

Obținerea ilegală de fonduri (art. 306 C.pen). Sensul sintagmei ‘finanțări obținute sau garantate din fonduri publice’



Într-o cauză aflată în curs de urmarire penală, am fost confruntat cu următoarea problemă de drept: „Dacă se poate reține săvârșirea infracțiunii de obținere ilegală de fonduri, prevăzută și pedepsită de art. 306 Cod penal, în cazul în care fapta de folosire ori prezentare de documente sau date false, inexacte ori incomplete, este realizată în legătură strictă cu atribuirea unui contract de prestări servicii platite din bugetul unei unități administrativ-teritoriale (primarie), în cadrul unei proceduri de licitație”?

Problema de drept avută în vedere presupune a se constata dacă, în ipoteza dată, sunt sau nu *îndeplinite condițiile de tipicitate obiectivă*, pentru existența infracțiunii de obținere ilegală de fonduri prevăzută de art. 306 C.pen. Pentru rezolvarea acestei probleme este necesară, mai întâi, lamurirea unor aspecte conceptuale legate de latura obiectivă a infracțiunii (pct. I), după care se impune un examen succint al doctrinei și practicii judiciare în materie (II).

I. Lamurirea unor aspecte conceptuale legate de latura obiectivă a infracțiunii de obținere ilegală de fonduri

Infracțiunea prevăzută de art. 306 din Codul penal¹ are ca element material o acțiune ce constă în „folosirea ori prezentarea de documente sau date false, inexacte ori incomplete”. Condiția atașată elementului material (și care întregeste latura obiectivă a infracțiunii) este ca fapta să se realizeze: „*pentru primirea aprobarilor sau garanțiilor necesare acordării finanțărilor obținute sau garantate din fonduri publice*”. Urmarea imediată a infracțiunii constă într-un rezultat. Astfel, fapta va reprezenta infracțiune numai dacă „are ca rezultat obținerea pe nedrept a acestor fonduri”.

Din conținutul laturii obiective a infracțiunii, indicat anterior, ceea ce interesează în prezenta analiză este condiția atașată elementului material. În esență, această condiție (redată integral mai sus) se referă la două ipoteze: *finanțări obținute din fonduri publice* și *finanțări garantate din fonduri publice*. După cum se observă, ambele ipoteze au la bază conceptul de finanțare (finanțări) și, ambele se raportează la sintagma fonduri publice.

Termenul finanțare nu este explicat în Codul penal și nu există o definiție a acestuia nici în legislația financiară. Mai mult, în doctrina de specialitate s-a subliniat că nici sintagma „finanțe publice” nu beneficiază de o definiție: „Deși o conțin în chiar denumirea lor, niciuna din legile finanțelor publice – Legea finanțelor publice și Legea

finanțelor publice locale – nu definesc sintagma „finanțe publice” și nu o folosesc decât într-un context limitat”².

În aceste împrejurări, va trebui să avem în vedere sensul comun al noțiunii de finanțare, adică: „*Alocare de fonduri* (s.n.) din surse particulare, ale bugetului de stat sau de la organisme și organizații internaționale, în scopul creării și funcționării unei întreprinderi, unui organism sau pentru aplicarea unei politici economice”³. Termenul are și un sinonim în vorbirea curentă, respectiv: *subvenționare*⁴. În limbajul economic întâlnim o definiție asemănătoare dar restrictivă, deoarece se referă doar la fonduri nerambursabile: „*Finanțare*. Operație de *punere la dispoziția* (s.n.) persoanelor juridice sau fizice a unor fonduri bănești din anumite resurse și în condiții bine determinate pentru scopuri precise și cu titlu nerambursabil”⁵.

Având în vedere cele de mai sus, prima ipoteză, respectiv *finanțări obținute din fonduri publice*, se referă la *alocarea, la punerea la dispoziție de fonduri publice* unei persoane fizice sau juridice, în anumite condiții și cu anumite scopuri (eventual obligații) *dar fără a exista, în schimb, o contraprestație*. Ca respectivele fonduri urmează să fie restituite sau ca ele au fost acordate cu titlu nerambursabil, nu prezintă relevanța în acest context.

