului de plată electronică de la client (art. 228 C.pen.) sau despre deschiderea corespondenței în care se află acesta (art. 302 C.pen.).

Decizia I.C.C.J. nr. 15/2013, reținerea art. 360 C.pen., în ipoteza retragerii de numerar de la bancomat prin utilizarea fără drept a unui instrument de plată electronică ori a unui instrument de plată electronică falsificat potrivit art. 311 alin. (2) C.pen., este evidentă, concluzia trebuie să difere în cazul efectuării de plăți pe Internet. Spre deosebire de retragerea de numerar de la bancomat, în acest caz nu vom discuta despre accesarea unui sistem informatic, ci doar despre o transmitere de date informatice ce urmează să fie procesate de unul sau mai multe sisteme informatice. Consecințele acestei transmițeri și procesări de date informatice se vor situa însă în mod exclusiv sub incidența art. 250 C.pen.

6. Lichidarea frauduloasă a conturilor bancare și încasarea sumelor de către funcționarul bancar

În practica judiciară s-a reținut infracțiunea de fraudă informatică inclusiv în ipoteza în care funcționarul bancar a lichidat un depozit bancar⁷⁷ pentru ca fondurile transferate în mod automat de către sistemul informatic bancar în contul curent al aceluiași client să fie ulterior retrase de la bancomat prin intermediul unui card obținut de asemenea în mod fraudulos⁷⁸. Pe lângă infracțiunea de fraudă informatică (cu privire la lichidarea depozitelor bancare) s-au mai reținut infracțiunile de acces neautorizat la un sistem informatic (accesarea neautorizată a sistemului informatic bancar), fals informatic (cu privire la introducerea unor solicitări fictive privind lichidarea depozitelor și emiterea unui card bancar asociat contului curent) și efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos (cu privire la retragerile de numerar de la bancomat folosind cardul bancar asociat contului curent).

Cu toate că s-ar impune o analiză critică cu privire la fiecare dintre infracțiunile reținute, la acest moment ne vom apleca atenția doar asupra reținerii fraudei informatice cu privire la lichidarea depozitelor bancare. Chiar dacă, la nivel de principiu, am putea să fim de acord că lichidarea unui cont bancar poate întruni elementele constitutive ale infracțiunii de fraudă informatică, nu putem trece cu vederea că în starea de fapt reținută urmarea lichidării depozitelor bancare a constat în transferul automat a fondurilor în contul curent. Se pune așadar problema care este paguba ce ar putea fi reținută în acest caz, cu atât mai mult cu cât pentru retragerea ulterioară a numerarului de la bancomat s-a reținut în mod corect infracțiunea prevăzută la art. 250 C.pen. Într-un asemenea context, credem că lichidarea contului de depozit, în lipsa unei pagube (fondurile fiind transferate automat într-un alt cont curent la aceeași instituție bancară)⁷⁹, se situează mai degrabă în sfera infracțiunilor de fals.

În măsura în care am putea identifica o pagubă prin lichidarea unui cont bancar am putea discuta despre tipicitatea art. 249 C.pen. sau am putea avea în vedere (și) infracțiunea de delapidare, în măsura în care prin lichidarea conturilor bancare funcționarul urmărește să-și însușească în numerar sumele de bani cuvenite titularului de cont. Astfel, lichidarea depozitului bancar nu ar constitui decât infracțiunea-mijloc, conduita infracțională cu relevanță pentru prezentul material fiind tot transferul de fonduri ori modalitatea în care se utilizează respectivele fonduri din contul curent, pentru aceste acțiuni urmând a fi aplicabile cele arătate la punctele 1-5 de mai sus.

Am mai menționa faptul că în practica judiciară sunt identificate inclusiv situații în care lichidarea frauduloasă a conturilor bancare urmată de încasarea ori transferul fondurilor existente se realizează de către

⁷⁷ Depozitele bancare se constituie pe o perioadă determinată și constau în depunerea unei sume de bani pentru o perioadă de timp prestabilită în vederea obținerii unei dobânzi.

⁷⁸ A se vedea în acest sens, C.A. Oradea, s. pen. și pentru cauze cu minori, dec. nr. 335/A/2017 (idrept.ro).

