

Întâlnirea președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel cu procurorii șefi secție urmărire penală de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, structurilor specializate DNA și DIICOT și al parchetelor de pe lângă curțile de apel

București, 18 mai 2018

MINUTA

În data de 18 mai 2017 a avut loc la București *Întâlnirea președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel cu procurorii șefi secție urmărire penală de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, structurilor specializate DNA și DIICOT și al parchetelor de pe lângă curțile de apel*, dedicată discutării aspectelor de practică neunitară în materia dreptului penal și dreptului procesual penal.

Înalta Curte de Casație și Justiție a fost reprezentată de domnul judecător Iulian Dragomir, Vicepreședinte și doamna judecător Mirela Sorina Popescu, Președintele Secției penale.

Curțile de apel au fost reprezentate, în principal, de președinții secțiilor penale și de judecători desemnați din cadrul acestor secții iar parchetele de pe lângă curțile de apel în principal de procurorii șefi secție urmărire penală sau de procurori desemnați din cadrul aceleiași secții.

Din partea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție au participat domnul procuror Romulus Varga, Procuror șef Secția urmărire penală și criminalistică și domnul col.mag. Gheorghe Prelipcean din cadrul Secției Parchetelor Militare. Direcția Națională Anticorupție a fost reprezentată de domnul procuror Florin Popescu, Procuror șef Serviciul pentru efectuarea urmăririi penale în cauze privind infracțiunile de corupție săvârșite de militari iar Direcția pentru Investigarea Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism de către domnul procuror Remus Iulian Popa, procuror șef Serviciul judiciar.

Institutul Național al Magistraturii a fost reprezentat de doamna judecător Cristina Rotaru-Radu, Director și de domnul procuror Viorel Badea, Director adjunct.

Dezbaterile au fost moderate de doamna judecător Ana Cristina Lăbuș și doamna Alexandra Mihaela Șinc, formatori cu normă întreagă al Institutului Național al Magistraturii la disciplina Drept penal și drept procesual penal.

În urma dezbaterilor, referitor la temele incluse în punctajul de discuții, s-au conturat concluziile expuse în cele ce urmează.

Drept penal – Partea generală

- 1. Titlul problemei de drept: Infracțiunea continuată. Soluția adoptată în cazul în care cu privire la unele acte materiale sunt incidente dispozițiile art. 16 C.p.p. (CA Brașov, CA Galați, PCA Tg Mures)**

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 35 C.p.; art. 16, art. 386 C.p.p.

Cuvinte cheie: infracțiune continuată

În cauzele având ca obiect o infracțiune continuată, în ipoteza în care pentru unele dintre actele materiale ce intră în conținutul constitutiv al infracțiunii sunt incidente dispozițiile art. 16 Cod procedură penală s-a pus problema dacă este necesară schimbarea încadrării juridice dată faptei pentru ca mai apoi să se dispună o soluție de achitare sau încetare a procesului penal cu privire la infracțiunea compusă din acele acte materiale pentru care este incident unul din cazurile prevăzute de art. 16 Cod procedură penală, sau referirea la acele acte materiale și la soluția care se impune în cazul lor se poate face doar în considerente.

Soluții juridice posibile:

Într-o opinie s-a apreciat că în situația anterior expusă se impune schimbarea încadrării juridice dată faptei dintr-o singură infracțiune în formă continuată (formată, spre exemplu, din 7 acte materiale) în 2 infracțiuni în formă continuată (una dintre ele formată, spre exemplu, din 3 acte materiale pentru care nu sunt incidente dispozițiile art. 16 Cod procedură penală, iar cealaltă formată din restul actelor materiale pentru care este incident unul din cazul prevăzut de art. 16 Cod procedură penală).

În sprijinul acestei soluții s-a arătat că potrivit art. 371 Cod procedură penală, obiectul judecății se mărginește la faptele și la persoanele arătate în actul de sesizare a instanței. Apoi, atât în art. 393 Cod procedură penală, cât și în art. 396 Cod procedură penală, legiuitorul, făcând referire la obiectul deliberării și la rezolvarea laturii penale, menționează necesitatea stabilirii existenței faptei, a întrunirii condițiilor pentru ca aceasta să constituie infracțiune, a împrăjării săvârșirii ei de către inculpat și a vinovăției inculpatului. Ca atare, instanța de judecată investită cu soluționarea cauzei trebuie să analizeze fiecare faptă reținută în sarcina inculpatului prin actul de sesizare al instanței și să pronunțe o soluție în raport cu aceasta indiferent dacă faptele deduse judecății constituie o pluralitate de infracțiuni sau o unitate legală conform art. 35 Cod penal.

A menționa doar în considerentele hotărârii pronunțate referiri (cum ar fi, spre exemplu, incidența dispozițiilor art. 16 Cod procedură penală) cu privire la anumite fapte – care prin voința legiuitorului și în anumite condiții capătă calitatea de acte materiale ale aceleiași infracțiuni continuate – echivalează cu nesoluționarea fondului cauzei cu privire la toate faptele, respectiv acuzațiile aduse unui inculpat prin actul de sesizare al instanței.

Un alt argument a fost acela că în raport de modul de soluționare a laturii penale într-un proces penal vor fi soluționate și acțiunile civile exercitate în procesul penal de persoanele vătămate prin faptele comise de inculpat sau pentru care acesta a fost trimis în judecată. Or, în condițiile în care în dispozitivul hotărârii nu se regăsesc mențiuni cu privire la renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, condamnarea, achitarea sau încetarea procesului penal pentru toate faptele pentru care a fost trimis în judecată inculpatul, acțiunile civile nu pot fi soluționate corect, neexistând o corespondență între modul de soluționare a laturii penale a cauzei și a acțiunilor civile exercitate.

Într-o altă opinie s-a apreciat că nu este necesară schimbarea de încadrare juridică a faptei în forma anterior arătată, considerându-se că în situația suspusă discuției se va dispune condamnarea sau amânarea aplicării pedepsei pentru infracțiunea în formă continuată formată din acele acte materiale pentru care nu este incident unul din cazurile prevăzute de art. 16 Cod procedură penală. Se consideră, astfel, că nu este necesar a se da o soluție explicită în minuta și dispozitivul hotărârii cu privire la actele materiale ce ar face obiectul art. 16 Cod procedură penală, analiza acestora fiind făcută în considerentele hotărârii, ce intră, la rândul lor, în puterea lucrului judecat. În sprijinul acestei soluții se arată că adoptarea soluției contrare, ce ar presupune schimbarea încadrării juridice a faptei, ar semnifica, în fapt, întreruperea rezoluției infracționale a inculpatului, care este de esență infracțiunii continuate.

La nivelul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Târgu-Mureș s-a formulat următoarea opinie:

Constatându-se că, în jurisprudența constantă a instanțelor, remediul pentru situația în care unele dintre actele materiale ce intră în structura unei infracțiuni continuate sunt apreciate ca neavând caracter infracțional este înlăturarea acestora din conținutul infracțiunii pentru care se pronunță condamnarea, s-a apreciat că această soluție ar putea fi aplicată, *mutatis mutandis*, și în faza de urmărire penală, când se pune problema trimiterii în judecată. Procurorul ar urma ca, atunci când dispune trimiterea în judecată, să o facă doar pentru actele materiale apreciate ca având caracter infracțional și să le înlăture pe celelalte.

Chiar dacă punctul de vedere sus-menționat este acceptat în practică, se apreciază că acesta nu are un fundamentat legal și teoretic.

Una dintre condițiile de existență a infracțiunii continuate este pluralitatea de acte de executare. Dacă probele administrate nu confirmă existența unora dintre aceste acte înseamnă că, în raport cu ele, infracțiunea continuată nu există. Așa fiind, nu există nicio rațiune pentru a include actele materiale respective într-o infracțiune continuată, doar pentru ca ele să fie excluse atunci când se pronunță condamnarea pentru celelalte acte, a căror existență este stabilită.

În realitate, dacă acțiunea penală s-a pus în mișcare pentru o infracțiune continuată, iar probele administrate în cursul urmăririi penale confirmă existența doar a unora dintre actele materiale ce intră în conținutul ei, soluția care se impune este schimbarea încadrării juridice dintr-o infracțiune continuată într-un concurs format dintr-o infracțiune continuată, compusă din actele materiale a căror existență este confirmată, și un număr de infracțiuni simple, corespunzător numărului de acte materiale a căror existență nu este confirmată. Vor rămâne, în final, mai multe infracțiuni aflate în concurs real omogen, pentru care nu există niciun impediment în a se dispune clasarea.

Este adevărat că și concursul real omogen presupune existența mai multor infracțiuni de aceeași natură. Totuși, dintre cele două - concurs real omogen și infracțiune continuată - prima reprezintă regula, iar a doua excepția. Într-adevăr, spre deosebire de concurs, infracțiunii continuate i se adaugă condiția ca actele materiale să fie comise în realizarea unei rezoluții infracționale unice. Această rezoluție infracțională unică nu se prezumă, ci trebuie dovedită. Dacă nu se face dovada rezoluției infracționale unice, rămâne ca actele materiale de aceeași natură să compună un concurs real omogen, iar nu o infracțiune continuată. În situația analizată, atât timp cât nu se stabilește existența obiectivă a unor acte materiale de aceeași natură, implicit, nu se poate stabili existența unei rezoluții infracționale unice care să lege, subiectiv, aceste acte.

În sinteză, încadrarea juridică pe care o reține procurorul care emite o dispoziție prin care încheie faza de urmărire penală trebuie să cuprindă art. 38 alin. (1), nu art. 35 alin. (1) C. pen. Infracțiunea continuată nu poate fi prezentă, întrucât două dintre condițiile ei, pluralitatea de acte de executare și unitatea de rezoluție infracțională nu sunt îndeplinite. Dispoziția care se emite trebuie să fie, în urma schimbării încadrării juridice, clasarea pentru infracțiunile concurente a căror existență nu este stabilită, nu simpla înlăturare din structura unei infracțiuni continuate a actelor materiale a căror existență, de asemenea, nu este stabilită.

În orice caz, clasarea având ca obiect unele acte materiale ce intră în structura unei infracțiuni continuate este exclusă. Clasarea poate avea ca obiect doar o infracțiune privită ca întreg, nu o parte dintr-un astfel de întreg.

În punctul de vedere al INM s-a apreciat că este corectă opinia în sensul că nu este necesară schimbarea încadrării juridice și scindarea unității legale de infracțiune, implicit transformarea acesteia într-un concurs real omogen de infracțiuni, care nu ar ține seama de situația de fapt probată, inclusiv din perspectiva tipicității subiective a activității infracționale reținute: avem în vedere și jurisprudența ÎCCJ în acest sens (Decizia 2647/2012, Sentința penală nr. 460/2014) care a stabilit că nu este admisibilă pronunțarea unei soluții de condamnare pentru o parte dintre actele materiale care intră în conținutul infracțiunii continuate pentru care a fost trimis în judecată inculpatul și achitarea pentru actele materiale nedovedite, acte materiale care au fost apreciate ca făcând parte din aceeași unitate legală de infracțiune, ci se impune pronunțarea unei singure soluții de condamnare, cu excluderea acțiunilor nedovedite, pentru că, în acest mod, nu este afectată forma continuată a infracțiunii. Pentru aceleași argumente, instanța a apreciat că „nu se poate dispune schimbarea încadrării juridice prin reținerea a două infracțiuni distincte, aflate în concurs, pe considerentul dezincriminării unora dintre actele materiale care compun infracțiunea, în condițiile în care

în cursul cercetării judecătorești nu au apărut elemente care să înlăture unitatea legală a infracțiunii reținute în sarcina inculpatului.”

Soluția contrară ar reprezenta doar o ficțiune în raport de situația de fapt reținută în sarcina inculpatului, care ar avea ca scop rezolvarea situațiilor statistice, dar ar fi în contradicție cu unitatea de rezoluție infracțională care caracterizează infracțiunea continuată.

În mod evident, din motivarea soluțiilor pronunțate în acest sens va trebui să rezulte care acte materiale sunt probate, pentru a stabili corect obiectul și limitele judecății.

De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că schimbarea încadrării juridice este, totuși, posibilă doar atunci când este probată o singură acțiune infracțională – de pildă, inculpatul este trimis în judecată pentru o infracțiune continuată formată din 4 acțiuni (acte) infracționale și este probată doar o acțiune/un act. În acest caz, prin schimbarea încadrării juridice se va înlătura unitatea legală de infracțiune și se va reține unitatea naturală.

În cadrul dezbaterilor s-a precizat că problema în discuție vizează evidențierea în dispozitivul hotărârii judecătorești a actelor materiale dovedite, pentru care se dispune soluția de condamnare, respectiv a celor nedovedite, pentru care se dispune achitarea sau încetarea procesului penal. Au fost evocate soluții adoptate în practica instanțelor - identificarea în dispozitivul conținând soluția de condamnare a actelor materiale pentru care a fost dispusă, iar în practica parchetelor trimiterea în judecată pentru actele materiale probate, pentru actele materiale nedovedite fiind dispusă soluția de clasare.

Participanții la întâlnire au apreciat, cu majoritate, că se impune schimbarea încadrării juridice dintr-o infracțiune în formă continuată în două infracțiuni, una cuprinzând actele materiale pentru care se va dispune achitarea sau încetarea procesului penal, cealaltă actele materiale pentru care inculpatul urmează să fie sancționat. Procedându-se astfel, s-a arătat de către susținătorii acestei opinii, se va pronunța o soluție mai clară pentru justițiabili pe latura penală a cauzei și se va facilita soluționarea laturii civile. În cursul dezbaterilor nu s-a putut exprima o opinie în ceea ce privește motivarea în drept a reținerii unei rezoluții infracționale distincte pentru actele materiale în legătură cu care se va dispune achitarea sau încetarea procesului penal.

Pedepsele

2. Titlul problemei de drept: Consecințele achitării prejudiciului în cazul infracțiunilor de contrabandă, din perspectiva art. 75 alin. (1) lit. d) C.p. (CA Constanța, CA Iași)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 75 alin. (1) lit. d) C.p.; art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006

Cuvinte cheie: contrabandă

a) Soluția ce trebuie adoptată în cazul în care s-a achitat până la primul termen de judecată prejudiciul cauzat ca urmare a săvârșirii infracțiunii de contrabandă

Interpretarea dispozițiilor art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal a condus la formarea unei practici neunitare, prin conturarea a două opinii.

În prima opinie s-a apreciat că în situația achitării prejudiciului cauzat prin infracțiune până la primul termen de judecată, se impune aplicarea art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal, deoarece infracțiunea de contrabandă reglementată în Legea nr. 86/2006 nu este o infracțiune privitoare la frontiera de stat a României. Astfel, se are în vedere că Titlul III, capitolul II din Codul penal reglementează infracțiunile privitoare la frontiera de stat, iar contrabanda nu se numără printre acestea.

Potrivit celei de a doua opinii, care este cea majoritară, fiind exprimată și de judecătorul delegat cu analiza practicii neunitare din cadrul Judecătoriei Constanța, în cazul infracțiunii de contrabandă nu este aplicabilă circumstanța legală atenuantă prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. d) din Codul penal, întrucât această infracțiune aduce atingere regimului frontierei de stat a României.

În acest sens, potrivit art. 1 alin. (1) lit. l) din O.U.G. nr. 105/2001, privind frontiera de stat a României, infracțiunea de frontieră de stat este fapta prevăzută de lege ca infracțiune, săvârșită în scopul trecerii ilegale peste frontiera de stat a persoanelor, mijloacelor de transport, mărfurilor și altor bunuri.

Același act normativ mai arată, la art. 8 alin. (4), că trecerea frontierei de stat a mijloacelor de transport, mărfurilor și altor bunuri se face cu respectarea legilor ce reglementează regimul vamal; or, din însăși definiția acestei infracțiuni reiese că bunurile sunt introduse sau scoase din țară fără respectarea prevederilor legale privind frontiera de stat, în același sens fiind și opinia majoritară exprimată de participanții la întâlnirea de practică judiciară neunitară în materie penală desfășurată la nivel național în luna mai 2017.

b) Reținerea și aplicarea circumstanței atenuante legale prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal în cazul infracțiunii de colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal cunoscând că acestea provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia, prevăzută de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul Vamal

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Obiectul din Ecris: infracțiuni la regimul vamal (Legea nr. 141/1997, Legea nr. 86/2006)

Acte normative incidente: art. 75 alin. (1) lit. d) C.p.; art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 (Codul Vamal al României);

Cuvinte cheie: contrabandă; acoperire integrală prejudiciu; circumstanță atenuantă legală

a) Într-o primă opinie s-a apreciat în sensul imposibilității reținerii și aplicării efectului atenuant al circumstanței atenuante personale a acoperirii integrale a prejudiciului material cauzat prin infracțiunea de contrabandă în formă asimilată prevăzută de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul Vamal, în cursul urmăririi penale sau al judecării, până la primul termen de judecată, dacă făptuitorul nu a mai beneficiat de această circumstanță într-un interval de 5 ani anterior comiterii faptei.

Motivare: Infracțiunea de contrabandă în formă asimilată este una din cele strict și limitativ prevăzute de art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal în sensul excluderii aplicării circumstanței atenuante legale, întrucât este considerată o infracțiune privind frontiera de stat a României, cu un obiect juridic complex care include relațiile sociale care ocrotesc legalitatea activităților comerciale de la frontiera de stat a României.

