

Dosar nr.

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL BACĂU
SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI SI DE FAMILIE
Î N C H E I E R E
Ședința publică din
Curtea constituită din:
PREȘEDINTE:
JUDECĂTOR:
GREFIER:

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - D.N.A. -
Serviciul Teritorial Bacău - reprezentat de procuror

Pe rol judecarea apelului declarat de inculpatul ... împotriva sentinței penale nr... din data de ... pronunțată de Tribunalul Neamț în dosarul nr...

Dezbaterile în cauză s-au desfășurat în conformitate cu dispozițiile art.369 al.1 Cod proc.penală, în sensul că au fost înregistrate pe suport magnetic.

La apelul nominal făcut în ședință publică răspunde apelantul - inculpat..., asistat de apărător desemnat din oficiu, avocat...

Procedura de citare este legal îndeplinită.

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

Apelantul - inculpat... și apărătorul desemnat din oficiu pentru acesta nu solicită amânarea judecării cauzei pentru a pregăti apărarea.

Curtea pune în discuție posibilitatea sesizării ÎCCJ, în temeiul art.475 C.pr.pen., cu dezlegarea unei chestiuni de drept, respectiv modalitatea de interpretare a dispozițiilor art. 12 alin. 1 lit. a teza I din Legea 78/2000 în sensul de a se stabili dacă este necesar să fie îndeplinită condiția utilizării de informații obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale pentru întrunirea elementului material al laturii obiective ce constă în efectuarea de operațiuni economice ca acte de comerț incompatibile cu funcția, dacă este prezumat de lege avantajul obținut de autorul faptei sau dacă această condiție specială se aplică doar pentru varianta alternativă a săvârșirii faptei prin încheierea de tranzacții financiare. Acordă cuvântul cu privire la admisibilitatea sesizării ÎCCJ.

Apărătorul apelantului - inculpat este de acord cu sesizarea ÎCCJ. Depune la dosar două articole, unul publicat pe Universul Juridic.ro și altul pe Juridice.ro.

Reprezentantul Ministerului Public precizează că raportat la obiectul sesizării, de această chestiune de drept pusă în discuție de completul de judecată depinde soluționarea pe fond a cauzei. Arată că opinia în sensul dezlegării ar fi dacă acest paragraf care pare ambiguu, de la final, în sensul în care această condiție specială se aplică doar alin.1 teza 1 sau alin.1 teza a 2-a.

Apărătorul apelantului - inculpat depune un memoriu întocmit de inculpat. Solicită admiterea sesizării privind pronunțarea unei hotărâri prelabile referitoare la modalitatea de interpretare a dispozițiilor art.12 lit.a din Legea nr.78/2000, în sensul de a se stabili dacă este necesar să fie împlinită teza a II-a, în ceea ce privește utilizarea de informații obținute în virtutea funcției și dacă este prezumat de lege avantajul obținut.

Apărătorul apelantului - inculpat și reprezentantul Ministerului Public sunt de acord cu suspendarea cauzei.

Apelantul - inculpat... arată că în urma interpretării literare și logice rezultă faptul că art.12 alin.1 lit.a teza I trebuie să fie condiționat de această condiție specială de utilizare a informațiilor de serviciu. Precizează că la fel interpretează și domnul..., din cadrul Academiei Române. Menționează că în decizia nr.454 Curtea Constituțională admite tacit că infracțiunea este condiționată de utilizarea informațiilor de serviciu, altfel este abatere disciplinară.

S-au declarat dezbaterile închise, trecându-se la deliberare.

C U R T E A

Având nevoie de timp pentru a delibera,

PENTRU ACESTE MOTIVE ÎN NUMELE LEGII D I S P U N E

Stabilește pronunțarea pentru data de..., când decizia va fi pusă la dispoziția părților și a Ministerului Public prin mijlocirea grefei instanței.

Pronunțată astăzi,..., prin punerea la dispoziția părților și a Ministerului Public prin mijlocirea grefei instanței.

PREȘEDINTE

JUDECĂTOR

GREFIER

Dosar nr.