În privința celei de a doua ipoteze, respectiv *finanțări garantate din fonduri publice* lucrurile sunt mai simple. Pe de-o parte, deoarece am lamurit deja conceptul de finanțare, pe de altă parte, deoarece ne putem raporta la noțiunile de „garantat” și „garanție”, care au o explicație legală în art. 2 lit. g) și h) din O.U.G. nr. 64/2007, privind datoria publică⁶. Din definițiile redată integral în nota de subsol rezultă, în esență, că garanția reprezintă angajamentul asumat în numele statului, de către Guvern sau de către unitățile administrativ-teritoriale, de a plăti obligațiile neonorate ale persoanei juridice pentru care se prevede că rambursarea *finanțării garantate* de stat să se facă din veniturile proprii. Ținând cont și de sensul dat anterior finanțării, rezultă că sintagma *finanțări garantate din fonduri publice* se referă la acele alocări de fonduri (altele decât cele publice) pentru care există o garanție de plată din partea statului, în cazul în care beneficiarul fondurilor nu își respecta obligația de rambursare a acestora.

Noțiunea de *fonduri publice* este definită și explicată în detaliu, atât în Legea finanțelor publice, cât și în Legea finanțelor publice locale⁷. Din perspectiva juridică, „un prim criteriu de delimitare a fondurilor publice va fi dat de apartenența acestora la patrimoniul unei persoane juridice de drept public, respectiv al unei autorități sau instituții publice. Prin folosirea acestui criteriu juridic al patrimoniului caruia îi aparțin fondurile, vor fi calificate drept fonduri publice sumele aflate în patrimoniul unei persoane juridice de drept public, respectiv în patrimoniul statului, *al unei unități administrativ-teritoriale* (s.n.), respectiv al unei autorități publice sau unei instituții publice (cu personalitate juridică)”⁸. Din perspectiva prezentei analize, este interesant unul dintre criteriile secundare pentru identificarea fondurilor publice, analizat în doctrina de specialitate, respectiv criteriul destinației fondurilor, în cazul transferului unor sume de bani din patrimoniul unei persoane juridice de drept public în patrimoniul unei persoane private: „Astfel, dacă transferul se face cu titlul de împrumut sau drept contraprestație pentru îndeplinirea unor obligații de către persoana privată (*cum ar fi plata de către persoana de drept public a unor servicii prestate* (s.n.) sau a unor bunuri livrate sau lucrări executate de către persoana privată, realizarea de către persoana de drept public a unui aport la capitalul social al unei persoane private în schimbul dobândirii de părți sociale sau acțiuni etc.) sumele încasate de persoana privată își pierd caracterul de fonduri publice”⁹. În schimb, în ipoteza în care sumele transferate „au o destinație predeterminată, care corespunde satisfacerii unui interes public și este reglementată de lege, sumele respective își păstrează caracteristica de fonduri publice”¹⁰. În esență, legat de problema de drept în discuție, este de reținut că există două ipoteze: prima - sumele încasate de persoana privată de la o persoană juridică de drept public, *cu titlu de plată a unor servicii*, își pierd caracterul de fonduri publice; a doua - sumele încasate cu o destinație predeterminată, *spre exemplu o finanțare*, își păstrează caracteristica de fonduri publice. Tocmai această caracteristică justifică protecția specială acordată de legiuitor prin articolul 306 din Codul penal, doar în cazurile ce se înscriu în a doua ipoteză.

Recapitulând, vom observa ca, deși *plațile efectuate din bugetul unei unități administrativ-teritoriale (primarie)*, în baza unui contract de prestări servicii, provin din fonduri publice, ele nu reprezintă *finanțări obținute din fonduri publice* și nici *finanțări garantate din fonduri publice*. Ca atare, în astfel de situații, nu este îndeplinită condiția atașată elementului material al laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 306 Cod penal. Altfel spus, nu sunt îndeplinite condițiile de tipicitate obiectivă, pentru existența infracțiunii.

Deși apreciez ca lamurirea aspectelor conceptuale rezolva problema de drept ridicată, pentru rigoare, voi face și un scurt examen al doctrinei și practicii în materie.

