

## SECȚIA I PENALĂ

### 1. Acordul de recunoaștere a vinovăției. Determinarea competenței Determinarea competenței

– Codul de procedură penală: art. 483 alin. (2)

*În cazul participației penale, competența instanței nu se poate stabili decât în raport cu inculpații cu care a fost încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției și, respectiv, cu infracțiunile reținute în sarcina lor, deoarece numai acest acord constituie obiectul sesizării. Competența nu poate fi determinată prin raportare la calitatea de avocați a altor participanți la săvârșirea unora dintre acele infracțiuni, întrucât, pe de o parte, în cazul a doi dintre aceștia, acțiunea penală s-a stins deja, potrivit art. 17 alin. (2) C. pr. pen., prin rămânerea definitivă a hotărârilor judecătorești de amânare a aplicării pedepselor stabilite în sarcina lor, iar, în cazul celui de-al treilea, cauza a fost disjunsă de către procurori, urmărirea penală continuând față de acesta într-un alt dosar decât cel în care a fost încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției.*

(sentința penală nr. 216/F din data de 24 octombrie 2018)

La data de 15 octombrie 2018, Curtea a fost sesizată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Structura Centrală, Secția de Combatere a Criminalității Organizate cu acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat în dosarul de urmărire penală cu inculpații BDG și ELN, cu privire la următoarele infracțiuni:

– pentru inculpatul BDG – folosirea cu rea-credință a creditului sau bunurilor societății, prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplic. art. 5 alin. (1) C. pen. (persoană vătămată SSA); folosirea cu rea-credință a creditului sau bunurilor societății, prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplic. art. 5 alin. (1) C. pen. (persoană vătămată I SA); manipularea pieței de capital, prevăzută de art. 279 lit. b) rap. la art. 248 și art. 244 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 297/2004 cu aplic. art. 5 alin. (1) C. pen.; manipularea pieței de capital, prevăzută de art. 279 lit. b) rap. la art. 248 și art. 244 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 297/2004 cu aplic. art. 5 alin. (1) C. pen.; manipularea pieței de capital, prevăzută de art. 279 lit. b) rap. la art. 248 și art. 244 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 297/2004 cu aplic. art. 5 alin. (1) C. pen.

– pentru inculpatul ELN – complicitate la folosirea cu rea-credință a creditului sau bunurilor societății, prevăzută de art. 48 C. pen. rap. la art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplic. art. 5 alin. (1) C. pen. (persoană vătămată S SA); folosirea cu rea-credință a creditului sau bunurilor societății, prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplic. art. 5 alin. (1) C. pen. (persoană vătămată I SA); manipularea pieței de capital, prevăzută de art. 279 lit. b) rap. la art. 248 și art. 244 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 297/2004 cu aplic. art. 5 alin. (1) C. pen.; manipularea pieței de capital, prevăzută de art. 279 lit. b) rap. la art. 248 și art. 244 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 297/2004 cu aplic. art. 5 alin. (1) C. pen.; manipularea pieței de capital, prevăzută de art. 279 lit. b) rap. la art. 248 și art. 244 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 297/2004 cu aplic. art. 5 alin. (1) C. pen.

Prin procesul-verbal de îndreptare a erorii materiale din data de 24 octombrie 2018, transmis ulterior Curții, s-a dispus a se menționa, în cuprinsul acordului de recunoaștere a vinovăției, art. 279 alin. (1) din Legea nr. 297/2004, în loc de art. 279 lit. b) și art. 279 alin. (1) lit. b) din aceeași lege.

La primul termen de judecată, stabilit pentru data de astăzi, 24 octombrie 2018, Curtea a invocat, din oficiu, potrivit art. 47 alin. (2), (4) C. pr. pen., excepția de necompetență materială a acestei instanțe, pe care a pus-o în discuție, fiind formulate, de către reprezentantul Ministerului Public, avocații aleși ai celor doi inculpați, consilierul juridic și, respectiv, avocatul ales ai persoanelor vătămate anterior menționate, concluziile consemnate în practica acestei sentințe.

Analizând actele și lucrările dosarului, din perspectiva excepției invocate, Curtea constată următoarele:

Inculpații BDG și ELN sunt de profesie economiști, astfel cum aceștia au confirmat, fiind întrebați de Curte, la termenul de astăzi.

Conform Parchetului, două dintre infracțiunile de manipularea pieței de capital la care se referă acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat cu cei doi inculpați au fost săvârșite de aceștia, în participație penală, împreună cu inculpații MN, PDA și DS, toți având calitatea de avocați.

Cu primii doi dintre inculpații anterior nominalizați, MN și PVA, au fost încheiate, anterior, acorduri de recunoaștere a vinovăției, care au fost admise prin sentința penală nr.164/F din data de 19 septembrie 2017, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția I Penală (rămasă definitivă prin neapelare la data de 04 octombrie 2017) și, respectiv, prin decizia nr. 390/A din data de 09 noiembrie 2017 (definitivă), pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția Penală, fiind reformată în acest sens, în apel, sentința penală nr. 163/F din data de 18 septembrie 2017 a Curții de Apel București – Secția I Penală, astfel că, în sarcina fiecărui inculpat, a fost stabilită pedeapsa de 2 ani închisoare, cu amânarea aplicării acesteia pe un termen de supraveghere de 2 ani.

