



R O M Â N I A
CURTEA CONSTITUȚIONALĂ
CABINETUL PREȘEDINTELUI

Palatul Parlamentului

Calea 13 Septembrie nr. 2, Intrarea B1, Sectorul 5, 050725 București, România

Telefon: (+40-21) 313 25 31

Fax: (+40-21) 312 54 80

Internet : <http://www.ccr.ro>

E-mail: pres@ccr.ro

Dosar nr.374D/2017



CURTEA CONSTITUȚIONALĂ
REGISTRATURĂ JURISDICTIONALĂ
NR.1.2.2.4...../..... 03 FEB 2017

Domnului

CĂLIN ANTON CONSTANTIN POPESCU-TĂRICEANU
Președintele Senatului

Vă transmitem, alăturat, în copie, excepția de neconstituționalitate ridicată direct de Avocatul Poporului, în temeiul art.146 lit.d) teza a doua din Constituție, cu privire la prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr.13/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr.286/2009 privind Codul penal și Legii nr.135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.92 din 1 februarie 2017.

Ținând seama că, potrivit art.33 coroborat cu art.30 alin.(1) din Legea nr.47/1992, este necesar să se solicite punctul de vedere al președintelui Senatului, vă rugăm ca, pentru respectarea termenelor legale de soluționare, acesta să ne fie comunicat până la data de 7 februarie 2017.

Vă asigurăm de deplina noastră considerație.

PREȘEDINTE,

Prof. univ. dr. VALER DORNEANU

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

Dosar nr. 3745 / 2017.



ROMANIA

Avocatul Poporului

Ombudsman

Str. Eugeniu Carada, nr. 3, Sector 3, București

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ
REGISTRATURĂ JURISDICȚIONALĂ

NR. 1222 / 03 FEB 2017



Telefon +40-21-312.71.01 Fax: +40-21-312.49.21 Internet: <http://www.avpoporului.ro> E-mail: avp@avp.ro

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) din Constituția României și ale art. 13 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Avocatul Poporului formulează prezenta

AVOCATUL POPORULUI
REGISTRATURĂ GENERALĂ
IESIRE Nr. 2527 / 3. FEB. 2017

Excepție de neconstituționalitate

referitoare la prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 13/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală

Implicarea instituției Avocatul Poporului în sesizarea Curții Constituționale cu o excepție de neconstituționalitate directă se realizează în cadrul următoarelor reglementări constituționale și legale:

Potrivit art. 146 lit. d) din Constituție: "*Curtea Constituțională hotărăște asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial; excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată și direct de Avocatul Poporului.*"

În conformitate cu art. 13 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, "*Avocatul Poporului poate sesiza direct Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a legilor și ordonanțelor.*"

În ceea ce privește intrarea în vigoare a ordonanțelor de urgență ale Guvernului, facem precizarea că prevederile art. 115 alin. (5) din Constituție, stabilesc faptul că *”ordonanța de urgență intră în vigoare numai după depunerea sa spre dezbatere în procedură de urgență la Camera competentă să fie sesizată și după publicarea ei în Monitorul Oficial al României.”*

În ceea ce privește îndeplinirea celor două condiții constituționale cumulative, necesare pentru intrarea în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 13/2017, arătăm următoarele:

a) Din examinarea Secțiunii *”urmărirea procesului legislativ”*, observăm că *Proiectul de lege privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.13/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr.286/2009 privind Codul penal și a Legii nr.135/2010 privind Codul de procedură penală a fost înregistrat la Senat pentru dezbatere cu nr.b18 (adresa nr.E17/31/01/2017).*

b) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2017 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 92 din 1 februarie 2017.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2017, adoptată în data de 31 ianuarie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 92 din data de 1 februarie 2017, prin care sunt aduse modificări unor prevederi din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 510 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare, precum și unor dispoziții din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 486 din 5 iulie 2010, cu modificările și completările ulterioare, contravine prevederilor **art. 115 alin. (4), art. 1 alin. (3) și (5), art. 16 alin. (1), (2) și (3), art. 147 alin. (4) și art. 11 alin. (1) și (2) din Legea fundamentală.**

1. *Examinând Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2017, în integralitatea ei, din perspectiva unor argumente de neconstituționalitate extrinsecă*, apreciem că actul normativ criticat contravine dispozițiilor constituționale ale **art. 115 alin. (4) privind regimul ordonanțelor de urgență**.

În privința modificărilor aduse legislației penale, observăm că atât situația extraordinară, cât și urgența reglementării sunt motivate de necesitatea punerii în acord a Codului de procedură penală cu prevederile Directivei 2016/343/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016.

În opinia noastră, modificările propuse sunt de natură să aducă atingere prevederilor art. 115 alin. (4) din Constituție, potrivit cărora *"Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora"*.

În jurisprudența sa (**Decizia nr. 1599/2010** publicată în Monitorul Oficial al României Partea I cu numărul 67 din data de 26 ianuarie 2011), Curtea Constituțională a observat că preexistența unui act obligatoriu emis la nivelul Uniunii Europene nu este o condiție obligatorie pentru adoptarea unei ordonanțe de urgență, din contră, spre exemplu, **măsurile naționale necesare pentru implementarea unei directive trebuie de principiu adoptate de către Parlament, ca legiuitor originar**. În acest sens, anterior aderării la Uniunea Europeană, Curtea, prin **Decizia nr. 15/2000**, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 267 din 14 iunie 2000, a statuat că **urgența măsurii nu poate fi justificată de nevoia armonizării legislației române cu cea a Uniunii Europene, astfel încât "modificarea sau unificarea legislației într-un domeniu sau altul nu justifică, prin ea însăși, emiterea unei ordonanțe de urgență"**, situație aplicabilă *mutatis mutandis* și în cauza de față.

Curtea Constituțională a recunoscut dreptul legiuitorului delegat de a adopta un act normativ în regim de urgență în măsura în care *"era iminentă declanșarea procedurii de infringement în fața Curții de Justiție [a Uniunii*

*Europene - sn.]". În aceste condiții, Curtea, prin **Decizia nr. 802/2009**, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 428 din 23 iunie 2009, a constatat că o atare situație este considerată ca fiind una extraordinară a cărei reglementare nu poate fi amânată, astfel încât ordonanța de urgență criticată respectă exigențele art. 115 alin. (4) din Constituție. *Per a contrario*, nefiind declanșată procedura de infringement în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene împotriva României, emiterea unei ordonanțe de urgență nu este justificată, cu atât mai mult cu cât, potrivit art. 14 alin. (1) din Directiva 2016/343/UE, *Statele membre asigură intrarea în vigoare a actelor cu putere de lege și a actelor administrative necesare pentru a se conforma prezentei directive până la 1 aprilie 2018*.*

Prin Decizia nr. **258/2006** publicată în Monitorul Oficial al României Partea I cu numărul 341 din data de 17 aprilie 2006, Curtea a stabilit că „*inexistența sau neexplicarea urgenței reglementării situațiilor extraordinare, [...] constituie în mod evident o barieră constituțională în calea adoptării de către Guvern a unei ordonanțe de urgență în sensul arătat. A decide altfel înseamnă a goli de conținut dispozițiile art. 115 din Constituție privind delegarea legislativă și a lăsa libertate Guvernului să adopte în regim de urgență acte normative cu putere de lege, oricând și – ținând seama de împrejurarea că prin ordonanță de urgență se poate reglementa și în materii care fac obiectul legilor organice – în orice domeniu*”. Mai mult, Curtea, prin **Decizia nr. 421/2007** publicată în Monitorul Oficial al României Partea I cu numărul 367 din data de 30 mai 2007, a statuat că „*urgența reglementării nu echivalează cu existența situației extraordinare, reglementarea operativă putându-se realiza și pe calea procedurii obișnuite de legiferare*”.

Legiuitorul constituant, prin folosirea sintagmei "*situație extraordinară*", a încercat "*restrângerea domeniului în care Guvernul se poate substitui Parlamentului, adoptând norme primare în considerarea unor rațiuni pe care el însuși este suveran să le determine*". Situațiile extraordinare exprimă un grad mare de abatere de la obișnuit sau comun, aspect întărit și prin adăugarea

sintagmei "a căror reglementare nu poate fi amânată", consacându-se astfel *in terminis* imperativul urgenței reglementării.

Însă, așa cum a subliniat Curtea Constituțională prin **Decizia nr. 919/2011** publicată în Monitorul Oficial al României Partea I cu numărul 504 din data de 15 iulie 2011, pentru a fi pe deplin respectate exigențele art. 115 alin. (4) din Constituție, Guvernul trebuie să demonstreze și faptul că măsurile în cauză nu sufereau amânare, practic, că nu exista vreun alt instrument legislativ ce ar fi putut fi folosit în vederea evitării rapide a consecințelor negative avute în vedere.

Anterior revizuirii Constituției, conceptul de „*situație extraordinară*” prevăzut de art. 115 alin. (4) din Constituție se regăsea sub cel de „*caz excepțional*”. Subordonarea, prin chiar textul constituțional, a adoptării ordonanței de urgență existenței unui caz excepțional îi conferă acestuia semnificația de criteriu de constituționalitate. În absența unei definiții constituționale a noțiunii de „*caz excepțional*”, acesta trebuie definit în raport cu „*necesitatea și urgența reglementării unei situații care, datorită circumstanțelor sale excepționale, impune adoptarea de soluții imediate, în vederea evitării unei grave atingeri aduse interesului public*” (**Decizia nr. 134/2005** publicată în Monitorul Oficial al României Partea I cu numărul 392 din data de 10 mai 2005).

Neexistând o definiție de rang constituțional a noțiunii de **situație extraordinară**, în doctrină, s-a precizat că aceasta este: *a) o condiție constituțională de esență, fundamentală pentru adoptarea ordonanțelor de urgență; b) o situație obiectivă și independentă, în sensul că producerea acesteia nu depinde de voința vreunei autorități publice și nu se justifică prin instituirea altei situații de criză constituțională; c) o situație imprevizibilă care se abate de la regulile sau așteptările obișnuite și a cărei reglementare nu suportă în nici un fel amânare; d) o situație care periclitizează interesul public, funcționarea normală a autorităților statului și regimul politic; pericolul cauzat de această*

*situație trebuie să reclame urgență, adică să fie un pericol cert și imediat, pe cale să se producă*¹.

În ceea ce privește aprecierea *situației extraordinare*, în materialul transmis de către Procurorul General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, înregistrat la instituția Avocatul Poporului cu nr. 2507 din 2 februarie 2017 (anexat prezentei), se arată că existența situației extraordinare nu se regăsește pentru următoarele motive, reținute cu titlu de exemplu în continuare:

- Modificările aduse art. 269 din Codul penal nu au figurat în proiectul ordonanței pentru care a fost solicitat și obținut avizul Consiliului Superior al Magistraturii;

- Modificările aduse infracțiunii de abuz în serviciu sub pretextul punerii în acord cu Decizia nr. 405/2016 depășesc cadrul trasat de această decizie. De pildă, se introduce sintagma "*vătămare gravă, certă și efectivă a drepturilor și intereselor (...)*", sintagmă lipsită de previzibilitate; se stabilește un prag minim de 200.000 lei în ceea ce privește prejudiciul cauzat prin infracțiune, aspect care reprezintă un mod arbitrar de a rezolva problema; reducerea considerabilă a limitelor de pedeapsă oferă posibilități limitate în individualizarea *in concreto* a cuantumului pedepsei aplicate în funcție de întinderea prejudiciului;

- Abrogarea infracțiunii de neglijență în serviciu nu este argumentată în preambulul ordonanței;

- Decizia Curții Constituționale în considerarea căreia se propune modificarea art. 336 din Codul penal este deja aplicată în mod unitar de către poliție, parchete și instanțe, astfel încât decizia nu a creat în practica judiciară o situație cu caracter extraordinar care să împiedice îmfăptuirea justiției;

- În ceea ce privește limitarea depunerii denunțului într-un anumit termen instituit prin art. II pct. 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2017, se arată că textul propus are carențe de ordin constituțional, de

¹ V. Cârstea „Condițiile stabilite de art. 115 alin. (4) din Constituție pentru adoptarea ordonanțelor de urgență ale Guvernului” în R.D.P. nr. 1/2005, p. 48 și urmat.

fundamentare a conținutului normei, de tehnică legislativă și de corelare cu celelalte dispoziții procedurale. În acest sens, se motivează că nu se poate identifica vreo situație care, prin caracterul său extraordinar, să reclame modificarea instituției tradiționale a denunțului exonerator în cazul infracțiunilor de luare de mită și cumpărare de influență și, cu atât mai puțin, nici vreun motiv pentru care o atare intervenție normativă nu ar putea fi amânată.