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL BACĂU
SECȚIA PENALĂ ȘI PENTRU CAUZE CU MINORI SI DE FAMILIE
Î N C H E I E R E
Ședința publică din
Curtea constituită din:
PREȘEDINTE:
JUDECĂTOR:
GREFIER:

Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - D.N.A. -
Serviciul Teritorial Bacău - reprezentat de procuror

Pe rol pronunțarea asupra sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, în temeiul art.475 C.pr.pen., cu dezlegarea unei chestiuni de drept, respectiv modalitatea de interpretare a dispozițiilor art. 12 alin. 1 lit. a teza I din Legea 78/2000 în sensul de a se stabili dacă este necesar să fie îndeplinită condiția utilizării de informații obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale pentru întrunirea elementului material al laturii obiective ce constă în efectuarea de operațiuni economice ca acte de comerț incompatibile cu funcția, dacă este prezumat de lege avantajul obținut de autorul faptei sau dacă această condiție specială se aplică doar pentru varianta alternativă a săvârșirii faptei prin încheierea de tranzacții financiare.

Dezbaterile în cauză s-au desfășurat în ședința din data de..., fiind consemnate în încheierea de la acea dată, când Curtea a stabilit pronunțarea la data de...

C U R T E A
-deliberând-

Cu privire la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prin care să dea rezolvare de principiu chestiunii de drept puse în discuție de instanța de judecată, analizând conținutul dosarului, Curtea reține următoarele:

I. Instanța de apel apreciază că sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție este admisibilă, potrivit dispozițiilor art. 475 Cod procedură penală, motivat de faptul că:

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

2. În speță, a fost identificată, din oficiu, o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei, și anume:

„Dacă în cazul infracțiunii prev. de art. 12 alin. 1 lit. a teza I din Legea 78/2000 este necesar să fie îndeplinită condiția utilizării de informații obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale pentru întrunirea elementului material al laturii obiective ce constă în efectuarea de operațiuni economice ca acte de comerț incompatibile cu funcția, dacă este prezumat de lege avantajul obținut de autorul faptei sau dacă aceasta condiție specială se aplică doar pentru varianta alternativă a săvârșirii faptei prin încheierea de tranzacții financiare?”

3. De lămurirea acestei chestiuni de drept depinde soluționarea pe fond a cauzei, întrucât în cauză a formulat apel inculpatul..., iar prin motivele de apel depuse la dosar s-a criticat hotărârea instanței de fond sub aspectul condamnării acestuia pentru infracțiunea prev.

de art. 12 alin. 1 lit. a teza I din legea 78/2000, pentru care a fost trimis în judecată, susținându-se că problema esențială pe care o ridică soluția de condamnare constă, în esență, în aspectul dacă pentru prima variantă alternativă a infracțiunii prev. de art. 12 alin.1 din Legea nr.78/2000 constând în efectuarea de operațiuni economice incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană, trebuie îndeplinită și condiția utilizării informațiilor obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale.

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

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

II. Expunerea succintă a cauzei

Prin *Rechizitoriul nr.... din data de...* întocmit de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție - Serviciul Teritorial Bacău, înregistrat pe rolul Tribunalului Bacău sub nr... s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului... pentru comiterea infracțiunii de *efectuare de operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană, în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite*, prevăzută de art. 12 alin. 1 litera a teza I din Legea nr. 78/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de corupție.

În esență, prin actul de sesizare s-a reținut următoarea situație de fapt:

... este ofițer de poliție, cu grad profesional de inspector de poliție și este lucrător de poliție judiciară în cadrul Inspectoratului de Poliție al Județului..., Serviciul de Investigare a Criminalității Economice, Biroul de Investigare a Criminalității în Mediul de Afaceri. Activitatea efectivă și-o desfășoară în cadrul Poliției....

Potrivit art. 45 alin. 1 lit. a din Legea nr. 360/2002 privind statutul polițistului, acestuia îi este interzis „să efectueze, direct sau prin persoane interpose, activități de comerț ori să participe la administrarea sau conducerea unor societăți comerciale, cu excepția calității de acționar”. Aceste prevederi se aplică și lucrătorilor de poliție judiciară conform art. 10 din Legea nr. 364/2004 privind organizarea și funcționarea poliției judiciare.

... este căsătorit cu..., sora lui..., nașii săi de cununie fiind soții....

Prin contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr... la SPN... din..., ..., (soția acestuia).... și ... au cumpărat suprafața de... mp teren situat în intravilanul orașului..., pe str....

În data de... Primăria Orașului... a emis certificatul de urbanism nr... pentru edificarea unui "Bloc de locuințe S2 (P+3E) cu 10 apartamente și spații comerciale la parter" pe acest teren, iar în data de... a eliberat autorizația de construire nr....