Prin ordonanța din data de 3 iulie 2018 (în care a fost începută urmărirea penală *in rem*, fiind continuată *in personam* și s-au realizat puneri în mișcare de acțiuni penale), s-au dispus, pe lângă mai multe soluții de clasare – pct. I din ordonanță, disjungerea cauzei și formarea unui nou dosar, în care a fost încheiat prezentul acord de recunoaștere a vinovăției cu inculpații BDG și ELN cu privire la infracțiunile anterior menționate – pct. II din ordonanță și, respectiv, disjungerea cauzei și formarea unui nou dosar în vederea continuării urmăririi penale, între alții, față de inculpatul DS (acesta, de profesie avocat, fiind cercetat pentru săvârșirea, împreună cu inculpații anterior nominalizați, a uneia dintre infracțiunile de manipularea pieței de capital) – pct. III din ordonanță.

Conform art. 483 alin. (1) C. pr. pen., competența de a se pronunța asupra acordului de recunoaștere a vinovăției, printr-o soluție dintre cele prevăzute în art. 485 alin. (1) lit. a), b) din același cod (admitere, cu consecința rezolvării acțiunii penale sau respingere, cu consecința trimiterii dosarului la procuror, în vederea continuării urmăririi penale) aparține instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond, căreia i se trimite acel acord, însoțit de dosarul de urmărire penală.

Prin urmare, în cadrul acestei proceduri speciale, simplificate, de judecată, competența instanței se determină într-un mod similar celui în care aceasta ar fi sesizată, conform procedurii de drept comun, prin rechizitoriu.

În speță, astfel cum deja s-a evidențiat, acordul de recunoaștere a vinovăției a fost încheiat cu cei doi inculpați, BDG și ELN, de profesie economiști, la data de 12 octombrie 2018 într-un dosar de urmărire penală, constituit ca urmare a disjungerii dispuse de către procurorii de caz anterior, respectiv la data de 03 iulie 2018, dosar care se referă numai la acești inculpați și la infracțiunile reținute în prezent în sarcina lor (folosirea cu rea-credință a creditului sau bunurilor societății și, respectiv, manipularea pieței de capital).

Față de natura infracțiunilor anterior menționate, în lipsa oricărei calități speciale a inculpaților, competența de judecare a cauzei în fond și, implicit, de pronunțare asupra acordului de recunoaștere a vinovăției nu aparține curții de apel, în raport cu niciunul dintre criteriile prevăzute în art. 38 alin. (1) lit. a) – g) C. pr. pen.

Această competență nu poate fi determinată prin raportare la calitatea de avocați a altor participanți la săvârșirea unora dintre acele infracțiuni, întrucât, pe de o parte, în cazul a doi dintre aceștia (inculpații MN și PVA), acțiunea penală s-a stins deja, potrivit art. 17 alin. (2) C. pr. pen., prin rămânerea definitivă a hotărârilor judecătorești de amânare a aplicării pedepselor stabilite în sarcina lor, iar, în cazul celui de-al treilea (DS), cauza a fost disjunsă de către procurori, urmărirea penală continuând față de acesta într-un alt dosar decât cel în care a fost încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției cu inculpații BDG și ELN.

De asemenea, competența nu poate fi determinată în raport cu soluția ce ar putea fi pronunțată asupra acordului de recunoaștere a vinovăției, pe motiv că o eventuală respingere ar determina trimiterea dosarului la procuror în vederea continuării urmăririi penale, întrucât, în primul rând, stabilirea competenței instanței premerge pronunțării sale asupra acordului cu care a fost sesizată și este independentă de soluția viitoare, neputând varia în funcție de aceasta, iar, în al doilea rând, într-un astfel de caz ipotetic, procurorul poate dispune sau nu reunirea cauzei restituite cu cea disjunsă – referitoare, între alții, la inculpatul avocat DS (care face, în prezent, obiectul unui alt dosar), întrucât, potrivit art. 63 alin. (1) rap. la art. 43 alin. (2) lit. b) C. pr. pen., în situația când la săvârșirea unei infracțiuni au participat două sau mai multe persoane, reunirea cauzelor este doar facultativă, atât în cursul judecății, cât și în faza de urmărire penală.

În același timp, nu se poate anticipa asupra soluției pe care procurorul o va dispune cu privire la inculpatul avocat anterior nominalizat (DS), care beneficiază de prezumția de nevinovăție, astfel că, în ipoteza dispunerii unei soluții de netrimiteră în judecată în ceea ce îl privește pe acesta, nu mai există niciun criteriu care să atragă competența de judecare a cauzei în fond pentru curtea de apel.

Pe de altă parte, independent de aspectele anterior menționate, în cazul participației penale, competența instanței nu se poate stabili decât în raport cu inculpații cu care a fost încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției și, respectiv, cu infracțiunile reținute în sarcina lor, deoarece numai acest acord constituie obiectul sesizării, sens în care sunt și dispozițiile art. 483 alin. (2) C. pr. pen., conform cărora sesizarea instanței se face separat în situația în care acordul se încheie numai cu privire la unii dintre inculpați sau unele dintre fapte, iar procurorul înaintează instanței doar actele de urmărire penală care se referă la persoanele și la faptele care au făcut obiectul acordului de recunoaștere a vinovăției.

Curtea notează și faptul că, în speță, nu sunt incidente dispozițiile art. 44 alin. (2) C. pr. pen., întrucât nu există o competență dobândită pentru această instanță, rezultată din reunirea unor cauze în fața sa și nici o disjungere dispusă de ea.

Mai mult, potrivit art. 63 alin. (2) C. pr. pen., dispozițiile respective nu se aplică în faza de urmărire penală, astfel că, după disjungerea dispusă cu privire la inculpații cu care a fost încheiat ulterior prezentul acord de recunoaștere a vinovăției, dacă Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism nu ar mai fi fost competentă în raport cu natura uneia dintre infracțiunile reținute în sarcina acestora, și anume manipularea pieței de capital (aspect asupra căruia se va reveni), ar fi trebuit să trimită cauza disjunsă organului de urmărire penală competent, care ar fi dispus asupra încheierii unui astfel de acord și ar fi sesizat instanța competentă, determinată prin luarea în considerare exclusiv a persoanelor și a faptelor la care se referă.