Pentru a ajunge la această concluzie s-au interpretat sistematic dispozițiile art. 3 din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României - teritoriul vamal al României cuprinde teritoriul statului român delimitat de frontiera de stat a României, precum și marea teritorială a României.

b) Într-o altă opinie s-a concluzionat în sensul reținerii și aplicării efectului atenuant al circumstanței atenuante personale a acoperirii integrale a prejudiciului material cauzat prin infracțiunea de contrabandă în formă asimilată prevăzută de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul Vamal, în cursul urmăririi penale sau al judecării, până la primul termen de judecată, dacă făptuitorul nu a mai beneficiat de această circumstanță într-un interval de 5 ani anterior comiterii faptei.

Motivare: Infracțiunea de contrabandă în forma asimilată reprezintă o infracțiune complexă, ce include în obiectul juridic principal relațiile sociale cu privire la administrarea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și altor sume datorate bugetului consolidat al statului. Așadar, elementul material al laturii

obiective constă în sustragerea de la plata taxelor și impozitelor, incriminând astfel o modalitate particulară de omisiune a plății taxelor și impozitelor ce au intrat în țară cu încălcarea regimului juridic al frontierei.

Prin raportare la obiectul juridic principal s-a considerat că nu este o infracțiune privind frontiera de stat și că se realizează o analogie în defavoarea inculpatului, practic extinzându-se aplicarea unei norme penale cu privire la o situație nereglementată expres, dar care este asemănătoare cu cea descrisă de norma respectivă.

Problema a mai fost dezbătută la întâlnirea președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, organizată la Iași, în perioada 18-19 mai 2017, pct. 21.

Participanții la întâlnire au apreciat, cu majoritate, în acord cu opinia exprimată de INM, că infracțiunea de contrabandă, chiar dacă nu este exceptată în mod expres de la aplicarea circumstanței atenuante legale prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. d) C.pen., se încadrează în sfera mai largă a infracțiunilor privind frontiera de stat a României, astfel că se susține opinia exprimată în acest sens de către autorii întrebării.

În același sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia 11/22.04.2015 (HP), prin care a statuat că infracțiunea de contrabandă este infracțiune de pericol, și nu de rezultat, producerea prejudiciului nefiind prevăzută de norma de incriminare ca element constitutiv al laturii obiective a infracțiunii, „întrucât scopul eludării sau sustragerii de la plata taxelor vamale nu se realizează întotdeauna și, pe cale de consecință, nu în toate situațiile se produce o pagubă în bugetul general consolidat al statului”.

A fost exprimată și *opinia* că infracțiunile privind frontiera de stat sunt expres și limitativ reglementate de lege și se referă la restrângerea circulației persoanelor, în timp ce infracțiunea de contrabandă vizează circulația capitalurilor, bunurilor, fiind o infracțiune de prejudiciu. Or, în acest context, ar fi echitabil ca repararea prejudiciului să se reflecte în posibilitatea aplicării circumstanței atenuante legale.

Opinia judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori Curtea de Apel Iași:

Opinia majoritară a judecătorilor Secției penale și pentru cauze cu minori din cadrul Curții de Apel Iași prezenți la întâlnirea secției este în sensul că există posibilitatea reținerii circumstanței atenuante legale prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal, în cazul infracțiunii de contrabandă prevăzută de art. 270 Cod penal, infracțiunile privind frontiera de stat fiind expres și limitativ reglementate de lege. Circumstanța atenuantă legală în discuție face referire la prejudiciul material cauzat prin infracțiune, fără a distinge dacă producerea prejudiciului este prevăzută sau nu în norma de incriminare ca element constitutiv al laturii obiective a infracțiunii. De asemenea, în ipoteza îndeplinirii elementelor răspunderii civile delictuale, sunt admise acțiunile civile promovate în procesul penal.

Într-o opinie minoritară, s-a apreciat că infracțiunea de contrabandă este o infracțiune de pericol, astfel cum s-a statuat în jurisprudența instanței supreme, fiind exceptată posibilitatea reținerii circumstanței atenuante legale prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal.

Rezumatul soluției însușite (unanimitate)

În ipoteza îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege există posibilitatea reținerii circumstanței atenuante legale prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 270 alin. (3) Cod penal, asimilată infracțiunii de contrabandă.

Argumentele soluției însușite

Infracțiunile privind frontiera de stat sunt expres și limitativ reglementate de lege. Circumstanța atenuantă legală în discuție face referire la prejudiciul material cauzat prin infracțiune, fără a distinge dacă

producerea prejudiciului este prevăzută sau nu în norma de incriminare ca element constitutiv al laturii obiective a infracțiunii. De asemenea, în ipoteza îndeplinirii elementelor răspunderii civile delictuale, sunt admise acțiunile civile promovate în procesul penal.

Verificarea în Emap:

Posibilitatea reținerii circumstanței atenuante prevăzute de art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal, în cazul infracțiunii de contrabandă, în ipoteza achitării, până la primul termen de judecată, a întregului prejudiciu material cauzat prin infracțiune (problemă ridicată de Judecătoria Constanța)

Temă propusă de: Curtea de Apel CONSTANȚA, minuta din: 12.03.2018 (2018/1) 04.04.2018
10:14:39

PENAL Materia: Drept penal

Subcategorie: Individualizarea pedepselor – circumstanțele atenuante și efectele acestora

Obiecte ecis: Infracțiuni la regimul vamal (Legea nr. 141/1997, Legea nr. 86/2006)

Acte normative incidente: art. 75 alin. (1) lit. d) C. pen.

Abstract (soluție)

În situația achitării prejudiciului cauzat prin infracțiune până la primul termen de judecată, se impune aplicarea art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal, deoarece infracțiunea de contrabandă, reglementată în Legea nr. 86/2006 nu este o infracțiune privitoare la frontiera de stat a României. Astfel, se are în vedere că Titlul III, capitolul II din Codul penal reglementează infracțiunile privitoare la frontiera de stat, iar contrabanda nu se numără printre acestea.

Argumente

Astfel cum rezultă din reglementarea oferită de capitolul al II-lea din Titlul III al Părții speciale a Codului penal, infracțiunile privind frontiera de stat sunt prevăzute de art. 262-265 Cod penal, în rândul acestora legea neînțelegând să includă și infracțiunea de contrabandă. În măsura în care legiuitorul, odată cu modificările aduse unor legi speciale, ar fi înțeles să includă printre infracțiunile privind frontiera de stat și infracțiunea de contrabandă, prevăzută de art. 270 din Legea nr. 86/2006, nimic nu îl împiedica să o facă, însă atâta timp cât prin Legea nr. 187/2012, pentru punerea în aplicare a Codului penal, nu au fost aduse modificări Legii nr. 86/2006, rezultă că legiuitorul a dorit ca această infracțiune să își păstreze regimul juridic distinct, în considerarea relațiilor speciale ocrotite, privind plata taxelor vamale datorate statului odată cu introducerea sau scoaterea din țară a unor mărfuri, mijloace de transport și a oricăror alte bunuri plasate sub regim vamal. De altfel, cu excepția abrogării art. 70, 71, 73 și 74, prin Legea nr. 187/2012 nu au fost aduse și alte modificări O.U.G nr. 105/2001, infracțiunile privind regimul de stat al României primind doar o nouă reglementare în cuprinsul Noului Cod penal. În realitate, ca și alte infracțiuni incriminate în cuprinsul altor legi decât Legea nr. 241/2005, infracțiunea de contrabandă este o formă specială de evaziune fiscală, susceptibilă a genera un prejudiciu, neexistând nici un motiv pentru ca autorului acelei fapte, prin care s-a cauzat o pagubă, să nu îi fie aplicabile dispozițiile art. 75 alin. (1) lit. d) din Codul penal, în caz de acoperire integrală a pagubei, precum în cazul infracțiunilor tipice de evaziune fiscală. În acest sens, prin Decizia pronunțată cu ocazia soluționării recursului în interesul legii nr. 17/2013, Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat că infracțiunea de contrabandă are un obiect juridic complex, prin care se apără nu numai regimul frontierei de stat, ci și regimul administrării impozitelor, taxelor, contribuțiilor și altor sume datorate bugetului de stat. Prin această decizie s-a motivat că deși infracțiunea de frontieră presupune acea faptă prin care se incriminează și trecerea ilegală peste frontiera de stat a mărfurilor, contrabanda, prin care este incriminată aceeași conduită, este inclusă în Codul vamal în considerarea sustragerii de la plata taxelor datorate statului. Astfel, prin Decizia în interesul legii nr. 17/2013 se rețin, printre altele, următoarele: „Art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005 incriminează fapta de evaziune fiscală, constând în ascunderea bunului ori a sursei impozabile sau taxabile, săvârșită în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale. Potrivit art. 270 alin. (3) din Codul vamal sunt asimilate infracțiunii de contrabandă și se pedepsesc potrivit alin. (1) al aceluiași articol colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea,

predarea, desfacerea și vânzarea mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, cunoscând că provin din contrabandă sau sunt destinate săvârșirii acesteia. Infrațiunea din Codul fiscal, prevăzută de art. 2961 alin. (1) lit. I, constă în deținerea de către orice persoană în afara antrepozitului fiscal sau comercializarea pe teritoriul României a produselor accizabile supuse marcării, potrivit titlului VII, fără a fi marcate sau marcate necorespunzător ori cu marcaje false, peste limita a 10.000 de țigarete [...] și se sancționează cu închisoare de la 1 an la 4 ani. Pentru combaterea evaziunii fiscale legiuitorul a incriminat, în mod general, sustragerea de la plata taxelor și impozitelor în Legea nr. 241/2005 și, respectiv, a incriminat în alte legi speciale modalități concrete de sustragere de la plata taxelor, infrațiunile din aceste legi constituind forme specifice de evaziune fiscală. Omisiunea plății taxelor datorate este, așadar, incriminată atât în Codul fiscal, cât și în Legea nr. 241/2005, respectiv în Codul vamal. Astfel, infrațiunea din Codul fiscal [art. 2961 alin. (1) lit. I, deținerea de bunuri accizabile în afara antrepozitului fiscal] este un act preparator al evaziunii fiscale incriminat distinct. Situația premisă se referă la depozite clandestine de produse accizabile, rezultate din producerea fără forme legale sau scoaterea din antrepozite fiscale fără forme legale a unor produse supuse accizării. Dacă proveniența acestor bunuri este contrabanda, se va reține numai această infrațiune (art. 270 din Codul vamal), în conținutul său [alin. (3)] intrând și depozitarea bunurilor accizabile sustrate de la controlul vamal. Evaziunea fiscală reprezintă incriminarea generală în cazul omisiunii plății taxelor și impozitelor cu privire la bunuri aflate pe teritoriul României, iar infrațiunea de contrabandă reprezintă o infrațiune complexă cu privire la omisiunea plății aceluiași taxe și impozite, dacă bunurile au fost introduse în țară în mod fraudulos. Contrabanda reprezintă, astfel, o normă complexă de incriminare a unei modalități specifice de sustragere de la plata taxelor, și anume prin introducerea bunurilor cu încălcarea regimului juridic al frontierei. Obiectul juridic al infrațiunii de evaziune fiscală este diferit de cel al infrațiunii de contrabandă doar prin faptul că în cazul infrațiunii de contrabandă se apără și regimul frontierei de stat, nu numai regimul administrării impozitelor, taxelor, contribuțiilor și altor sume datorate bugetului general consolidat. Obiectul juridic al infrațiunii de contrabandă este diferit de cel al infrațiunii de deținere de bunuri accizabile în afara antrepozitului fiscal, fără a fi marcate ori marcate necorespunzător sau cu marcaje false, peste limita a 10.000 de țigarete, doar prin faptul că în cazul infrațiunii de contrabandă se apără și regimul frontierei de stat, nu numai regimul administrării impozitelor, taxelor, contribuțiilor și altor sume datorate bugetului general consolidat. Astfel, obligațiile fiscale definite de Legea nr. 241/2005 în art. 2 lit. e) (obligații fiscale sunt obligațiile prevăzute de Codul fiscal și de Codul de procedură fiscală) includ taxele vamale prevăzute de Codul vamal. Taxele vamale sunt incluse în Codul de procedură fiscală, în art. 1 alin. (2) prevăzându-se că prezentul cod se aplică și pentru administrarea drepturilor vamale, iar în art. 2 alin. (2), că prezentul cod constituie procedura de drept comun pentru administrarea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat. TVA și accizele intră la bugetul general consolidat al României. Obiectul juridic complex al infrațiunii de contrabandă apare ca evident prin compararea infrațiunilor prevăzute în art. 1 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României și infrațiunilor din Codul vamal. Astfel, art. 1 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 105/2001 prevede că prin infrațiune de frontieră se înțelege fapta prevăzută de lege ca infrațiune, săvârșită în scopul trecerii ilegale peste frontiera de stat a persoanelor, mijloacelor de transport, mărfurilor sau altor bunuri, iar art. 8 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 105/2001, că trecerea frontierei de stat a mijloacelor de transport, mărfurilor și altor bunuri se face cu respectarea legilor care reglementează regimul vamal. Ambele infrațiuni presupun o conduită ilicită comună, descrisă ca atare în elementul material din conținutul constitutiv. În plus, infrațiunea din Codul vamal are în vedere un scop specific, și anume sustragerea de la plata taxelor datorate statului. Astfel, deși infrațiunea de frontieră presupune acea faptă prin care se incriminează trecerea ilegală peste frontiera de stat a mărfurilor, contrabanda, prin care se incriminează aceeași conduită, este inclusă în Codul vamal în considerarea sustragerii de la plata taxelor datorate statului. În art. 270 alin. (3) din Codul vamal, legiuitorul a incriminat astfel o formă de tănuire a bunurilor provenind din contrabandă, având aceleași cerințe referitoare la obiectul juridic cu cele de la infrațiunea de contrabandă. Elementul material al infrațiunii de contrabandă constă în introducerea sau scoaterea din țară, prin orice mijloace, a bunurilor sau mărfurilor, prin alte locuri decât cele stabilite pentru control vamal, sau introducerea sau scoaterea din țară prin locurile stabilite pentru

controlul vamal, prin sustragere de la controlul vamal, a bunurilor sau a mărfurilor care trebuie plasate sub un regim vamal, incluzând deci deținerea produselor accizabile supuse marcării. Elementul material al infracțiunii de evaziune fiscală prevăzute în art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005 constând în ascunderea bunului sau a sursei impozabile sau taxabile se realizează prin deținerea bunurilor cunoscând că provin din contrabandă, deci că au fost sustrate de la controlul vamal. Elementul material al infracțiunii prevăzute în art. 2961 alin. (1) lit. I din Codul fiscal constă în deținerea sau comercializarea produselor accizabile supuse marcării, iar la infracțiunea asimilată contrabandei, art. 270 alin. (3) din Codul vamal, elementul material constă în colectarea, deținerea, producerea, transportul, preluarea, depozitarea, predarea, desfacerea și vânzarea bunurilor sau mărfurilor cunoscând că provin din contrabandă, deci că au fost sustrate de la controlul vamal. Elementul material al laturii obiective al infracțiunii asimilate contrabandei este mai larg față de cel al infracțiunii de deținere în afara antrepozitului fiscal a produselor accizabile supuse marcării, fără a fi marcate ori marcate necorespunzător sau cu marcaje false, peste limita a 10.000 de țigarete. Având în vedere obiectul juridic mai larg al infracțiunii de contrabandă, modalitatea specifică de realizare a elementului material care se încadrează atât în deținere în afara antrepozitului fiscal - art. 2961 alin. (1) lit. I din Codul fiscal, cât și în contrabandă, infracțiunea de contrabandă este o infracțiune complexă, care include deținerea bunurilor în afara antrepozitului, dacă proveniența acestor bunuri este contrabanda. Contrabanda, atât în varianta tip, cât și în cazul infracțiunii asimilate contrabandei, reprezintă astfel o infracțiune complexă, prin care se incriminează o modalitate specifică de sustragere de la plata taxelor, și anume prin introducerea sau deținerea bunurilor (atât a produselor accizabile, cât și a celor care nu sunt purtătoare de accize), care au intrat în țară cu încălcarea regimului juridic al frontierei. Deținerea de bunuri accizabile în afara antrepozitului fiscal reprezintă incriminarea generală în cazul omisiunii plății taxelor și impozitelor pentru acest tip de bunuri, iar infracțiunea de contrabandă (atât în cazul variantei-tip, cât și în cel al infracțiunii asimilate celei de contrabandă) reprezintă o infracțiune complexă ce include în obiectul juridic și în elementul material al laturii obiective atât omisiunea plății aceluiași taxe și impozite (ce se regăsesc fie în conținutul constitutiv al infracțiunii de evaziune fiscală, dacă nu este vorba despre produse accizabile supuse marcării, cărora să le lipsească marcajul corespunzător, fie în conținutul constitutiv al deținerii de bunuri în afara antrepozitului fiscal, dacă este vorba despre produse accizabile supuse marcării și care sunt marcate necorespunzător), cât și introducerea acestora în țară în mod fraudulos. Încălcarea regimului vamal prin omisiunea declarării la frontieră (primul birou vamal) a bunurilor provenind din afara Uniunii Europene este, după caz, un act preparator al evaziunii fiscale sau chiar un act consumat de evaziune fiscală, motiv pentru care reținerea infracțiunii de contrabandă (art. 270 din Codul vamal) nu mai poate face incidente prevederile art. 9 din Legea nr. 241/2005, elementul material al evaziunii fiscale, ca și scopul săvârșirii infracțiunii (obținerea unor avantaje patrimoniale prin neplata sumelor datorate ca obligații fiscale) fiind incluse în elementul material și scopul infracțiunii de contrabandă.” Pentru aceleași motive, nu pot fi primite, sub forma unor argumente în caracterizarea infracțiunii de contrabandă ca fiind o infracțiune la frontiera de stat, nici dispozițiile art. 2 și 3 din Codul vamal, deoarece trimiterea pe care aceste dispoziții o fac la noțiunea de “frontieră de stat” are la bază rațiuni legate de locurile în care sunt organizate birourile vamale, cele prin care are loc introducerea sau scoaterea din țară a bunurilor plasate sub regim vamal și determinarea teritoriului vamal, ca fiind cel delimitat de frontiera de stat a României. Este real că participanții la întâlnirea de practică judiciară neunitară desfășurată la nivel național în luna mai 2017 au apreciat, cu majoritate de voturi și în acord cu opinia exprimată de INM, că infracțiunea de contrabandă, chiar dacă nu este exceptată în mod expres de la aplicarea circumstanței atenuante legale prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal, se încadrează în sfera mai largă a infracțiunilor privind frontiera de stat a României. În susținerea acestui punct de vedere s-a invocat și Decizia nr. 11/22.04.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în rezolvarea unor chestiuni de drept, prin care a statuat că infracțiunea de contrabandă este infracțiune de pericol, și nu de rezultat, producerea prejudiciului nefiind prevăzută de norma de incriminare ca element constitutiv al laturii obiective a infracțiunii, întrucât scopul eludării sau sustragerii de la plata taxelor vamale nu se realizează întotdeauna și, pe cale de consecință, nu în toate situațiile se produce o pagubă în bugetul general consolidat al statului. Este de observat însă că, în măsura în care se pleacă de la acest argument, acțiunea civilă alăturată acțiunii penale ce are ca obiect infracțiunea