La data de..., a fost înființată ... S.R.L..., având ca obiect de activitate principal "4110 - Dezvoltare (promovare) imobiliară". Societatea are ca asociați pe ..., care deține și funcția de administrator.... (cumnata lui ...) și

Prin contractul de vânzare cumpărare autentificat sub nr... la SPN.... din..., ..., ..., și ... au vândut către ... S.R.L..., reprezentată de..., suprafața de ... mp teren, situat în intravilanul orașului ..., pe str.

Din probele administrate în cauză rezultă că, în fapt, societatea este administrată de către ..., ... și ..., iar în perioada... aceștia au derulat acte de comerț în scopul edificării unui imobilul bloc de locuințe prevăzut în autorizația de construire și vânzării spațiilor comerciale și a apartamentelor rezultate.

Activitatea concretă de administrare a inculpatului s-a desfășurat atât direct, cât mai ales indirect, în condițiile în care știa că are o interdicție legală de a efectua operațiuni comerciale generatoare de profit.

În fapt, s-a apreciat că ... s-a comportat ca un administrator de fapt și asociat al ... SRL, activitățile sale, organizate și sistematice, fiind motivate de intenția de a obține profit în urma construirii imobilului și vânzării apartamentelor și spațiilor comerciale rezultate.

Prin sentința penală nr.... pronunțată de Tribunalul Neamț - Secția Penală în dosarul nr...., în temeiul art. 12 alin. 1 litera a teza I din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea și sancționarea faptelor de corupție, cu aplicarea art. 396 alin. 10 Cod procedură penală, ***s-a dispus condamnarea inculpatului... la pedeapsa de 9 (nouă) luni închisoare***, pentru săvârșirea infracțiunii de *efectuare de operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană, în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite.*

În temeiul art. 91 Cod penal, ***s-a suspendat sub supraveghere executarea pedepsei de 9 luni închisoare aplicate inculpatului***, pe durata unui termen de supraveghere de 2 (doi) ani, calculat de la data rămânerii definitive a prezentei hotărâri.

În motivarea acestei soluții s-a reținut în esență că:

În drept, fapta inculpatului... care, în perioada, ..., în colaborare cu martorii... și ..., a administrat de facto persoana juridică...S.R.L., cu sediul în orașul ..., care a edificat un imobil cu destinația bloc de locuințe (s-a implicat în negocierea și încheierea contractelor de achiziție de materiale de construcții, a negociat prețuri cu furnizorii, a supravegheat activitățile de pe șantier, a stabilit prețul de vânzare a apartamentelor și spațiilor comerciale, a participat la negocieri cu potențialii cumpărători), efectuând, astfel, operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu calitatea sa de ofițer de poliție judiciară cu grad profesional de inspector de poliție, incompatibilitate prevăzută de art. 45 alin. 1 litera a din Legea nr. 360/2002 privind statutul polițistului raportat la art. 10 din Legea nr. 364/2004 privind organizarea și funcționarea poliției judiciare, întrunește, sub aspect obiectiv și subiectiv, toate trăsăturile esențiale ale infracțiunii de *efectuare de operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană*, prevăzută de art. 12 alin. 1 litera a teza I din Legea nr. 78/2000 privind prevenirea și sancționarea faptelor de corupție și pedepsită cu închisoare de la 1 la 5 ani.

Infracțiunea reținută în sarcina inculpatului... este una comisivă, legiuitorul reglementând două modalități de realizare a elementului material: efectuarea de operațiuni financiare, ca acte de comerț, și încheierea de tranzacții financiare. Sub aspectul laturii subiective, infracțiunea dedusă judecății nu poate fi comisă decât cu intenție directă, calificată – în scopul dobândirii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite.

În opinia inculpatului, în varianta prevăzută de teza I a textului, conținutul incriminării nu se limitează la comiterea elementului material prin simpla încălcare a unei stări de incompatibilitate, ci ar fi aplicabilă și condiția atașată elementului material al infracțiunii prevăzute de teza a II-a, respectiv ca fapta să fi fost comisă prin utilizarea informațiilor obținute în virtutea funcției, atribuției ori însărcinării sale.