Față de toate aceste argumente, Curtea constată că nu este competentă material să judece prezenta cauză, urmând să admită, drept urmare, în temeiul art. 47 alin. (2), (4) C. pr. pen., excepția de necompetență invocată din oficiu.

## **2. Infracțiunea de mărturie mincinoasă. Dreptul martorului de a nu se autoincrimina**

– Codul penal: art. 273

*Nu i se poate pretinde unei persoane despre care există indicii ale participăției la săvârșirea unei fapte penale, audiată ca martor, să aleagă între a coopera cu anchetatorii, a răspunde și a furniza acestora informații incriminatoare la adresa ei (riscând astfel să fie trasă la răspundere penală pentru activitatea infracțională în legătură cu care este întrebată și în care a fost implicată) și a refuza o astfel de cooperare, nefurnizând informații sau mințind (riscând astfel să fie trasă la răspundere penală pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă, din cauza refuzului său de a coopera sau de a spune adevărul). În situația în care, în declarația dată în această calitate, nu spune tot ceea ce știe sau face afirmații necorespunzătoare adevărului cu privire la fapte și împrejurări care l-ar putea incrimina pe el însuși, nu se poate reține, în sarcina lui, săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.*

**(decizia penală nr. 380/A din data de 15 martie 2018)**

Prin sentința penală nr. 272/F din data de 9 februarie 2017, pronunțată de Tribunalul București – Secția I Penală, s-a hotărât printre altele condamnarea inculpatului VMG la pedeapsa de 6 luni închisoare, pentru comiterea infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 273 alin. (1) C. pen., dispunând suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

Pentru a dispune astfel, tribunalul a stabilit următoarea situație de fapt cu privire la acest inculpat:

În fapt, conform probatoriului persoanele vătămate, fiind înșelate de către ceilalți doi inculpați din cauză, GGG și GAM (condamnați pentru comiterea infracțiunilor de fraudă informatică și fals informatic), au fost determinate să vireze sumele de bani care reprezentau valoarea totală sau parțială a autoturismelor vândute fictiv în conturi deschise la instituții bancare din Marea Britanie, între care și contul având codul IBAN ....., deschis pe numele inculpatului VMG la Banca Barclays.

La data de 29 iunie 2015, acesta a fost audiat, în calitate de martor, în dosarul D.I.I.C.O.T. – Serviciul Teritorial Cluj, ocazie cu care a recunoscut că, în perioada 2010-2012, a fost plecat în Anglia, unde a lucrat la diferite firme și a avut deschise mai multe conturi bancare, între care și contul de la Banca Barclays. În legătură cu acest cont, a menționat că l-a folosit doar pentru transferuri personale neimportante, uzuale, cum ar fi plăți la diferite magazine, retrageri de numerar, în sume de maximum 200-300 lire sterline. De asemenea, a precizat că nu îi cunoștea pe inculpații din prezenta cauză și nu a avut nicio legătură cu activitatea infracțională desfășurată de aceștia.

În faza de urmărire penală, s-a solicitat autorităților judiciare din Marea Britanie, printr-o cerere de comisie rogatorie internațională, comunicarea unui extras al contului anterior menționat.

Din analiza tranzacțiilor realizate în contul bancar respectiv, a rezultat că, în perioada 18-25 octombrie 2011, au fost efectuate mai multe operațiuni referitoare la o parte dintre persoanele vătămate din prezenta cauză (SA – o tranzacție în valoare de 1.359,97 lire sterline; BP – o tranzacție în valoare de 2.634,93 lire sterline; LJ – o tranzacție în valoare de 1.351,58 lire sterline; CK – o tranzacție în valoare de 1.517,19 lire sterline). Totodată, din analiza extrasului de cont, a rezultat că viramentele efectuate de persoanele vătămate au fost justificate ca fiind plata totală sau parțială a prețurilor unor autoturisme. Odată cu extrasul de cont, autoritățile judiciare din Marea Britanie au comunicat și o copie a actului de identitate depus la deschiderea contului bancar de către titular.



La data de 20 august 2015, inculpatul VMG a fost audiat de către procuror sub aspectul comiterii infracțiunii de mărturie mincinoasă. Cu această ocazie, inculpatul a negat că ar fi avut vreo implicare în activitatea infracțională sau că ar fi avut cunoștință despre sumele de bani virate de persoanele vătămate. Cu toate acestea, inculpatul a recunoscut că a avut deschis un cont la instituția bancară anterior menționată, susținând, însă, că, în acel cont, i-au fost virate, de către diverși angajatori, sume modice. A mai precizat că, la sfârșitul anului 2011, nu se afla în Anglia, astfel că nu avea cum să ridice sumele respective de bani. Totodată, a susținut că, la ATM-urile din Marea Britanie, suma maximă care poate fi ridicată este de 300 lire sterline, astfel că, pentru excedent, era nevoie ca titularul să se prezinte la bancă și să efectueze personal ridicarea de numerar.

Fiind efectuate verificări în legătură cu afirmațiile inculpatului, s-a constatat că, până la data de 14 octombrie 2011, în contul deschis pe numele acestuia, au fost virate sume cuprinse între 5 și 100 lire sterline, declarația sa, sub acest aspect, corespunzând realității. Ulterior însă, în contul deschis pe numele inculpatului, au fost efectuate viramente de către persoanele vătămate, urmate de ridicarea de bani de către titularul contului.