de contrabandă devine inadmisibilă, orice infracțiune de pericol nefiind susceptibilă de un prejudiciu supus reparației în procesul penal. Or, din perspectiva tipului de relații sociale încălcate, Decizia nr. 11/2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în rezolvarea unor chestiuni de drept nu infirmă posibilitatea reținerii dispozițiilor art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal în cazul infracțiunii de contrabandă, întrucât aceasta nu face decât să confirme argumentele dezvoltate în cuprinsul Deciziei în interesul legii nr. 17/2013, reținându-se, în esență, că infracțiunea de contrabandă este una complexă. Astfel, în cuprinsul deciziei se arată că „(...) În concluzie, contrabanda - atât în varianta tip, cât și în forma asimilată - reprezintă o infracțiune complexă, prin care se incriminează o modalitate specifică de sustragere de la plata taxelor, și anume prin introducerea sau deținerea bunurilor care au intrat în țară cu încălcarea regimului juridic al frontierei (a se vedea, în acest sens, Decizia în interesul legii nr. 17 din 18 noiembrie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 35 din 16 ianuarie 2014).” Cu referire la urmarea imediată a infracțiunii, Înalta Curte de Casație și Justiție, reține că „producerea prejudiciului nu este prevăzută de norma de incriminare ca element constitutiv al laturii obiective a infracțiunii de contrabandă, așa încât nu este necesară îndeplinirea unei atari condiții pentru consumarea infracțiunii, contrabanda fiind o infracțiune de pericol, și nu de rezultat. Este firesc, căci scopul eludării sau sustragerii de la plata taxelor vamale nu se realizează întotdeauna și, pe cale de consecință, nu în toate situațiile se produce o pagubă în bugetul general consolidat al statului. Urmarea imediată a infracțiunii de contrabandă constă într-o stare de pericol pentru regimul vamal legal și pentru încrederea în mărfurile care sunt introduse în circuitul comercial.” Mai reține Înalta Curte de Casație și Justiție că o atare situație „nu exclude însă, în anumite ipoteze, producerea unor consecințe concrete, respectiv prejudicierea statului prin eludarea plății taxelor, ca urmare a sustragerii bunurilor sau mărfurilor de la controlul vamal. Potrivit art. 19 alin. (1) din Codul de procedură penală, acțiunea civilă exercitată în cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la răspundere civilă delictuală a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul acțiunii penale. În mod evident, între prejudiciul adus bugetului de stat prin neplata datoriei vamale și sustragerea mărfurilor sau bunurilor de la vămuire prin oricare dintre acțiunile sau inacțiunile care constituie elementul material al infracțiunii de contrabandă, există o legătură directă de cauzalitate, ceea ce impune acordarea posibilității reparării acestui prejudiciu în cadrul procesului penal. Cererea de despăgubiri poate fi admisă de instanța penală, pentru că însăși fapta prin care sunt cauzate pagubele este incriminată de legea penală, chiar dacă producerea prejudiciului nu condiționează consumarea infracțiunii. De altfel, prin Decizia în interesul legii nr. 1/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 404 din 6 mai 2004, Înalta Curte s-a pronunțat anterior cu privire la o situație similară, statuând asupra posibilității acordării de despăgubiri în cazul infracțiunilor complexe, atunci când între fapta incriminată și prejudiciu există legătură de cauzalitate, deși pagubele pretinse nu se circumscriu urmării imediate prevăzute de lege pentru infracțiunea dedusă judecății. Astfel, în considerentele deciziei mai sus menționate se precizează că „prin limitarea obiectului acțiunii civile la daunele cauzate numai de efectele care sunt consecința la care se face referire neechivocă prin textul legii penale incriminator al faptei deduse judecății instanței penale, s-ar deturna însuși sensul și scopul unei astfel de acțiuni, care constă în asigurarea unei juste și integrale reparări a prejudiciului cauzat. Imperativul bunei administrări a justiției, care impune exercitarea concomitentă a celor două acțiuni, nu poate permite fragmentarea pretențiilor civile în funcție de caracterul direct sau indirect al pagubelor produse, ca urmare a particularităților legăturii de cauzalitate dintre actul incriminat și efectele acestuia”. Or, datorită scopului prevăzut expres de norma de incriminare, comiterea faptelor ce corespund elementului material al infracțiunii de contrabandă este, prin natura sa, generatoare de prejudiciu. Neperceperea sumelor legale convenite pentru operațiunile de trecere a bunurilor sau a mărfurilor peste frontieră constituie prejudiciu la bugetul statului, taxele vamale fiind instituite în scopul realizării veniturilor bugetare, dar și ca măsuri protecționiste în plan economic. Măsura în care sunt întrunite condițiile răspunderii civile delictuale și în care se dovedește existența și întinderea prejudiciului, inclusiv prin raportare la dispozițiile legale specifice stabilirii datoriei vamale, vizează temeinicia acțiunii în pretenții exercitate de statul român și nu afectează admisibilitatea acțiunii civile alăturate acțiunii penale în cazul infracțiunii de contrabandă.” După cum rezultă din ansamblul considerentelor deciziei, care conține o dezlegare a unei chestiuni de drept ce nu se răsfrânge în mod direct asupra problemei juridice în discuție,

infracțiunea de contrabandă, atât în forma tip, cât și în varianta asimilată, rămâne și în concepția actuală a instanței supreme o infracțiune complexă, iar aceasta, ca infracțiune de pericol nu exclude producerea unui prejudiciu supus reparației în procesul penal, situație în care nu există nici un motiv pentru a-i fi excluse de la aplicare dispozițiile art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal. Este adevărat că, potrivit art. 1 alin. (1) lit. l) din O.U.G. nr. 105 din 2001, infracțiunea de frontieră de stat este fapta prevăzută de lege ca infracțiune, săvârșită în scopul trecerii ilegale peste frontiera de stat a persoanelor, mijloacelor de transport, mărfurilor și altor bunuri, iar în lumina acestei definiții trebuie privite ca atare nu doar faptele reglementate inițial ca infracțiuni de frontieră de stat prin dispozițiile O.U.G. nr. 105/2001 și, ulterior, prin cele ale Codului penal, și ci faptele incriminate prin alte legi speciale. Totuși, ținând seama de caracterizarea acestei infracțiuni ca fiind una complexă, atât prin Decizia pronunțată în interesul legii nr. 17/2013, cât și prin Decizia pronunțată în rezolvarea unor chestiuni de drept nr. 11/2015 de Înalta Curte de Casație și Justiție, pornind de la timpul de relații sociale încălcate și scopul avut în vedere prin comiterea infracțiunii de contrabandă, acela al sustragerii de la plata taxelor vamale, ca urmare a introducerii sau deținerii unor bunuri care au intrat în țară cu încălcarea regimului juridic al frontierei, în rezolvarea problemei de drept în discuție nu pot fi ignorate urmările produse, care, în majoritatea situațiilor, se concretizează în producerea unui prejudiciu fiscal, susceptibil de reparație în procesul penal. De aceea, întrucât infracțiunile la frontiera de stat sunt expres și limitativ reglementate de lege și se referă, în principal, la restrângerea circulației persoanelor, în timp ce infracțiunea de contrabandă vizează, dimpotrivă, circulația capitalurilor și a bunurilor, precum și sustragerea lor de la plata taxelor vamale, aceasta putând genera un prejudiciu și ținând seama că acțiunea civilă alăturată acțiunii penale având ca obiect infracțiunea de contrabandă este admisibilă în procesul penal, la fel de firesc și de echitabil este ca repararea prejudiciului să se reflecte și în posibilitatea aplicării circumstanței atenuante legale față de persoana interesată. De altfel, așa cum se reține și prin Decizia în interesul legii nr. 17/2013, acesta este și motivul pentru care contrabanda, prin care este incriminată o conduită similiară altor fapte de trecere frauduloasă a frontierei de stat, nu este incriminată laolaltă cu acestea, ci este inclusă în Codul vamal în considerarea sustragerii de la plata taxelor datorate statului. Pentru aceste motive, s-a apreciat că infracțiunii de contrabandă, prevăzută de art. 270 din Legea nr. 86/2006, indiferent de modalitatea de săvârșire, îi sunt aplicabile dispozițiile art. 75 alin. (1) lit. d) din Codul penal, aceasta nefiind o infracțiune tipică privind frontiera de stat a României și care să fie exceptată de la incidența circumstanței legale atenuante enunțate.

Reținerea circumstanței atenuante legale în modalitatea acoperirii integrale a prejudiciului, prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. d) din Codul penal, în cazul infracțiunii de contrabandă, prevăzută de art. 270 din Legea nr. 86/2006

Temă propusă de: Institutul Național al Magistraturii, minuta din: 19.05.2017 (2017/întâlnire președinți secții penale, curți de apel) 13.12.2017 12:25:03

PENAL Materia: Drept penal. Partea specială

Subcategorie: infracțiunea de contrabandă

Acte normative incidente: art. 75 alin. (1) lit. d) C. pen.; art. 270 din Legea nr. 86/2006

Abstract (soluție)

Infracțiunea de contrabandă, chiar dacă nu este exceptată în mod expres de la aplicarea circumstanței atenuante legale prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. d) C. pen., se încadrează în sfera mai largă a infracțiunilor privind frontiera de stat a României, astfel că se susține opinia exprimată în acest sens de către autorii întrebării.

Argumente

Ipoteza: Judecătorii din raza de competență a Curții de Apel Suceava au pronunțat soluții diferite cu privire la reținerea circumstanțelor atenuante legale, prevăzute de art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal, în cazul infracțiunii de contrabandă prevăzută de art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006. *Într-o opinie*, s-a

considerat că achitarea prejudiciului reclamat de persoana vătămată A.N.A.F. prin Direcția Generală a Vămilelor, poate constitui circumstanța atenuantă prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal, cu motivarea că infracțiunea de contrabandă nu se încadrează în excepțiile prevăzute de aceste dispoziții legale. *Într-o altă opinie*, s-a considerat că infracțiunea de contrabandă se încadrează la infracțiuni privind frontiera de stat și, prin urmare, achitarea prejudiciului reclamat de persoana vătămată A.N.A.F. prin Direcția Generală a Vămilelor, nu poate constitui circumstanța atenuantă prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal. Participanții la întâlnire au apreciat, cu majoritate, în acord cu opinia exprimată de INM, că infracțiunea de contrabandă, chiar dacă nu este exceptată în mod expres de la aplicarea circumstanței atenuante legale prevăzută de art. 75 alin. (1) lit. d) C. pen., se încadrează în sfera mai largă a infracțiunilor privind frontiera de stat a României, astfel că se susține opinia exprimată în acest sens de către autorii întrebării. În același sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia 11/22.04.2015 (HP), prin care a statuat că infracțiunea de contrabandă este infracțiune de pericol, și nu de rezultat, producerea prejudiciului nefiind prevăzută de norma de incriminare ca element constitutiv al laturii obiective a infracțiunii, „întrucât scopul eludării sau sustragerii de la plata taxelor vamale nu se realizează întotdeauna și, pe cale de consecință, nu în toate situațiile se produce o pagubă în bugetul general consolidat al statului”. A fost exprimată și opinia că infracțiunile privind frontiera de stat sunt expres și limitativ reglementate de lege și se referă la restrângerea circulației persoanelor, în timp ce infracțiunea de contrabandă vizează circulația capitalurilor, bunurilor, fiind o infracțiune de prejudiciu. Or, în acest context, ar fi echitabil ca repararea prejudiciului să se reflecte în posibilitatea aplicării circumstanței atenuante legale.

Reținerea circumstanței atenuante legale în modalitatea acoperirii integrale a prejudiciului, prevăzută de art. 75 alin. 1 lit. d) din Codul penal, în cazul infracțiunii de contrabandă, prevăzută de art. 270 din Legea nr. 86/2006

Temă propusă de: Curtea de Apel CONSTANȚA, minuta din: 16.12.2016 (2016/4) 19.01.2017 10:15:10

PENAL Materia: Drept penal. Partea specială

Subcategorie: infracțiunea de contrabandă

Act normativ: Cod penal; Legea nr. 86/2006 Articole: art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal; art. 2-3 și art. 270 din Legea nr. 86/2006

Abstract (soluție)

Astfel cum rezultă din reglementarea oferită de capitolul al II-lea din Titlul III al părții speciale a Codului penal, infracțiunile privind frontiera de stat sunt cele prevăzute de art. 262-265 Cod penal, în rândul acestora legea neînțelegând să includă și infracțiunea de contrabandă. De aceea, infracțiunii de contrabandă, prevăzută de art. 270 din Legea nr. 86/2006 îi sunt aplicabile dispozițiile art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal, aceasta nefiind o infracțiune privind frontiera de stat a României, exceptată de la circumstanța legală enunțată.

Argumente

Astfel cum rezultă din reglementarea oferită de capitolul al II-lea din Titlul III al părții speciale a Codului penal, infracțiunile privind frontiera de stat sunt cele prevăzute de art. 262-265 Cod penal, în rândul acestora legea neînțelegând să includă și infracțiunea de contrabandă. În măsura în care legiuitorul, odată cu modificările aduse unor legi speciale, ar fi înțeles să includă printre infracțiunile privind frontiera de stat și infracțiunea de contrabandă, prevăzută de art. 270 din Legea nr. 86/2006, nimic nu îl împiedica să o facă, însă atâta timp cât prin Legea nr. 187/2012, pentru punerea în aplicare a Codului penal, nu au fost aduse modificări Legii nr. 86/2006, rezultă că legiuitorul a dorit ca această infracțiune să își păstreze regimul distinct, în considerarea relațiilor speciale ocrotite, referitoare la plata taxelor vamale datorate statului odată cu introducerea sau scoaterea din țară a unor mărfuri, mijloace de transport și a oricăror alte bunuri plasate sub regim vamal. În realitate, ca și alte infracțiuni incriminate în cuprinsul altor legi speciale decât Legea nr. 241/2005, infracțiunea de contrabandă este o formă specială de evaziune fiscală, neexistând nici un motiv

pentru autorului faptei, prin care s-a cauzat un prejudiciu, să nu îi fie aplicabile dispozițiile art. 75 alin. (1) lit. d) Cod penal, în caz de acoperire integrală a prejudiciului material, precum în cazul infracțiunilor tipice de evaziune fiscală. Pe cale de consecință, nu pot fi permise, sub formă de argumente în caracterizarea infracțiunii de contrabandă ca fiind o infracțiune la frontiera de stat, dispozițiile art. 2 și 3 din Codul vamal, deoarece trimiterea pe care aceste dispoziții o fac la noțiunea de “frontieră de stat” are la bază rațiuni legate de locurile în care sunt organizate birourile vamale, cele prin care are loc introducerea sau scoaterea din țară a bunurilor plasate sub regim vamal și determinarea teritoriului vamal, ca fiind cel delimitat de frontiera de stat a României. De aceea, s-a apreciat că infracțiunii de contrabandă, prevăzută de art. 270 din Legea nr. 86/2006, indiferent de modalitatea de săvârșire, îi sunt aplicabile dispozițiile art. 75 alin. (1) lit. d) din Codul penal, aceasta nefiind o infracțiune privind frontiera de stat a României, exceptată de la incidența circumstanței legale atenuante enunțate.

Opinia INM a fost în sensul exprimat anterior, agreat, cu majoritate, de participanții la întâlnirea de unificare a practicii judiciare din 2017 și cu jurisprudența ÎCCJ - Decizia nr. 11/22.04.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea unor chestiuni de drept.

Participanții la întâlnire au agreat punctul de vedere al INM.

Reprezentanții Înaltei Curți de Casație și Justiție au arătat că în acest sens este și practica instanței supreme.