Prin Decizia nr. 252 din 23 aprilie 2019, Curtea Constituțională a constatat că, potrivit dispozițiilor art. 12 litera a) teza întâi din Legea nr. 78/2000, este pedepsită cu închisoarea de la 1 la 5 ani, dacă este săvârșită în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite, fapta care constă în efectuarea de operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană.

Astfel, Curtea a observat că, pentru ca efectuarea de operațiuni financiare să constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii, norma criticată impune realizarea a două condiții/cerințe esențiale: operațiunile financiare să fie efectuate ca acte de comerț și aceste operațiuni financiare, ca acte de comerț, să fie incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește respectiva persoană.

Interzicerea unor asemenea operațiuni financiare, ca acte de comerț, are ca finalitate atât asigurarea respectării principiilor economiei de piață și a libertății economice, cât și protejarea demnității persoanelor care ocupă anumite funcții/atribuții/însărcinări publice, obiectul juridic al infracțiunii prevăzute de dispozițiile art. 12 lit. a) teza întâi din Legea nr.

78/2000 constituindu-l ocrotirea relațiilor sociale referitoare la onestitatea persoanelor care, în considerarea funcției, atribuției sau însărcinării primite, trebuie să se abțină de la efectuarea de astfel de operațiuni.

În continuare, prin aceeași decizie, Curtea a reținut că efectuarea de operațiuni financiare înseamnă realizarea de tranzacții referitoare la bani și credite, activități care presupun o plată, implicând circulația banilor sau a creditelor.

De asemenea, Curtea a observat că norma criticată cere ca operațiunea financiară să fie efectuată ca act de comerț, deci să constituie un act de speculă sau o acțiune de intermediere în circulația bunurilor, făcută în mod organizat. De aceea, retragerile de numerar și operațiunile de emiterie a ordinelor de plată, chiar dacă sunt operațiuni financiare, nu constituie, în același timp, și acte de comerț.

Tot prin Decizia nr. 252 din 23 aprilie 2019, precitată, instanța de contencios constituțional a mai reținut că o altă condiție pentru existența infracțiunii prevăzute de dispozițiile art. 12 lit. a) teza întâi din Legea nr. 78/2000 este reprezentată de scopul pentru care se efectuează operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană, și anume acela de a obține pentru sine sau pentru altul bani, bunuri ori alte foloase necuvenite, fără a avea relevanță dacă scopul a fost sau nu atins.

Prin urmare, simpla efectuare de operațiuni financiare, ca acte de comerț, nu determină, prin ea însăși, existența elementului material al infracțiunii, ci efectuarea de operațiuni financiare are relevanță penală și poate constitui elementul material al infracțiunii analizate numai dacă fapta este săvârșită ca act de comerț, dacă operațiunile financiare sunt incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană și dacă sunt săvârșite în scopul determinat de legiuitor. În același sens au fost pronunțate: Decizia nr. 243 din 6 aprilie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 527 din 6 iulie 2017, Decizia nr. 700 din 7 noiembrie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 42 din 17 ianuarie 2018, și Decizia nr. 502 din 13 iulie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 64 din 20 ianuarie 2022.

Examinând aceste considerente, regăsite într-o decizie obligatorie a instanței de control constituțional, instanța a constatat că nu se face nicio referire la pretinsa cerință esențială suplimentară, constând în utilizarea informațiilor obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării, care este, așadar, atașată exclusiv tezei a II-a a infracțiunii prevăzute de art. 12 alin. 1 litera a din Legea nr. 78/2000, interpretare validată tacit de Curtea Constituțională, conform analizei realizate prin deciziile citate și regăsită în jurisprudența constantă a instanțelor de judecată.

Prin urmare, contrar interpretării avansate de apărare și unor soluții izolate din practica judiciară (care nu au caracter obligatoriu, spre deosebire de jurisprudența Curții Constituționale), instanța a reținut că doar modalitatea de realizare a elementului material al infracțiunii în cea de-a doua ipoteză impune utilizarea informațiilor obținute în virtutea funcției îndeplinite, iar această variantă de incriminare nu este reținută în conținutul acuzației aduse inculpatului.

De altfel, instanța supremă, prin decizii de speță, a validat, la rândul său, interpretarea potrivit căreia nu este aplicabilă cerința ca efectuarea operațiunilor financiare ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, să se realizeze prin utilizarea unor informații obținute în exercitarea funcției, reținând că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 12 alin. 1 litera a teza I din Legea nr. 78/2000 în cazul inculpatului polițist care desfășura operațiuni financiare ca acte de comerț în administrarea de facto a unei societăți comerciale, independent de cerința utilizării unor informații la care să fi avut acces în virtutea funcției (a se vedea, Î.C.C.J., Secția penală, Decizia penală nr. 2645 din 22.09.2014).