⁷⁹ Totuși, în măsura în care lichidarea depozitului bancar ar conduce la pierderea dobânzilor s-ar putea contura o pagubă în patrimoniul clientului. În acest caz, discuția se va muta pe relația dintre paguba produsă și scopul special prevăzut în norma de incriminare și anume scopul obținerii unui beneficiu material pentru sine sau pentru altul. Astfel, beneficiul material urmărit ar trebui să se identifice cu paguba pricinuită și să nu implice o conduită suplimentară care excedează sferei fraudei informatice. Or, în contextul în care inculpatul a obținut fondurile din contul curent doar ca urmare a unei retrageri de numerar, conduită ce intră în sfera efectuării de operațiuni financiare în mod fraudulos (art. 250 C.pen.), devine discutabilă reținerea fraudei informatice.

funcționarul bancar prin intermediul serviciului de internet banking, activat de asemenea în mod fraudulos. Într-un asemenea caz identificat la nivelul practicii judiciare⁸⁰, inculpatul a fost trimis în judecată inclusiv pentru infracțiunea de delapidare, reținută în concurs cu infracțiunea de efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos. Reținerea infracțiunii de delapidare devine problematică în contextul în care utilizarea frauduloasă a serviciului de internet banking excedează atribuțiilor de serviciu ale funcționarilor bancari. Instanța a reținut faptul că „*inculpatul (...) în calitate de funcționar bancar (...) avea obligația de a gestiona și de a administra sumele de bani ale clienților aflate în conturile băncii dar nu a respectat această obligație și a folosit în interes propriu (pentru a juca jocuri de noroc) sumele de bani aflate în conturile clienței (...)*”. Ce a omis însă să analizeze instanța a fost relevanța juridică a faptului că operațiunile efectuate s-au realizat prin intermediul serviciului de internet banking activat în mod fraudulos și cu privire la care funcționarul bancar nu avea drept de acces în temeiul atribuțiilor sale de serviciu.

7. Acordarea frauduloasă de credite urmată de însușire

O altă categorie de fapte întâlnită în practica bancară se referă la solicitarea, în numele clientului, care nu are cunoștință de acest lucru, a unui credit de către funcționarul bancar. În acest sens, funcționarul completează sau prezintă documente false (adeverință de venit, cerere privind obținerea creditului) și efectuează operațiunile necesare în aplicația bancară. După acordarea creditului, funcționarul transferă sau retrace sumele respective de bani pentru a le folosi în interes personal.

În afară de infracțiunile-mijloc care ar putea fi reținute (în principal, infracțiuni de fals), se pune problema încadrării juridice a faptei cauzatoare de prejudiciu. În acest caz, este evident că paguba este cauzată în patrimoniul băncii, oricât de puțin ar crede cineva textele civiliste care reglementează dreptul de proprietate asupra sumelor de bani aflate în conturi.

Distincția, în această ipoteză, trebuie făcută între înșelăciune și delapidare. De exemplu, în practica judiciară, s-a reținut infracțiunea de delapidare, arătându-se că „*în ceea ce privește latura obiectivă a infracțiunii de delapidare, s-a reținut că inculpata a acordat o (serie de) credite fără a avea documentația necesară sau fără a avea acordul titularilor de cont, dispunând autorizarea sa sau a inculpatului V.D. de a efectua tranzacții asupra acestor conturi, însușindu-și și folosind sumele astfel aprobate și acordate, în folosul său și a inculpatului V.D. urmarea imediată fiind producerea unui prejudiciu material persoanei vătămate, prejudiciu reprezentat de sumele de 70.200 de euro și 114.171 de lei. Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei.*”⁸¹ În această opinie, este irelevant cum au ajuns banii în conturile gestionate de funcționarul bancar, câtă vreme ele sunt însușite prin aceleași modalități descrise anterior. Situația este similară cu cea deseori descrisă în doctrină, în care funcționarul își însușește plusurile din gestiune, cu diferența că, în acest caz, el este cel care le creează.

Acestei soluții i s-ar putea replica faptul că ignoră activitatea anterioară, de inducere în eroare a băncii, realizată tocmai în scopul obținerii folosului patrimonial injust. Paguba s-ar produce, în această situație, în momentul acordării creditului, iar nu în cel în care funcționarul bancar retrace sumele de bani. Întrucât aceasta este o discuție mult mai complexă, care trebuie tratată separat, ne limităm să spunem că, în realitate, simpla acordare a unui credit în contul clientului nu echivalează cu o pagubă în patrimoniul băncii, nici măcar atunci când acesta este obținut în mod fraudulos. În caz contrar, ar însemna ca, ori de câte ori banca acordă credite, ea să sufere un prejudiciu; de fapt, pentru bancă, acordarea de credite este o modalitate de a câștiga bani. Din

⁸⁰ În acest sens, C.A. Constanța, s. pen., dec. nr. 424/2019 (sintact.ro). Interesant este faptul că în acest caz inculpatul nu a fost trimis în judecată pentru infracțiunea prevăzută la art. 360 C.pen., cu toate că a accesat și utilizat fără drept serviciul de internet banking. De asemenea, conduita prin care funcționarul bancar a activat în mod fraudulos serviciul de internet banking – fapt ce necesită o introducere de date informatice în sistemul informatic bancar – nu a atras reținerea unei infracțiuni mijloc.