În plus, apreciem că situațiile juridice invocate în preambulul ordonanței de urgență nu sunt apte să justifice caracterul extraordinar și urgența în reglementare cu eludarea procedurilor parlamentare, întrucât:

- în vederea transpunerii Deciziei nr. 732/2014, potrivit căreia sintagma *"la momentul prelevării mostrelor biologice"* din cuprinsul art. 336 alin. (1) din Codul penal este neconstituțională, există deja un proiect de lege, aflat în procedură parlamentară (PL-x 409/2015);

- în vederea transpunerii Deciziei nr. 603/2015, prin care s-a constatat că sintagma *raporturi comerciale* din cuprinsul art. 301 alin. (1) din Codul penal este neconstituțională, iar sintagma *ori în cadrul oricărei persoane juridice* din cuprinsul art. 308 alin. (1) din Codul penal, cu raportare la art. 301 din Codul penal este neconstituțională, există în procedură parlamentară o propunere legislativă (PL-x 333/2015);

- necesitatea transpunerii Directivei nr. 2016/343/UE al cărei termen de transpunere nu este iminent, nu constituie o situație extraordinară și nu justifică urgența; de altfel, chiar și în cazul directivelor al căror termen de transpunere expirase, Guvernul a recurs la procedurile parlamentare obișnuite (a se vedea Legea nr. 151/2016);

- de asemenea, unele dintre intervențiile legislative aduse în cuprinsul ordonanței (ex: art. I pct. 2 prin care s-a introdus alin. (4) al art. 269 din Codul penal; limita valorică din conținutul constitutiv al infracțiunii de abuz în serviciu și art. II pct. 3 prin care s-a introdus alin. (3) la art. 290 din Codul de procedură penală) exced motivelor invocate în preambulul ordonanței.

2. *Abordând analiza de neconstituționalitate din punct de vedere intrinsec*, apreciem că, în ceea ce privește *reconfigurarea infracțiunii de abuz în serviciu*, reglementată de pct. 3 al art. I din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2017, soluția legislativă adoptată **contravine prevederilor constituționale ale art. 1 alin. (3) și (5) privind obligativitatea respectării Constituției, a supremației sale și a legilor, precum și art. 147 alin. (4) referitoare la obligativitatea deciziilor Curții Constituționale**, prin aceea că nu ține seama de interpretarea dată de Curtea Constituțională textului art. 297 din Codul penal, prin **Decizia nr. 405/2016** publicată în Monitorul Oficial al României Partea I cu numărul 517 din 8 iulie 2016. Dispozițiile art. 1 alin. (5) din Constituție prevăd o îndatorire fundamentală a cetățenilor (obligația respectării legii și a Constituției) care a fost transformată, odată cu revizuirea Constituției în 2003, într-un veritabil principiu general al întregii reglementări constituționale.

Din examinarea Deciziei nr. 405/2016, observăm că instanța de contencios constituțional a constatat că dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma "îndeplinește în mod defectuos" din cuprinsul acestora se înțelege "*îndeplinește prin încălcarea legii*", **fără a distinge categoriile de acte normative a căror încălcare atrage sancțiunea penală.** Or, analizând conținutul juridic al infracțiunii de abuz în serviciu, în forma propusă de actul normativ criticat, rezultă că elementele constitutive ale infracțiunii sunt întrunite numai în măsura în care funcționarul public îndeplinește un act prin încălcarea unor dispoziții exprese dintr-o *lege, o ordonanță sau o ordonanță de urgență a Guvernului*, prin urmare numai nerespectarea unor anumite acte normative care intră în alcătuirea sistemului normativ al României atrage răspunderea penală. În literatura de specialitate², s-a reținut că atunci când se utilizează formula "*legea ca izvor de drept*", trebuie avut în vedere **sensul larg** al noțiunii de lege (ca act cu

² N. Popa, Teoria generală a dreptului, pag 169-170, Ed. C.H. Beck, București 2012

putere obligatorie) și nu sensul său restrâns (de act normativ pe care-l adoptă, după o procedură specifică, Parlamentul). Într-adevăr actul normativ cuprinde, în primul rând, legea elaborată de Parlament (înainte de toate, Constituția), dar nu se reduce la aceasta. Există un sistem al actelor normative. În *sensul larg și comun*, legea – însemnând orice regulă de drept obligatorie – cuprinde orice izvor de drept. Actul normativ este izvorul de drept creat de către organe ale autorității publice, învestite cu competențe normative (parlament, guvern, organe administrative locale). Actul normativ cuprinde norme general obligatorii a căror aplicare poate fi realizată și prin intervenția forței coercitive a statului. Sistemul actelor normative juridice este compus din: *legi, decrete, hotărâri și ordonanțe ale Guvernului, regulamente și ordine ale ministerelor, decizii și hotărâri ale organelor administrative locale*.

Noțiunea de „lege” este folosită în sensul său larg, care include, pe lângă Legea fundamentală, și toate celelalte acte normative cu forță juridică echivalentă legii sau inferioară acesteia, care constituie ansamblul normativ pe care trebuie să se fundamenteze actul de justiție (a se vedea Decizia nr. 799/2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 440 din 23 iunie 2011).

În privința *exigențelor materiale* de care este ținut legiuitorul în materie penală, Curtea Constituțională a reținut³ că legiuitorul are competența de a dezincrimina infracțiuni atunci când nu se mai justifică necesitatea folosirii mijloacelor penale, însă este evident că **marja de apreciere a acestuia nu este una absolută** (a se vedea și **Decizia nr. 2/2014** publicată în Monitorul Oficial al României Partea I cu numărul 71 din data de 29 ianuarie 2014). Astfel, măsurile **de politică penală trebuie să fie promovate în respectul valorilor, exigențelor și principiilor consacrate prin Constituție și asumate în mod expres și neechivoc de către Parlament**. De aceea, Curtea a subliniat permanent în

³ Decizia nr. 619/2016 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial al României cu nr. 6 din data de 4 ianuarie 2017

deciziile sale faptul că *"incriminarea/dezincriminarea unor fapte ori reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni țin de marja de apreciere a legiutorului, marjă care nu este absolută, ea fiind limitată de principiile, valorile și exigențele constituționale"* (**Decizia nr. 683/2014**, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 16, și *ad similib* **Decizia nr. 54/2015**, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 257 din 17 aprilie 2015). Tot în același sens, Curtea a subliniat că marja de apreciere a legiutorului, atunci când pune în discuție **nesanționarea încălcării unor relații sociale ce ar avea drept consecință existența unei amenințări cu privire la instituțiile statului de drept, democrație, drepturile omului, echitatea și justiția socială (Decizia nr. 2 din 15 ianuarie 2014) este una limitată, fiind supusă unui control strict al Curții Constituționale. Însă, orice măsură care ține de politica penală trebuie realizată printr-o normă penală de drept substanțial clară, transparentă, neechivocă și asumată expres de Parlament.**

În cazul de față, prin scoaterea în afara ilicitului penal a faptei funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cu știință, îndeplinește un act prin încălcarea unor dispoziții exprese dintr-o lege, o ordonanță sau o ordonanță de urgență a Guvernului sau nu îndeplinește un act prevăzut de dispozițiile exprese dintr-o lege și prin aceasta cauzează o pagubă materială mai mare de 200.000 lei, se creează un dezechilibru la nivelul protecției valorilor sociale, aspect care într-o societate democratică nu poate fi acceptat. Astfel, firesc este ca principala consecință a unei infracțiuni de serviciu să fie reprezentată de o pedeapsă, indiferent de quantumul prejudiciului, cu particularitățile pe care legiutorul alege să le adopte, însă, în nici un caz, prin excluderea de la răspunderea penală a vreunei categorii de persoane, pe criterii contrare prevederilor constituționale menționate.

Or, în contextul actual, în care statul român este angajat în lupta împotriva unor fapte care înfrâng valorile sociale privind integritatea, cinstea și răspunderea

funcționarilor publici, **dezincriminarea unor asemenea fapte nu este o opțiune de politică penală adecvată.**

În plus, **reconfigurarea infracțiunii de abuz în serviciu se poate realiza în mod gradual, progresiv, oferindu-se acestei infracțiuni o structură coerentă, pentru a elimina eventualele decizii discreționare dispuse de organele de cercetare penală și instanțele de judecată în lipsa unui plafon.** Cu ocazia redefinirii infracțiunii de abuz în serviciu și stabilirii unui nou regim sancționator diferit, în funcție de valoarea socială ocrotită, respectiv de interesul ocrotit, apreciem că trebuie avut în vedere **principiul proporționalității pedepsei.**

În aplicarea acestui principiu al proporționalității se poate institui chiar și un plafon, însă în mod gradual în funcție de gravitatea faptei de abuz în serviciu, nu doar pentru a limita abuzul de putere, dar și pentru a evita încălcarea drepturilor și libertăților funcționarilor publici.

Utilizarea proporționalității prin norma incriminatoare cu valorile sociale ocrotite de prevederile legale considerăm că este o alegere potrivită pentru încurajarea unui standard mai ridicat de comportament al funcționarilor publici, care poate duce la netulburarea bunului mers al activității instituțiilor publice, precum și la nepăgubirea patrimoniului acestora.

3. În ceea ce privește încălcarea dispozițiilor art. 16 alin. (1), (2) și (3), ale art. 11 alin. (1) și (2) și ale art. 1 alin. (3) și (5) din Constituție, apreciem că excluderea persoanelor care au atribuții în cazul emiterii, aprobării sau adoptării actelor normative (art. 1 pct. 2 art. 269 alin. (4) și pct. 3 art. 297 alin. (3) din Ordonanța de urgență nr. 13/2007) din sfera de incidență a răspunderii penale în materia infracțiunilor de serviciu nu constituie un criteriu obiectiv în funcție de care se poate justifica intervenția legiuitorului. Așa fiind, apreciem că determinante pentru includerea sau excluderea persoanelor de la incidența normei penale sunt criteriile precum natura

serviciului prestat, temeiul juridic în baza căruia se prestează respectiva activitate sau raportul juridic dintre persoana în cauză și autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public.

Argumentele care stau la baza susținerii Avocatului Poporului sunt următoarele:

Convenția penală cu privire la corupție, adoptată de Consiliul Europei la 27 ianuarie 1999, la Strasbourg, ratificată de România prin Legea nr. 27/2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 65 din 30 ianuarie 2002, prevede că fiecare parte - stat semnatar al convenției, adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracțiune, conform dreptului său intern, atunci când s-au săvârșit cu intenție, fapte de corupție.