Împotriva sentinței penale menționate a formulat apel inculpatul..., iar prin motivele de apel depuse la dosar s-a criticat hotărârea instanței de fond sub aspectul condamnării acestuia pentru infracțiunea prev. de art. 12 alin. 1 lit. a teza I din legea 78/200, pentru care a fost

trimis în judecată, susținându-se că problema esențială pe care o ridică soluția de condamnare constă, în esență, în aspectul dacă pentru prima variantă alternativă a infracțiunii prev. de art. 12 alin. 1 constând în efectuarea de operațiuni economice incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană trebuie îndeplinită și condiția utilizării informațiilor obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale

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

Reprezentantul Ministerului Public a arătat că problema de drept invocată este o una care vizează fondul cauzei, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru dezlegarea acestei chestiuni.

Apărătorul desemnat din oficiu pentru inculpat a solicitat admiterea sesizării privind pronunțarea unei hotărâri prealabile referitoare la modalitatea de interpretare a dispozițiilor art.12 lit.a din Legea nr.78/2000, în sensul de a se stabili dacă este necesar să fie împlinită teza a II-a, în ceea ce privește utilizarea de informații obținute în virtutea funcției și dacă este prezumat de lege avantajul obținut.

IV. Punctul de vedere motivat al completului de judecată

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

ART. 12 alin. 1 lit. a din Legea 78/2000

(1) Sunt pedepsite cu închisoarea de la 1 la 5 ani următoarele fapte, dacă sunt săvârșite în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite:

a) efectuarea de operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană ori încheierea de tranzacții financiare, utilizând informațiile obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale.

2. Punctul de vedere al completului de judecată

Curtea constată că motivele de apel invocate de **inculpat** vizează tocmai aspectul legat de împrejurarea dacă pentru prima variantă alternativă a infracțiunii prev. de art. 12 alin. 1 din Legea nr.78/200, constând în efectuarea de operațiuni economice incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană trebuie îndeplinită și condiția utilizării informațiilor obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale.

Ca atare, pentru a preîntâmpina o eventuală antepunțare în privința apelului formulat, Curtea va prezenta argumentele esențiale care fundamentează cele două opinii conturate pe acest aspect:

Opinia potrivit căreia doar modalitatea de realizare a elementului material al infracțiunii prev. de art. 12 alin. 1 lit. a din Legea 78/2000 în cea de-a doua ipoteză impune utilizarea informațiilor obținute în virtutea funcției îndeplinite.

Prin Decizia nr. 252 din 23 aprilie 2019, Curtea Constituțională a constatat că, potrivit dispozițiilor art. 12 litera a) teza întâi din Legea nr. 78/2000, este pedepsită cu închisoarea de la 1 la 5 ani, dacă este săvârșită în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri ori alte foloase necuvenite, fapta care constă în efectuarea de operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană.

Astfel, Curtea a observat că, pentru ca efectuarea de operațiuni financiare să constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii, norma criticată impune realizarea a două condiții/cerințe esențiale: operațiunile financiare să fie efectuate ca acte de comerț și aceste operațiuni financiare, ca acte de comerț, să fie incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește respectiva persoană.

Interzicerea unor asemenea operațiuni financiare, ca acte de comerț, are ca finalitate atât asigurarea respectării principiilor economiei de piață și a libertății economice, cât și protejarea demnității persoanelor care ocupă anumite funcții/atribuții/însărcinări publice, obiectul juridic al infracțiunii prevăzute de dispozițiile art. 12 lit. a) teza întâi din Legea nr. 78/2000 constituindu-l ocrotirea relațiilor sociale referitoare la onestitatea persoanelor care, în considerarea funcției, atribuției sau însărcinării primite, trebuie să se abțină de la efectuarea de astfel de operațiuni.

În continuare, prin aceeași decizie, Curtea a reținut că efectuarea de operațiuni financiare înseamnă realizarea de tranzacții referitoare la bani și credite, activități care presupun o plată, implicând circulația banilor sau a creditelor.