Spre exemplu, la data de 18 octombrie 2011, după virarea sumei de 1.359,97 lire sterline de către persoana vătămată SA și a sumei de 2.634,93 lire sterline de către persoana vătămată BP, a fost retrasă de la instituția bancară (Temple Fortune), de către titularul contului, suma de 2.000 lire sterline, pentru ca, la data de 19 octombrie 2011, să fie retrasă, de la bancomatul 404610 Wembley Park, suma de 300 lire sterline.

Totodată, la aceeași dată, a fost retrasă direct de la bancă (Willesden Green) suma de 1.000 lire sterline, pentru ca, ulterior, la data de 20 octombrie 2011, să fie retrasă, de la bancomatul 404610 Wembley Park, suma de 300 lire sterline (suma maximă admisă pentru retrageri de numerar de la ATM-uri).

Mai mult, la aceeași dată, de la agenția Southgate 32 a Băncii Barclays, a fost ridicată direct suma de 1.500 lire sterline, rămânând în cont doar suma de 642,30 lire sterline.

La data de 04 septembrie 2015, inculpatul a fost reaudiat de către procuror, în prezența apărătorului ales, ocazie cu care acesta a afirmat că își menține declarația anterioară, precizând că nu își explică cum, în contul său, au fost virate sumele respective de bani. De asemenea, nu a putut da explicații despre persoana care a ridicat acele sume de bani.

În cursul cercetării judecătorești, inculpatul a declarat că nu a avut nicio legătură cu activitatea infracțională a inculpaților GGG și GAM. A menționat că s-a aflat în Anglia în perioada februarie/martie 2010 – februarie 2011, când și-a deschis contul bancar anterior menționat, în care îi erau virate, de către angajatori, sume modice, iar, când avea nevoie de bani, proceda la extragerea sumei dorite de la ATM-uri sau de la ghișeuul băncii. În această ultimă situație, se prezenta personal la funcționarul bancar cu actul de identitate și card-ul bancar. A afirmat că nu își explică sumele mari de bani existente în contul său și nici modalitatea în care au fost extrase, întrucât nu a pierdut actul de identitate, iar, în perioada respectivă, el se afla în România de mai bine de o jumătate de an, întrucât, din luna martie 2011, nu a mai plecat în Anglia.

Prima instanță a apreciat că apărările inculpatului sunt lipsite de suport probator.

În acest sens, a avut în vedere informațiile comunicate de autoritățile judiciare britanice, referitoare la contul bancar deținut de inculpat, însoțite de actul de identitate folosit la deschiderea aceluși cont și extrasele referitoare la tranzacțiile efectuate pe contul respectiv în perioada cu relevanță în speță.

Astfel, potrivit extraselor de cont, începând cu luna noiembrie 2010 și până la data de 14 octombrie 2011, în contul deținut de inculpat la Barclays Bank, au intrat sume modice, aferente salariilor plătite de angajatori și au fost retrase sume mici de bani, în acord cu nevoile de subzistență ale acestuia. La datele de 14 octombrie 2011, 18 octombrie 2011 (două tranzacții) și 21 octombrie 2011, au intrat în contul inculpatului sumele de 4.151,81, 1.359,97, 2.634,93 și 1.351,58 lire sterline, care au fost retrase apoi, personal, de către titularul contului, în diferite tranșe.

Pe de altă parte, prima instanță nu a reținut apărarea inculpatului, în sensul că, ținând seama de natura infracțiunilor comise de ceilalți doi inculpați, este posibil ca actul său de identitate să fi fost contrafăcut, întrucât el însuși a declarat că nu a pierdut nici acel act, nici card-ul bancar, documente care trebuiau prezentate la retragerile de bani efectuate la ghișeul băncii. În concluzie, prima instanță a constatat că inculpatul nu a fost străin de activitatea infracțională desfășurată de ceilalți doi inculpați.

Împotriva acestei hotărâri a formulat apel inculpatul, solicitând achitarea sa.

Curtea constată că fapta atribuită inculpatului VMG, săvârșită de acesta în calitate de martor, prin declarația din data de 29 iunie 2015, nu este prevăzută de legea penală.

Astfel, potrivit normei de incriminare a infracțiunii de mărturie mincinoasă (art. 273 C. pen.), infracțiunea respectivă are, ca subiect activ calificat, cu relevanță în speță, persoana care are calitatea de martor într-o procedură judiciară, indiferent de natura acesteia (prin urmare, inclusiv una de natură penală).

Într-o procedură judiciară de natură penală, precum cea în care inculpatul a dat declarația de martor în legătură cu care s-a formulat ulterior în ceea ce îl privește acuzația de mărturie mincinoasă, orice martor are dreptul de a nu se acuza.

Dincolo de dispoziția din Codul român de procedură penală (art. 118), potrivit căreia, în raport cu acest drept, declarația de martor nu poate fi folosită împotriva persoanei care, în aceeași cauză, dobândește ulterior calitatea de inculpat, există o bogată jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului (cauzele Funke contra Franței, 1993, Muray contra Marii Britanii, 1996, Saunders contra Marii Britanii, 1996, Serves contra Franței, 1997, IJL, GMR și AKP contra Marii Britanii, 2000, J.B. contra Elveției, 2001, Allan contra Marii Britanii, 2002, Kansal contra Marii Britanii, 2004, Weh contra Austriei, 2004 și Jalloh contra Germaniei, 2006), în care s-a statuat că:

- dreptul la un proces echitabil în cauze penale include dreptul, pentru orice „acuzat” – în sensul autonom pe care art. 6 din Convenție îl atribuie acestui termen, de a păstra tăcerea și de a nu contribui la propria incriminare;

- în particular, dreptul de a nu contribui la propria incriminare presupune că, într-o cauză penală, acuzarea caută să-și întemeiere argumentația fără a recurge la elemente probante obținute prin constrângere sau presiuni, în pofida voinței acuratului, sens în care acest drept este strâns legat de principiul prezumției de nevinovăție;

- față de caracterul autonom al noțiunii de „acuzație în materie penală”, trebuie considerat că și martorul se bucură de acest drept, în măsura în care, prin declarația pe care o face, el s-ar putea autoincrimina;

- privilegiul împotriva autoincriminării este principiul conform căruia statul nu poate obliga o persoană suspectă să coopereze cu acuzarea prin oferirea de probe care ar putea să o incrimineze;

- este încălcat acest privilegiu dacă persoanei respective nu i s-a adus la cunoștință dreptul anterior menționat, într-un moment în care riscul autoincriminării era unul cât se poate de evident.