3. Titlul problemei de drept: Consecințele reținerii provocării conform art. 75 alin. (1) lit. a) C.p. la soluționarea laturii civile (CA Galați)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiect ECRIS: Orice obiect de fond

Acte normative incidente: art. 75 alin. (1) lit. a) C.pen., art.19 C.p.p., art. 1357 C.civ., art. 1370-1371 C.civ.

Cuvinte-cheie: provocare; răspundere civilă

Ipoteza care a generat dezbateră problema juridică

Problema a fost generată de atenuarea răspunderii civile prin reducerea contribuției persoanei condamnate la repararea prejudiciului și imputarea parțială a acestuia și persoanei care a acționat sub forma provocării, fie că este participant la o altă infracțiune, fie că este doar persoană vătămată.

Într-o cauză, care a fost identificată în dosarul 10135/231/2017, prin sentința penală 1619/1311.2017 s-a reținut că „În privința persoanei obligate la plata acestor sume, instanța nu apreciază că participarea indirectă a persoanei vătămate prin reținerea unei acțiuni provocatorii în sarcina sa, ar fi de natură să conducă și la obligarea acestuia la plata de despăgubiri către unitatea spitalicească, ca în cazul unei culpe comune (culpa victimei și culpa făptuitorului), întrucât acțiunea directă producătoare de prejudicii aparține exclusiv inculpatului, atât sub forma realizării elementelor de tipicitate obiectivă, cât și subiectivă, adică sub aspectul îndeplinirii tuturor condițiilor ce țin de răspunderea delictuală rezultată din fapta proprie. Reținerea circumstanței atenuante a provocării nu are legătură cu persoana care a săvârșit fapta ilicită și nici cu forma de vinovăție cu care a acționat și cu atât mai puțin cu legătura de cauzalitate dintre acțiune și rezultat și această circumstanță poate fi fructificată exclusiv pe tărâmul individualizării pedepsei. Dimpotrivă, în cazul culpei comune, ambele acțiuni, ale victimei și ale făptuitorului, conduc împreună la un rezultat unic, situație în care se justifică împărțirea prejudiciului în conformitate cu participarea directă pe care fiecare a avut-o, situație care nu este incidentă în cauză.”

Hotărârea primei instanțe a fost desființată de instanța de control judiciar care a constatat că în mod eronat prima instanță nu a reținut starea de provocare și pe latura civilă, cu consecința reducerii contribuției inculpatului la obligația de reparare a prejudiciului.

Referiri la conținutul textelor normative relevante incidente:

ART. 75 C.pen.

Circumstanțe atenuante

(1) Următoarele împrejurări constituie circumstanțe atenuante legale:

a) săvârșirea infracțiunii sub stăpânirea unei puternice tulburări sau emoții, determinată de o provocare din partea persoanei vătămate, produsă prin violență, printr-o atingere gravă a demnității persoanei sau printr-o altă acțiune ilicită gravă;

ART.19 al.1 C.proc.pen.

Actiunea civila exercitata in cadrul procesului penal are ca obiect tragerea la raspundere civila delictuala a persoanelor responsabile potrivit legii civile pentru prejudicial produs prin comiterea faptei care face obiectul actiunii penale.

ART. 1.357

Condițiile răspunderii

(1) Cel care cauzează altuia un prejudiciu printr-o faptă ilicită, săvârșită cu vinovăție, este obligat să îl repare.

(2) Autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă.

ART. 1.370 C.civ.

Imposibilitatea de individualizare a autorului faptei ilicite

Dacă prejudiciul a fost cauzat prin acțiunea simultană sau succesivă a mai multor persoane, fără să se poată stabili că a fost cauzat sau, după caz, că nu putea fi cauzat prin fapta vreuneia dintre ele, toate aceste persoane vor răspunde solidar față de victimă.

ART. 1.371 C.civ.

Vinovăția comună. Pluralitatea de cauze

(1) În cazul în care victima a contribuit cu intenție sau din culpă la cauzarea ori la mărirea prejudiciului sau nu le-a evitat, în tot sau în parte, deși putea să o facă, cel chemat să răspundă va fi ținut numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și în cazul în care la cauzarea prejudiciului au contribuit atât fapta săvârșită de autor, cu intenție sau din culpă, cât și forța majoră, cazul fortuit ori fapta terțului pentru care autorul nu este obligat să răspundă.

Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 12 din 16 mai 2016, publicată în Monitorul Oficial MONITORUL OFICIAL nr. 498 din 4 iulie 2016, dispozițiile art. 1.371 alin. (1) din Codul civil se interpretează în sensul că autorul faptei va fi ținut să răspundă numai pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuit-o în cazul în care victima prejudiciului a contribuit și ea cu vinovăție la cauzarea ori la mărirea prejudiciului sau nu l-a evitat, în tot sau în parte, deși putea să o facă.

Decizia CSJ nr. 195/2001 – vinovăția comună a persoanei care a exercitat provocarea și a persoanei care a săvârșit infracțiunea.

Opinia redactorului referatului:

Decizia CSJ 195/2001 regasită ca jurisprudență și citată în majoritatea hotărârilor care rețin și dau efect în plan civil provocării, nu este motivată în sensul de a explica căror dispoziții legale de natură civilă se circumscrie provocarea.

Prin urmare, provocarea nu poate fi apreciată ca fiind o acțiune ilicită care împreună cu acțiunea

făptuitorului produc același rezultat, astfel încât să se justifice reținerea dispozițiilor art. 1371 NCC referitoare la vinovăția comună. Această din urmă formă de participare presupune existența unei singure fapte ilicite și producerea unui rezultat unic, fapta la care împreună au contribuit atât victima, cât și făptuitorul. Or, potrivit dispozițiilor art. 75 alin. (1) lit. a) C.pen. acțiunea de provocare, o acțiune singulară, poate consta, la rândul ei, într-o altă faptă ilicită, chiar o altă infracțiune, cu rezultatul ei specific prevăzut tot de dispozițiile art. 75 alin. (1) lit. a) C.pen., respectiv o vătămare a integrității fizice, o atingere gravă a demnității persoanei sau o altă acțiune ilicită gravă. Acestea sunt rezultate acțiunii care se circumscriu provocării și ele aparțin doar acesteia ca rezultate distincte față de infracțiunea pentru care inculpatul a fost trimis în judecată. În aceste condiții nu se poate pune în discuție nicio teorie a legăturii de cauzalitate, indiferent care ar fi aceasta (teoria cauzei *sine qua non*, teoria cauzei proxime, teoria cauzei celei mai caracterizate etc.) având în vedere că cele două acțiuni, acțiunea de provocare și infracțiunea determinată de provocare sunt fapte distincte cu rezultate diferite.

Un exemplu școală de reținere a vinovăției comune prevăzut de art. 1371 C. civ. este situația când se săvârșește infracțiunea de ucidere din culpă, acțiune care împreună cu acțiunea victimei au produs același rezultat: moartea victimei. Este evident că în cazul provocării nu putem vorbi de același rezultat având în vedere că acțiunea exercitată de inculpat (spre exemplu, când a produs o vătămare a provocatorului) este unică, fără participarea directă sau nemijlocită a victimei, iar decizia, rezoluția infracțională de a acționa în sensul producerii unei vătămări, aparține în exclusivitate făptuitorului.

Opinia INM a fost în sensul că, în ipoteza reținerii provocării, obligația de reparare a prejudiciului material sau moral cauzat victimei va fi redusă în mod corespunzător; dacă avem în vedere însă obligația de reparare a prejudiciului material cauzat unității șpitalicești, nu poate fi primită opinia potrivit căreia prin aplicarea art. 1371 C. civ. s-ar impune obligarea inculpatului să acopere doar partea de prejudiciu pe care a cauzat-o, pentru argumentele expuse anterior – respectiv împrejurarea că nu avem în vedere o faptă ilicită unică și un singur rezultat la care au contribuit cu vinovăție – indiferent de importanța contribuției respective – atât inculpatul, cât și victima. Prin urmare, câtă vreme obiectul cauzei constă în tragerea la răspundere a inculpatului pentru fapta proprie, unitatea șpitalicească, prejudiciată, la rândul ei, prin acțiunea ilicită, este îndreptățită să i se acopere integral prejudiciul material suferit.

În susținerea acestei opinii au fost avute în vedere și dispozițiile art. 320 alin. (1) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, în sensul că persoanele care, prin faptele lor, aduc daune sănătății altei persoane răspund potrivit legii și au obligația să repare prejudiciul cauzat furnizorului de servicii medicale, reprezentând cheltuielile efective ocazionate de asistența medicală acordată.

În cadrul dezbaterilor, reprezentanții Înaltei Curți de Casație și Justiție au evocat practică judiciară a Secției penale (deciziile nr. 2562/22.05.2002 și nr. 195/17.01.2001) în același sens cu opinia INM, respectiv că unitatea șpitalicească prejudiciată prin acțiunea ilicită este îndreptățită la acoperirea integrală a prejudiciului.

În sprijinul aceleiași opinii s-a menționat că izvorul obligațiilor în cazul prejudiciului cauzat prin culpă comună, respectiv ca urmare a culpei cu reținerea provocării este diferit, în sarcina unității șpitalicești neputând fi reținută o culpă în producerea prejudiciului care să justifice aplicarea dispozițiilor art. 1371 C.civ.

A fost exprimată și opinia contrară, în sensul că și în ipoteza prejudicierii unității șpitalicești, obligația de reparare a prejudiciului va fi redusă în mod corespunzător reținerii provocării, pentru diferența de prejudiciu aceasta urmând să se îndrepte împotriva persoanei vătămate într-o acțiune întemeiată pe răspunderea civilă delictuală sau Legea nr. 95/2006.

Participanții la întâlnire au concluzionat, cu majoritate, în sensul opiniei INM.

4. Titlul problemei de drept: Revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere dispusă potrivit Codului penal anterior, în cazul infracțiunilor pentru care se aplică doar amenda. Obligativitatea revocării suspendării sub supraveghere a executării unei pedepse în condițiile art. 86¹ Cod penal anterior,

în ipoteza în care pe parcursul termenului de încercare se săvârșește o nouă infracțiune pentru care se aplică pedeapsa amenzii, conform prevederilor Codului penal actual (CA Galați, CA Pitești)

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Acte normative incidente: art. 86¹ C.pen. anterior; art. 96 alin. (4) C. pen.

Cuvinte-cheie: revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere; amenda

Într-o primă opinie se apreciază că se revocă obligatoriu suspendarea sub supraveghere în baza art. 86⁴ Cod penal anterior, avându-se în vedere Decizia I.C.C.J nr. 11/05.05.2016, care a stabilit că, în aplicarea dispozițiilor art. 5 din Codul penal, conform Deciziei Curții Constituționale nr. 265/2014, în cazul pluralității de infracțiuni constând într-o infracțiune pentru care potrivit Codului penal anterior a fost aplicată printr-o hotărâre definitivă o pedeapsă cu suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei potrivit art. 86¹ din Codul penal anterior și o infracțiune săvârșită în termenul de încercare, pentru care legea penală mai favorabilă este considerată legea nouă, stabilirea și executarea pedepsei rezultante *în urma revocării suspendării sub supraveghere* se realizează conform art. 96 alin. (4) și (5) din Codul penal.

Examinând dispozițiile invocate, respectiv art. 96 alin. (4) Cod penal actual, sub aspectul nerevocării suspendării sub supraveghere în ipoteza aplicării pedepsei amenzii penale, se apreciază că acestea nu sunt incidente în prezenta cauză, întrucât pot fi aplicate numai în situația în care „pe parcursul termenului de supraveghere, cel condamnat a săvârșit o nouă infracțiune” ceea ce denotă că primul termen al recidivei sau pluralității intermediare trebuie să-l constituie o condamnare aplicată în baza Noului Cod penal, iar nu a Codului penal anterior.

Prin urmare, se dispune revocarea suspendării sub supraveghere, chiar dacă se aplică pedeapsa amenzii pentru infracțiunea săvârșită în cursul termenului de încercare corelativ pedepsei anterioare.

În a doua opinie se apreciază că nu se revocă suspendarea sub supraveghere fiind incidente dispozițiile art. 96 alin. (4) Cod penal actual, făcându-se referire la Decizia nr. 370/RC/29 septembrie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care a fost admis recursul în casație declarat de inculpatul A. împotriva deciziei nr. 758/A din 18 mai 2017, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția II-a penală, fiind casată decizia atacată și s-a dispus rejudecarea apelului de către aceeași instanță, urmând ca în cursul rejudecării, instanța de apel să clarifice forma de pluralitate infracțională incidentă în speță și regimul sancționator corespunzător și să administreze toate mijloacele de probă necesare pentru justa determinare a tratamentului sancționator, fiind anulat mandatul de executare a pedepsei închisorii din 18 mai 2017, emis de către Judecătoria Sectorului 5 București.

S-a statuat că „În raport cu Decizia ICCJ nr. 11/2016 a Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, săvârșirea unei noi infracțiuni după intrarea în vigoare a noului Cod penal, în termenul de încercare al suspendării executării pedepsei sub supraveghere aplicate sub imperiul codului penal anterior, determină revocarea suspendării în condițiile art. 96 alin. (4) Cod penal. În cazul în care pentru noua infracțiune s-a aplicat pedeapsa amenzii, revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere nu poate fi dispusă, întrucât dispozițiile art. 96 alin. (4) Cod penal condiționează revocarea de pronunțarea unei condamnări la pedeapsa închisorii.

În ipoteza în care instanța de apel a aplicat pedeapsa amenzii pentru noua infracțiune săvârșită sub imperiul noului Cod penal și a dispus revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere, prin încălcarea dispozițiilor art. 96 alin. (4) Cod penal, cu consecința nelegalității pedepsei executabile, este incident cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 12 Cod procedură penală”.

Curtea de Apel Galați, în unanimitate, a apreciat că, în cazul în care inculpatul săvârșește o nouă infracțiune sub imperiul legii noi și pentru care a fost condamnat la pedeapsa amenzii penale, în termenul de încercare a suspendării executării pedepsei sub supraveghere stabilit pentru o infracțiune săvârșită sub imperiul legii vechi, condițiile ce trebuie analizate pentru a verifica incidența revocării suspendării executării pedepsei sub supraveghere sunt cele prevăzute de art. 96 alin. (4) C.pen., și nu cele prevăzute de art. 86⁴ C.pen. 1969, care obligă judecătorul cauzei să nu dispună revocarea și, pe cale de consecință, să nu

aplice tratamentul sancționator al recidivei sau, după caz, al pluralității intermediare, deși va reține pluralitate de infracțiuni incidentă în încadrarea juridică a faptei.

Opinia INM a fost în sensul că ***este corectă soluția agreată în unanimitate de judecătoria Curții de Apel Galați, pentru considerentele exprimate anterior. Cu toate acestea, revocarea va opera în ipoteza în care amenda este înlocuită cu închisoarea, atunci când condamnatul nu execută cu rea-credință pedeapsa amenzii.***

Participanții la întâlnire au agreat, în unanimitate, punctul de vedere exprimat în opinia INM iar reprezentantul Înaltei Curți de Casație și Justiție a arătat că în același sens este și practica instanței supreme (ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept, decizia nr. 11/2016, publicată în M. Of. nr. 468/23.06.2016; Secția penală, decizia nr. 370/29.09.2017).

5. Titlul problemei de drept: Calculul termenului de supraveghere și al zilelor de muncă în folosul comunității în cazul amânării aplicării pedepsei, urmată de anularea acesteia. Aplicarea regulilor privind concursul și suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante. Interpretarea și aplicarea art. 97 alin. (2) raportat la art. 92 și art. 89 C. pen. Calculul termenului de supraveghere și calcul numărului zilelor de muncă neremunerată în folosul comunității în cazul anulării amânării aplicării pedepsei, urmată de suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante ca urmare a aplicării regulilor specifice concursului de infracțiuni (CA Tg. Mures)

Materia: penal

Subcategoria: cauze referitoare la executarea sancțiunilor de drept penal

Obiectul din ECRIS: Anularea amânării aplicării pedepsei

Acte normative incidente: art. 89, art. 92, art. 97 C. pen.

Cuvinte-cheie: amânarea aplicării pedepsei; termen de supraveghere; zile de muncă în folosul comunității

Rezumatul soluției însușite:

Dacă pe parcursul termenului de supraveghere al amânării aplicării pedepsei se descoperă că persoana supravegheată mai săvârșise o infracțiune până la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus amânarea pentru care i s-a aplicat pedeapsa închisorii, chiar după expirarea acestui termen, atunci, în temeiul art. 89 alin. (1) C. pen, se dispune anularea amânării aplicării pedepsei.

În ipoteza unui concurs de infracțiuni, dacă în urma anulării amânării aplicării pedepsei, instanța dispune suspendarea executării pedepsei rezultante sub supraveghere, termenul de supraveghere curge de la rămânerea definitivă a ultimei hotărâri, de condamnare, și nu de la rămânerea definitivă a hotărârii anterioare de amânare a aplicării pedepsei.