Textul Convenției penale cu privire la corupție utilizează noțiunea de "*agent public*" cu privire la care se stipulează, în cuprinsul art. 1, că aceasta este interpretată prin referire la definiția noțiunilor de funcționar, funcționar public, ministru, primar sau judecător în dreptul național al statului în care persoana în cauză exercită această funcție, precum și la modul în care aceasta este aplicată în dreptul său penal. În plus, Convenția folosește, în art. 4, și noțiunea de "*membri ai unei adunări publice naționale*", categorie care îi are în vedere pe parlamentarii aleși sau numiți la nivelul adunărilor, regionale sau naționale, care exercită puteri legislative sau administrative. Dispozițiile art. 4 - Corupția membrilor adunărilor publice naționale au următorul conținut: "*Fiecare parte adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracțiune, conform dreptului său intern, faptele menționate la art. 2 și 3, dacă acestea se referă la o persoană membră a unei adunări publice naționale care exercită puteri legislative sau administrative*".

Potrivit Raportului explicativ al Convenției penale privind corupția, publicat în CETS nr. 173/1999, această categorie de persoane este, de asemenea,

vulnerabilă la corupție. În ce privește corupția activă, interesul legitim al combaterii ei vizează **asigurarea bunei funcționări a autorității publice, astfel ca aceasta să își exercite atribuțiile de o manieră transparentă, echitabilă, imparțială și în respectul interesului general.** În același timp, articolul are ca scop păstrarea încrederii cetățenilor în autoritățile statului și protejarea membrilor înșiși a unei adunări publice naționale de posibilele manevre împotriva lor. Interesul legitim este diferit în ce privește corupția pasivă, și anume în cazul în care un membru al unei adunări publice naționale este corupt, convenția protejează transparența, echitatea și imparțialitatea procesului de decizie a adunărilor publice naționale și a membrilor lor în ce privește manevrele de corupție (paragraful 32).

Convenția privitoare la lupta împotriva corupției vizând funcționarii Comunităților Europene sau funcționarii statelor membre ale Uniunii Europene adoptată de Consiliul Uniunii Europene la 26 mai 1975, la care România a aderat prin Decizia Consiliului din 8 noiembrie 2007 privind aderarea Bulgariei și României la Convenția cu privire la combaterea actelor de corupție care implică funcționari ai Comunităților Europene sau funcționari ai statelor membre ale Uniunii Europene (încheiată în temeiul articolului K.3 alineatul (2) litera c) din Tratatul privind Uniunea Europeană nr. 2007/751/CE a Consiliului, adoptată la Bruxelles în 8 noiembrie 2007), nu are ca obiect de reglementare doar corupția care atentează asupra intereselor financiare ale Uniunii Europene, ci vizează **toate formele de corupție activă și pasivă în care sunt implicați funcționarii Comunităților Europene sau funcționarii statelor membre ale Uniunii Europene ori persoanele asimilate acestora.** Astfel, noțiunea de "funcționar național" este interpretată prin referire la definiția de "funcționar" sau de "ofițer public" din dreptul național al statelor membre unde persoana în cauză are această calitate, în scopul aplicării dreptului național al statului membru respectiv.

În cuprinsul art. 4 intitulat Asimilări, se face precizarea că *"fiecare stat membru adoptă măsurile necesare pentru a se asigura că, în dreptul său național, incriminarea infracțiunilor de corupție vizate de art. 2 și 3 (n.r. referitoare la corupția pasivă, respectiv corupția activă) săvârșite de către sau împotriva propriilor miniștri, a persoanelor alese în adunările parlamentare, membrilor înaltelor jurisdicții sau membrilor Curții de Conturi în exercițiul funcției sunt aplicabile de aceeași manieră ca și în cazul infracțiunilor comise de către sau împotriva membrilor Comisiilor Comunităților europene, ai Parlamentului european, ai Curții de Justiție și a Curții de Conturi ale Comunităților europene, în exercitarea funcțiilor proprii"*.

Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, ratificată de România prin Legea nr. 365/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 903 din 5 octombrie 2004, definește noțiunea de *"agent public"* în cuprinsul art. 2 lit. a), astfel:

- *"(i) orice persoană care deține un mandat legislativ, executiv, administrativ sau judiciar al unui stat parte, care a fost numită ori aleasă, cu titlu permanent sau temporar, care este remunerată ori neremunerată, și oricare ar fi nivelul său ierarhic;*
- *(ii) orice persoană care exercită o funcție publică, inclusiv pentru un organism public sau o întreprindere publică, ori care prestează un serviciu public, așa cum acești termeni sunt definiți în dreptul intern al statului parte și aplicați în domeniul pertinent al dreptului acestui stat;*
- *(iii) orice persoană definită ca «agent public» în dreptul intern al unui stat parte. Totuși, în scopurile anumitor măsuri specifice prevăzute în cap. II al prezentei convenții, prin agent public se poate înțelege orice persoană care exercită o funcție publică sau care prestează un serviciu public, așa cum acești termeni sunt definiți în dreptul intern al statului parte și aplicați în domeniul pertinent al dreptului acestui stat."*

Fiecare stat parte adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție, faptelor vizând corupția agenților publici naționali.

Din analiza dispozițiilor din dreptul intern și a celor cuprinse în tratatele internaționale ratificate de România, observăm că legislația română referitoare la combaterea corupției și a abuzului de funcții comise de funcționarii publici este conformă cu cerințele reglementărilor internaționale în materie, care, potrivit prevederilor **art. 11 alin. (2) din Constituție**, odată cu ratificarea, au devenit "parte din dreptul intern". Noțiuni precum "*agent public*" / "*membru al adunărilor publice naționale*" / "*funcționar național*" / "*ofițer public*" își găsesc corespondent în legislația română în vigoare în materie penală în noțiunile de "*funcționar public*" și "*funcționar*".

Din jurisprudența Curții Constituționale (**Decizia nr. 2/2014**), reiese că o consecință imediată a restrângerii sferei de incidență a noțiunii de "*funcționar public*" / "*funcționar*", în ceea ce privește subiectele de drept amintite, rezidă în înlăturarea răspunderii penale a acestora în cazul săvârșirii infracțiunilor al căror subiect activ calificat este funcționarul public/funcționarul.

În considerentele deciziei amintite s-a reținut că, prin **eliminarea din sfera actelor care privesc emiterea, adoptarea, aprobarea și semnarea actelor, infracțiunea este propriu-zis lipsită de conținut.**

Cu acest prilej, Curtea Constituțională a constatat că, **prin modificările operate, legiuitorul a afectat protecția penală acordată unor valori sociale deosebit de importante.** Fenomenul corupției este considerat a fi una dintre cele mai grave amenințări cu privire la instituțiile statului de drept, democrație, drepturile omului, echitatea și justiția socială, cu efecte negative asupra activității autorităților și instituțiilor publice și asupra funcționării economiei de piață. Corupția se constituie într-un obstacol al dezvoltării economice a statului și compromite stabilitatea instituțiilor democratice și fundamentul moral al societății. În consecință, în ultima perioadă, politica penală declarată a statului a

fost aceea de a intensifica eforturile în scopul adoptării unor acte normative în materia combaterii corupției, care, printre altele, să prevadă incriminarea coordonată a tuturor infracțiunilor de corupție la toate nivelurile autorităților și instituțiilor statului.

În condițiile în care dispozițiile legale exclud de la răspundere penală persoanele care ocupă funcții și exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul Constituției și al legii, în scopul realizării prerogativelor de putere cu care sunt investite, la nivelul cel mai înalt în statul român, **apreciem că se instituie premisele unui tratament discriminatoriu, cu încălcarea art. 16 alin. (1) din Constituție, care statuează că "cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări"**.

Prin urmare, având în vedere sfera atribuțiilor ce intră în competența funcțiilor exceptate de la aplicarea sancțiunilor prevăzute de art. 269 și art. 279 din Codul penal, care, prin excelență, au conotații de putere publică, este justificată **vocația acestora la calitatea de subiect activ pentru infracțiunile de serviciu.**

Sub acest aspect, Decizia nr. 2/2014 subliniază că, prin consacrarea la nivel normativ a unei cauze de impunitate a anumitor persoane, cu privire la infracțiuni care aduc atingere instituțiilor fundamentale ale statului de drept, **legiuitorul reglementează un regim juridic distinct, de natură să le confere un statut privilegiat față de restul persoanelor care exercită funcții și demnități publice, și care rămân circumscrise noțiunii de "funcționar public".** Așa fiind, în mod paradoxal, legiuitorul extrage din aria de incidență a răspunderii penale tocmai persoanele care ocupă funcții reprezentative în stat și care exercită prerogative de putere reală, persoane ale căror fapte de natură penală produc consecințe grave asupra bunei funcționări a autorităților publice, asupra actului decizional care privește interesul general al societății și, nu în ultimul rând, asupra încrederii cetățenilor în autoritatea și prestigiul instituțiilor statului.

Totodată, Curtea Constituțională a apreciat că, **dacă asemenea fapte nu ar fi descurajate prin mijloacele dreptului penal, ar conduce la încălcarea valorilor fundamentale, ocrotite de Codul penal, valori de rang constituțional, precum statul de drept, democrația, respectarea Constituției și a legilor, care sunt consacrate prin art. 1 alin. (3) și (5) din Legea fundamentală printre valorile supreme.**

Pe de altă parte, Curtea Constituțională a constatat că **statutul juridic distinct, privilegiat, sub aspectul răspunderii penale, contravine principiului egalității în drepturi a cetățenilor, consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție**, potrivit căruia "*cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări*".

În opinia Avocatului Poporului, dispozițiile art. I pct. 2 art. 269 alin. (4) și pct. 3 art. 297 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2007 contravin și prevederilor art. 16 alin. (2) din Constituție. Într-adevăr, **în măsura în care anumite subiecte de drept sunt excluse, prin efectul unei dispoziții legale adoptate în considerarea lor și aplicabile numai în ceea ce le privește, incidenței unei reglementări legale constituind dreptul comun în materie, dispozițiile legale în cauză nesocotesc principiul constituțional potrivit căruia "nimeni nu este mai presus de lege"**.

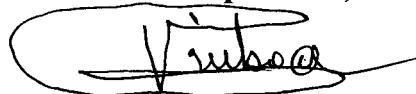
În plus, statutul juridic privilegiat, creat prin actul normativ criticat, contravine și prevederilor art. 11 alin. (1) din Constituție, potrivit căroră "*Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte.*" Astfel, ratificând sau aderând la convențiile internaționale menționate în prealabil, statul român și-a asumat obligația de a respecta și transpune întocmai prevederile internaționale în dreptul său intern, și anume obligația de a incrimina corupția activă și corupția pasivă a persoanelor care se circumscriu categoriilor "*agent public*" / "*membru al adunărilor publice naționale*" / "*funcționar național*" / "*ofițer public*", noțiuni care au corespondență, în dreptul penal român, în noțiunile de "*funcționar public*" / "*funcționar*".

În plus, referitor la modificările aduse legislației în materie penală, Curtea Constituțională a constatat că, potrivit art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, respectarea Constituției este obligatorie, de unde rezultă că **Parlamentul nu-și poate exercita competența de incriminare și de dezincriminare a unor fapte antisociale, decât cu respectarea normelor și principiilor consacrate prin Constituție.** De altfel, Curtea Constituțională a statuat în jurisprudența sa (Decizia Curții Constituționale nr. 62/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 104 din 12 februarie 2007) că "*Parlamentul nu ar putea defini și stabili ca infracțiuni, fără ca prin aceasta să încalce Constituția, fapte în conținutul cărora ar intra elemente de discriminare dintre cele prevăzute de art. 4 alin. (2) din Legea fundamentală. Tot astfel, Parlamentul nu poate proceda la eliminarea protecției juridice penale a valorilor cu statut constituțional. Libertatea de reglementare pe care o are Parlamentul în aceste cazuri se exercită prin reglementarea condițiilor de tragere la răspundere penală pentru faptele antisociale care aduc atingere valorilor prevăzute și garantate de Constituție*".