⁸¹ A se vedea Jud. sect. 1 București, secția penală, s. pen. nr. 126/2015 – rămasă definitivă sub aspectul încadrării juridice ca urmare a soluționării apelului de către C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 1761/A/2015 (sintact.ro).

acest motiv, în ipoteza descrisă mai sus, infracțiunea de delapidare pare mai potrivită.

Un argument suplimentar pentru reținerea infracțiunii de delapidare este acela că acordarea creditului nu este decât un mecanism în vederea scoaterii banilor din gestiune. Am face în acest sens o paralelă cu falsificarea unor facturi urmată de însușirea unor sume de bani din gestiunea societății sub pretextul achitării facturilor respective.

8. Emiterea frauduloasă de carduri *prepaid* urmată de însușirea sumelor de bani încărcate pe acestea

O altă modalitate de acțiune întâlnită în practica bancară are în vedere ipoteza în care funcționarul bancar emite, în numele clientului, un card *prepaid* [preplătit] încărcat cu o sumă de bani. Respectiva sumă de bani figurează pe cardul *prepaid* în urma debitării contului curent al clientului, ca și cum ar fi vorba despre achiziția oricărui alt serviciu sau produs. Menționăm faptul că un card *prepaid* reprezintă un instrument de plată electronică, fiind menționat în mod explicit în Regulamentul B.N.R. nr. 3/2018 privind monitorizarea infrastructurilor pieței financiare și a instrumentelor de plată [a se vedea art. 2 pct. 8 și pct. 12]. Diferența dintre cardul *prepaid* și cardurile de debit ori de credit constă în aceea că primul nu are atașat un cont bancar. Cu toate acestea, unele carduri *prepaid* sunt reîncărcabile.

Conduita ce necesită analizată din perspectiva reținerii unor texte de incriminare constă, în esență, în următoarele: emiterea frauduloasă a unui card *prepaid* (prima fază); încărcarea acestuia folosind numerar ori fondurile disponibile într-un cont bancar (a doua fază); utilizarea cardului *prepaid* pentru a efectua operațiuni financiare (a treia fază). Așa cum urmează a vedea în continuare, conduita relevantă din perspectiva prezentului material se situează în faza a doua.

Într-o primă ipoteză, funcționarul bancar poate semna în fals documentele privind emiterea și încărcarea respectivului card sau (mai rar) poate proceda în acest mod fără a exista vreun document care să justifice în vreun fel operațiunea. Situația este similară cu cea prevăzută la pct. 1 de mai sus, întrucât funcționarul bancar acționează asupra contului clientului fără a avea vreun drept să procedeze astfel, cu singura diferență că fondurile nu se transferă într-un alt cont curent, ci pe un card *prepaid* (care nu are atașat un cont).

Conduita infracțională relevantă pentru prezentul material ține de încărcarea cardului *prepaid* (a doua fază descrisă mai sus). Iar aici va trebui analizat în ce măsură trebuie reținută infracțiunea prevăzută la art. 249 (în ipoteza în care funcționarul bancar nu utilizează un alt instrument de plată electronică ori datele de identificare ale acestuia pentru încărcarea cardului *prepaid*), art. 250 (în ipoteza în care funcționarul bancar folosește pentru încărcarea cardului *prepaid* serviciul de Internet Banking al clientului) sau art. 295 (în ipoteza în care se apreciază că prin conduita funcționarul bancar se aduce atingere patrimoniul instituției bancare).

Emiterea frauduloasă a cardului *prepaid* (prima fază) va putea totuși intra sub incidența unei infracțiuni mijloc, dificultatea în acest sens fiind în a reține o infracțiune de fals în înscrisuri (cu privire la eventualele documente întocmite în fals), o infracțiune de fals informatic (cu privire la solicitările introduse în sistemul informatic bancar) ori un concurs între cele două infracțiuni.