În această situație, dacă persoana vizată executase deja în termenul de supraveghere al amânării aplicării pedepsei un anumit număr de zile de muncă neremunerată în folosul comunității, aceste zile nu se scad din zilele de muncă neremunerată în folosul comunității fixate în sarcina acesteia prin hotărârea ulterioară de condamnare. Totuși, pentru a evita executarea unui număr de zile de muncă neremunerată în folosul comunității peste limita maximă de 120 de zile prevăzută de art. 93 alin. (3) C. pen, prin hotărârea de condamnare, instanța va constata în temeiul art. 404 alin. (4) lit. i) C. pr. pen, că din zilele de muncă neremunerată în folosul comunității puse în sarcina persoanei condamnate, aceasta a executat o parte în termenul de supraveghere al amânării aplicării pedepsei. Atunci când există o asemenea constatare din partea instanței, persoana condamnată nu va executa decât diferența dintre zilele nou-dispuse și cele neefectuate anterior. Dacă, însă, nu există o asemenea constatare în hotărârea de condamnare, persoana vizată va executa integral zilele de muncă neremunerată impuse prin ultima hotărâre.

Argumente prezentate de către participanții la întâlnire

a) Prezentarea problemei juridice și situația de fapt:

În practică s-a pus problema *calculului termenului de supraveghere și a calculului numărului zilelor de muncă neremunerată în folosul comunității, în cazul anulării amânării aplicării pedepsei, urmate de suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante ca urmare a aplicării regulilor specifice concursului de infracțiuni.*

b) Legislația relevantă:

(i) C. pen, art. 89, art. 92, art. 97.

c) Soluții juridice posibile:

Într-o opinie se poate susține că termenul de supraveghere stabilit în baza art. 92 pentru pedeapsa rezultantă începe să curgă de la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a pronunțat anterior amânarea aplicării pedepsei, și nu de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care dispus suspendarea executării pedepsei rezultante sub supraveghere.

Într-o altă opinie, s-a susținut că termenul de supraveghere stabilit în baza art. 92 pentru pedeapsa rezultantă începe să curgă de la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere și nu de la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a pronunțat anterior amânarea aplicării pedepsei.

Argumentele acestei din urmă opinii sunt date de faptul că art. 97 alin. (2) teza finală C. pen reglementează situația în care și pentru prima condamnare s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, și nu amânarea aplicării pedepsei. De asemenea, este diferită și natura celor două soluții - de amânare a aplicării pedepsei și de condamnare cu suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. În plus, art. 89 alin. (2) C. pen. acoperă doar situația în care după anularea amânării aplicării pedepsei se dispune tot o soluție de amânare a aplicării pedepsei rezultante din concurs, iar art. 97 alin. (2) C. pen. reglementează exclusiv situația în care după anularea suspendării sub supraveghere a executării pedepsei se dispune tot suspendarea executării pedepsei rezultante sub supraveghere. În ambele ipoteze, termenul de supraveghere este atașat aceleiași categorii de măsuri alternative și de soluții; or, în ipoteza supusă discuției, măsurile alternative la aplicarea și, respectiv, la executarea pedepsei, precum și soluțiile de judecată au o natură diferită.

În cazul în care condamnatul a efectuat deja un anumit număr de zile de muncă neremunerată în folosul comunității, la care a fost obligat în baza art. 85 alin. (2) lit. b) C. pen (amânarea aplicării pedepsei), acestea nu pot fi deduse din numărul zilelor de muncă stabilit în baza art. 93 alin. (3) C. pen (suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei), însă prin hotărâre se va constata executarea acestora.

Opinia INM a avut în vedere prima soluție indicată de autorii întrebării pentru următoarele considerente: ***deși suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei are o natură juridică diferită față de amânarea executării pedepsei, reprezentând o condamnare, ambele modalități de rezolvare a raportului juridic penal de conflict au în vedere, în viziunea legiuitorului, aplicarea unor măsuri alternative pedepselor privative de libertate, astfel că, în ipoteza anulării amânării aplicării pedepsei, contopirii pedepselor, potrivit regulilor de la concursul de infracțiuni și stabilirii ca modalitate de executare a pedepsei închisorii rezultante, a suspendării executării acesteia sub supraveghere, prin această nouă pedeapsă rezultantă se sancționează întreaga pluralitate de infracțiuni.*** Pe de altă parte, dacă avem în vedere și măsurile de supraveghere și obligațiile care pot fi stabilite în sarcina inculpatului pe durata termenului de supraveghere, în temeiul dispozițiilor art. 85 C.p. și art. 93 C.p., constatăm că acestea sunt chiar mai numeroase în cazul amânării aplicării pedepsei decât în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere, astfel că, de principiu, argumentele avute în vedere de legiuitor la reglementarea situației prevăzute de art. 89 alin. (2) C.p. sunt aceleași.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu opinia exprimată de INM, iar reprezentanții Înaltei Curți de Casație și Justiție au arătat că același punct de vedere există și la nivelul instanței supreme, în Buletinul Jurisprudenței urmând să fie publicată o decizie în același sens.

6. Titlul problemei de drept: Contopirea pedepselor în cazul în care s-au aplicat pentru infracțiuni concurente doar pedepse cu amenda (PÎCCJ)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Obiectul din ECRIS:

Acte normative incidente: art. 39 alin. (1) lit. c), art. 40 alin. (1) și (2) C.p.

Cuvinte-cheie: amenda; concurs de infracțiuni

Opinia INM, agreată de participanți, a fost în sensul următor:

În cazul concursului de infracțiuni judecat și sancționat în aceeași cauză, se va aplica pedeapsa amenzii cea mai grea, al cărei quantum a fost deja stabilit prin determinarea numărului de zile de amendă și quantumului aferent fiecăreia dintre ele, la care se va adăuga un spor de o treime din totalul celorlalte, potrivit dispozițiilor art. 39 alin. (1) lit. c) C.p. Prin urmare, operațiunea de contopire va avea în vedere sumele stabilite cu titlu de amendă penală pentru fiecare infracțiune concurentă, și nu numărul de zile de amendă.

Și în cazul infracțiunilor concurente judecate separat, infracțiuni pentru care a fost aplicată pedeapsa amenzii, tratamentul sancționator al concursului de infracțiuni, în temeiul art. 40 alin. (1) sau art. 40 alin. (2) C.p., va urma aceleași reguli, și, ca urmare, la operațiunea de contopire vor fi avute în vedere sumele stabilite cu titlu de amenzi penale pentru toate infracțiunile concurente.

În această manieră, pedeapsa de bază este pedeapsa concretă care are quantumul cel mai ridicat, chiar dacă pentru o altă pedeapsă s-a stabilit un număr de zile-amendă mai mare.

De asemenea, trebuie avut în vedere că, după aplicarea pedepsei rezultante, trebuie determinate și numărul de zile-amendă, respectiv suma aferentă unei zile-amendă cu referire la această pedeapsă.

7. Titlul problemei de drept: Contopirea pedepselor. Aplicabilitatea deciziei nr. 29/2016 a ÎCCJ, CDCD când doar una dintre hotărâri este definitivă (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: decizia ÎCCJ nr. 29/2016; art. 585 alin. (1) C.p.p., Decizia CC nr. 265/2014

Cuvinte-cheie: contopire pedepse

Opinia INM, agreată de participanți, în unanimitate, a fost în sensul următor:

Prin Decizia nr. 29/15 ianuarie 2016 pronunțată de ÎCCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, s-a stabilit că în procedura de modificare a pedepsei prevăzută de art. 585 alin. (1) lit. a) C.p.p., în cadrul operațiunii de contopire a unei pedepse cu închisoarea aplicată în temeiul Codului penal anterior pentru o infracțiune săvârșită sub imperiul acestei legi cu o pedeapsă cu închisoarea aplicată în temeiul noului Cod penal, pentru o infracțiune săvârșită sub Codul penal anterior, se impune determinarea legii penale mai favorabile, potrivit art. 5 C.p.

La pronunțarea acestei soluții s-a avut în vedere faptul că se aplică normele de drept substanțial referitoare la sancționarea concursului de infracțiuni pentru prima oară, în cadrul unei judecăți

distincte, astfel că nu există nici un temei legal pentru înlăturarea principiului aplicării legii penale mai favorabile în condițiile art. 5 C.p.

Dacă doar una dintre hotărâri este definitivă, presupunem că autorii întrebării au în vedere aplicarea dispozițiilor art. 40 alin. (1) C.p., respectiv situația în care infractorul condamnat definitiv este judecat ulterior pentru o infracțiune concurentă, săvârșită sub imperiul legii vechi, dar pentru care legea penală mai favorabilă este legea nouă. Apreciem că, în această situație, ca urmare a aplicării Deciziei Curții Constituționale nr. 265/6 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 372/20 mai 2014, examenul de aplicare a legii penale mai favorabile va avea în vedere, deopotrivă, stabilirea tratamentului sancționator pentru această din urmă infracțiune concurentă, precum și aplicarea pedepsei rezultante pentru concursul de infracțiuni, dat fiind că dispozițiile art. 5 C.p. trebuie interpretate în sensul că nu este permisă combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile.

8. Titlul problemei de drept: Actualitatea Deciziei nr. 15/22 mai 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, raportat la prevederile art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, după modificarea intervenită prin Legea nr. 236/05.12.2017

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: decizia ÎCCJ nr. 15/2015; art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004

Cuvinte-cheie: deducere pedeapsă

În condițiile în care art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, în actuala reglementare, statuează că ulterior recunoașterii unei hotărâri penale străine, din durata pedepsei privative de libertate care trebuie executată în România se deduce și „numărul de zile deduse din totalul de pedeapsă ca urmare a oricăror alte măsuri dispuse conform legislației statului emitent”, se pune problema dacă mai este actuală și, prin urmare aplicabilă, Decizia nr. 15/22 mai 2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, conform căreia după transferarea persoanei condamnate în vederea continuării executării pedepsei în România, durata de pedeapsă considerată ca executată de statul de condamnare pe baza muncii prestate și a bunei conduite, acordată ca beneficiu în favoarea persoanei condamnate de către autoritatea judiciară străină, nu trebuie scăzută din pedeapsa ce se execută în România.

Aceasta în condițiile în care din expunerea de motive a Legii nr. 236/2017 de modificare a Legii nr. 302/2004 rezultă că intenția legiuitorului a fost în sensul ca persoanele condamnate, în procedura de transferare, să beneficieze de toate deducerile de pedeapsă acordate în statul emitent, până la momentul transferării efective în România.

Opinia INM:

Apreciem că Decizia nr. 15/22 mai 2015 pronunțată de ÎCCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală își menține valabilitatea, pentru considerentele avute în vedere la lămurirea acestei situații; dispozițiile art. 144 alin. (1) din Legea nr. 302/2004, așa cum au fost modificate prin Legea nr. 236/2017 nu pot fi interpretate în sensul în care durata de pedeapsă considerată ca executată de statul de condamnare, în baza muncii prestate și a bunei conduite, acordată ca beneficiu de autoritatea judiciară străină, trebuie scăzută din pedeapsa care se execută pe teritoriul României, dat fiind că legiuitorul a avut în vedere zilele deduse din totalul pedepsei, și nu zilele considerate ca executate în baza muncii prestate. Prin urmare, credem că argumentele ÎCCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept își mențin valabilitatea, iar perioada considerată ca executată de către statul de condamnare, în baza muncii prestate sau bunei conduite - aspecte care vizează faza de punere în executare a pedepsei închisorii, și nu mecanismul de tragere la răspundere penală și de cuantificare a duratei pedepsei ce urmează a fi executată

- va fi avută în vedere la aplicarea unor alte instituții care își găsesc aplicarea în faza de punere în executare a pedepsei, respectiv la calculul fracției legale necesare pentru liberarea condiționată.

În susținerea acestui punct de vedere subliniem faptul că scăderea/deducerea din durata pedepsei privative de libertate aplicate a unei/unor perioade de privare de libertate dispuse în baza unor măsuri procesuale reprezintă o instituție de drept substanțial, aplicabilă în faza de judecată a cauzei, până la rămânerea definitivă a soluției de condamnare, pe când valorificarea zilelor recunoscute ca fiind executate pe baza muncii prestate sau a bunei conduite privește faza de punere în executare a hotărârii judecătorești, așa cum a fost ea recunoscută de statul de executare, astfel că jurisprudența ÎCCJ își produce în continuare efectele.

Participanții la întâlnire, cu majoritate, au ajuns la concluzia că soluția urmează a fi nuanțată în funcție de temeiul care stă la baza considerării ca executată a unei părți din pedeapsa aplicată, sens în care decizia ÎCCJ nr. 15/2015 își menține valabilitatea pentru zilele câștigate într-o modalitate ce permite valorificarea cu ocazia liberării condiționate, în timp ce zilele câștigate în considerarea regimului de detenție se vor deduce din pedeapsă.

Drept penal – Partea specială

Infrațiuni contra patrimoniului

9. Titlul problemei de drept: Posibilitatea de a reține agravanta comiterii în timpul nopții în cazul furtului după lăsarea întinericului din complexe comerciale deschise publicului (CA București)

Aplicabilitatea criteriului realității în cazul săvârșirii infracțiunii de furt calificat, prevăzută de art. 228 alin. (1) raportat la art. 229 alin. (1) lit. b) C.pen. (Judecătoria Sectorului 1 București)

Materia: drept penal

Subcategoria: infracțiuni

Obiectul din Ecris: furtul calificat

Acte normative incidente: art. 228 alin. (1) raportat la art. 229 alin. (1) lit. b) C.pen.

Cuvinte-cheie: furt calificat

Rezumatul soluției însușite:

Cu o opinie majoritară s-a concluzionat în sensul că se aplică criteriul astronomic și reținerea săvârșirii infracțiunii de furt calificat săvârșit în timpul nopții, arătând că există pericolul ca inculpatul să părăsească incinta complexului comercial și să profite de întineric pentru a se sustrage.

Prezentarea problemei juridice, cu arătarea situației de fapt:

La nivelul secției s-a constatat existența unei practici neunitare în interpretarea sintagmei „în timpul nopții” în cazul infracțiunii de furt calificat. Mai exact, problema prezintă recurență în cazul în care subiectul activ săvârșește infracțiunea în interiorul unui complex comercial ce prezintă dimensiuni impresionante, în timpul orelor de funcționare, însă după lăsarea întinericului, în interiorul său.

Astfel, *într-o primă opinie*, judecătorii din cadrul secției apreciază că este necesar în continuare a se acorda prioritate criteriului astronomic și reținerea săvârșirii infracțiunii de furt calificat săvârșit în timpul nopții, arătând că există pericolul ca inculpatul să părăsească incinta complexului comercial și să profite de întineric pentru a se sustrage.

Într-o a doua opinie, judecătorii din cadrul secției apreciază că, într-o asemenea situație, trebuie acordată prioritate criteriului realității și reține săvârșirea infracțiunii de furt simplu, arătând că nu se justifică reținerea formei calificate a infracțiunii de vreme ce nu se poate reține că întinericul i-a profitat în mod real. În acest sens, se arată că activitatea în cadrul complexului comercial se desfășura în condiții normale, întregul personal aflându-se în serviciu, incinta este, prin natura sa, foarte puternic luminată iar

inculpatul, de la momentul părăsirii magazinul și până la părăsirea incintei complexului, trebuie să străbată o galerie comercială foarte extinsă și bine luminată.

Doctrina

Considerăm că doctrina promovează în continuare criteriul astronomic, însă se face referire la criteriul realității.

Practica judiciară

Prin încheierea din data de 11.01.2018 a Judecătoriei Sectorului 1 București în dosarul nr. 550/299/2018, judecătorul de drepturi și libertăți a dispus arestarea preventivă a inculpatului sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt calificat, faptă prevăzută de art. 228 alin. (1) - 229 alin. (1) lit. b) C.pen., reținând în sarcina inculpatului că acesta, la data de 04.01.2018, în jurul orelor 19:20, a sustras de pe un stand de prezentare la vânzare, un laptop marca A., model (...), din incinta magazinului FLANCO BĂNEASA, situat în galeria Carrefour - Feeria, din mun. București, Șoseaua București-Ploiești, nr. 42-44, sector 1, fiind cauzat un prejudiciu de 6.999, 99 lei, nerecuperat.

Pe de altă parte, prin încheierea din data de 09.01.2018 a Judecătoriei Sectorului 1 București în dosarul nr. 387/299/2018, judecătorul de drepturi și libertăți a respins propunerea de luare a măsurii arestării preventive a inculpatului sub aspectul săvârșirii infracțiunii de furt calificat, faptă prevăzută de art. 228 alin. (1) - art. 229 alin. (1) lit. b) C.pen., reținând în sarcina sa că la data de 08.01.2018, în jurul orei 20.00, a sustras din magazinul Peek & Cloppenburg din incinta Mall Promenada cu sediul în București, Calea Floreasca, nr. 246B, sector 1, șapte perechi de blugi, patru marca H.B. și trei marca T.H. și a părăsit magazinul fără a achita contravaloarea acestora.

Pentru a dispune această soluție, judecătorul de drepturi și libertăți a considerat că furtul săvârșit în timpul nopții este considerat ca fiind mai grav, deoarece noaptea oferă împrejurări favorabile pentru săvârșirea faptei. Cel care înțelege să se folosească de aceste împrejurări se dovedește mai periculos, ceea ce impune o mai mare severitate din partea legii penale. Prin „timpul nopții” se înțelege numai noaptea reală, adică din momentul în care întunericul a luat, în mod efectiv, locul luminii, amurgul, care nu poate fi considerat întuneric, nefăcând parte din noapte.

Judecătorul a continuat citând astfel: „Noaptea este intervalul de timp în care se săvârșesc cele mai multe infracțiuni printre care furtul ocupă locul din frunte (...). Noaptea, oamenii sunt în genere mai puțin apărați, fiindcă tot ceea ce în întunericul zilei constituie o stânjenire pentru făptuitorii de furturi dispare o dată cu întunericul, care îmbie la cele mai temerare acțiuni” (*Dongoroz, Drept penal partea specială*, vol. III, pag. 450).