Față de aceste considerente, **apreciem că, mai mult, Guvernul, pe calea delegării legislative, nu poate proceda la eliminarea protecției juridice penale a valorilor cu statut constituțional.**

În atare condiții, considerăm că dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 13/2017 nu întrunesc exigențele impuse de prevederile art. 115 alin. (4), art. 1 alin. (3) și (5), art. 16 alin. (1) și (3), art. 11 alin. (1) și (2) și ale art. 147 alin. (4) din Constituție, astfel cum au fost dezvoltate pe cale jurisprudențială de către Curtea Constituțională.

Avocatul Poporului,



Victor Ciorbea



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Nr. 383/C/2017

02.02.2017

Domnului Victor CIORBEA
Avocatul Poporului

AVOCATUL POPORULUI
REGISTRATURĂ GENERALĂ
INTRARE NR. 2507..... 2.FEB. 2017

În considerarea rolului constituțional al Ministerului Public stabilit prin dispozițiile art. 131 din Constituție, de a reprezenta interesele generale ale societății, de a apăra ordinea de drept, precum și drepturile și interesele cetățenilor, prin prezenta, am onoarea de a vă supune, spre analiză, solicitarea de a sesiza Curtea Constituțională, în temeiul dispozițiilor art. 146 lit. d) teza finală din Constituție și art. 13 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 35/1997, republicată, cu excepția de neconstituționalitate a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 13/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, precum și a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, pentru următoarele

MOTIVE:

A. Critici de neconstituționalitate extrinsecă

I. Încălcarea art. 115 alin. (4) din Constituție potrivit căruia: „Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora”.

În materia adoptării ordonanțelor de urgență, respectiv în privința condițiilor pe care acestea trebuie să le îndeplinească pentru a fi în acord cu exigențele înscrise în art. 115 alin. (4) din Legea fundamentală, Curtea Constituțională a elaborat o vastă și constantă jurisprudență¹ în care a statuat că, Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență, în următoarele condiții care trebuie îndeplinite în mod cumulativ:

- existența unei situații extraordinare;
- reglementarea acesteia să nu poată fi amânată și
- urgența să fie motivată în cuprinsul ordonanței.

În aceeași jurisprudență, s-a arătat și că „Opțiunea Guvernului pentru adoptarea ordonanței de urgență (...) trebuie să țină cont de condiționările constituționale specifice

¹ Decizia nr. 361 din 26 mai 2016, par. 25 și jurisprudența loc. cit., publicată în Monitorul oficial, partea I, nr. 419 din 6 iunie 2016;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

impuse prin art. 115 alin. (4), având în vedere faptul că Guvernul nu are un drept de apreciere, absolut și necenzurabil în privința calificării unei situații de fapt ca întrunind elementele componente ale situației extraordinare. Dimpotrivă, dreptul său de apreciere trebuie să se supună exigențelor constituționale, iar controlul respectării acestora revine Curții Constituționale. De aceea, proclamarea în preambulul ordonanței de urgență a unor situații de fapt ca fiind subsumate conceptului de situație extraordinară nu echivalează cu o prezumție absolută în acest sens, ci exprimă o prezumție relativă, drept pentru care actul normativ se bucură de o prezumție relativă de constituționalitate”².

Neexistând o definiție de rang constituțional a noțiunii de **situație extraordinară**, în doctrină, s-a precizat că aceasta este: a) o condiție constituțională de esență, fundamentală pentru adoptarea ordonanțelor de urgență; b) o situație obiectivă și independentă, în sensul că producerea acesteia nu depinde de voința vreunei autorități publice și nu se justifică prin instituirea altei situații de criză constituțională; c) o situație imprevizibilă care se abate de la regulile sau așteptările obișnuite și a cărei reglementare nu suportă în nici un fel amânare; d) o situație care periclitează interesul public, funcționarea normală a autorităților statului și regimul politic; pericolul cauzat de această situație trebuie să reclame urgență, adică să fie un pericol cert și imediat, pe cale să se producă³.

Tot astfel, Curtea Constituțională a arătat că *„situațiile extraordinare exprimă un grad mare de abatere de la obișnuit sau comun și au un caracter obiectiv, în sensul că existența lor nu depinde de voința Guvernului care, în asemenea împrejurări, este constrâns să reacționeze prompt pentru apărarea unui interes public pe calea ordonanței de urgență”⁴ și că „inexistența sau neexplicarea urgenței reglementării situațiilor extraordinare (...) constituie în mod evident o barieră constituțională în calea adoptării de către Guvern a unei ordonanțe de urgență.(...) A decide altfel înseamnă a goli de conținut dispozițiile art. 115 din Constituție privind delegarea legislativă și a lăsa libertatea Guvernului să adopte în regim de urgență acte normative cu putere de lege, oricând și ținând seama de împrejurarea că prin ordonanță de urgență se poate reglementa și în materii care fac obiectul legilor organice – în orice domeniu.”⁵*

² Decizia nr. 859 din 10 decembrie 2015, par. 29, publicată în Monitorul oficial, partea I, nr. 103 din 10 februarie 2016;

³ V. Cârstea, „Condițiile stabilite de art. 115 alin. (4) din Constituție pentru adoptarea ordonanțelor de urgență ale Guvernului” în R.D.P. nr. 1/2005, p. 48 și urm.;

⁴ Decizia nr. 83 din 19 mai 1998, publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 211 din 8 iunie 1998 și decizia nr. 869 din 10 decembrie 2015, par. 31 teza I, precit;

⁵ Decizia nr. 366 din 25 iunie 2014, publicată în Monitorul oficial, partea I, nr. 644 din 2 septembrie 2014 și decizia nr. 869 din 10 decembrie 2015, par. 31 teza a II-a, precit;



MINISTERUL PUBLIC
 PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTITIE
 CABINET PROCUROR GENERAL

În acest context, se observă că în preambulul actului normativ, urgența și situația extraordinară a cărei reglementare nu poate fi amânată sunt motivate de Guvern prin aceea că:

- de la ultimele intervenții legislative exprese asupra textelor noului Cod penal⁶ și ale noului Cod de procedură penală⁷ pentru punerea acestora în acord cu unele decizii ale Curții Constituționale au mai fost pronunțate de instanța de contencios administrativ (*constituțional - sic!*; *probabil urgența reglementării a determinat și confuzia dintre cele două tipuri de contencios*) unele decizii care impun reglementarea expresă pentru a se asigura o aplicare unitară și coerentă a textelor de lege; se oferă exemplul deciziei nr. 586/2016⁸, deciziei nr. 614/2016⁹;
- necesitatea transpunerii deciziilor nr. 732/2014, nr. 603/2015 și nr.405/2016 ale Curții Constituționale;
- necesitatea punerii de acord a Codului de procedură penală cu prevederile Directivei nr. 2016/343/UE a Parlamentului și Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea unor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a de dreptului de a fi prezent la proces în cadrul proceselor penale¹⁰.

Se arată că o eventuală legiferare pe altă cale decât delegarea legislativă, chiar în procedură de urgență, nu este de natură să înlăture de îndată efectele generate de o interpretare neunitară.

*

Apreciez că toate aceste motive nu se circumscriu exigențelor constituționale prevăzute de art. 115 alin. (4), situațiile juridice invocate în preambulul ordonanței de

⁶ Ultima modificare legislativă expresă a Codului Penal a fost făcută prin Legea nr. 151/2016, publicată în Monitorul oficial, partea I nr. 545 din 20 iulie 2016 privind ordinul european de protecție, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, act normativ adoptat pentru transpunerea Directivei nr. 2011/99/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind ordinul european de protecție, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, directivă al cărei termen de transpunere, conform art. 21 alin. (1), era stabilit pentru 11 ianuarie 2015 și expirase;

⁷ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 70/2016, publicată în Monitorul oficial, partea I nr. 866 din 31 octombrie 2016 adoptată în scopul asigurării dreptului de a exercita calea extraordinară de atac a recursului în casație împotriva deciziilor pronunțate de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție și de completele de 5 judecători, ca instanțe de apel, drept recunoscut prin Decizia Curții Constituționale nr. 540 din 12 iulie 2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 434 alin. (1) teza I din Codul de procedură penală.

⁸ Prin care s-a constatat că dispozițiile art. 25 alin. (5) din Codul de procedură penală, cu referire la dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, sunt neconstituționale în ceea ce privește lăsarea ca neșoluționată a acțiunii civile de către instanța penală, în cazul încetării procesului penal, ca urmare a intervenirii prescripției răspunderii penale (publicată în Monitorul oficial, partea I, nr.1001 din 13 decembrie 2016);

⁹ Prin care s-a constatat că dispozițiile art. 215¹ alin. (2) din Codul de procedură penală sunt constituționale în măsura în care prelungirea măsurii preventive a controlului judiciar se face cu aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) și alin. (3) din Codul de procedură penală.(publicată în Monitorul oficial, partea I, nr. 962 din 25 noiembrie 2016);

¹⁰ Potrivit art. 14 alin. (2) teza I directiva are termen de transpunere la 1 aprilie 2018;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LĂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

urgență nefiind apte să justifice caracterul extraordinar și urgența în adoptarea reglementării cu eludarea procedurilor parlamentare, întrucât:

- deciziile nr. 586/2016 și 614/2016 ale Curții Constituționale se înscriu în tipologia deciziilor interpretative și, față de dispozitivul și considerentele acestora, obligatorii în egală măsură, transpunerea se face direct în activitatea de judecată, fără a necesita intervenție legislativă;
- în vederea transpunerii deciziei nr. 732/2014, Guvernul a inițiat deja un proiect de lege, aflat în procedură parlamentară (PL-x 409/2015);
- în vederea transpunerii deciziei nr. 603/2015 există în procedură parlamentară o propunere legislativă (PL - x 333/2015);
- Decizia nr. 405/2016, având caracterul unei decizii interpretative, nu necesită transpunere legislativă urgentă, aplicarea acesteia putându-se realiza de instanțe în virtutea caracterului său obligatoriu *erga omnes*;
- De altfel, în situații similare, Guvernul a optat pentru adoptarea proiectelor legislative de modificare a celor două coduri în procedură parlamentară obișnuită - a se vedea proiectul de lege pentru aprobarea ordonanței de urgență a Guvernului nr. 18/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr.-289/2009 și a Legii nr.135/2010 și pentru completarea art. 31 alin. 1 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară în a cărui expunere de motive Guvernul invocă de asemenea necesitatea transpunerii unui număr de 20 de decizii ale Curții Constituționale pronunțate în perioada 2015 -2016 și ale unor acte normative europene (PL - x 414/2016, aflat în procedură parlamentară);
- necesitatea transpunerii Directivei nr. 2016/343/UE al cărei termen de transpunere nu este iminent, nu constituie o situație extraordinară și nu justifică urgența; de altfel, chiar și în cazul directivelor al căror termen de transpunere expirase, Guvernul a recurs la procedurile parlamentare obișnuite (a se vedea Legea nr. 151/2016 - supra, nota 6 subsol).
- De asemenea, unele dintre intervențiile legislative aduse în cuprinsul ordonanței (ex: art. I pct. 2 prin care s-a introdus alin. (4) al art. 269 din Codul penal; limita valorică din conținutul constitutiv al infracțiunii de abuz în serviciu și art. II pct. 3 prin care s-a introdus alin. (3) la art. 290 din Codul de procedură penală) exced motivelor invocate în preambulul ordonanței.