Referitor la ascultarea unei persoane în calitate de martor, sub prestare de jurământ și sub sancțiunea angajării răspunderii ei penale pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, cu privire la fapte sau împrejurări care ar putea să o incrimineze, tot Curtea Europeană a Drepturilor Omului a elaborat așa-numita „teorie a celor trei alegeri dificile”, potrivit căreia nu este natural să i se ceară unui presupus făptuitor să aleagă între a fi sancționat pentru refuzul de a coopera, a furniza autorităților informații incriminatoare și a minți, riscând să fie condamnat pentru aceasta.

Altfel spus, nu i se poate pretinde unei persoane despre care există indicii ale participăției la săvârșirea unei fapte penale, audiată ca martor, să aleagă între a coopera cu anchetatorii, a răspunde și a furniza acestora informații incriminatoare la adresa ei (riscând astfel să fie trasă la răspundere penală pentru activitatea infracțională în legătură cu care este întrebată și în care a fost implicată) și a refuza o astfel de cooperare, nefurnizând

informații sau mințind (riscând astfel să fie trasă la răspundere penală pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă, din cauza refuzului său de a coopera sau de a spune adevărul).

În același sens este și jurisprudența recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție (decizia nr.213/2015, pronunțată de Secția Penală), care a făcut referire la jurisprudența C.E.D.O. în materie (anterior citată) și, inclusiv pe baza acesteia, a îmbrățișat, cu valoare de principiu, opinia doctrinară și jurisprudențială potrivit căreia persoana audiată ca martor, dacă, pentru a nu se învinui pe sine de săvârșirea unei infracțiuni, face afirmații neadevărate sau trece sub tăcere anumite împrejurări esențiale despre care a fost întrebată, nu săvârșește infracțiunea de mărturie mincinoasă, arătând că, în realitate, o asemenea persoană nu mai este „un martor”, deoarece nu poate apărea, în această calitate, în raport cu o eventuală inculpare a sa, din moment ce întrebările care i se adresează ar conduce, dacă ar răspunde sincer, la implicarea sa într-un proces penal, iar, într-o asemenea situație, nu i se poate cere să fie obiectivă, în același timp în care asupra ei planează sancțiunea penală. S-a evidențiat că, în jurisprudența instanței supreme, a fost afirmat de mai multă vreme principiul potrivit căruia, în cazul în care o persoană, după ce a fost ascultată ca martor în cursul procesului penal, este trimisă în judecată, pentru o infracțiune în legătură cu cea care face obiectul judecății, ea pierde calitatea de martor, devenind inculpat și nu mai poate fi trasă la răspundere pentru afirmațiile neadevărate făcute cu ocazia ascultării sale în calitate de martor (Decizia penală nr. 1975/1979 a Tribunalului Suprem, Secția penală).

Prin urmare, Curtea constată că, de principiu, într-o cauză penală, martorul are dreptul de a nu contribui la propria incriminare, astfel că, în situația în care, în declarația dată în această calitate, nu spune tot ceea ce știe sau face afirmații necorespunzătoare adevărului cu privire la fapte și împrejurări care l-ar putea incrimina pe el însuși, nu se poate reține, în sarcina lui, săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.

În speță, inculpatului VMG i s-a imputat că, în declarația de martor din data de 29 iunie 2015, a negat existența unei legături cu inculpatul GGG și cu activitatea infracțională desfășurată de acesta și, respectiv, că a făcut afirmații mincinoase cu privire la operațiunile efectuate în contul bancar deschis pe numele său (în care au fost virate sume de bani de către unele dintre persoanele victime ale infracțiunii de fraudă informatică săvârșite de inculpatul respectiv și din care au fost ridicate, imediat după realizarea acelor tranzacții, chiar de către titularul de cont, sumele de bani cu care acel cont a fost astfel alimentat).

Pe de altă parte, în două pasaje inserate în partea expozitivă a rechizitoriului, s-a arătat că elementele faptice probate sunt de natură să contureze împrejurarea că inculpatul VMG nu a fost străin de activitatea infracțională a inculpatului GGG – fapt reținut, ca atare, și de prima instanță, însă, raportat la condițiile concrete de săvârșire a faptelor (în activitatea infracțională au fost implicate și alte persoane care locuiau pe teritoriul Marii Britanii și care se ocupau cu ridicarea sumelor de bani expediate de persoanele vătămate), poate fi acceptată ideea că cei doi inculpați nu se cunoșteau unul pe celălalt, între aceștia putând fi interpose alte persoane și, drept urmare, nu se poate reține, sub aspect subiectiv, în sarcina celui dintâi, infracțiunea de complicitate la fraudă informatică, chiar dacă acordul de a primi și de a ridica respectivele sume de bani în/din contul său constituie un ajutor dat celui din urmă în timpul comiterii infracțiunii respective.