Ca un prim aspect conform <http://www.timeadate.eu/pages/ro/sunrise-calc-ro.html> soarele a apus în data de 08.01.2018 la ora 16:10 cum în mod întemeiat a susținut reprezentantul Ministerului Public.

În continuare, judecătorul de drepturi și libertăți, în dezacord cu referatul de propunere a arestării preventive, a reținut că circumstanța agravantă a timpului nopții nu trebuie limitată la criteriul astronomic, urmând a da efect criteriului realității, respectiv a analiza dacă în acest caz concret, faptul că infracțiunea de furt a fost săvârșită în timpul nopții a profitat inculpatului.

Conform materialului probator administrat în cauză, judecătorul a apreciat că furtul a fost comis într-un mall, în jurul ore 20:00, într-o zi de luni, fiind de notorietate că centrele comerciale au o activitate mai mare în perioada zilelor lucrătoare după terminarea programului obișnuit de lucru al eventualilor clienți. Situația de fapt reținută în concret de judecătorul de drepturi și libertăți, respectiv săvârșirea infracțiunii într-un mall, în jurul orei 20:00, este diferită de comiterea faptei într-un centru comercial cu program non stop, la o oră înaintată, când activitatea acestuia este mult redusă prin lipsa posibilibilor clienți.

Totodată, judecătorul a luat act că centrul comercial era prevăzut cu pază umană specializată, astfel încât instanța consideră că în cauză nu este aplicabilă întrucât o eventuală lăsare a nopții nu a oferit în acest caz concret împrejurări favorabile pentru săvârșirea faptei.

Judecătorul a considerat că prin agravanta prevăzută de art. 229 alin. (1) lit. b) C.pen., legiuitorul a dorit sancționarea mai aspră a persoanelor care, profitând de întunecimea completă dată de noapte, comit

infracțiunea, având astfel mai multe șanse atât de reușită, cât și de a scăpa de răspunderea penală. Or, lărgirea excesivă a rațiunii reglementării agravantei conduce la deturnarea acesteia de la scopul avut în vedere în momentul incriminării.

7. Soluții juridice posibile cu argumente în susținerea fiecăreia

Redactorul subliniază că, ulterior consultării judecătorilor din cadrul secției, niciuna dintre cele două opinii prezentate nu constituie o opinie izolată.

a) Potrivit *primei opinii*, se apreciază în continuare oportună promovarea criteriului astronomic, considerându-se furt în timpul nopții orice furt săvârșit după lăsarea întunericului, indiferent de condițiile concrete în care a fost comis.

b) Potrivit *cele de-a doua opinii*, fără a se nega incidența generală a criteriului astronomic, se promovează și aplicarea criteriului realității în cazurile în care nu se identifică în mod rezonabil niciun avantaj pe care l-ar fi dobândit subiectul activ prin săvârșirea infracțiunii după lăsarea întunericului.

Opinia INM, agreată și de participanți, este în sensul că se justifică aplicarea criteriului astronomic pentru a evalua incidența elementului circumstanțial agravant referitor la comiterea faptei în timpul nopții, în temeiul art. 229 alin. (1) lit. b) C.p., pentru următoarele considerente: rațiunea agravantei constă în pericolozitatea sporită a persoanei care comite fapta prevăzută de legea penală după instalarea întunericului, ca fenomen natural care implică și o diminuare a atenției destinatarilor normei de incriminare și o dificultate relativă de a asigura paza bunurilor.

În jurisprudența recentă, ca și în literatura de specialitate, s-a conturat opinia potrivit căreia, în cazul spațiilor iluminate artificial trebuie analizat de la caz la caz dacă se impune reținerea elementului circumstanțial agravant, în raport de condițiile specifice locului în care fapta a fost comisă; s-a considerat, ca urmare a acestui raționament, că furtul comis după lăsarea întunericului pe stradă, chiar dacă aceasta era iluminată artificial, ca și cel comis într-o locuință, întrunesc condițiile de tipicitate ale furtului calificat, însă în cazul spațiilor închise în care se desfășoară activități și după lăsarea întunericului și în care iluminatul artificial face să fie lipsită de relevanță lăsarea întunericului în mod natural, nu există niciun motiv pentru reținerea agravantei, dacă fapta a fost comisă în timpul programului de lucru în care stabilimentul funcționează potrivit destinației sale. (G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, LV. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile, Codul penal - comentariu pe articole, Editura C.H. Beck, București, 2016, pag. 635).

Distincția făcută de autori generează lipsa de previzibilitate a normei de incriminare care s-ar aplica, în forma agravată, doar în unele cazuri, când acțiunea de sustragere de bunuri, după lăsarea întunericului, se realizează în orice spațiu, închis sau deschis, cu excepția magazinelor cu program non-stop, galeriilor comerciale, spații în care „activitățile intense din timpul programului de lucru” fac lipsită de relevanță stabilirea momentului zilei în care se comite fapta. Lipsa de diligență a persoanelor în asigurarea pazei bunurilor după instalarea întunericului natural poate fi avută în vedere ca argument care justifică reținerea formei agravate și în cazul acestor spații - de exemplu, în cazul unui spațiu comercial iluminat artificial care are program cu publicul până la ora 24,00 însă în intervalul 22,00-24,00 numărul clienților scade semnificativ, ca de altfel și atenția angajaților magazinului respectiv; rațiunea legiuitorului în aprecierea ca fiind mai gravă a unei fapte de acest gen rămâne aceeași, astfel că apreciem ca fiind preferabilă, în continuare, aplicarea criteriului astronomic, mai previzibil și mai aproape de scopul normei penale.

În cadrul catedrei s-a exprimat însă și opinia contrară, prezentată de autorii întrebării, pentru argumentele precizate anterior.

Infracțiuni contra înfăptuirii justiției

10. Titlul problemei de drept: Încadrarea juridică a faptei martorului care face declarații mincinoase favorabile inculpatului (art. 269 și art. 273 C.p., în concurs formal sau o singură infracțiune?) (CA Cluj, CA Suceava)

Infracțiunea de mărturie mincinoasă [art. 273 alin. (1) C.p.] se reține în concurs formal [art. 38 alin. (2) C.p.] cu infracțiunea de favorizare a infractorului [art. 269 alin. (1) C.p.], sau favorizarea este absorbită în conținutul infracțiunii de mărturie mincinoasă în ipoteza în care o persoană (martor într-o cauză penală) face afirmații mincinoase cu privire la circumstanțele săvârșirii unei infracțiuni, cu scopul ca făptuitorul respectiv să nu fie pedepsit penal.

Materia: drept penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 273 alin. (1), art. 269 alin. (1) C.pen.

Cuvinte-cheie: mărturie mincinoasă, favorizarea infractorului

Într-o opinie s-a apreciat că în această situație se reține doar infracțiunea de mărturie mincinoasă având în vedere caracterul subsidiar al infracțiunii de favorizare a făptuitorului în raport cu infracțiunea de mărturie mincinoasă și faptul că ambele infracțiuni au același obiect juridic, și anume protejarea relațiilor sociale referitoare la înfăptuirea actului de justiție.

S-a mai arătat că o situație similară cu privire la caracterul subsidiar există între infracțiunea de mărturie mincinoasă și infracțiunea de fals în declarații (martorul nu declară adevărul unui organ judiciar) când nu se reține concursul ideal între cele două infracțiuni.

Într-o altă opinie, s-a apreciat că infracțiunea de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 din Codul penal poate fi săvârșită într-o cauză penală fără a favoriza inculpatul judecat în aceasta. Cu alte cuvinte, martorul care face declarații mincinoase în legătură cu faptele și împrejurările esențiale cu privire la care este întrebat va răspunde penal pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă, chiar dacă declarațiile sale nu au fost de natură să-l favorizeze pe inculpat (prin împiedicarea sau îngreunarea cercetărilor în cauza penală).

S-a constatat, totodată, că pedeapsa pentru infracțiunea de favorizarea făptuitorului - art. 269 din Codul penal - este închisoarea de la unu la 5 ani iar pedeapsa pentru mărturie mincinoasă - art. 273 alin. (1) din Codul penal - este închisoarea de la 6 luni la 3 ani. Astfel, dacă s-ar accepta ideea că infracțiunea de favorizarea făptuitorului are caracter subsidiar față de infracțiunea de mărturie mincinoasă (și s-ar reține, astfel, doar o singură infracțiune și nu un concurs) s-ar accepta că ajutorul dat unui infractor prin declarații mincinoase este mai puțin grav decât ajutorul dat unui infractor printr-o acțiune sau activitate mult mai puțin complexă sau calificată.

Opinia INM, agreată de participanți în unanimitate, a fost în sensul că în acest caz se reține doar comiterea infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 C.p., și nu un concurs formal de infracțiuni - mărturie mincinoasă și favorizarea făptuitorului - pentru următoarele considerente: infracțiunea de mărturie mincinoasă care constă exclusiv în a face afirmații mincinoase/a nu declara tot ce se cunoaște despre o faptă prevăzută de legea penală sau împrejurările comiterii acesteia, atunci când fapta este comisă pentru favorizarea autorului, reprezintă o formă specială de favorizare care întrunește condițiile de tipicitate ale infracțiunii de mărturie mincinoasă.

Infracțiunea de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 C.p. are caracter de normă specială în raport de infracțiunea de favorizare a făptuitorului prevăzută de art. 269 C.p., fiind o formă a acesteia din urmă, astfel că nu pot fi reținute în concurs. Trebuie avută în vedere și împrejurarea că ambele fapte aduc atingere aceleiași valori sociale ocrotite de norma penală, pe de o parte, și caracterul general și subsidiar al incriminării acțiunii de favorizare a făptuitorului, pe de altă parte.

Dacă inculpatul ar fi comis și alte acte de ajutorare/de îngreunare sau zădărniciere a urmăririi penale sau judecării, în afara declarațiilor al căror conținut nu corespunde adevărului, pentru acestea se

poate reține incidența art. 269 C.p., astfel că ar fi singura situație în care s-ar justifica reținerea unui concurs real și nu formal de infracțiuni.

S-a justificat, în susținerea opiniei contrare, diferența de sancționare a celor două fapte, în sensul unor limite de pedeapsă superioare în cazul infracțiunii de favorizare a făptuitorului față de infracțiunea de mărturie mincinoasă; credem că acest argument nu poate conduce la concluzia că se impune dubla sancționare a unei persoane pentru încălcarea unei singure valori sociale iar analiza tratamentului sancționator pentru cele două fapte demonstrează că viziunea legiuitorului a avut în vedere sancționarea mai ușoară doar a mărturiei mincinoase în forma tip, pentru că forma agravată este pedepsită mai sever, nemaifiind prevăzută pedeapsa amenzii penale, alternativ cu pedeapsa închisorii în aceleași limite ca și la favorizarea făptuitorului.

11. Titlul problemei de drept: Art. 269 C.p. – Sintagma ”cauză penală” are înțelesul de ”proces penal” sau are un sens mai larg? (PCA Oradea)

Materia: drept penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 269 C.pen.

Cuvinte-cheie: cauză penală, favorizarea infractorului

Renunțarea la urmărire penală în cauza având ca obiect infracțiunea de favorizare a făptuitorului, faptă prevăzută și pedepsită de art. 269 alin. (1) C.pen. cu privire la suspectul G.C. avocat definitiv în Baroul Bihor.

Cererea de confirmare a soluției de renunțare la urmărire penală dispusă față de avocat a fost respinsă de Curtea de Apel Oradea ca nefondată pe considerentul că nu se poate confirma o soluție de renunțare la urmărirea penală dispusă pentru o faptă care nu este tipică obiectiv, legea impunând ca fapta reținută de procuror să întrunească toate trăsăturile esențiale ale infracțiunii. Apoi, în baza art. 318 alin. (15) teza a II-a lit. b) C.pr.pen. instanța a desființat soluția de renunțare la urmărire penală și, pe cale de consecință, a dispus clasarea față de suspectul G.C., având calitatea de avocat, cu privire la acuzația de comitere a infracțiunii de favorizare a făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. (1) C.pen., reținând în cauză lipsa de tipicitate obiectivă a faptei și, prin urmare, existența impedimentului la punerea în mișcare a acțiunii penale, prevăzută de art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen.

În fapt s-a reținut că suspectul G.C., în calitatea sa de avocat, a fost contactat de clientul său făptuitorul P.Z.R. care își pierduse dreptul de conducere ca urmare a comiterii unor infracțiuni la regimul rutier, unde tot suspectul a asigurat asistența juridică a făptuitorului și în aceste circumstanțe i-a comunicat suspectului că în data de 02.03.2017 a condus un autoturism cu care a părăsit carosabilul în dreptul unui filtru de poliție și după accident a fugit de la locul faptei și s-a ascuns pentru a nu putea fi prins și identificat de către organele de cercetare penală. După acest moment, suspectul G.C. a elaborat, a condus și a convins încă patru persoane să procedeze la extragerea și substituirea făptuitorului din câmpul infracțional, convingând pe inculpatul B.R.I. prin sfaturile sale să: „trimite unul care-i slăbuț și care are permis de conducere să spună că o fugit de acolo că s-o speriat, numai să nu fie martori că dacă sunt martori” problema e mai gravă.

Judecătorul de cameră preliminară a considerat că infracțiunea de favorizare a făptuitorului, prevăzută de art. 269 alin. (1) C.pen. reprezintă o incriminare generală și subsidiară a ajutorului dat unui făptuitor *post delictum* prin care se aduce atingere relațiilor sociale privind înfăptuirea justiției penale.

Raportat la data faptelor de care este acuzat suspectul, exista o cauză penală potențială (situația premisă a infracțiunii de favorizarea făptuitorului) deoarece urmărirea penală nu fusese încă începută, însă organele de poliție rutieră desfășurau cercetări în scopul identificării autorului accidentului rutier produs. Judecătorul reține că în ipoteza în care investigațiile poliției conduceau la identificarea autorului accidentului rutier era probabil o acuzație penală împotriva făptuitorului P.Z.R. pentru infracțiunea prevăzută de art. 335 alin. (2) C.pen.

Dintr-o altă considerație a judecătorului de cameră preliminară rezultă aprecierea sa că subiectul activ nemijlocit al infracțiunii de favorizarea făptuitorului este necircumstanțiat, putând fi, așadar, și o persoană

care, acționând în calitate de avocat printr-o conduită abuzivă și încălcarea legii ajută o persoană să se sustragă justiției penale.

Cu toate acestea, judecătorul consideră că actele suspectului G.C. nu pot fi calificate ca acte de favorizare personală prin care să se fi produs o stare de pericol pentru înfăptuirea justiției penale deoarece aprioric a fost contactat de unul din foștii săi clienți căruia i-a acordat un sfat juridic în limite legale prezentându-i interlocutorului său evaluarea juridică a alternativelor posibile prin raportare la situația de fapt:

a) posibilitatea comiterii unei fapte penale în cazul trimiterii unei persoane similare autorului, dar care să posede permis de conducere și care să afirme mincinos că el este ajutorul accidentului, cu riscul că pot exista martori care să ateste contrariul afirmat de o astfel de persoană;

b) aplicarea unei sancțiuni contravenționale în ipoteza în care la locul accidentului a fost trimisă o persoană cu caracteristici similare autorului, care să posede permis de conducere și să afirme mincinos că este adevăratul autor al accidentului, în ipoteza în care nu există martori care să-l contrazică, ar atrage după sine doar o sancțiune contravențională;

c) tragerea la răspundere penală a adevăratului făptuitor în cazul depistării ori prezentării sale voluntare la organele de cercetare penală, caz în care va putea ajunge să fie condamnat de către instanță la o pedeapsă cu suspendarea executării pedepsei;

d) un sfat final în care suspectul s-a exprimat că fiecare răspunde pentru faptele lui.

S-a concluzionat că suspectul a acționat în limitele legii, prezentând unui fost și potențial viitor client alternative juridice la situația de fapt relatată.

Punctul de vedere al autorului întrebării:

Apreciem că în acest caz este relevant să putem stabili în condiții lămuritoare pentru toată lumea dacă judecătorul de cameră preliminară a utilizat pe deplin tiparul textului art. 269 C.pen. atunci când a luat în examinare această cauză ori s-a referit, într-o formulare foarte strictă, doar la evaluarea actelor suspectului raportat la un proces penal.

Apreciem că o astfel de optică nu respectă întrutotul semnificația sintagmei „într-o cauză penală” utilizată de legiuitor în textul de incriminare al art. 269 C.pen., care are o semnificație mai largă decât noțiunea de „proces penal” referindu-se la orice activitate a organelor judiciare, specifică atât descoperirii faptei și a făptuitorului, cât și a declanșării procesului penal *in rem* și *in personam*.”

Opinia INM, agreată în unanimitate și de participanții la întâlnire, a fost în sensul că se impune a fi lămurită, în speța indicată, situația premisă a infracțiunii de favorizare a făptuitorului prevăzută de art. 269 C.p., și nu evaluarea corectitudinii soluției judecătorului de cameră preliminară sau analiza distincției dintre noțiunile de „cauză penală” și „proces penal”.

Literatura de specialitate, ca și jurisprudența în materie, sunt constante în ceea ce privește situația premisă a acestei infracțiuni, astfel că în prima ipoteză avută în vedere de norma de incriminare situația premisă constă în săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, nefiind relevant, din acest punct de vedere, care este stadiul cercetărilor în cauza respectivă - înainte de începerea urmăririi penale in rem, după acest moment procesual sau în oricare altă fază a procesului penal.