Toate aceste aspecte demonstrează că motivele enunțate constituie, în realitate, o situație conjuncturală care nu se circumscrie caracterului extraordinar reclamat de norma constituțională și nici nu îndeplinește condiția de urgență, de vreme ce, în situații similare, dar de o mai mare urgență (transpunerea unor decizii ale instanței



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LĂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

de contencios constituțional ce reclamau reglementare pozitivă și a unor acte normative europene cu termene de implementare expirate), s-a urmat calea procedurilor parlamentare obișnuite.

Or, Curtea a stabilit, în jurisprudența sa că „*invocarea elementului de oportunitate, prin definiție de natură subiectivă (...) nu are în mod necesar și univoc, caracter obiectiv, ci poate de expresie și unor factori subiectivi, de oportunitate. (...)*” și că, dacă Parlamentul nu poate adopta unele modificări legislative strict conjuncturale, pe baza unor susțineri de oportunitate ori înțelegeri politice, care avantajează una sau alta dintre forțele politice reprezentate în Parlament și care formează la un moment dat o majoritate parlamentară, *a fortiori*, aceste exigențe se impun și Guvernului, atunci când reglementează prin delegare legislativă¹¹.

Nerespectarea acestor exigențe, situează demersul legislativ al Guvernului în afara condițiilor art. 115 alin. (4) din Constituție.

II. Încălcarea art. 115 alin. (6) din Constituție potrivit căruia: „*Ordonanțele de urgență (...) nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile (...) prevăzute de Constituție*” **raportat la art. 124 din Constituție, art. 131 alin. (1) și art. 23 alin. (1) din Legea fundamentală**, potrivit căroră: „*În activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății, apără ordinea de drept, drepturile și libertățile cetățenilor*”.

Cu privire la înțelesul termenilor folosiți în art. 115 alin. (6) din Constituție, în jurisprudența Curții Constituționale s-a reținut că ordonanțele de urgență nu pot fi adoptate dacă „*afectează*”, dacă au consecințe negative asupra regimului instituțiilor fundamentale ale statului; sintagma „*regimul instituțiilor fundamentale a statului*” a fost explicat ca reprezentând toate componentele care definesc regimul juridic al acestora, inclusiv categoria actelor juridice pe care le adoptă¹².

Se observă că, în preambulul ordonanței de urgență, Guvernul justifică intervenția legislativă prin necesitatea preîntâmpinării efectelor negative ce ar putea fi generate de o interpretare neunitară.

Astfel cum s-a demonstrat în precedent, unele dintre deciziile Curții Constituționale nu sunt apte *per se* a crea o jurisprudență neunitară, având ele însele caracter interpretativ obligatoriu *erga omnes*.

Dimpotrivă, completarea adusă art. 290 din Codul de procedură penală, prin art. II pct. 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2017 - depunerea

¹¹ Decizia nr. 361 din 26 mai 2016, par. 30 și 31, și jurisprudența loc. cit. precit;

¹² Decizia nr. 230 din 9 mai 2013 publicată în Monitorul oficial, partea I, nr. 347 din 12 iunie 2013 și jurisprudența loc. cit.; decizia nr. 1257 din 7 octombrie 2009, publicată în Monitorul oficial, partea I nr. 758 din 6 noiembrie 2009



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

denunțului în termen de 6 luni de la data săvârșirii faptei nu doar că prezintă în sine riscul de a genera jurisprudență neunitară, ci afectează în sens negativ rolul Ministerului Public consfințit prin Legea fundamentală, acela de a reprezenta interesele generale ale societății și ordinea de drept.

Prin dispozițiile art. III din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2007 se instituie obligația judecătorilor delegați cu executările penale de a sesiza instanțele competente pentru a stabili incidența art. 4 sau 6 din Codul penal pentru cauzele judecate definitiv, la intrarea în vigoare a art. I pentru cauzele în care s-au aplicat pedepse sau măsuri privative de libertate.

Apreciez că aceste dispoziții tranzitorii din ordonanță sunt de natură a afecta buna funcționare a sistemului judiciar, de vreme ce punerea lor în aplicare nu se poate realiza obiectiv și rezonabil în termenul stabilit de legiuitorul delegat, fără o analiză realistă a resurselor materiale și umane de care dispun instanțele judecătorești, ceea ce se repercutează și asupra dreptului la libertate al persoanelor vizate de ipoteza normei.

Or, statul de drept trebuie garantat printr-o justiție echitabilă, imparțială și eficientă care să respecte drepturile omului și libertățile fundamentale¹³.

În considerarea rolului constituțional al autorității judecătorești, eficiența îndeplinirii justiției se impune celorlalte puteri. Legiuitorul, inclusiv Guvernul, atunci când legiferează prin delegare, are obligația ca, prin măsurile pe care le adoptă să nu pericliteze eficiența îndeplinirii actului de justiție. De asemenea, în adoptarea oricărei măsuri de politică judiciară, inclusiv în materie penală, celelalte puteri ale statului trebuie să se asigure că puterea judecătorească dispune de resurse suficiente pentru a-și îndeplini funcțiile¹⁴.

Aceste exigențe dau expresie și principiului echilibrului puterilor în stat care, într-un stat democratic, presupune din partea celor trei puteri o cooperare loială și sprijin reciproc, pentru a oferi, în ansamblu, toate serviciile publice necesare¹⁵.

În același sens este și jurisprudența Curții Constituționale în care s-a arătat că: „Exigențele statului de drept impun adoptarea unui cadru legislativ integrat care să permită aplicarea efectivă și eficientă a dispozițiilor legale, astfel încât drepturile și/sau măsurile prevăzute să nu fie teoretice și iluzorii.”¹⁶

¹³ Declarația de la Bordeaux din 20 septembrie 2009 - „Judecătorii și procurorii într-o societate democratică”, Avizul nr. 12 (2009) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni și Avizul nr. 4 (2009) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni privind „Relațiile dintre judecători și procurori”;

¹⁴ Avizul nr. 18 (2015) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni privind „Poziția puterii judecătorești și relația ei cu celelalte puteri ale statului în democrația modernă”;

¹⁵ Idem;

¹⁶ Decizia nr. 473 din 21 noiembrie 2013, publicată în Monitorul oficial, partea I, nr. 30 din 15 ianuarie 2014;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

III. Încălcarea art. 1 alin. (4) din Constituție potrivit căruia: „Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor – legislativă, executivă și judecătorească – în cadrul democrației constituționale ” și **art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală**, potrivit căruia: „În România, respectarea Constituției a supremației sale și a legilor este obligatorie”

Potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, „În cazurile prevăzute de lege, în faza de elaborare a proiectelor de acte normative inițiatorul trebuie să solicite avizul autorităților interesate în aplicarea acestora, în funcție de obiectul reglementării”.

Art. 38 alin. (3) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările ulterioare, prevede că „Plenul Consiliului Superior al Magistraturii avizează proiectele de acte normative ce privesc activitatea autorității judecătorești”, text care circumstanțiază obligația instituită prin legea – cadru de tehnică legislativă, la specificul justiției și dă expresie principiului echilibrului puterilor în stat.

Modalitatea concretă în care Ministerul Justiției a înțeles să supună spre avizarea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii proiectul ordonanței de urgență a nesocotit atribuția Consiliului în procedura premergătoare adoptării actului normativ, de vreme ce solicitarea de aviz a avut un caracter formal¹⁷.

Întrucât în cadrul procedurii legislative, inițiatorul nu a respectat obligația legală prevăzute de art. 38 alin. (3) din Legea nr. 317/2004, actul normativ a fost adoptat cu încălcarea prevederilor constituționale ale art. 1 alin. (5) care consacră principiul legalității¹⁸ și nu s-a circumscris unei colaborări loiale ce trebuie să existe între puteri.

¹⁷ A se vedea sesizarea formulată de Consiliul Superior al Magistraturii de soluționare a conflictului juridic de natură constituțională și infra – considerații punctuale asupra art. 1 pct. 1 și 2 din ordonanță;

¹⁸ *Mutatis mutandis*, Curtea Constituțională, decizia nr. 17 din 21 ianuarie 2015, par. 41 și 42, publicată în Monitorul oficial, partea I, nr. 79 din 30 ianuarie 2015;



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAŢIE ŞI JUSTIŢIE
CABINET PROCUROR GENERAL

B. Considerații punctuale în raport cu fiecare dintre dispozițiile Ordonanței de urgență nr. 13/2017:

Art. I.

Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. Alineatul (3) al articolului 269 se modifică și va avea următorul cuprins:
"(3) Favorizarea săvârșită de un membru al familiei sau afin până la gradul II nu se pedepsește."

2. După alineatul (3) al articolului 269 se introduce un nou alineat, alineatul (4), cu următorul cuprins:
„(4) Dispozițiile alin. (1) nu se aplică în cazul emiterii, aprobării sau adoptării actelor normative.”

Observații critice:

Modificarea adusă prin OUG 13/2017 nu a figurat în proiectul ordonanței, singurul pentru care a fost solicitat și obținut avizul Consiliului Superior al Magistraturii¹⁹. În consecință, modificarea nu a fost supusă avizului²⁰ acestui organism ceea ce conduce la încălcarea art. 1 alin. 4 din Constituție privind echilibrul puterilor în stat întrucât procedura de avizare (art. 38 alin. 3 din Legea nr. 317/2004) reprezintă o concretizare a acestui principiu.

Modificarea acestei dispoziții nu este justificată de nicio situație extraordinară, nici măcar de nevoia transpunerii unei decizii a Curții Constituționale. De altfel, Expunerea de motive nu conține nicio referire la această modificare. Consecința absenței situației extraordinare este încălcarea art. 115 alin. 4 din Constituție.

*

3. Articolul 297 se modifică și va avea următorul cuprins:

" Abuzul în serviciu

Art. 297. -

¹⁹ prin Hotărârea nr. 65 din 25 ianuarie 2017, Plenul CSM a avizat negativ o formă anterioară a proiectului prezentei ordonanțe, formă diferită parțial de forma ordonanței publicate

²⁰ de altfel, există și alte aspecte introduse prin prezenta ordonanță și pentru care nu a fost solicitat avizul CSM



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAŢIE ŞI JUSTIŢIE
CABINET PROCUROR GENERAL

„(1) Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cu știință, îndeplinește un act prin încălcarea unor dispoziții exprese dintr-o lege, o ordonanță sau o ordonanță de urgență a Guvernului sau nu îndeplinește un act prevăzut de dispozițiile exprese dintr-o lege, o ordonanță sau o ordonanță de urgență a Guvernului și prin aceasta cauzează o pagubă materială mai mare de 200.000 lei ori o vătămare gravă, certă și efectivă a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau juridice, astfel cum sunt prevăzute și garantate de legile în vigoare, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Fapta funcționarului public care, în exercitarea serviciului, îngreuează exercitarea unui drept al unei persoane ori creează pentru aceasta o situație de inferioritate pe temei de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, apartenență politică, avere, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă.

(3) Dispozițiile alin. (1) și (2) nu se aplică în cazul emiterii, aprobării sau adoptării actelor normative.”