În aceste condiții, în speță, este cât se poate de evident riscul autoincriminării, întrucât, prin eventuala recunoaștere, în declarația de martor, a existenței unei legături (nemijlocite sau prin persoane interpose) cu inculpatul GGG și, respectiv, a implicării în operațiunile frauduloase efectuate prin contul bancar deschis pe numele lui (ca dovezi ale participației sale, cu vinovăție, la activitatea infracțională desfășurată de acel inculpat, pentru care acuzarea a admis, prin rechizitoriu, că nu deținea probe suficiente), inculpatul VMG ar fi contribuit, în mod esențial, la propria incriminare (putând fi acuzat de complicitate la infracțiunea continuată de fraudă informatică săvârșită de primul inculpat), în condițiile în care, din conținutul declarației respective, rezultă că acesta nu a fost informat, de către organul judiciar care i-a luat acea declarație, despre dreptul de a nu se acuza pe sine.

Drept urmare, întrucât inculpatul avea dreptul de a nu se autoincrimina prin declarația de martor, fapta săvârșită de acesta prin acea declarație (în ambele modalități afirmate de acuzare – nu a spus toate ceea ce știa și a făcut afirmații mincinoase) nu îndeplinește condițiile de tipicitate ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, nefiind prevăzută de legea penală, astfel că, în temeiul art. 396 alin. (5) rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. pr. pen., Curtea va hotărî achitarea lui, reformând în mod corespunzător hotărârea primei instanțe.

### **3. Propunere de luare a unei măsuri preventive. Determinarea competenței**

- Cod de procedură penală: art. 36
- Cod penal: art. 250, art. 360

*Judecătorul de drepturi și libertăți nu are competența funcțională de a dispune schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care sunt cercetați inculpații, rămânând competent să judece propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu chiar și în situația în care apreciază, în fondul cauzei și după ascultarea concluziilor reprezentantului Ministerului Public, a avocaților și a inculpaților, că, spre exemplu, pentru infracțiunea ce atrage competența instanței respective nu sunt îndeplinite cerințele pentru a se dispune luarea măsurii preventive. cum în cauză se efectuează cercetări, printre altele, și sub aspectul infracțiunii prevăzută de art. 360 C. pen., pentru care, potrivit art. 36 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., competența revine tribunalului, este competent să soluționeze propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu judecătorul de drepturi și libertăți de la această instanță, indiferent de aprecierile sale ulterioare asupra fondului propunerii respective.*

**(încheierea penală din data de 15 martie 2018)**

Prin încheierea penală de la data de 15.03.2018, pronunțată de Tribunalul București – Secția I Penală s-au dispus următoarele:

În baza art. 224 alin. (1) C. pr. pen. raportat la art. 35 alin. (1) și art. 36 alin. (1) lit. a) – d) C. pr. pen., admite excepția necompetenței materiale a Tribunalului București, invocată din oficiu.

Declină competența de judecare a propunerii de arestare la domiciliu a inculpaților DRM, RA, NAS și AA către instanța competentă material, Judecătoria Sectorului 2 București.

În baza art. 275 alin. (3) C. pr. pen., cheltuielile judiciare rămân în sarcina Statului.

Tribunalul a reținut că, prin propunerea înregistrată pe rolul tribunalului la data de 14.03.2018, Parchetul de pe lângă Tribunalul București a solicitat luarea măsurii arestului la domiciliu în privința inculpaților DRM, RA, NAS și AA, pe o perioadă de 30 de zile, de la data de 15.03.2018 până la data de 13.04.2018, inclusiv.

În motivare, Parchetul de pe lângă Tribunalul București a arătat că la data de 06.02.2018, în cadrul Secției 8 Poliție a fost înregistrată plângerea formulată de numitul GRM, împotriva autori necunoscuți, sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tâlhărie calificată, faptă prevăzută de art. 233 – 244 alin. (1) lit. d) C. pen., constând în aceea că în data de 05.02.2018, în intervalul orar 05:00 – 05:30 în timp ce se deplasa pe trotuar în zona Pasajului Universitate din București a fost abordat de către mai multe persoane de sex masculin, în vârstă de aproximativ 20 de ani, care i s-au adresat în limba italiană și l-au rugat să-i ajute să ajungă la o adresă ocazie cu care persoana vătămată a fost de acord și a căutat detalii pe telefonul mobil și s-a deplasat împreună cu aceștia pe Bd. Carol I către Calea Moșilor.



La un moment dat în dreptul imobilului nr. 54, de pe Bd. Carol I, sector 2 doi dintre indivizi au început să îl lovească cu pumnii la nivelul feței și a corpului depozitându-l prin violență de telefonul mobil personal marca Iphone, model 6, pe care îl folosea și pe care îl avea în mână folosind aplicația GPS, iar din buzunarul gecii cu care era îmbrăcat i-au sustras un portofel care conținea mai multe documente personale, un card bancar Credit Agricole și suma de 10 lei, după care aceștia în alergare s-au deplasat pe Bd. Carol I iar ulterior pe Calea Moșilor, sector 2, unde i-a pierdut din vedere.

La data de 06.02.2016 prin ordonanța organelor de cercetare penală ale poliției judiciare din cadrul DGPMB – Poliția Sectorului 2 – Secția 8 Poliție s-a dispus începerea urmăririi penale pentru infracțiunea de tâlhărie calificată faptă prevăzută și ped. de art. 233-234 alin. (1) lit. d) din C. pen. Cu ocazia audierii, persoana vătămată GRM a precizat că autorii vorbeau între ei în limba italiană, însă nu a reținut semnalmamente. Ulterior la data de 07.02.2018 la Sediul Secției 8 Poliție s-a prezentat persoana vătămată care a pus la dispoziția organelor de poliție o copie de pe un extras de cont din care reiese faptul că au fost efectuate mai multe operațiuni bancare din contul său bancar folosind cardul emis de banca Credit Agricol pe numele M. G. R., ce se afla în portofelul sustras.