Nu credem că utilizarea efectivă a cardului *prepaid* (a treia fază) ar trebui să se afle sub incidența unui text de incriminare. Reținerea unei infracțiuni contra patrimoniului cu privire la utilizarea cardului *prepaid* obținut în mod fraudulos pune problema identificării unei pagube distincte de cea cauzată la momentul încărcării instrumentului de plată electronică. În ceea ce ne privește, în această ipoteză este ca și cum am sancționa conduita de a cheltui o sumă de bani sustrasă anterior, prin reținerea unei infracțiuni contra patrimoniului. De asemenea, nu credem că utilizarea acestuia la un bancomat în vederea retragerii de numerar s-ar putea afla sub incidența art. 360 C.pen. Chiar dacă în aparență este aplicabilă Decizia I.C.C.J. nr. 15/2013, în realitate, nefiind vorba despre accesarea unui cont bancar prin intermediul bancomatului nu se pune problema reținerii unui acces fără drept la un sistem informatic.

Într-o a doua ipoteză, încă și mai problematică din punctul de vedere al încadrării juridice, documentele justificative există și sunt semnate de client, însă fără ca acesta să fi avut reprezentarea a ceea ce semnează. Avem în vedere situația în care clientul se prezintă la bancă pentru diferite operațiuni (de regulă, semnarea documentației pentru obținerea unui credit), iar funcționarul bancar profită de numărul mare de documente care trebuie semnate, precum și de neatenția sau lipsa de instruire a clientului, determinându-l să semneze, printre toate celelalte hârtii, și actele necesare emiterii și încărcării cardului *prepaid*. Această acțiune specifică inducerii în eroare ar putea pune sub semnul întrebării încadrarea anterioară (delapidare sau fraudă informatică, după caz), plasând fapta în sfera înșelăciunii în paguba clientului⁸². Dimpotrivă, s-ar putea considera că inducerea în eroare nu este decât un act de pregătire pentru comiterea delapidării (sau a fraudei informatice, după caz), acțiunea propriu-zisă de însușire (și producerea pagubei) având loc doar în momentul în care cardul *prepaid* este folosit pentru plăți. Această din urmă abordare este conformă și cu cele descrise mai sus la pct. 7.

9. Însușirea sumelor de bani primite în vederea efectuării unei depuneri de numerar

În practica judiciară pot fi identificate numeroase situații în care funcționarul bancar primește numerar în vederea alimentării unui cont bancar, funcționarul însușindu-și respectivul numerar fără a se efectua operațiunea respectivă. Cu privire la această ipoteză, practica judiciară a oscilat între reținerea infracțiunii de înșelăciune (art. 244 C.pen.)⁸³ și a celei de delapidare (art. 295 C.pen.)⁸⁴.

Credem că **nu poate fi exclusă posibilitatea reținerii atât a infracțiunii de înșelăciune (cu privire la clienți) cât și a infracțiunii de delapidare (cu privire la instituția bancară)**. Pe de o parte, nu credem că poate fi exclusă infracțiunea de înșelăciune în situația în care funcționarul bancar induce în eroare diverse persoane pentru a crea un plus în gestiunea instituției bancare – de exemplu dacă, venind pentru diferite operațiuni la bancă, clienților li se spune că trebuie să depună o sumă de bani cu titlu de comision sau că respectiva sumă de bani le va genera o dobândă mai mare⁸⁵. Această inducere în eroare rezultă de asemenea într-o conduită

⁸² O altă posibilă încadrare, mai puțin plauzibilă, ar fi participație improprie la înșelăciune (comisă în paguba băncii).