Observații critice:

Sub pretextul transpunerii deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016 sunt introduse modificări care nu au făcut obiectul acestei decizii; pentru aceste modificări nu este justificată situația extraordinară (considerând că aceasta ar fi dată de necesitatea transpunerii deciziei Curții Constituționale; de altfel, este discutabilă existența situației extraordinare chiar și pentru transpunerea deciziilor Curții Constituționale, câtă vreme art. 147 alin. 1 din Constituție stabilește expres un termen de 45 de zile de la publicarea deciziei în Monitorul Oficial în care Parlamentul sau Guvernul are obligația să intervină; după expirarea acestui termen, practic, se poate considera că este vorba doar de invocarea de către legiuitor a propriei turpitudini, ceea ce nu justifică situația extraordinară)

Astfel, de pildă, se introduce sintagma *”vătămare gravă, certă și efectivă a drepturilor sau intereselor (...)”*, sintagmă lipsită de previzibilitate și care afectează condițiile de claritate a legii (configurarea urmării imediate a infracțiunii nefiind de natură normativă, va fi sursa unei jurisprudențe neunitare). Se aduce astfel atingere art. 1 alin. 5 din Constituție, respectiv art. 7 din Convenția europeană a drepturilor omului (în continuare, Convenția).

Există și alte exemple de modificări care nu sunt justificate de decizia Curții Constituționale:



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

- **Modificarea textului cât privește urmarea infracțiunii (stabilirea unui prag minim de 200.000 lei în ceea ce privește prejudiciului cauzat prin infracțiune, pentru ca făptuitorul să poată fi tras la răspundere penală), având ca efect dezincriminarea unor fapte;**

În decizia Curții Constituționale, menționată, nu este criticat faptul că legiuitorul nu a reglementat un prag valoric al pagubei și nici o intensitate a vătămării, chiar dimpotrivă (par. 75), ci doar faptul că „orice acțiune sau inacțiune a persoanei care se circumscrie calităților cerute subiectului activ, indiferent de gravitatea faptei săvârșite, poate intra în sfera normei de incriminare” (par. 76).

Sub acest aspect, considerăm că instanța de contencios constituțional a oferit soluția stabilirii unor criterii de apreciere asupra gravității rezultatului infracțiunii prin faptul condiționării ca atribuțiile de a căror neîndeplinire sau îndeplinire contrară legii să fie prevăzute de lege, în sens de act normativ emis de Parlament sau de ordonanțe emise de Guvern (par. 64, 65); de asemenea, prin impunerea verificării dacă astfel de inacțiuni nu pot fi circumscrise unor altfel de forme de răspundere extrapenală (disciplinară, administrativă sau civilă).

În consecință, stabilirea unui prag valoric de la care fapta poate fi considerată infracțiune (200.000 lei) reprezintă un mod arbitrar de a rezolva problema, în condițiile în care jurisprudența a statuat asupra unor situații ce au produs prejudicii mai mici decât suma invocată, dar cu un impact considerabil asupra vătămării aduse persoanei victimă a abuzului funcționarului.

În plus, pentru faptele pentru care nu există interes public în urmărirea lor sau sunt de o gravitate mică, legea a prevăzut posibilitatea renunțării la urmărire penală, respectiv renunțarea la aplicarea pedepsei, dispozițiile art. 318 C.proc. pen., respectiv art. 80 C.penal, oferind criteriile în baza cărora astfel de soluții pot fi adoptate.

- **Reducerea considerabilă a limitelor de pedeapsă (închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă, comparativ cu închisoare de la 2 la 7 ani) este nejustificată.**

Noul cadru normativ al sancțiunii oferă posibilități limitate în individualizarea în concreto a quantumului pedepsei aplicate în funcție de întinderea prejudiciului constatat în cauză, în ipoteza variantei tip a infracțiunii.

Totodată, acest cadru este în discordanță, sub acest aspect, cu alte incriminări care reglementează infracțiuni de serviciu, care nu au fost modificate sub aspectul limitelor de pedeapsă; exemplul cel mai grăitor este dat de infracțiunea de uzurpare a funcției, o variantă specială a infracțiunii de abuz în serviciu, care păstrează limitele de pedeapsă (închisoare de la unu la 5 ani sau amenda), limite ce ar deveni mai mari



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

decât cele stabilite pentru infracțiunea de abuz în serviciu (închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă), cu toate că în reglementarea actuală este considerată o infracțiune mai ușoară, abuzul fiind sancționat cu închisoare de la 2 la 7 ani;

Pe de altă parte, infracțiuni săvârșite din culpă și care sunt o formă particulară a abuzului în serviciu (chiar dacă pentru rațiuni de sistematizare normativă sunt incluse în alt titlu decât cel al infracțiunilor de serviciu [este vorba, de pildă, de art. 330 Cp –neîndeplinirea îndatoririlor de serviciu sau îndeplinirea lor defectuoasă din culpă] sunt sancționate cu pedepse sensibil asemănătoare(închisoare de la 3 luni la 3 ani sau amendă) abuzului în serviciu (închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă).

Or, este de notorietate că represiunea infracțiunilor de culpă trebuie să fie diferită de cea a celor săvârșite cu intenție. Astfel, elemente minimale și de lungă tradiție ale oricărei politici penale sunt negate.

- Impactul asupra infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 13² din legea nr. 78/2000, infracțiune asimilată infracțiunilor de corupție

Infracțiunea din legea specială reprezintă o variantă specială a infracțiunii din Codul penal, așa cum însăși Curtea Constituțională, prin decizia nr. 405/2016, a reținut: „Infracțiunea prevăzută de dispozițiile art.13/2 din Legea nr.78/2000 constituie, astfel cum prevede și titlul secțiunii din care face parte, o infracțiune asimilată celor de corupție, prin modul în care a fost incriminată constituind o formă specială a infracțiunii de abuz în serviciu. În continuare, Curtea reține că în legislația penală, în raport de elementele componente, pot exista norme complete și norme incomplete, acestora din urmă lipsindu-le fie dispoziția, fie sancțiunea, fie elemente ale acestora, pe care le împrumută din conținutul altor norme” (par. 86).

În legătură cu normele de trimitere, Curtea Constituțională, prin Decizia nr.82 din 20 septembrie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.58 din 19 martie 1996, a statuat că trimiterea de la un text de lege la altul, în cadrul aceluiași act normativ sau din alt act normativ, este un procedeu frecvent utilizat în scopul realizării economiei de mijloace. Pentru a nu se repeta de fiecare dată, legiuitorul poate face trimitere la o altă prevedere legală, în care sunt stabilite expres anumite prescripții normative. Efectul dispoziției de trimitere constă în încorporarea ideală a prevederilor la care se face trimiterea în conținutul normei care face trimitere. Se produce astfel o împlinire a conținutului ideal al normei care face trimiterea cu prescripțiile celui alt text. În lipsa unei atare operații, legiuitorul ar fi încadrat, evident, acest text în forma scrisă a textului care face trimitere. Astfel, potrivit art.5 din Legea nr.187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr.286/2009 privind Codul



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.757 din 12 noiembrie 2012, „atunci când o normă penală face trimitere la o altă normă determinată, de la care împrumută unul sau mai multe elemente, modificarea normei completatoare atrage și modificarea normei incomplete(par. 87). Prin urmare, Curtea apreciază că analiza existenței infracțiunii prevăzute de dispozițiile art.13/2 din Legea nr.78/2000 trebuie să se raporteze la dispozițiile art.246 din Codul penal din 1969 și ale art.297 alin.(1) din Codul penal astfel cum acestea au fost reconfigurate prin prezenta decizie, dispoziția respectivă fiind o normă incompletă(par. 88)”.

Aceste referiri la reglementarea din legea specială, menționate în decizia nr. 405/2016, ridică serioase probleme de interpretare a infracțiunii prev. de art. 13² din legea specială, asupra cărora legiuitorul tace: va fi aceasta o infracțiune condiționată de producerea unui prejudiciu de minimum 200000 lei, independent de natura și întinderea folosului obținut, cu toate că subiectul său activ este unul circumstanțiat? După cum se observă, există aspecte care vor genera interpretări diferite și o jurisprudență neunitară, în condițiile în care legiuitorul a trecut sub tăcere modificarea subsecventă pe care conținutul variantei speciale a infracțiunii îl va suferi.

În condițiile în care justificarea situației extraordinare în cazul art. 297 C.p. o reprezintă transpunerea deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016, depășirea cadrului acestei decizii conduce la inexistența situației extraordinare, respectiv încălcarea art. 115 alin. 4 din Constituție.

Mai mult decât atât, lipsa de corelare a modificărilor aduse prin OUG 13/2017 cu ansamblul legislației penale, cu minimele criterii de coerență ale politicii penale, cu exigențele de previzibilitate inerente în special legislației penale este de natură să producă confuzie și instabilitate în realizarea justiției și, prin aceasta, să conducă la afectarea drepturilor justițiabililor. Sunt astfel încălcate, din această perspectivă, art. 1 alin. 5 din Legea fundamentală, art. 7 din Convenție.

Nu în ultimul rând, este încălcat art. 1 alin. 4 din Constituție (pentru aceleași motive precizate mai sus, respectiv lipsa avizului Consiliului Superior al Magistraturii, textul fiind diferit de cel care a primit aviz negativ).

*

4. Articolul 298 se abrogă

Observații critice:

Abrogarea este neargumentată.



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Contrar opțiunii legiuitorului delegat, incriminarea nerespectării îndatoririlor de serviciu din culpă se impune prin prisma consecințelor pe care le pot avea astfel de fapte, relevate în jurisprudență.

Astfel de consecințe sunt acceptate de însuși emitentul actului normativ în discuție care, deși a înțeles să abroge norma generală, a menținut în vigoare variante speciale ale infracțiunii, cum sunt cele prevăzute de art. 305 C. penal (neglijența în păstrarea informațiilor), art. 330 (neîndeplinirea îndeplinirii îndatoririlor de serviciu sau îndeplinirea lor defectuoasă, din culpă), art. 349 și art. 350 (neluarea măsurilor legale de securitate și sănătate în muncă) etc.

Lipsa de fundamentare a abrogării normei prevăzute de art. 298 se manifestă și prin aceea că nu s-a observat că anumite infracțiuni speciale de neglijență în serviciu, cum este cea prevăzută de art. 305C.penal, nu definesc elementul material, operând doar cu termenul de "neglijență"; în mod obișnuit în astfel de situații, pentru verificarea condițiilor privind realizarea elementului material se apelează la definiția din norma generală; abrogând-o, practic infracțiunile ca cea la care am făcut referire rămân total imprevizibile sub aspectul stabilirii condițiilor tragerii la răspundere penală;

Autorul ordonanței nu a observat nici impactul pe care abrogarea acestei infracțiuni, precum și modificarea celei de abuz în serviciu, influențează obiectul cercetării și condițiile sancționării făptuitorului aflat în situația prevăzută de art. 192 alin. (2), privind reținerea concursului de infracțiuni în cazul variantei agravate a infracțiunii de ucidere din culpă; sancționarea mai blândă ar fi trebuit să fie justificată de legiuitor,

Toate aceste împrejurări demonstrează că nu s-a făcut practic un studiu cu privire la impactul pe care modificările legislative aduse prin această ordonanță îl poate avea asupra reglementării penale în ansamblul său și în special asupra variantelor speciale ale celor două infracțiuni, abuzul în serviciu, respectiv neglijența în serviciu

Cele precizate demonstrează lipsa de previzibilitate a normei modificate, ignorarea normelor de tehnică legislativă, lipsa de corelare legislativă (cu consecința creării premiselor unei jurisprudențe neunitare), concomitent cu inexistența situației extraordinare. Toate acestea conduc la încălcarea art. 1 alin. 5 și art. 115 alin. 4 din Constituție, respectiv art. 7 din Convenție.