De asemenea, Curtea a observat că norma criticată cere ca operațiunea financiară să fie efectuată ca act de comerț, deci să constituie un act de speculă sau o acțiune de intermediere în circulația bunurilor, făcută în mod organizat. De aceea, retragerile de numerar și operațiunile de emitere a ordinelor de plată, chiar dacă sunt operațiuni financiare, nu constituie, în același timp, și acte de comerț.

Tot prin Decizia nr. 252 din 23 aprilie 2019, precitată, instanța de contencios constituțional a mai reținut că o altă condiție pentru existența infracțiunii prevăzute de dispozițiile art. 12 lit. a) teza întâi din Legea nr. 78/2000 este reprezentată de scopul pentru care se efectuează operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană, și anume acela de a obține pentru sine sau pentru altul bani, bunuri ori alte foloase necuvenite, fără a avea relevanță dacă scopul a fost sau nu atins.

Prin urmare, simpla efectuare de operațiuni financiare, ca acte de comerț, nu determină, prin ea însăși, existența elementului material al infracțiunii, ci efectuarea de operațiuni financiare are relevanță penală și poate constitui elementul material al infracțiunii analizate numai dacă fapta este săvârșită ca act de comerț, dacă operațiunile financiare sunt incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană și dacă sunt săvârșite în scopul determinat de legiuitor. În același sens au fost pronunțate: Decizia nr. 243 din 6 aprilie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 527 din 6 iulie 2017, Decizia nr. 700 din 7 noiembrie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 42 din 17 ianuarie 2018, și Decizia nr. 502 din 13 iulie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 64 din 20 ianuarie 2022.

Examinând aceste considerente, regăsite într-o decizie obligatorie a instanței de control constituțional, se apreciază că nu se face nicio referire la pretinsa cerință esențială suplimentară, constând în utilizarea informațiilor obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării, care este, așadar, atașată exclusiv tezei a II-a a infracțiunii prevăzute de art. 12 alin. 1 litera a din Legea nr. 78/2000, interpretare validată tacit de Curtea Constituțională, conform analizei realizate prin deciziile citate și regăsită în jurisprudența constantă a instanțelor de judecată.

Prin urmare, se apreciază că doar modalitatea de realizare a elementului material al infracțiunii în cea de-a doua ipoteză impune utilizarea informațiilor obținute în virtutea funcției îndeplinite.

De altfel, instanța supremă, prin decizii de speță, a validat, la rândul său, interpretarea potrivit căreia nu este aplicabilă cerința ca efectuarea operațiunilor financiare ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, să se realizeze prin utilizarea unor informații obținute în exercitarea funcției, reținând că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 12 alin. 1 litera a teza I din Legea nr. 78/2000 în cazul inculpatului polițist care desfășura operațiuni financiare ca acte de comerț în administrarea de facto a unei societăți comerciale, independent de cerința utilizării unor informații la care să fi avut acces în virtutea funcției (a se vedea, Î.C.C.J., Secția penală, Decizia penală nr. 2645 din 22.09.2014, Decizia penală nr. 61/A din 15.03.2018).

Într-o altă opinie se apreciază că în varianta prevăzută de teza I a art. 12 alin.1 lit. a din Legea 78/2000, conținutul incriminării nu se limitează la comiterea elementului material prin simpla încălcare a unei stări de incompatibilitate, ci ar fi aplicabilă și condiția atașată elementului material al infracțiunii prevăzute de teza a II-a, respectiv ca fapta să fi fost comisă prin utilizarea informațiilor obținute în virtutea funcției, atribuției ori însărcinării sale.

Sub aspectul laturii obiective, fapta incriminată la art. 12 lit. a) este o infracțiune cu conținuturi alternative, deoarece elementul material al laturii obiective constă atât în efectuarea de operațiuni economice, ca acte de comerț incompatibile cu funcția, cât și în încheierea de tranzacții financiare, atunci când persoana care deține funcția folosește informațiile obținute în cadrul exercitării ei.

Sub aspectul laturii subiective, infracțiunea prevăzută de art. 12 lit. a) din Legea nr. 78/2000, în prima modalitate alternativă de săvârșire poate fi comisă cu intenție directă în situația în care prevede faptul că informațiile pe care le deține îi conferă un avantaj în raport cu ceilalți operatori și chiar urmărește să obțină acest rezultat uzând de poziția privilegiată pe care se află, respectiv cu intenție indirectă, în cazul în care operatorul prevede faptul că informațiile pe care le deține în exercițiul funcției reprezintă un avantaj și nu urmărește, dar acceptă posibilitatea că ar putea fi privilegiat. În ambele situații persoana vizată cunoaște starea de incompatibilitate în care se află.