⁸³ A se vedea C.A. Alba Iulia, s. pen. și pentru cauze cu minori, dec. nr. 429/2018 ([sintact.ro](#)): „Curtea de Apel reține că activitatea infracțională constând în încasarea de la diferite persoane a unor sume de bani, în vederea depunerii lor în conturile de depozit pe care clienții le aveau la bancă sau în vederea deschiderii unor conturi și depunerii banilor în aceste noi conturi, urmată de însușirea fără drept de către inculpată a acestor sume, nu întrunește condițiile de tipicitate ale infracțiunii de delapidare, ci pe cele ale infracțiunii de înșelăciune. Prin acest mod de operare, nu a fost afectat patrimoniul băncii, ci au fost induși în eroare clienții sau cei ce se doreau viitori clienți ai băncii, din patrimoniul acestora însușindu-și inculpata în mod direct sumele de bani. Cu alte cuvinte, deși aceste persoane au predat inculpatei sume de bani în vederea depunerii lor în bancă, inculpa ta le-a deturnat destinația și i-a însușit banii. Subiect pasiv al acestei infracțiuni, constând în inducerea în eroare a persoanelor vătămate și prejudicierea lor, îl constituie chiar persoanele care au remis inculpatei bunurile (...)”. Cu toate acestea, trimiterea în judecată și condamnarea în primă instanță a avut în vedere infracțiunea de delapidare. Prima instanță a reținut faptul că „s-a concluzionat că singura persoană vătămată este banca, clienții acesteia având doar calitatea procesuală de martori, indiferent de susținerile acestora. Raportul de serviciu subzistă exclusiv între bancă și inculpată. S-a menționat că această relație procesuală nu afectează raporturile contractuale dintre bancă și client.

Cu privire la contractul de depozit bancar s-a constatat că deși rigorile băncii impun încheierea acestuia în formă scrisă, acest lucru nu-i conferă natura unui act autentic, supunându-l regulilor generale ale actelor juridice civile, printre care și principiul consensualismului încheierii acestora. Simplul acord de voință între client și funcționarul bancar – în calitate de reprezentant al băncii – este suficient pentru încheierea valabilă a contractului de depozit, generând drepturi și obligații pentru ambele părți. Acest lucru înseamnă că în situația dată, din moment ce clientul a intrat în legătură cu inculpata (...) - în calitate de angajat al (...) și au convenit asupra perfectării contractului de depozit, convenția este valabil încheiată și produce efecte juridice. Forma scrisă este cerută doar ad probationem, neafectând validitatea contractului. Astfel, toate actele de sustragere a banilor efectuate de către inculpata (...) reprezintă acte materiale ale infracțiunii unice de delapidare, indiferent dacă aceasta a înregistrat banii în contabilitatea băncii sau că a primit banii în incinta băncii sau în fața sediului.”

⁸⁴ A se vedea C.A. Pitești, s. pen. și pentru cauze cu minori și de familie, dec. nr. 220/2020 ([sintact.ro](#)); C.A. Craiova, s. pen. și pentru cauze cu minori, dec. nr. 1631/2019 ([sintact.ro](#)).

⁸⁵ În acest sens, C.A. Iași, s. pen. și pentru cauze cu minori, dec. nr. 953/2019 ([sintact.ro](#)): „fapta inculpatei (...) care, la data de 25.09.2012 a indus-o în eroare pe persoana vătămată (...) creându-i reprezentarea falsă că B.C.R. ar oferi dobânzi avantajoase la depozitele în lei, situație de fapt care a fost de natură să îl determine pe susnumitul să îi remită inculpatei P.M.A. suma de 30.000 lei pentru a-i depune în cont, iar pentru a menține aparența că acești bani au fost depuși în cont, inculpata i-a înmănat persoanei vătămate un ordin de încasare numerar falsificat, în fapt suma de 30.000 lei fiind însușită de către inculpată, întrunește elementele constitutive

autopăgubitoare din partea clienților bancari. Astfel, cu toate că aceștia au remis funcționarului bancar o sumă de bani în vederea alimentării unui cont, omisiunea alimentării contului bancar generează imposibilitatea utilizării ulterioare a respectivelor fonduri. Nu vom discuta totuși despre o înșelăciune atunci când funcționarul bancar acceptă primirea numerarului de la clientul băncii cu o destinație precisă, fără a exista din partea acestuia o conduită specifică inducerii în eroare. Cu alte cuvinte, simpla omisiune a funcționarului bancar de a informa clientul cu privire la acțiunea de însușire ce urmează a avea loc nu echivalează cu o inducere în eroare. De asemenea, prezentarea ulterioară a unui înscris fals prin care se confirmă depunerea de numerar nu implică *per se* o inducere în eroare relevantă din perspectiva reținerii art. 244 C.pen. În acest caz discutăm despre o conduită realizată în scopul ascunderii infracțiunii de delapidare. Pentru a putea discuta despre o înșelăciune, conduita autopăgubitoare a subiectul pasiv trebuie să fie anterioară ori cel mult concomitentă inducerii în eroare. Or, prezentarea ulterioară a unui înscris falsificat care atestă faptul că numerarul remis de către clientul băncii a fost depus în contul de depozit al acestuia nu a cauzat conduita autopăgubitoare. Într-un asemenea caz vom putea reține așadar doar eventuale infracțiuni de fals cu privire la întocmirea și prezentarea respectivului înscris⁸⁶.