De asemenea, persoana vătămată a declarat că în cursul zilei de 07.02.2018 a apelat Serviciul Clienți al unității bancare la care deținea contul bancar, ocazie cu care i s-a comunicat că în data de 05.02.2018 au fost achitate cu cardul bancar de tipul „Contactless”, diferite sume de bani la orele 05:37 și 06:27 către Uber BV Vorden în valoare de 2,44 Euro și 3,08 Euro. Totodată au fost efectuate două plăți la Mega Image Piața Muncii la orele 06:18 și 06:19 în valoare de 10,48 euro și 3,46 euro și o plată către restaurantul Premier București la ora 06:48 în valoare de 7,92 euro.

Prin ordonanța organelor de cercetare penală din cadrul Secției 8 Poliție din data de 12.02.2018 a fost extinsă urmărirea penală în cauză pentru infracțiunile de accesul ilegal la un sistem informatic faptă prevăzută și ped. de art. 360 alin. (1), (2) și (3) C. pen. și efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos faptă prevăzută și ped. de art. 250 alin. (1) C. pen. cu aplic. la art. 38 alin. (2) C. pen. și tâlhărie calificată faptă prevăzută și ped. de art. 233 – art. 234 alin. (1) lit. d), cu reținerea art. 77 lit. a) C. pen. și toate cu aplic art. 38 alin. (1). C pen.

Prin ordonanța organelor de cercetare penală din cadrul Secției 8 Poliție din data de 12.03.2018, confirmată prin ordonanța procurorului din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul București din 13.03.2018, s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de DRM, RA și NAS sub aspectul săvârșirii infracțiunii de tâlhărie calificată, faptă prevăzută și ped. de art. 233-234 alin. (1) lit. d) C. pen., efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, în formă continuată, faptă prevăzută și ped. de art. 250 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., și accesul ilegal la un sistem informatic, în formă continuată, faptă prevăzută și ped. de art. 360 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., ultimele două cu aplic. art. 38 alin. (2) C. pen. și toate cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. și reținerea art. 77 lit. a) C. pen. și art. 113 alin. (3) C. pen., constând în aceea că la data de 05.02.2018, în intervalul orar 05.00-05.30, în timp ce se aflau în dreptul imobilului nr. 54, din Bd. Carol I, sector 2, cei trei inculpați și un alt individ rămas neidentificat, prin acte de violență, a depozitat-o pe persoana vătămată GRM de un telefon mobil marca Iphone 6 și un portofel ce conținea acte de identitate, documente personale și un card bancar Credit Agricole, în continuare folosind acest instrument de plată, cu funcția contactless care permite efectuarea de tranzacții financiare sub 100 de lei fără introducerea codului PIN, în vederea achiziționării în data de 05.02.2018, în jurul orei 06.19 de la magazinul Mega Image situat în Bd. Decebal, nr. 27-29, sector 3, prin două tranzacții, 4 (patru) doze de energizant marca Burn și 3 (trei) pachete de țigări marca Dunhill, în valoare de 64,4 lei. În aceeași zi, în jurul orei 06.43, cei trei inculpați s-au deplasat împreună cu un alt individ rămas neidentificat, la restaurantul Mc Donalds situat în București, Șos. Mihai Bravu, nr. 307, sector 3, unde au efectuat o tranzacție financiară în valoare de 36, 60 lei, achiziționând produse alimentare iar în jurul orei 07.19 inculpatul DRM a efectuat o tranzacție financiară în valoare de 14,25 lei, folosind serviciile

unui autoturism Uber, accesând astfel în mod ilegal sistemul informatic al POS-ului prin care s-au efectuat tranzacțiile.

Prin ordonanța organelor de cercetare penală din data de 14.03.2018, confirmată prin ordonanța procurorului din aceeași zi, s-a dispus extinderea urmăririi penale față de AA, pentru săvârșirea infracțiunilor de tâlhărie calificată, faptă prevăzută și ped. de art. 233-234 alin. (1) lit. d) C. pen., complicitate la efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, în formă continuată, faptă prevăzută și ped. de art. 48 alin. (1) C. pen. rap. la art. 250 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen. și complicitate la accesul ilegal la un sistem informatic, în formă continuată, faptă prevăzută și ped. de art. 48 alin. (1) C. pen. rap. la art. 360 alin. (1) C. pen. cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen., ultimele două cu aplic. art. 38 alin. (2) C. pen. și toate cu aplic. art. 38 alin. (1) C. pen. și reținerea art. 77 lit. a) și C. pen. și art. 113 alin. (3) C. pen.

Analizând actele și lucrările cauzei, prin prisma excepției necompetenței materiale a Tribunalului București 1, judecătorul de drepturi și libertăți de la Tribunalul București a reținut că aceasta este întemeiată pentru următoarele considerente:

Potrivit art. 244 alin. (2) C. pr. pen. „Propunerea prevăzută la alin. (1), împreună cu dosarul cauzei, se prezintă judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul de reținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care a întocmit propunerea.”

Conform art. 35 alin. (1) C. pr. pen., „Judecătoria judecă în primă instanță toate infracțiunile, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe.”

Conform art. 36 alin. (1) lit. a) – d) C. pr. pen., între altele, tribunalul judecă în primă instanță, a) infracțiunile prevăzute de Codul penal la art. 188-191, art. 209-211, art. 254, 256, 263, 282, art. 289-294, art. 303, 304, 306, 307, 309, 345, 346, 354 și art. 360-367; b) infracțiunile săvârșite cu intenție depășită care au avut ca urmare moartea unei persoane; c) infracțiunile cu privire la care urmărirea penală a fost efectuată de către Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism sau Direcția Națională Anticorupție, dacă nu sunt date prin lege în competența altor instanțe ierarhic superioare; c1) infracțiunile de spălare a banilor și infracțiunile de evaziune fiscală prevăzute de art. 9 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare; d) alte infracțiuni date prin lege în competența sa

Din cuprinsul sesizării, judecătorul de drepturi și libertăți reține că infracțiunea pentru care Ministerul Public apreciază că este atrasă competența Tribunalului București este infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic, prevăzută de art. 360 alin. (1), (2) și (3) C. pen.