Astfel, săvârșește infracțiunea de favorizare a făptuitorului persoana care avertizează, prin intermediul telefonului, pe cel care are calitatea de complice la infracțiunea de luare de mită să părăsească locul unde urma să fie surprinsă de organele judiciare în flagrant, primind suma de bani pretinsă ca mită (ÎCCJ, Secția penală, Decizia nr. 1978/2009); tot ajutor dat făptuitorului a fost considerată și fapta inculpatei care a declarat verbal lucrătorilor de la Poliția Rutieră, contrar realității, că a condus autoturismul marca Opel Astra pe raza municipiului Brașov, s-a supus testării cu aparatul etilotest și recoltării de probe biologice în scopul stabilirii alcoolemiei și, în acest mod, l-a ajutat pe adevăratul conducător auto să scape de răspunderea penală pentru infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului (CA Brașov, Secția penală, Decizia nr. 597/2015).

Infracțiunea de favorizare a făptuitorului reprezintă o "complicitate posterioară" la comiterea unei fapte prevăzute de legea penală, aceasta fiind singura condiție ce necesită a fi dovedită în legătură cu ajutorul dat de autor, ajutor care poate fi plasat înainte de începerea urmăririi penale, după acest moment sau oricând pe parcursul procesului penal, după rămânerea definitivă a hotărârii sau până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei măsurii educative.

Infracțiuni la regimul circulației rutiere

12. Titlul problemei de drept: Art. 336-337 C.p. Încadrarea juridică a faptei de refuz de recoltare a celei de a doua probe de sânge (PCA Ploiești, CA București)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Obiectul din Ecris: refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice (art. 337 C.pen.)

Acte normative incidente: art. 336, 337 C.p.

Cuvinte-cheie: refuz de recoltare probă de sânge

Rezumatul soluției însușite:

Cu opinie majoritară s-a concluzionat în sensul că nu constituie infracțiune refuzul sau sustragerea conducătorului unui vehicul de a se supune prelevării celei de-a doua mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei ori a prezenței unor substanțe psihoactive.

Prezentarea problemei juridice, cu arătarea situației de fapt:

Se constată, la nivelul Secției penale, opinii apte a genera practică neunitară cu privire la *încadrarea juridică a faptei persoanei care, depistată, a fost de acord să se supună la prelevarea primei mostre de sânge, refuzându-o pe cea de a doua*, făcând astfel imposibilă determinarea retroactivă a alcoolemiei de la momentul conducerii pe drumurile publice a unui vehicul de către o persoană.

Astfel, *într-o primă opinie*, s-a constatat că fapta reprezintă un refuz de recoltare, motivat de imposibilitatea stabilirii pe cale retroactivă a nivelului îmbibației alcoolice la momentul conducerii pe drumul public.

Într-o a doua opinie, alte instanțe au considerat că fapta descrisă întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere sub influența alcoolului sau a altor substanțe în varianta sa tip.

Legislație incidentă:

Codul penal

art. 336 Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe

(1) Conducerea pe drumurile publice a unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere de către o persoană care, la momentul prelevării mostrelor biologice*), 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.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și persoana, aflată sub influența unor substanțe psihoactive, care conduce un vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere.

(3) Dacă persoana aflată în una dintre situațiile prevăzute în alin. (1) și alin. (2) efectuează transport public de persoane, transport de substanțe sau produse periculoase ori se află în procesul de instruire practică a unor persoane pentru obținerea permisului de conducere sau în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.

*) *Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 732/2014, a constatat că sintagma "la momentul prelevării mostrelor biologice" din cuprinsul dispozițiilor art. 336 alin. (1) din Codul penal este neconstituțională.*

art. 337 Refuzul sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice

Refuzul ori sustragerea conducătorului unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere ori a instructorului auto, aflat în procesul de instruire, sau a examinatorului autorității competente, aflat în timpul desfășurării probelor practice ale examenului pentru obținerea permisului de conducere, de a se supune prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei ori a prezenței unor substanțe psihoactive se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

Doctrina privind problemele juridice

Nu a fost identificată.

Decizii ale Curții Constituționale, ale Curții Europene a Drepturilor Omului și ale Curții de Justiție a Uniunii Europene, care vizează strict problematica analizată

Nu au fost identificate.

Practica judiciară – hotărâri ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale instanțelor de control judiciar superioare instanței la care s-a ridicat problema. Soluții juridice posibile cu argumente în susținerea fiecăreia

a) *Într-o primă opinie* s-a constatat că fapta reprezintă un refuz de recoltare, motivat de imposibilitatea stabilirii pe cale retroactivă a nivelului îmbibației alcoolice la momentul conducerii pe drumul public (*Jud. Sector 1 București, sentința penală nr. 414 din 11 aprilie 2011*).

Astfel, prin sentința penală nr. 414 din 11 aprilie 2011 def. neapelare, Judecătoria Sectorului 1 București l-a condamnat pe inculpatul I.D.R. la o pedeapsă de 9 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de refuz de a se supune recoltării probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei. Pentru a dispune această soluție, instanța a reținut următoarea situație de fapt: *la data de 14.01.2010 inculpatul I.D.R. a condus autoturismul marca BMW pe B-dul. Ion Mihalache, iar în urma controlului efectuat s-a sustras de la recoltarea probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei. Astfel la data mai sus menționată, în jurul orei 04⁰⁰, organele de poliție ale Brigăzii Rutiere au oprit pe b-dul. Ion Mihalache autoturismul BMW cu nr. de înmatriculare (...) condus de inculpatul IDR din direcția b-dul. Mareșal Averescu către Piața 1 mai. Fiind testat cu aparatul etilotest, a rezultat că inculpatul avea 0,46 mg./l alcool pur în aerul expirat. Inculpatul a acceptat să i se recolteze doar o probă de sânge, refuzând-o pe cea de a doua întrucât îl durea mâna, conform declarației acestuia. Rezultatul probei de sânge, care a fost luată la ora 05.10, a fost de 1,00 g/l alcool pur în sânge, conform buletinului de analiză toxicologică-alcoolemie. Fiind audiat, în cursul urmăririi penale, inculpatul a recunoscut săvârșirea faptei, declarând că în ziua respectivă a consumat băuturi alcoolice și s-a deplasat cu autoturismul cu număr de înmatriculare (...). A mai arătat că a refuzat recoltarea celei de-a doua probe biologice întrucât îl durea mâna.*

În continuare, instanța a respins ca neîntemeiată cererea inculpatului IDR de schimbare a încadrării juridice dată faptei prin actul de sesizare, din art. 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002, în art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002, arătând că, potrivit dispozițiilor art. 87 alin. (1) și alin. (5) C.pr.pen. din O.U.G. nr. 195/2002, atunci când o persoană refuză prelevarea probelor biologice, ea trebuie trasă la răspundere pentru fapta pe care a comis-o, aceea *de refuz*, iar nu pentru fapta de conducere sub influența băuturilor alcoolice - care nu poate fi dovedită deoarece acea persoană *împiedică* dovedirea acestei fapte.

În sensul celor arătate, instanța a observat că sancțiunea prevăzută de lege pentru refuzul de recoltare este mai aspră (închisoarea de la 2 la 7 ani) tocmai pentru a descuraja să se refuze stabilirea alcoolemiei, iar pe de altă parte pentru că această faptă prezintă un pericol social mai mare decât fapta inițială de conducere sub influența băuturilor alcoolice, întrucât, cu știință, o persoană procedează în această manieră pentru a ascunde și a scăpa de răspunderea penală pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr.195/2002.

b) *Potrivit celei de-a doua opinii*, alte instanțe au considerat că fapta descrisă întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de conducere sub influența alcoolului sau a altor substanțe în varianta sa tip (*Jud. Sector 1 București, sentința penală nr. 297/15.03.2011*)

Astfel, prin sentința penală nr. 297/15.03.2011, Judecătoria Sectorului 1 București l-a achitat pe inculpatul B.V. sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 87 alin. (5) din O.U.G. nr. 195/2002 republicată reținând următoarea situație de fapt: *la data de 11.09.2010, în jurul orei 22:30 inculpatul B.V. a condus autoturismul cu număr de înmatriculare (...) pe Calea Griviței unde a tamponat în partea din spate autoturismul cu numărul de înmatriculare (...) condus de către martorul P.V.–C. În urma accidentului inculpatul a fost transportat la Spitalul Elias pentru acordarea de îngrijiri medicale unde a fost testat cu aparatul etilotest rezultând o cantitate de alcool de 0.77 mg/l în aerul pur expirat. Prin urmare, organele de poliție au procedat la însoțirea inculpatului la INML - București în vederea recoltării de probe biologice. La ora 0:45 s-a procedat la recoltarea primei probe de sânge, inculpatul refuzând recoltarea celei de-a doua probe la interval de o oră.*

Pentru a dispune această soluție instanța a reținut că inculpatul nu a pus organele de poliție în imposibilitatea de a stabili alcoolemia, astfel că nu a fost săvârșită nici o infracțiune. Inculpatul s-a supus testului cu aparatul etilotest, rezultatul înregistrat fiind potrivit diagramei alcooltest de 0,77 g/l. De asemenea, inculpatul s-a prezentat la serviciul medico-legal unde i s-a recoltat prima probă de sânge la ora 0:45, cantitatea de alcool în sânge fiind de 1,70 g‰. Instanța a apreciat că motivele expuse în rechizitoriul potrivit cărora inculpatul se face vinovat de săvârșirea infracțiunii de refuz de recoltare întrucât din interpretarea gramaticală normei de incriminare făptuitorul are obligația legală de a accepta recoltarea a două probe biologice deoarece legiuitorul folosește pluralul alături de verbul „*a se supune*” este lipsită de fundament juridic.

Instanța a mai observat că norma de incriminare se referă atât la stabilirea alcoolemiei, cât și la stabilirea prezenței de produse și substanțe stupefiante sau a medicamentelor. Prelevarea probelor biologice pentru fiecare constatare toxicologică este reglementată distinct în Ordinul Ministerului nr. 376/2006 care se referă atât la probe biologice de sânge, cât și la probe de urină. Prin urmare, pluralul folosit de legiuitor cuprinde atât probele ce se pot preleva pentru stabilirea alcoolemiei, cât și la cele pentru stabilirea intoxicației medicamentoase sau cu produse stupefiante. De asemenea, folosirea pluralului în norma de incriminare este justificată și de prevederea art. 7 din Ordinul nr. 376/2006 care prevede că în anumite situații, pentru stabilirea alcoolemiei, se poate recolta o probă de sânge și una de urină.

Se mai arată în cuprinsul sentinței penale că singura sancțiune pe care o suportă conducătorul auto în caz de refuz de recoltare a celei de-a doua probe este prevăzută de art. 8 din OMS nr. 376/2006, respectiv „În cazul refuzului de prelevare a celei de-a doua probe, de regulă nu se efectuează calculul retroactiv al alcoolemiei, consemnându-se în procesul-verbal de prelevare al cărui formular este prevăzut în anexa nr. 2 la prezentele norme metodologice (2) Medicul și polițistul vor încunoștința persoana despre consecințele refuzului prelevării celei de-a doua probe prevăzute la alin. (1)”.

Prin urmare, în cazul în care conducătorul auto refuză recoltarea celei de-a doua probe, acesta acceptă implicit că valoarea alcoolemiei stabilită prin analiza unicei probe de sânge este cea avută în momentul depistării sale, valoare pe care nu o va putea contesta ulterior, prin solicitarea efectuării unei expertize privind calculul retroactiv.

Deși odată cu intrarea în vigoare a Codului Penal problema de practică neunitară prezentată rămăsese fără obiect, s-a constatat la nivelul secției că aceasta a redevenit de actualitate ulterior publicării în Monitorul Oficial a Deciziei CCR nr. 732/2014. Astfel, constatăm că în cursul lunii februarie 2018, Judecătoria Sectorului 1 București a fost sesizată cu rechizitoriul în care au fost trimiși în judecată inculpați care au refuzat recoltarea celei de-a doua probe, unii pentru săvârșirea infracțiunii de refuz sau sustragerea de la prelevarea de mostre biologice, faptă prevăzută de art. 336 C.pen., în timp ce alți inculpați au fost trimiși în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de conducerea unui vehicul sub influența alcoolului prevăzută de art. 336 C.pen., situația de fapt reținută în sarcina tuturor inculpaților fiind, în esență, aceeași.

Opinia INM, agreată și de majoritatea participanților la întâlnire, a fost în sensul că este corectă practica judiciară în sensul reținerii comiterii infracțiunii prevăzute de art. 336 C.p., pentru considerentele dezvoltate anterior (valoarea alcoolemiei este stabilită la puțin timp de la depistarea în

trafic, aspect ce poate fi dovedit inclusiv prin declarații de martori, norma de incriminare nu menționează o valoare a alcoolemiei stabilită prin calcul retroactiv).

A fost exprimată și opinia conform căreia nesupunerea la recoltarea celei de-a doua probe biologice constituie infracțiunea prevăzută de art. 337 C.p., în lumina Deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014 nemaifiind posibilă reținerea săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 336 C.p. în absența calculului retroactiv al alcoolemiei la momentul săvârșirii faptei, calcul imposibil de realizat în absența celei de-a doua probe biologice, conducătorul auto fiind informat cu privire la obligația de a se supune recoltării a 2 probe biologice, aspect care se impune a fi reținut ca atare în procesul-verbal.

13. Titlul problemei de drept: Art. 338 C.p. – Se poate reține părăsirea locului accidentului, dacă lovirea cu autovehiculul s-a făcut cu intenție? (PCA Ploiești)

În sarcina conducătorului auto care lovește cu intenție o persoană în timp ce conduce un autoturism, după care își continuă deplasarea cu mașina, se poate reține și comiterea infracțiunii prevăzute de art. 338 C.pen.?

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 338 C.p.

Cuvinte-cheie: părăsirea locului accidentului

Opinia INM este în sensul că, în ipoteza dovedirii condițiilor de tipicitate ale ambelor infracțiuni - o infracțiune contra integrității corporale sau sănătății persoanei/o infracțiune contra vieții și părăsirea locului accidentului prevăzută de art. 338 C.p., se va putea reține concursul real de infracțiuni. Norma de incriminare prevăzută de art. 338 nu are în vedere comiterea accidentului exclusiv din culpă, ci producerea unui eveniment rutier soldat cu uciderea sau vătămarea corporală a unei/unor persoane, astfel că nu există niciun temei pentru opinia contrară.

Art. 75 din O.U.G. nr. 195/2002 prevede că „accidentul de circulație este evenimentul care întrunește cumulativ următoarele condiții: a) s-a produs pe un drum deschis circulației publice ori și-a avut originea într-un asemenea loc; b) a avut ca urmare decesul, rănirea uneia sau a mai multor persoane ori avarierea a cel puțin unui vehicul sau alte pagube materiale; c) în eveniment a fost implicat cel puțin un vehicul în mișcare”; prin urmare, atât timp cât evenimentul rutier a fost produs de un vehicul în mișcare și a avut ca urmare vătămarea corporală/decesul unei persoane, credem că părăsirea locului accidentului poate fi reținută chiar dacă respectivul accident a fost provocat cu intenție directă sau indirectă.

Participanții la întâlnire au decis, cu majoritate, că în ipoteza analizată nu se va reține și infracțiunea prevăzută de art. 338 C.p., deoarece o astfel de interpretare ar echivala cu a pretinde inculpatului să se autodenunțe. În susținerea aceleiași soluții s-a invocat și denumirea marginală a infracțiunii prevăzută de art. 338 („Părăsirea locului accidentului ori modificarea sau ștergerea urmelor acestuia”), din care rezultă că se are în vedere comiterea faptei exclusiv din culpă.

Infracțiuni la regimul armelor și muniției

14. Titlul problemei de drept: Infracțiunea de nedepunere a armei la armurier în termen de 10 zile de la expirarea valabilității permisului

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 112 alin. (1) lit. f) C.pen., art. 342 alin. (2) și (6) C.pen.

Cuvinte-cheie: nedepunerea armei la armurier; confiscare specială

a) Încadrarea juridică [art. 342 alin. (6) sau art. 342 alin. (2) și (6) C.p.p] - dacă fapta de a nu depune în termen de 10 zile de la expirarea permisului de port armă la un armurier autorizat întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 342 alin. (2) C.pen. și art. 342 alin. (6) C.pen. sau doar infracțiunea prevăzută de art. 342 alin. (6) C.pen. (PCA Ploiești)

Opinia INM, agreată de participanții la întâlnire, în unanimitate, a fost în sensul că fapta persoanei care, deținând arme și muniție în baza unui permis de port armă a cărui valabilitate a expirat, nu a depus respectivele arme și muniții la un armurier autorizat, în termen de 10 zile de la expirarea termenului de valabilitate a permisului săvârșește infracțiunea prevăzută de art. 342 alin. (6), și nu un concurs formal de infracțiuni - art. 342 alin. (2) și art. 342 alin. (6) C.p.