Pe de altă parte, credem că putem discuta despre reținerea unei infracțiuni de delapidare, deoarece prin conduita sa funcționarul bancar generează un plus în gestiunea instituției bancare, după care procedează la însușirea acestuia⁸⁷. Din perspectiva infracțiunii de delapidare, singura discuție juridică ce ar putea ridica probleme este aceea dacă discutăm într-adevăr despre crearea unor plusuri în gestiune și implicit luarea în gestiune a sumelor de bani primite de la clienți de către funcționarul bancar. Sub acest aspect se pune problema în ce măsură am putea sau nu să discutăm despre o luare în gestiune a unor sume de bani în condițiile în care nu au fost efectuate formalitățile specifice. Credem totuși că acest argument formal nu poate fi reținute, atât timp cât clienții bancari au remis sumele de bani funcționarului având în vedere calitatea acestuia de angajat al instituției bancare și cu o destinație precisă și anume alimentarea conturilor bancare⁸⁸. Prin urmare, nu se poate susține că funcționarul bancar a primit sumele de bani în nume propriu ci din contră, acesta a acționat în calitate de prepus al instituției bancare. Or, acționând în această calitate, putem ajunge la concluzia că sumele remise au fost luate în gestiune din momentul în care acestea au fost primite. Potrivit art. 1 din Legea nr. 22/1969, gestionar este persoana care are ca atribuții principale de serviciu primirea, păstrarea și eliberarea de bunuri aflate în administrarea, folosința sau deținerea acestea. Or, dacă funcționarul bancar care încasează

ale infracțiunii de înșelăciune". Menționăm că în acest caz nu s-a reținut și infracțiunea de delapidare cu privire la sustragerea de către funcționarul bancar a numerarului primit în scopul depunerii acestui într-un cont de depozit bancar. Totuși, în această cauză, deși inculpata era angajată la instituția bancară unde era deschis contul de depozit, aceasta deținea totodată calitatea de persoană împuternicită cu drepturi depline la respectivul cont. Tocmai de aceea instanța a reținut faptul că „În privința infracțiunii de înșelăciune, rezultă fără dubii că nu a fost săvârșită în exercitarea atribuțiilor de serviciu ale inculpatei, ci în virtutea calității de persoană împuternicită cu drepturi depline la contul părții civile”.

⁸⁶ A se vedea C.A. Craiova, s. pen. și pentru cauze cu minori, dec. nr. 1631/2019 (sintact.ro). În aceasta cauză, pe lângă infracțiunea de delapidare s-a reținut și infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată (art. 322 C.pen.), având în vedere că funcționarul bancar a emis clientului o chitanță falsă ce atesta depunerea sumei primite în contul acestuia. În prezent, singura discuție juridică poartă asupra naturii juridice a înscrisului, ca fiind unul oficial sau sub semnătură privată.

⁸⁷ Fără a discuta cu această ocazie despre relevanța penală de sine stătătoare cu privire la crearea unui plus în gestiune, precizăm doar faptul că este acceptată posibilitatea sustragerii acestuia ca și conduită specifică infracțiunii de delapidare. A se vedea în acest sens Gh. Mateuț, Comentariu în M. Basarab, V. Pașca (coord.), Codul penal comentat. Partea specială, Vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 481; Gh. Diaconescu, C. Duvac, Tratat de drept penal. Partea specială, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 287. Această teză a fost de altfel însușită inclusiv în practica judiciară recentă – a se vedea în acest sens, C.A. Cluj, s. pen. și de minori, dec. nr. 550/A/2017 (sintact.ro).

⁸⁸ Sub acest aspect credem că starea de fapt nu diferă semnificativ de acele ipoteze în care reprezentantul unei societăți încasează cu titlu de avans diferite sume de bani pentru prestarea unor lucrări, sume de bani ce nu sunt depuse în contul societății ci însușite pentru sine. Atât timp cât reprezentantul societății are calitatea de administrator sau gestionar cu privire la respectivele sume de bani și le primește în virtutea calității deținute, sunt îndeplinite elementele constitutive ale infracțiunii de delapidare – a se vedea în acest sens, C.A. Cluj, s. pen. și de minori, dec. nr. 345/R/2010 (sintact.ro).

sume de bani de la clienți în scopul alimentării conturilor bancare are aceste atribuții de serviciu cu privire la respectivele sume de bani, devine evident că simpla primire a acestora este suficientă pentru a discuta despre o gestiune. Faptul că funcționarul bancar și-a încălcat obligațiile de serviciu în ceea ce privește păstrarea și eliberarea sumelor de bani, procedând la însușirea acestora imediat după momentul primirii nu poate afecta sfera de aplicabilitate a infracțiunii de delapidare.