Astfel, legiuitorul prezumă că autorul faptei și-a creat avantajul față de ceilalți participanți la circuitul economic prin însăși încălcarea interdicției la care este supus, în acest caz nefiind nevoie ca acesta să și utilizeze efectiv informațiile la care are acces – această infracțiune este asimilată infracțiunii de corupție și are ca obiect juridic relațiile sociale referitoare la activitatea de serviciu, care impun o atitudine corectă, onestă a persoanelor care efectuează operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinesc ori încheie tranzacții financiare utilizând informațiile obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării lor.

Se apreciază necesar a se face o nuanțare, raportat la activitățile desfășurate (cele care atrag starea de incompatibilitate), fiind, necesar a se stabili dacă funcția deținută este susceptibilă a-i crea autorului faptei pârghiile necesare spre a deține un avantaj față de ceilalți potențiali participanți la operațiunile financiare. Astfel, spre exemplu, un polițist care desfășoară operațiuni financiare ca acte de comerț constând în vânzarea de legume și fructe (în afara programului de lucru), deși încalcă prevederile art. 45, lit. g) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, aflându-se într-o stare de incompatibilitate prevăzută de lege, nu obține un avantaj față de ceilalți participanți implicați în circuitul operațiunilor financiare din domeniul respectiv. În acest sens, în măsura în care polițistul care încalcă această interdicție, fără a utiliza informații obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale și fără a dobândi *de plano* o poziție de superioritate față de ceilalți participanți la operațiuni financiare, ca acte de comerț, faptele săvârșite constituie temei pentru supunerea acestuia unei evaluări din partea Agenției Naționale de Integritate, fără a intra sub incidența Legii nr. 78/2000.

În susținerea acestei opinii, se consideră ca fiind relevante prevederile legale de la art. 96, alin. (1) din Legea nr. 161 din 2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției potrivit căroră,

„Funcționarii publici, funcționarii publici parlamentari și funcționarii publici cu statut special pot exercita funcții sau activități în domeniul didactic, al cercetării științifice, al creației literar-artistice. Funcționarii publici, funcționarii publici parlamentari și funcționarii publici cu statut special pot exercita funcții în alte domenii de activitate din sectorul privat, care nu sunt în legătură directă sau indirectă cu atribuțiile exercitate ca funcționar public, funcționar public parlamentar sau funcționar public cu statut special, potrivit fișei postului.”

Astfel, se consideră că starea de incompatibilitate la care se referă art. 12, lit.a) din Legea nr. 78/2000 trebuie să îndeplinească și condițiile acestui text de lege, care reglementează cu titlu special *asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției* – legislație conexă *Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea și sancționarea faptelor de corupție*, tocmai în acest mod fiind făcută diferența între o stare de incompatibilitate și o infracțiune asimilată de corupție.

V. Dispozițiile completului de iudecată

Față de considerentele anterior expuse, se va dispune, în temeiul art.476 alin.2 teza I Cod procedură penală, suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii pentru dezlegarea chestiunii de drept.

Pentru aceste motive,

PENTRU ACESTE MOTIVE ÎN NUMELE LEGII D I S P U N E

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

„Dacă în cazul infracțiunii prev. de art. 12 alin. 1 lit. a teza I din Legea 78/2000 este necesar să fie îndeplinită condiția utilizării de informații obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale pentru întrunirea elementului material al laturii obiective ce constă în efectuarea de operațiuni economice ca acte de comerț incompatibile cu funcția, dacă este prezumat de lege avantajul obținut de autorul faptei sau dacă aceasta condiție specială se aplică doar pentru varianta alternativă a săvârșirii faptei prin încheierea de tranzacții financiare?”

În baza art. 476 alin. 2 cod procedură penală dispune suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept sesizate.

Fără cale de atac.

Pronunțată prin punerea acestora la dispoziția inculpatului și a procurorului, prin mijlocirea grefei instanței, azi....

PREȘEDINTE

JUDECĂTOR

GREFIER

Red.
Tehnored..
2 ex.
.../...