*

5. Alineatul (1) al articolului 301 se modifică și va avea următorul cuprins:



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

„Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, a îndeplinit un act ori a participat la luarea unei decizii prin care s-au obținut, direct sau indirect, foloase patrimoniale, pentru sine, pentru soțul său, pentru o rudă ori pentru un afin până la gradul II inclusiv se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.”

Observații critice:

Nu se justifică eliminarea din conținutul infracțiunii a unor variante de realizare a elementului material, în condițiile în care Curtea Constituțională, prin decizia nr. 603/ 2015 a constatat exclusiv că sintagma „raporturi comerciale” din cuprinsul dispozițiilor art. 301 alin. (1) C.pen. este neconstituțională, ca urmare a faptului că noțiunea de „raport comercial” nu mai este expres definită prin legislația în vigoare, împrejurare ce lipsește de claritate și previzibilitate sintagma cuprinsă în norma penală și care este de natură a împiedica determinarea exactă a conținutului constitutiv al infracțiunii de conflict de interese .

În raport de conținutul deciziei, legiuitorul trebuia să adapteze formularea textului la noile dispoziții cuprinse de legislația civilă sau comercială, iar nu să elimine această variantă de comitere a faptei .

Varianta săvârșirii faptei în raport cu persoanele cu care făptuitorul s-a aflat în raporturi de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură nu au fost însă declarate neconstituționale, astfel că nu are nicio rațiune eliminarea lor ca variante de săvârșire a infracțiunii, mai ales când nu este justificată în nici un fel, în pofida faptului că pe rolul instanțelor sau parchetelor se află în cercetare cauze având acest obiect.

Procedând în acest mod, reglementarea a depășit cadrul impus de decizia menționată, context în care nu există nici situația extraordinară impusă de art. 115 alin. 4 din Constituție care este astfel încălcat.

Pe de altă parte, păstrarea infracțiunii în forma propusă este strict formală, prin aceasta nu se urmărește decât păstrarea aparentei transpunerii în legea penală română a dispozițiilor art. 8 pct. 5 din Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției din 2001 (în continuare Convenția ONU), ratificată de România prin Legea nr. 365/2004, text ce prevede, în alin.1, că „fiecare stat parte se străduiește, dacă este cazul și conform principiilor fundamentale ale dreptului său intern, să aplice măsuri și sisteme care să-i oblige pe agenții publici să declare autorităților competente toate activitățile exterioare, orice ocupație, orice plasamente, orice bunuri



MINISTERUL PUBLIC
 PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
 CABINET PROCUROR GENERAL

si orice dar sau avantaj substanțial din care ar putea rezulta un conflict de interese cu funcțiile lor de agent public.”

Mai mult, pentru transpunerea deciziei Curții Constituționale nr. 603/2015 există în Parlament un proiect legislativ, respectiv PL-x nr. 333/2015 (Camera deputaților)²¹. Așadar, procedura legislativă normală este declanșată din 2015; ce justifică părăsirea sa și utilizarea delegării legislative?

*

6. Alineatul (1) al articolului 308 se modifică și va avea următorul cuprins:

“(1) Dispozițiile art. 289-292, 295, 297, 299, 300 și 304 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice.”

²¹

Senat: [L531/2014] adoptat de Senat la 30.03.2015
 Camera Deputaților: [PL-x 333/2015]
 19.05.2016 primire punct de vedere de la Guvern - cu
 nr.5671/17.05.2016 (negativ)

Articol unic. – Articolul 301 și art.308 din Legea nr.286/2009 privind Codul penal (...) se modifică după cum urmează:

1. Art. 301, titlul și alineatul 2 vor avea următorul cuprins:
 Art. 301.-Folosirea funcției pentru favorizarea unor persoane

.....
 (2) Dispozițiile alin. 1 nu se aplică în cazurile în care actul sau decizia se referă la următoarele situații:

a) emiterea, aprobarea sau adoptarea actelor normative;

b) ocuparea de către o persoană a unei funcții indiferent în ce modalitate și sub ce formă se realizează aceasta;

c) exercitarea atribuțiilor de serviciu privind acordarea către subalterni a drepturilor legale ale acestora.

2. La articolul 308, alineatul (1) va avea următorul cuprins:
„Dispozițiile art.289-292, 295, 297-300 și 304 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art.175 alin.(2) ori în cadrul oricărei persoane juridice.”



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Observații critice

Nu există nicio situație cu caracter extraordinar care să reclame o atare intervenție legislativă pe calea ordonanței de urgență. Inexistența acestei condiții este demonstrată și de faptul că procesul legislativ de transpunere a deciziei instanței de contencios constituțional a fost demarat, în procedura obișnuită, încă din 2015, existând proiect în Parlament (a se vedea mai sus - Senat: [L531/2014] adoptat de Senat la 30.03.2015; Camera Deputaților: [PL-x 333/2015] ; 19.05.2016 primire punct de vedere de la Guvern - cu nr.5671/17.05.2016 (negativ) .

De aceea promovarea acestei modificări legislative, care este corectă în conținut, pe calea ordonanței de urgență este neconstituțională, încălcându-se art. 115 alin. 4 din Constituție.

*

7. Alineatul (1) al articolului 336 se modifică și va avea următorul cuprins:

"Art. 336. -

(1) Conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă."

Observații critice:

Decizia Curții Constituționale în considerarea căreia se propune modificarea normei este deja aplicată în mod unitar de către poliție, parchete și instanțe. Decizia nu a creat în practica judiciară o situație cu caracter extraordinar care să împiedice înlăptuirea justiției.

De aceea promovarea acestei modificări legislative, care este corectă în conținut, pe calea ordonanței de urgență ar fi neconstituțională.

Mai mult, pentru transpunerea deciziei CCR nr. 732/2014 există în Parlament un proiect legislativ, respectiv PL-x nr. 409/2015 (Camera deputaților)²².

²²

Senat: [L95/2015]

11.05.2015 – adoptă Proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr.286/2009 privind Codul penal, precum și a Legii nr.135/2010 privind Codul de procedură penală

Camera Deputaților: [PL-x 409/2015]

13.05.2015 – trimis pentru raport la Comisia juridică



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

*

8. După articolul 336 se introduce un nou articol, articolul 336¹, cu următorul cuprins:

" Consumul de alcool sau de alte substanțe ulterior producerii unui accident de circulație

Art. 336¹. -

„(1) Fapta conducătorului unui vehicul sau a instructorului auto, aflat în procesul de instruire, ori a examinatorului autorității competente, aflat în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere, de a consuma alcool, produse ori substanțe stupefiante sau medicamente cu efecte similare acestora, după producerea unui accident de circulație care a avut ca rezultat uciderea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății uneia sau mai multor persoane, până la recoltarea probelor biologice, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.

(2) Nu constituie infracțiune consumul de medicamente cu efecte similare produselor sau substanțelor stupefiante, după producerea accidentului de circulație și până la sosirea poliției la fața locului, dacă acestea sunt administrate de personal medical autorizat, în cazul în care acestea sunt impuse de starea de sănătate sau de vătămarea corporală a conducătorului auto.”

Observații critice:

19.05.2015 primire aviz de la Comisia pentru drepturile omului, culte și problemele minorităților naționale

Art.I. – Legea nr.286/2009 privind Codul penal (...) se modifică și se completează după cum urmează:

15. La articolul 336, alineatul (1) se modifică și va avea următorul cuprins:

Art.336 alin.(1):

„Conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care are o îmbibație alcoolică de peste 0.80 g/l alcool pur în sânge se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.”



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAŢIE ŞI JUSTIŢIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Nu există situația extraordinară care să justifice o atare intervenție legislativă, pe cale ordonanței de urgență . Și în acest caz există un proiect legislativ în dezbateră parlamentară (PL-x 409/2015 al Camerei Deputaților, adoptat de Senat la 11 mai 2015- a se vedea art. I pct. 16 al proiectului adoptat de Senat).

*

*

Art. II. - Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 486 din 5 iulie 2010, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

Observații cu caracter general privind intervențiile asupra Codului de procedură penală:

Potrivit art.115 alin. (4) din Constituție, Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora.

Nici una dintre intervențiile din Ordonanță nu are caracter urgent: deciziile Curții Constituționale referitoare la Codul de procedură penală menționate în Expunerea de motive sunt aplicate deja de către practicieni în concordanță cu cele constatate de instanța de contencios constituțional, una dintre decizii este interpretativă, Directiva invocată în preambul are termen de transpunere 1 aprilie 2018, iar cea mai importantă modificare, aceea privind efectele juridice ale denunțului în cazul unor infracțiuni de corupție, nu este nici măcar amintită în Expunerea de motive, unde ar trebui să se regăsească motivarea cu privire la necesitatea intervenției (fiecare dintre aceste aspecte va fi dezvoltat mai jos, în cadrul observațiilor de la fiecare articol)

De aceea, actul normativ adoptat este neconstituțional cât privește intervențiile în materie procesual penală.

1. Alineatul (5) al articolului 25 se modifică și va avea următorul cuprins:

„(5) În caz de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal, în baza art. 16 alin. (1) lit. b) teza întâi, lit. e), f)- cu excepția prescripției, i) și j), în caz de încetare a procesului penal ca urmare a retragerii plângerii prealabile, precum și în cazul prevăzut de art. 486 alin. (2), instanța lasă nesoluționată acțiunea civilă.”

Observații critice:



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LĂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAŢIE ŞI JUSTIŢIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Decizia Curții Constituționale nr. 586/2016, în considerarea căreia se propune modificarea normei, este deja aplicată în mod unitar de către instanțe, care soluționează acțiunea civilă și în cazul în care încetează procesul penal ca urmare a prescripției. Practica nu înregistrează ezitări. Dimpotrivă, au existat instanțe care procedau astfel chiar anterior deciziei, printr-o interpretare și aplicare directă a dispozițiilor art.6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Decizia nu a creat în practica judiciară o situație cu caracter extraordinar care să împiedice înfăptuirea justiției.

De aceea promovarea acestei modificări legislative, care este corectă în conținut, pe calea ordonanței de urgență este neconstituțională, mai ales că, și în acest caz există un proiect legislativ aflat în procedura parlamentară (PL-x 409/2015 al Camerei Deputaților, adoptat de Senat la 11 mai 2015 - a se vedea art. II pct. 1 al proiectului adoptat de Senat).

2. Alineatul (2) al articolului 215¹ se modifică și va avea următorul cuprins:

„(2) În cursul urmăririi penale, controlul judiciar poate fi prelungit de către procuror, prin ordonanță, dacă se mențin temeiurile care au determinat luarea măsurii sau au apărut temeiuri noi care să justifice prelungirea acestuia, fiecare prelungire neputând să depășească 60 de zile. Prevederile art.212 alin.(1) și (3) se aplică în mod corespunzător.”

Observații critice:

Decizia Curții Constituționale nr. 614/2016, în considerarea căreia se propune modificarea normei, este una de interpretare. Interpretarea stabilită de Curte a fost de îndată receptată în practica procurorilor, care dispun în prezent prelungirea măsurii preventive a controlului judiciar numai după audierea suspectului, conform interpretării fără echivoc date textelor de către instanța de contencios constituțional.

Din nou, nu se poate constata vreo situație cu caracter extraordinar care să împiedice efectuarea urmăririi penale sau care să pericliteze respectarea drepturilor fundamentale care au fost avute în vedere la pronunțarea deciziei.

De aceea promovarea acestei modificări legislative, care este corectă în conținut, pe calea ordonanței de urgență este neconstituțională, încălcându-se art. 115 alin. 4 din Constituție.