Chiar dacă la prima vedere ar părea să existe un concurs de calificări incompatibile între cele două infracțiuni, fiind vorba în aparență despre aceeași pagubă, credem că aceasta este soluția corectă. Am face în acest context o paralelă cu crearea de plusuri în gestiune prin intermediul unei înșelăciuni la măsurătoare, urmate de însușirea acestora. În situații de acest gen, s-a acceptat reținerea unui concurs între infracțiunea de delapidare (art. 215¹ C.pen. anterior), cea de creare de plusuri în gestiune⁸⁹ (art. 35 din Legea nr. 22/1969) și infracțiunea de înșelăciune la măsurătoare⁹⁰ (art. 296 C.pen. anterior)⁹¹.

III. CONCLUZII

Am încercat să arătăm, în prezentul material, o serie de conduite infracționale specifice domeniului bancar a căror încadrare juridică este problematică, în special în contextul reconfigurării infracțiunilor de fraudă informatică și efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos odată cu intrarea în vigoare a Codului penal în 2014. Așa cum a rezultat din cele de mai sus, în ciuda discuțiilor avute de foarte multă vreme pe marginea acestui subiect, nici noi nu am reușit să ajungem la un consens pentru unele din ipotezele expuse. Din păcate, am fost prea puțin ajutați de practica judiciară – la fel de eterogenă în materie – ori de doctrină, care nu s-a aplecat până acum în mod direct asupra problematicii în discuție.

Pentru a oferi totuși un „ghid” practicienilor nevoiți să soluționeze spețe de această natură, credem că este necesară parcurgerea următorilor pași:

1. Identificarea corectă a titularului fondurilor aflate în conturile bancare;
2. Identificarea modalității de acțiune a funcționarului bancar și consecințele conduitei sale. Ne referim aici, spre exemplu, la contrastul dintre situația lichidării unui depozit ce are drept consecință redistribuirea fondurilor în contul curent al aceluiași client sau lichidarea unui depozit urmată de o retragere în numerar efectuată de către funcționarul bancar;
3. Cunoașterea atribuțiilor funcționarului bancar specifice contractului de muncă și fișei postului. Doar prin identificarea corectă a acestor atribuții de serviciu ne vom putea da seama în ce măsură conduita funcționarului bancar ar putea avea relevanță din perspectiva unei infracțiuni de delapidare. Astfel, așa cum am văzut, însușirea unor sume de bani primite de la clientul instituției bancare în scopul depunerii acesteia într-un cont bancar reprezintă o conduită relevantă din perspectiva infracțiunii de delapidare. În schimb, obținerea frauduloasă a unui instrument de plată electronică al cărui titular este clientul instituției bancare și utilizarea acestuia pentru a efectua operațiuni financiare precum transferuri de fonduri ori retrageri de numerar, nu reprezintă o conduită aptă să se afle sub incidența art. 295 C.pen.;
4. Delimitarea infracțiunilor mijloc de infracțiunea-scop;
5. Identificarea pagubei și a patrimoniului în care se produce aceasta prin comiterea infracțiunii. Această ultimă analiză ridică cele mai mari probleme, având în vedere faptul că interacțiunea funcționarului cu fondurile

⁸⁹ Potrivit art. 35 din Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice, „Crearea de plusuri în gestiune prin mijloace frauduloase constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă. Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni”.

⁹⁰ Ce nu era nimic altceva decât o formă specială de înșelăciune în convenții – a se vedea în acest sens C. Miheș, Comentariu în M. Basarab, V. Pașca (coord.), Codul penal comentat. Partea specială, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 863.

⁹¹ A se vedea Gh. Mateuț, Comentariu în M. Basarab, V. Pașca (coord.), op. cit., p. 481-482.

disponibile într-un cont bancar (printr-o lichidare a contului, transfer de fonduri, retragere de numerar etc.) generează consecințe juridice complexe apte să pună sub semnul întrebării identificarea corectă a subiectului pasiv care suferă o pagubă.