II. Doctrina și practica judiciară în materie

În literatura de specialitate s-a precizat faptul ca: „Infracțiunea prevăzută de art. 306 C.pen., care sancționează obținerea ilegală de fonduri publice, este o incriminare nouă în Codul penal. *Modelul* îl constituie însă infracțiunea cuprinsă în art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, text care face referire la obținerea fără drept de fonduri din bugetul general al Uniunii Europene sau bugetele administrate de aceasta sau în numele ei (...) Diferența dintre cele două infracțiuni este dată de *sursa fondurilor* obținute în mod fraudulos: dacă aceasta sursă este reprezentată de bugetul general al Uniunii Europene, fapta va fi încadrată în norma specială, în schimb dacă va fi vorba de alte fonduri decât cele europene, se va reține infracțiunea prevăzută de art. 306 C.pen. În cazul în care sunt prejudiciate ambele fonduri, se va reține doar infracțiunea din legea specială, astfel cum s-a stabilit de instanța supremă prin hotărâre dată în recurs în interesul legii”¹¹. Faptul că pentru prejudicierea ambelor fonduri se poate reține o singură infracțiune, așa cum a decis instanța supremă, este o dovadă a faptului că infracțiunea prevăzută de art. 306 din Codul penal, ca și modelul din care a fost inspirată, are ca scop protejarea fondurilor destinate finanțărilor efectuate în baza unor proiecte de sprijinire, de investiții.

Doctrina și practica judiciară au identificat în mod corect obiectul ocrotirii penale în cazul infracțiunii din legea specială, sesizând că este vorba despre fonduri *acordate* (alocate) deci, practic, de finanțări care provin din bugetul U.E.: „Obiectul juridic principal al infracțiunii prevăzute de art. 181 din Legea nr. 78/2000 este reprezentat de relațiile sociale privind interesele financiare ale Uniunii Europene, a căror normală desfășurare presupune buna credință și corectitudinea în obținerea ori reținerea fondurilor sau activelor *acordate* (s.n.) din bugetul Uniunii Europene sau din bugetele asimilate”¹². Din toate exemplele date rezulta că este vorba de fonduri de finanțare, de investiții¹³. Aceeași accepțiune este dată și în definirea legală a fondurilor publice naționale aferente fondurilor europene, unde se vorbește despre, „asigurarea cofinanțării, plata prefinanțării”,¹⁴ etc. Toate exemplele din practica judiciară cu privire la art. 18¹ din Legea nr. 78/2000 se referă la fonduri din bugetul UE care au ca scop realizarea de finanțări și investiții în diferite domenii: Fondul european de garantare agricolă, Fondul european agricol pentru dezvoltare, Fondul european de dezvoltare regională, Fondul social european, Fondul de coeziune etc¹⁵.

La același gen de fonduri (cu diferența că sunt publice, adică interne) se referă și art. 306 C.pen. În doctrina se fac referiri la programe sau proiecte de finanțare cum ar fi: „Programul o familie o casă, Programul de stimulare a înnoirii Parcului auto național, Programul Casa verde, Programul pentru dezvoltarea abilităților antreprenoriale în rândul tinerilor și facilitarea accesului acestora la finanțare etc., programe sau proiecte prioritare pentru economia românească”¹⁶. În practica judiciară, același gen de fonduri provenind de la același tip de proiecte au fost avute în vedere la reținerea infracțiunii de obținere ilegală de fonduri¹⁷.

În schimb, s-a pronunțat o soluție de clasare, într-o cauză similară cu cea la care se referă problema de drept în discuție: ‘Soluția de clasare întemeiată pe dispozițiile art. 16 lit. b teza a II-a Cod procedura penală se referă la

infracțiunile de obținere ilegală de fonduri și tentativa la obținere ilegală de fonduri și au în vedere aceeași stare de fapt ca în cauza de față. În motivare s-a reținut ca „*nu se poate reține fapta prevăzută la art. 306 Cod penal întrucât în speța nu ne aflăm în prezența acordării unei finanțări obținute sau garantate din fonduri publice, faptele reținute fiind în legătură strictă cu atribuirea unor contracte de prestări servicii platite din bugetul Consiliului Județean Bihor*” (...) „documentele și înscrisurile false au fost prezentate doar pentru îndeplinirea condițiilor de participare la licitațiile organizate în vederea atribuirii celor două contracte, nu pentru a obține în mod fraudulos finanțări din fonduri publice”¹⁸.