2. La articolul 290 se introduce un alineat nou, alin. (3), cu următorul cuprins:



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

„(3) Denunțul se depune la organul de urmărire penală competent în termen de 6 luni de la data săvârșirii faptei prevăzute de legea penală, sub sancțiunea lipirii acestuia de efectele juridice prevăzute de lege care conduc la înlăturarea răspunderii penale.”

Observații critice:

Modificarea propusă este de natură să completeze dispozițiile din cadrul art. 290 și art. 292 din Codul penal cu privire la efectul exonerator de răspundere penală pe care, în anumite situații, îl are denunțul cu privire la infracțiunile de luare de mită și cumpărare de influență.

Textul propus are carențe (1) de ordin constituțional, (2) de fundamentare a conținutului normei, (3) de tehnică legislativă și (4) de corelare cu celelalte dispoziții procedurale.

1. Cu privire la constituționalitatea intervenției pe calea ordonanței de urgență:

Spre deosebire de celelalte intervenții în domeniile procedurii penale, privitor la această instituție Expunerea de motive nu face nicio referire, nici măcar de natură formală, ca în cazul celorlalte modificări. Este un prim indicator serios asupra lipsei oricărei necesități a intervenției, de vreme ce nici inițiatorul ei nu poate arăta vreun motiv, fie el și greșit, în susținerea ei.

De altfel, nici nu se poate identifica vreo situație care, prin caracterul său extraordinar, să reclame modificarea instituției tradiționale a denunțului exonerator în cazul celor două infracțiuni de corupție menționate și, cu atât mai puțin, nici vreun motiv pentru care o atare intervenție normativă nu ar putea fi amânată.

În concluzie, promovarea unei atare modificări pe calea ordonanței de urgență este neconstituțională prin încălcarea art. 115 alin. 4 din Constituție.

2. Cu privire la fundamentarea normei

Potrivit art. 6 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă, pentru fundamentarea unei noi reglementări „se va porni de la dezideratele sociale prezente și de perspectivă, precum și de la insuficiențele legislației în vigoare”.

Or, legislația în vigoare în această materie, anume art. 290 alin. 3 și art. 292 alin. 2 din Codul penal, nu a fost „denunțată” ca fiind insuficientă, practica judiciară nu a semnalat vreun altfel de neajuns de ordin legislativ, nu se poate identifica vreun



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

deziderat social prezent sau de perspectivă care să pună în discuție conținutul unei astfel de instituții tradiționale a dreptului românesc.

Dimpotrivă, instituția este una de tradiție în dreptul românesc; contrar unor afirmații vehiculate în spațiul public, reglementarea nu a fost introdusă prin noua legislație procesual penală, intrată în vigoare în anul 2014; în același conținut, ea a fost prevăzută și de codurile penale anterioare și a fost aplicată ca atare de către organele de urmărire penală.

Apoi, utilitatea instituției este indiscutabilă; ea facilitează identificarea și dovedirea unor fapte de corupție care, altminteri, ar rămâne necunoscute organelor de urmărire penală.

Prin urmare, o intervenție legislativă precum cea propusă ar fi, indiferent de natura actului normativ prin care ar fi promovată, lipsită de vreo fundamentare, nu ar răspunde unei nevoi sociale reale, ci, dimpotrivă, ar afecta bunul mers al raporturilor sociale în cadrul înfăptuirii justiției – în componenta descoperirii și probării infracțiunilor de corupție.

3. Cu privire la tehnica legislativă

Textul este numai aparent unul de domeniul procedurii penale; el constituie o veritabilă normă de drept substanțial care instituie condiții suplimentare, cu caracter general, în cadrul instituției răspunderii penale, respectiv în materia cauzei de înlăturare a răspunderii constând în denunțarea anumitor infracțiuni.

De aceea în prezent atare dispoziții, privind înlăturarea răspunderii ca urmare a denunțării faptei înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat, nu se regăsesc în cadrul normelor de procedură, ci în cadrul normelor de drept substanțial, în cuprinsul reglementării privind infracțiunea la care fiecare dintre ele se referă; acolo sunt prevăzute și condițiile în care denunțul are efectul de înlăturare a răspunderii.

Așadar, o primă observație este că, în măsura în care legiuitorul dorește să adauge condiții suplimentare, trebuie să o facă în cadrul acelor norme, asumându-și modificarea, completarea lor; este vorba despre infracțiunile de dare de mită și de cumpărare de influență, prevăzute la art. 290 și, respectiv, art. 292 din Codul penal.

Apoi, potrivit art. 14 alin.(2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă, un act normativ poate cuprinde reglementări și din alte materii conexe numai în măsura în care sunt indispensabile realizării scopului urmărit prin acest act.



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

Or, nu există nicio rațiune pentru ca dispoziții de ordin substanțial să fie cuprinse în Codul de procedură penală și nu în cadrul normelor de drept penal pe care, în realitate, le modifică.

Modificarea este de natură să afecteze previzibilitatea normei.

4. Cu privire la corelarea normei cu celelalte dispoziții din Codul de procedură penală

Noul text este integrat dispozițiilor din Codul de procedură penală care reglementează diferitele moduri de sesizare a organelor de urmărire penală și, astfel, completează dispozițiile art. 290 privind denunțul, ca mod de sesizare aplicabil oricărei infracțiuni.

Deși este evident că intervenția legislativă urmărește numai să înlăture efectul exonerator al denunțului în cele două situații menționate (darea de mită și cumpărarea de influență), în realitate plasarea noii dispoziții în cadrul normelor de procedură, contrar exigențelor arătate la pct. 3., face ca textul să adauge condiții suplimentare și celorlalte acte de sesizare de aceeași natură și, prin aceasta, să vină în contradicție cu alte reglementări.

Aceste condiții sunt: ca toate denunțurile să fie adresate organului competent și, respectiv, ca ele să fie formulate în termen de șase luni de la data comiterii faptei. Ambele sunt incompatibile cu reglementarea generală a acestui mod de sesizare:

- instituind pentru denunțator obligația de a se adresa numai organului de urmărire competent, norma vine în conflict cu alte dispoziții din cadrul aceluiași articol; textul deja existent admite posibilitatea ca denunțul să fie depus unui organ necompetent și prevede câteva reguli pentru această situație pe care, contradictoriu, noul text o interzice:
- denunțul greșit îndreptat se trimite pe cale administrativă organului de urmărire penală competent;
- dacă denunțul privește o infracțiune pentru care competența de urmărire penală aparține unui alt stat membru al Uniunii Europene, organul judiciar este obligat să primească denunțul și să îl transmită organului competent străin, conform regulilor de cooperarea judiciară în materie penală;
- instituirea în sarcina denunțatorului a obligației de a cunoaște competența organelor de urmărire penală sub sancțiunea lipirii de efecte denunțului său este excesivă: competența după criteriile funcțional, teritorial, material și personal a organelor de urmărire judiciare este o instituție cu un grad mare de specificitate, care nu este accesibilă oricărei persoane fără pregătire în domeniul dreptului care, având



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

cunoștință de comiterea unei infracțiuni, dorește să informeze despre aceasta organele statului; de aceea, dispozițiile mai sus arătate, cu privire la obligația organelor judiciare ca, primind denunțul, să își verifice competența și, după caz, să trimită denunțul, pe cale administrativă sau prin declinarea competenței, la organul competent.

Acesta este un alt aspect al potențialului de imprevizibilitate a modificării art. 290 din Codul de procedură penală.

4. La art. 557 după alineatul (1) se introduce un alineat nou, alin. (1¹), cu următorul cuprins:

„(1¹) Odată cu înmânarea mandatului de executare, persoanei condamnate i se aduce la cunoștință, sub semnătură, în scris, dreptul prevăzut de art. 466 alin. (1) iar în cazul în care persoana nu poate ori refuză să semneze, se va încheia un proces-verbal”.

Observații critice:

Potrivit art. 14 din Directiva în considerarea căreia se propune modificarea normei termenul de transpunere a acesteia în legislația națională este 1 aprilie 2018. Față de acest termen aflat la dispoziția legiuitorului, este de prisos orice discuție cu privire la caracterul urgent al intervenției.

De aceea, promovarea acestei modificări legislative, care este corectă în conținut, pe calea ordonanței de urgență este neconstituțională

Art. III. -

„(1) Judecătorul delegat cu executările penale va sesiza instanța competentă pentru a se stabili incidența art. 4 sau a art. 6 din Codul penal pentru cauzele judecate definitiv. Judecata se va face de urgență, la intrarea în vigoare a art. I, pentru cauzele în care s-au aplicat pedepse sau măsuri privative de libertate.

(2) Prezenta ordonanță de urgență intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, cu excepția prevederilor art. I, care intră în vigoare la 10 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I.

(3) Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv cu cele aduse prin prezenta ordonanță de urgență, se va republica în Monitorul Oficial al României, Partea I, după aprobarea acesteia prin lege.



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
CABINET PROCUROR GENERAL

(4) Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 486 din 15 iulie 2010, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv cu cele aduse prin prezenta ordonanță de urgență, se va republica în Monitorul Oficial al României, Partea I, după aprobarea acesteia prin lege.

Observații critice:

Sarcinile impuse judecătorului delegat cu executările penale sunt imposibil de realizat: în cele 10 zile nu se pot, obiectiv, identifica toate cauzele susceptibile de aplicarea art. 4 sau art. 6 C.p., context în care nici judecata nu poate avea loc de urgență.

Pentru situații similare (intrarea în vigoare a noului Cod penal, în condițiile în care acesta a fost publicat în Monitorul Oficial nr. 510 din 24 iulie 2009 și a intrat în vigoare dup cca. 4 ani și jumătate de la publicare, respectiv la 1 februarie 2014) s-au prevăzut proceduri speciale (de pildă, art. 23 alin. 7 din Legea nr. 255/2013 – pentru analiza hotărârilor judecătorești au fost delegați la instanțele de executare, pe un termen de 2 luni, judecători din cadrul judecătoriilor, tribunalelor și a curților de apel învecinate).

Contextul creat de prezenta dispoziție este de natură să aducă atingere dreptului prev. de art. 5 din Convenție privind libertatea individuală, în ipoteza acelor persoane care ar trebui, de îndată, puse în libertate ca urmare a dezincriminării faptelor pentru care au fost condamnați definitiv (art. 4 C. penal) sau ca urmare a executării deja a unei pedepse egale cu maximul special prevăzut de legea nouă (art. 6 C. penal).

Din reglementarea modului de punere în practică a ordonanței (lipsită de realism) nu poate fi trasă decât concluzia *ad impossibilia nulla obligatio*.

Aceste motive pot fi avute în vedere și în cadrul criticilor de neconstituționalitate extrinsecă de la pct. II-afectarea instituțiilor fundamentale.

Aspectele menționate în cele ce preced conduc și la concluzia abaterii de la criteriile statului de drept, astfel cum au fost adoptate de Comisia de la Venetia (cea de a 106-a sesiune plenară; 11-12 martie 2016)²³. Este vorba despre legalitate din perspectiva procedurii legislative și a excepțiilor în această materie, de securitatea juridică din perspectiva previzibilității legii, a stabilității și coerenței dreptului. Nu în ultimul rând, în condițiile în care criteriile menționate includ și provocările statului

²³ CDL-AD(2016)007-f

Liste des critères de l'Etat de droit, adoptée par la Commission de Venise lors de sa 106e session plénière (Venise, 11-12 mars 2016), disponible [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-f)



MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

CABINET PROCUROR GENERAL

de drept (corupția și conflictul de interese), dispozițiile ordonanței de urgență criticate sunt în tensiune și cu acest criteriu.

Pe această cale, vă prezint întreaga mea considerație,

PROCUROR GENERAL,
Augustin J. J. J.