În funcție de răspunsul la aceste întrebări, se poate argumenta mai mult sau mai puțin în direcția infracțiunilor de fraudă informatică, efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos ori delapidare. Astfel, o modalitate de acțiune care implică cele puse la dispoziție de angajator – aplicații bancare, numerar -, permisă de contractul de muncă, dar deturnată în interesul propriu, va aduce fapta mai aproape de art. 295 C.pen., după cum modalitățile de acțiune nespecifice activității bancare (utilizarea serviciului de Internet banking al clientului, folosirea cardului bancar al acestuia) va exclude comiterea acestei infracțiuni și ne va conduce la reținerea art. 250 C.pen. Mai problematică rămâne situația în care elementul material prevăzut la art. 249 C.pen. se comite chiar de subiectul activ menționat la art. 295 C.pen., situație în care, așa cum am văzut, putem găsi argumente în ambele direcții.

În final, nu putem afirma că am tranșat toate discuțiile care s-au conturat ori s-ar putea contura la nivelul practicii judiciare. În cele din urmă discutăm despre o gamă deosebit de variată a conduitelor infracționale identificabile în domeniul bancar, unde nuanțele la nivelul stării de fapt pot conduce la schimbarea radicală a încadrării juridice. Ceea ce ne-am propus însă a fost aceea de a oferi un punct de plecare pentru o viitoare analiză aprofundată.

BIBLIOGRAFIE / REFERENCES

Avram, M.; Trandafir (Ilie), A.R., Concursul între poprirea asigurătorie înființată în materie civilă sau penală și poprirea executorie asupra conturilor bancare, în *Curierul Judiciar*, nr. 5/2012

Baias, F.; Chelaru, E.; Constantinovici, R.; Macovei, I. (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012

Basarab, M.; Pașca, V. (coord.), *Codul penal comentat. Partea specială, Vol. II*, Ed. Hamangiu, București, 2008

Bodoronca, G.; Cioclei, V.; Kuglay, I.; Lefterache, L.V.; Manea, T.; Nedelcu, I.; Vasile, F. M., *Codul penal. Comentariu pe articole, ediția 2*, Ed. C.H. Beck, București, 2016

Bogdan, C., Deturnarea sistemului bancar în scopul spălării banilor. Aspecte de practică judiciară, disponibil www.juridice.ro.

Bogdan, S.; Șerban, D.A.; Zlati, G., *Noul Cod penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2014

Briciu, T.C.; Trandafir, A.R., Incidența dispozițiilor Codului de procedură civilă sau ale Codului de procedură fiscală în materia măsurilor asigurătorii luate în procesul penal. Concursul între măsurile asigurătorii luate în procesul penal și titlurile executorii (I), în *Revista română de drept privat*, nr. 4/2014, disponibil și pe www.juridice.ro

Cioclei, V., *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, Ed. C.H. Beck, București, 2018

Cioclei, V., *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, ediția 4, Ed. CH Beck, București, 2020

Diaconescu, Gh.; Duvac, C., *Tratat de drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2009

Dobrinou, V.; Pascu, I.; Hotca, M.A. ș.a., *Noul Cod penal comentat. Partea specială, ediția a III-a*, Ed. Universul Juridic, 2016, București

Dongoroz, V. și colab., *Explicații teoretice și practice ale Codului penal III*, Ed. Academiei, București, 1971

Mitrache, C.; Mitrache, Cr., Drept penal român. Partea generală, ediția a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2019

Rizoiu, R., Aspecte introductive privind obiectul garanției reale mobiliare, în Revista română de dreptul afacerilor, nr. 1/2006

Rizoiu, R., Unele aspecte particulare ale garanțiilor reale mobiliare constituite asupra conturilor curente deschise la instituții bancare, în Revista română de drept privat, nr. 2/2007

Rizoiu, R., Unele aspecte particulare ale garanțiilor reale mobiliare constituite asupra depozitelor bancare, în Revista română de dreptul afacerilor, nr. 2/2005

Rotaru, C.; Trandafir, A.R.; Cioclei, V., Drept penal. Partea specială II. Curs tematic, Ed. C.H. Beck, București, 2020

Streteanu, F.; Nițu, D., Drept penal. Partea generală, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014

Udroiu, M. (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, ediția 3, Ed. C.H. Beck, București, 2020

Zlati, G., Frauda informatică. Aspecte controversate, în Caiete de drept penal, nr. 4/2018

Zlati, G., Tratat de criminalitate informatică, vol. I, Ed. Solomon, București, 2020