În sinteză: din punct de vedere conceptual, deși *plățile efectuate din bugetul unei unități administrativ-teritoriale (primarie)*, în baza unui contract de prestări servicii, provin din fonduri publice, ele nu reprezintă *finanțări obținute din fonduri publice* și nici *finanțări garantate din fonduri publice*; doctrina și practica judiciară în materie confirmă atât implicit, cât și explicit (vezi soluția de clasare) acest punct de vedere.

În concluzie, în opinia mea, soluția la problema de drept ridicată este următoarea: **Nu se poate reține săvârșirea infracțiunii de obținere ilegală de fonduri, prevăzută și pedepsită de art. 306 Cod penal, în cazul în care fapta de folosire ori prezentare de documente sau date false, inexacte ori incomplete, este realizată în legătură strictă cu atribuirea unui contract de prestări servicii platite din bugetul unei unități administrativ-teritoriale (primarie), în cadrul unei proceduri de licitație**, deoarece nu sunt întrunite condițiile de tipicitate obiectivă pentru existența infracțiunii.

[1] Art. 306. Obținerea ilegală de fonduri. (1) Folosirea ori prezentarea de documente sau date false, inexacte ori incomplete, pentru primirea aprobarilor sau garanțiilor necesare acordării finanțărilor obținute sau garantate din fonduri publice, dacă are ca rezultat obținerea pe nedrept a acestor fonduri, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani. (2) Tentativa se pedepsește.

[2] S. Gherghina, Drept financiar public, ed. 2, Ed. C.H. Beck, 2020, p. 21.

[3] <https://dexonline.ro/definitie/finan%C8%9Bare/675759>

[4] <https://dexonline.ro/definitie/finan%C8%9Bare>

[5] <http://www.dictionar-economic.contabilitateafirmei.ro/>

[6] „g) garantat - persoana juridică pentru care se prevede ca rambursarea finanțării garantate de stat să se facă din veniturile proprii, fără a afecta bugetul de stat, sau, în cazul garanțiilor acordate unităților administrativ-teritoriale, se prevede ca rambursarea să se facă din bugetele locale, precum și din veniturile operatorilor economici și ale serviciilor publice din subordinea unităților administrativ-teritoriale care beneficiază de garanțiile acordate de către acestea, pentru care se prevede ca rambursarea să se facă din surse proprii; h) garanție - angajamentul asumat în numele și în contul statului de către Guvern, prin Ministerul Economiei și Finanțelor, sau de către unitățile administrativ-teritoriale, prin autoritățile administrației publice locale, în calitate de garant, de a plăti la scadența obligațiilor neonorate ale garantatului, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

[7] A se vedea în acest sens art. 2 alin. (1) pct. 27 din Legea nr. 500/2002, respectiv art. 2 alin. (1) pct. 32 din Legea nr. 273/2006.

[8] S. Gherghina, op.cit. p. 23.

[9] Idem, p. 25.

[10] Idem, p. 26.

[11] G. Bodoroncea, în G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile, G. Zlati, Codul penal, Comentariu pe articole, ed.3, Ed. C.H.Beck, 2020, p. 1447, 1448, cu referire la I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 4/2016.

[12] G. Anghel-Tudor, Protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene prin mijloace de drept penal, Ed. C.H. Beck, 2021, p. 205, cu referire la I.C.C.J., Completul competent să judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 4/2016.

[13] Idem, p. 208 și urm.

[14] Idem p. 215, cu referire la art. 2 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 66/2011, privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor aparute în obținerea și

utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora.

[15] În acest sens și pentru amanunte a se vedea G. Anghel-Tudor, op. cit. p. 210 și p. 220 și urm.

[16] I. Pascu, P. Buneci, B. Buneci, Drept penal partea speciala, Volumul II, Ed. Hamangiu, 2020, p. 118.

[17] A se vedea în acest sens, spre exemplu, G. Bodoroncea, op. cit. p. 1448, cu referire la C.A. Timișoara, Secția penală, decizia nr. 927/2015.

[18] Judecătoria Oradea, secția penală, sentința nr. 1354 din 17 noiembrie 2021, disponibilă pe <https://lege5.ro/App/Hotarare/gi3tcmbyqgavdambqge4tcmrug4va/>