Așadar, deși judecătorul de drepturi și libertăți nu are competența funcțională de a dispune schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care sunt cercetați inculpații, având în vedere descrierea faptelor pentru care a fost formulată propunerea de arestare, a actelor de cercetare și a situației de fapt din prezenta cauză, consideră că Ministerul Public nu a arătat care anume sunt acțiunile inculpaților, care ar putea fi încadrate concret în elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 360 C. pen.

Sub acest aspect, acțiunile inculpaților care la data de 05.02.2018 s-au deplasat la magazinul Mega Image situat în Bld. Decebal, nr. 27-29, sector 3, unde DRM folosind acest instrument de plată, cu funcția contactless care permite efectuarea de tranzacții financiare sub 100 de lei fără introducerea codului PIN, l-a folosit, în jurul orei 06.19, achiziționând prin două tranzacții 4 (patru) doze de energizant marca Burn și 3 (trei) pachete de țigări marca Dunhill, în valoare de 64,4 lei, în jurul orei 06.43, inculpații s-au deplasat la restaurantul Mc Donalds situat în București, Șos. Mihai Bravu, nr. 307, sector 3, unde DRM a efectuat o tranzacție financiară în valoare de 36,60 lei, achiziționând produse alimentare, iar ulterior DRM a comandat o mașină Uber, care i-a transportat în zona Diham, achitând cursa cu același card, descriu în opinia judecătorului de drepturi și libertăți doar infracțiunea de efectuarea de operațiuni financiare în mod fraudulos, prevăzută de art. 250 alin. (1) C. pen.

Judecătorul de drepturi și libertăți consideră că pentru a aprecia că faptele ar putea afecta și valorile sociale apărute de textul art. 360 C. pen., ar fi fost necesar ca inculpații pătrunderea în sistemul informatic să aibă loc prin utilizarea unor programe specializate și/sau prin intermediul unei rețele și totodată ca acțiunile acestora să se efectueze în scopul de a identifica probe sau date, așa cum definește art. 138 alin. (3) C. pr. pen. accesul la un sistem informatic.

Din acest punct de vedere, judecătorul de drepturi și libertăți reține că în Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 15/2013 pronunțată în recurs în interesul legii, instanța supremă a apreciat că în situația accesării unui sistem bancar, în acest caz, direct și nu la distanță, constituie dincolo de infracțiunea efectuare de operațiuni financiare în mod fraudulos și infracțiunea de acces la un sistem informatic, atunci când pentru accesul la sistemul informatic s-au folosit și dispozitive cu programe specializate de obținere a datelor bancare, însă, așa cum a arătat anterior, în prezenta cauză inculpații nu au exercitat astfel de acțiuni.

Deopotrivă, judecătorul de drepturi și libertăți are în vedere și că prin sentința penală nr.912/2017 a Judecătoriei Sectorului 1 București, definitivă prin decizia penală nr. 150/2018 a Curții de Apel București, s-a apreciat că situația de fapt similară întrunește doar elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 250 alin. (1) și (2) C. pen.

Cauza a fost înaintată Judecătoriei Sectorului 2 București, care prin încheierea de la data de 15.03.2018 a dispus următoarele:

În baza art. 47 din C. pr. pen., rap. la art. 219 alin. (1) C. pr. pen. și art. 36 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., declină competența de soluționare a propunerii de arestare la domiciliu formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul București, cu privire la inculpații DRM, RA, NAS și AA, în favoarea Tribunalului București.

Constată intervenit conflictul negativ de competență între Judecătoria Sectorului 2 București și Tribunalul București.

În temeiul art. 51 alin. (1) C. pr. pen. dispune înaintarea cauzei la Curtea de Apel București în vederea soluționării conflictului negativ de competență.

Judecătoria Sectorului 2 București a reținut în motivarea încheierii că, potrivit art. 219 alin (1) C. pr. pen. „Judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală poate dispune, la propunerea motivată a procurorului, arestul la domiciliu al inculpatului.”

Conform art. 36 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., între altele, tribunalul judecă în primă instanță: a) infracțiunile prevăzute de Codul penal la art. 188-191, art. 209-211, art. 254, 2561, 263, 282, art. 289-294, art. 303, 304, 306, 307, 309, 345, 346, 354 și art. 360-367.

Instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, și aceasta în raport de încadrarea juridică dată faptelor pentru care s-a făcut propunerea de arestare la domiciliu (cu referire aici la infracțiunea prevăzută de art. 360 C. pen.), este Tribunalul București.

Întrucât judecătorul de drepturi și libertăți nu are competența funcțională de a dispune schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care sunt cercetați inculpații, competent să se pronunțe asupra propunerii de luare a măsurii arestului la domiciliu este judecătorul de drepturi și libertăți din cadrul Tribunalului București, acesta fiind instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, astfel cum reclamă prevederile art. 219 alin. (1) C. pr. pen.

Examinând încheierile penale de declinare pronunțate în cauză, precum și dispozițiile legale în vigoare, Curtea constată că instanța competentă să soluționeze propunerea de luare a măsurii arestului la domiciliu este Tribunalul București.

Așa cum corect a reținut Judecătoria Sectorului 2 București, judecătorul de drepturi și libertăți nu are competența funcțională de a dispune schimbarea încadrării juridice a faptelor pentru care sunt cercetați inculpații, rămânând competent să judece propunerea de luare a