Situația de fapt menționată nu poate fi asimilată unei dețineri de arme și muniții fără drept, art. 342 alin. (6) incriminând tocmai inacțiunea persoanei care a avut acest drept, dar, expirând perioada de valabilitate a permisului, nu s-a conformat obligației legale, fiind o variantă alternativă de comitere a infracțiunii de nerespectarea regimului armelor și munițiilor (în același sens, ÎCCJ, Secția penală, Decizia nr. 158/2016).

b) Momentul de la care curg cele 10 zile (PCA Timișoara)

Opinia INM, agreată de participanți în unanimitate, a fost în sensul că, potrivit dispozițiilor din partea generală și partea specială a Codului penal, termenul de 10 zile prevăzut de norma de incriminare este un termen de drept substanțial, care se calculează potrivit art. 186 C.p., astfel că acesta începe să curgă de la data expirării valabilității permisului de port armă.

Pe de altă parte, art. 25 alin. (1) și (2) din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor prevede că permisul de armă are o valabilitate de 5 ani, termen care se calculează de la data eliberării sau, după caz, de la data ultimei prelungiri, exceptând perioada de suspendare. În vederea prelungirii valabilității permisului de armă, titularul acestuia este obligat să se prezinte înainte de împlinirea termenului prevăzut la alin. (1) la structura de poliție competentă (...) cu armele înscrise în permis, precum și cu documentele stabilite în normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

Potrivit dispozițiilor art. 28 pct. 1 lit. b), art. 45 pct. 1 lit. d) și art. 59 pct. 1 lit. b) din Legea nr. 295/2004, în cazul în care titularul nu se prezintă la împlinirea termenului prevăzut la art. 25 alin. (1) pentru prelungirea valabilității permisului de armă, dreptul de deținere, port și folosire a armelor letale și a celor neletale supuse autorizării se anulează de către organele competente, măsură care se comunică în scris titularului dreptului, astfel cum prevăd dispozițiile art. 29 alin. (2), art. 46 alin. (3) și art. 59 alin. (4) din Legea nr. 295/2004.

Deținătorul și titularul dreptului de port și folosire a armelor letale sau neletale este obligat ca, în termen de 10 zile de la data la care i-a fost adusă la cunoștință măsura anulării sau suspendării dreptului de deținere, respectiv de port și folosire a armelor letale sau neletale supuse autorizării, să depună armele la un armurier autorizat, în vederea înstrăinării sau depozitării, cu excepția situațiilor în care acestea sunt ridicate de organul de poliție competent. Exercitarea căilor de atac prevăzute de lege împotriva măsurii de anulare a dreptului de deținere a armelor nu suspendă obligația persoanei de a depune armele la un armurier autorizat [art. 30 alin. (1), art. 46 alin. (2) și art. 59 alin. (3) din Legea nr. 295/2004].

Având în vedere dispozițiile legale sus menționate, s-a reținut că titularul dreptului de port și folosire a armelor letale sau neletale se află în situația de a deține bunuri a căror deținere este interzisă de legea penală la expirarea termenului de 10 zile care curge de la data la care a luat cunoștință de măsura anulării dreptului de deținere, respectiv de port și folosire a armelor letale sau neletale supuse autorizării, iar nu de la momentul expirării termenului de 10 zile de la expirarea perioadei de valabilitate a permisului de armă.

Totodată, practica judiciară este neunitară din perspectiva condițiilor de tipicitate a infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și al munițiilor prevăzută de art. 342 alin. (6) C.p., pornind de la inadverența legislativă între Codul penal și Legea nr. 295/2004 cu privire la momentul de la care se naște

obligația persoanei al cărei permis de port armă a expirat de a depune armele și munițiile la un armurier autorizat.

Art. 25 alin. (3) teza finală din Legea nr. 295/2004 prevede că „Începând cu 6 luni înainte de expirarea valabilității permisului de armă este obligatorie notificarea titularului la adresa din permisul de armă, dar nu mai târziu de 30 de zile înainte de data expirării valabilității permisului de armă.”.

În urma anulării dreptului de port și folosire a armelor, permisul de armă se retrage de către organul de poliție care a dispus măsura, iar armele și întreaga cantitate de muniție deținute se depun, de îndată, la un armurier autorizat în acest sens, cu excepția situației în care acestea se ridică de către organele de poliție.

În termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a măsurii suspendării sau anulării dreptului de port și folosire a armelor letale, titularul este obligat să facă dovada faptului că a depus armele și întreaga cantitate de muniție deținută la un armurier autorizat, cu excepția celor care se ridică de către organele de poliție.

Având în vedere faptul că autoritatea competentă are obligația notificării deținătorului de arme și muniții cel mai târziu cu 30 de zile înainte de a expira perioada de valabilitate a permisului, obligația depunerii acestora la un armurier autorizat se naște la expirarea perioadei de valabilitate a permisului, și nu după înștiințarea referitoare la măsura anulării, așa cum rezultă din dispozițiile art. 342 alin. (6) C.p. Ca urmare a înștiințării despre anulare se naște obligația persoanei în cauză *de face dovada depunerii, potrivit prevederilor legii speciale*, astfel că nu se prelungește legalitatea deținerii bunurilor respective cu încă 10 zile de la data înștiințării.

Pe cale de consecință, confuzia este generată de prevederea în textul legii speciale a unui nou termen de 10 zile care curge de la data comunicării despre măsura anulării dar, așa cum am precizat anterior, acest nou termen are în vedere ca deținătorul să facă dovada depunerii armelor și munițiilor la un armurier autorizat, nu și operațiunea în sine.

c) Dacă este incident cazul de confiscare specială prevăzut de art. 112 alin. (1) lit. f) C.pen. în cazul dispunerii unei soluții de renunțare la urmărire penală/clasare pentru infracțiunea prevăzută de art. 342 alin. (6) C.pen., respectiv dacă deținerea armei și a muniției este nelegală în cazul nedepunerii acestora la un armurier autorizat în termen de 10 zile de la expirarea perioadei de valabilitate a permisului de armă sau dacă deținerea devine nelegală abia după trecerea termenului de 10 zile de la data la care i s-a adus la cunoștință deținătorului măsura anulării/suspendării permisului de armă, conform art. 30 alin. (1) din Legea nr. 295/2004 republicată;

c1) Soluția oportună (clasare sau renunțare la urmărirea penală) (PCA Craiova)

- la nivelul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Craiova și unităților subordonate s-a ridicat problema de practică neunitară privind aplicarea măsurii restituirii bunurilor ridicate/sesizării judecătorului de cameră preliminară cu propunerea de luare a măsurii de siguranță a confiscării speciale, în cazul soluțiilor de netrimiteră în judecată pronunțate în materia infracțiunii prevăzute de art. 342 alin. (6) Cod penal „nedepunerea armei și muniției la un armurier autorizat în termen de 10 zile de la expirarea valabilității permisului de armă”. Astfel, în unele dosare s-a dispus clasarea, reținându-se incidența cazului prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C.pr.pen., fără a se dispune vreo măsură cu privire la armele/munițiile ridicate de la persoanele cercetate. Dimpotrivă, în alte dosarele s-a dispus clasarea cauzei, reținându-se incidența cazului prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C.pr.pen. și dispunându-se restituirea armelor/munițiilor ridicate de la persoanele cercetate. În alte dosare s-a dispus clasarea cauzelor, reținându-se incidența cazului prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. f) C.pr.pen., fără a se dispune vreo măsură cu privire la armele/munițiile ridicate de la persoanele cercetate, iar, în alte cauze, în care s-a dispus clasarea, reținându-se incidența cazului prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. f) C.pr.pen., s-a dispus, totodată, și restituirea armelor/munițiilor ridicate de la persoanele cercetate. De asemenea, în alte dosare s-a dispus renunțarea la urmărire penală și sesizarea judecătorului de cameră preliminară, cu propunere de luare a măsurii de siguranță a confiscării speciale a armei.

- Totodată, practica neunitară privește și soluțiile dispuse în cauzele având ca obiect infracțiunea prevăzută de art. 342 alin. (6) Cod penal, în situația în care titularul permisului de portarmă nu a fost notificat cu 6 luni înainte de expirarea valabilității permisului. Astfel, în unele dosare s-a dispus clasarea, reținându-se incidența cazului prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a C.pr.pen., iar în alte cauze s-au dispus soluții de renunțare la urmărire penală.

c2) Obligatorietatea confiscării - dacă este necesar un control de proporționalitate al judecătorului de cameră preliminară (CA Oradea, CA Timișoara, PCA Craiova, PCA Timișoara)

S-a constatat existența unei practici neunitare cu privire la soluțiile judecătorului de cameră preliminară în procedura confiscării speciale reglementate de dispozițiile art. 549¹ C.proc.pen., vizând sesizarea procurorului referitor la confiscarea armelor și munițiilor, ca urmare a unor soluții de netrimitere în judecată sau renunțare la urmărire penală cu privire la infracțiunea de nerespectare a regimului armelor și munițiilor în modalitatea prevăzută de art. 342 alin. (6) Cod penal.

Într-o opinie, s-a apreciat că în raport de caracterul imperativ al dispozițiilor art. 112 alin. (1) lit. f) Cod penal se impune admiterea sesizării procurorului privind confiscarea specială.

Într-o altă opinie, s-a considerat că sesizarea procurorului privind confiscarea specială poate fi respinsă, în urma realizării unui proces de evaluare de către judecător din perspectiva proporționalității, apreciindu-se că măsura de siguranță în discuție nu este necesară și justificată în raport cu scopul urmărit de către dispozițiile art. 107 alin. (1) Cod penal.

c3) Confiscarea specială a armelor și muniției deținute după expirarea valabilității permisului de armă și nedepunerea acestora în termen de 10 zile de la momentul expirării la un armurier autorizat, în cazul infracțiunii de nerespectarea regimului armelor și munițiilor, prevăzută de art. 342 alin. (6) C.p.

Prezentarea ipotezei:

În situația în care s-a început urmărirea penală pentru săvârșirea infracțiunii de nerespectarea regimului armelor și munițiilor, prevăzută de art. 342 alin. (6) C.p., pe motiv că titularul dreptului de deținere a unei arme nu depune arma și muniția la un armurier autorizat în termen de 10 zile de la expirarea perioadei de valabilitate a permisului de armă și procurorul dispune clasarea în conformitate cu prevederile art. 16 lit. b) C.p.p., pe motiv că fapta nu a fost săvârșită cu vinovăție, se sesizează judecătorul de cameră preliminară cu propunerea de luare a măsurii de siguranță a confiscării speciale a armelor și munițiilor.

În practica Judecătoriei Timișoara s-au cristalizat două opinii cu privire la modalitatea de soluționare a propunerilor formulate de procuror în vederea luării acestei măsuri de siguranță.

Într-o opinie majoritară s-a apreciat că în procedura prevăzută de art. 315 alin. (2) lit. c) C.p.p. judecătorul de cameră preliminară analizează exclusiv îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 112 alin. (1) lit. f) C.p.p., ținând cont de concluziile la care a ajuns organul de urmărire penală cuprinse în ordonanța de clasare rămasă definitivă cu referire la existența infracțiunii. În consecință, se dispune confiscarea specială a armelor și muniției deținute după expirarea valabilității permisului de armă și nedepunerea acestora în termen de 10 zile de la momentul expirării la un armurier autorizat.

În altă opinie, minoritară, s-a apreciat că posesorul armei este în situația de a o deține în contradicție cu normele legale la expirarea termenului de 10 zile care curge de la data luării la cunoștință a anulării dreptului de deținere a armei, iar nu de la momentul expirării perioadei de valabilitate a permisului de armă, astfel că întrunirea sau neîntrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 342 alin. (6) C.p. trebuie să fie analizată în raport cu această împrejurare.

În motivarea hotărârii s-a reținut că potrivit art. 342 alin. (6) C.p. constituie infracțiunea de nerespectarea regimului armelor și al munițiilor nedepunerea armei și a muniției la un armurier autorizat în termen de 10 zile de la expirarea perioadei de valabilitate a permisului de armă.

Art. 25 alin. (1) și (2) din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor prevede că permisul de armă are o valabilitate de 5 ani, termen care se calculează de la data eliberării sau, după caz, de

la data ultimei prelungiri, exceptând perioada de suspendare. În vederea prelungirii valabilității permisului de armă, titularul acestuia este obligat să se prezinte înainte de împlinirea termenului prevăzut la alin. (1) la structura de poliție competentă (...) cu armele înscrise în permis, precum și cu documentele stabilite în normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

Potrivit dispozițiilor art. 28 pct. 1 lit. b), art. 45 pct. 1 lit. d) și art. 59 pct. 1 lit. b) din Legea nr. 295/2004, în cazul în care titularul nu se prezintă la împlinirea termenului prevăzut la art. 25 alin. (1) pentru prelungirea valabilității permisului de armă, dreptul de deținere, port și folosire a armelor letale și a celor neletale supuse autorizării se anulează de către organele competente, măsură care se comunică în scris titularului dreptului, astfel cum prevăd dispozițiile art. 29 alin. (2), art. 46 alin. (3) și art. 59 alin. (4) din Legea nr. 295/2004.

Deținătorul și titularul dreptului de port și folosire a armelor letale sau neletale este obligat ca, în termen de 10 zile de la data la care i-a fost adusă la cunoștință măsura anulării sau suspendării dreptului de deținere, respectiv de port și folosire a armelor letale sau neletale supuse autorizării, să depună armele la un armurier autorizat, în vederea înstrăinării sau depozitării, cu excepția situațiilor în care acestea sunt ridicate de organul de poliție competent. Exercitarea căilor de atac prevăzute de lege împotriva măsurii de anulare a dreptului de deținere a armelor nu suspendă obligația persoanei de a depune armele la un armurier autorizat [art. 30 alin. (1), art. 46 alin. (2) și art. 59 alin. (3) din Legea nr. 295/2004].

Având în vedere dispozițiile legale sus menționate, s-a reținut că titularul dreptului de port și folosire a armelor letale sau neletale se află în situația de a deține bunuri a căror deținere este interzisă de legea penală la expirarea termenului de 10 zile care curge de la data la care a luat cunoștință de măsura anulării dreptului de deținere, respectiv de port și folosire a armelor letale sau neletale supuse autorizării, iar nu de la momentul expirării termenului de 10 zile de la expirarea perioadei de valabilitate a permisului de armă.

În raport de această constatare s-a apreciat că în situația menționată nu este îndeplinită condiția prevăzută de art. 112 alin. (1) lit. f) C. pen. pentru luarea măsurii de siguranță a confiscării speciale cu privire la armele care fac obiectul sesizării parchetului, deținerea de către intimat a armelor până în momentul în care acesta le-a depus la un armurier autorizat nefiind interzisă de legea penală.

Armele și munițiile sunt bunuri a căror deținere nu este interzisă de legea penală, doar că deținerea lor trebuie supusă unei proceduri de autorizare în condițiile Legii nr. 295/2004. Reținând că intimatul a îndeplinit condițiile legale și a deținut autorizațiile prevăzute de lege pentru deținerea de arme și muniții, fiind expirată doar perioada de valabilitate, nimic nu împiedică prelungirea valabilității permisului de port armă. Chiar și în ipoteza în care persoana în cauză nu va îndeplini condițiile legale pentru prelungirea valabilității sau obținerea unui nou permis, în cauză nu există niciun temei pentru confiscare, Legea nr. 295/2004 dând posibilitatea ca armele și muniția să fie depuse la un armurier, care să le păstreze în condiții de siguranță și prin intermediul căruia intimatul să le poată înstrăina în mod legal.

Opinia INM, agreată de majoritatea participanților, a fost în sensul că este corectă această ultimă opinie, pentru argumentele arătate de autorii întrebării.

Deținerea armelor și munițiilor nu devine nelegală după împlinirea termenului de 10 zile calculat de la data expirării perioadei de valabilitate a permisului de port armă. Problema confiscării speciale în temeiul art. 112 lit. f) C.p. se poate discuta cu referire la infracțiunea de nerespectare a regimului armelor și munițiilor prevăzută de art. 342 alin. (1) și art. 342 alin. (2) C.p., nu și atunci când norma de incriminare sancționează omisiunea depunerii armelor și munițiilor la un armurier autorizat. Armele și munițiile sunt bunuri a căror deținere nu este interzisă de legea penală [dispozițiile art. 112 alin. (1) lit. f) C.p. având în vedere bunuri a căror deținere este interzisă de legea penală], însă deținerea lor trebuie supusă unei proceduri de autorizare în condițiile Legii nr. 295/2004.

A fost exprimat și punctul de vedere contrar, la care a achiesat și reprezentantul Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a invocat în acest sens încheierea instanței supreme nr. 828/14.09.2017.

Infrațiuni care aduc atingere unor relații de conviețuire socială

15. Titlul problemei de drept: *Infrațiunea de port sau folosire fără drept de obiecte periculoase (art. 372 C.p.). Înțelesul termenului "cuțit" și al sintagmei "obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, înțepare sau lovire" (CA București)*

Materia: penal

Subcategoria: infrațiuni

Obiectul din Ecris: portul sau folosirea fără drept de obiecte periculoase (art. 372 C.pen.)

Acte normative incidente: art. 372 C.pen.

Cuvinte-cheie: port sau folosire fără drept de obiecte periculoase

Rezumatul soluției însușite:

Problema de drept semnalată în legătură cu înțelesul noțiunilor de „cuțit” și „obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, înțepare sau lovire” în sensul dispozițiilor art. 372 alin. (1) lit. a) C.pen., nu constituie o problemă de practică neunitară, neclaritatea vizând aplicarea concretă a textului de lege la fiecare caz particular, în concret dacă portul acestor obiecte este cu drept sau fără drept.

S-a arătat că, în lipsa unor circumstanțieri, se ajunge la generalizarea răspunderii penale și la incriminarea unor fapte pe care legiuitorul nu le-a avut în vedere la momentul redactării dispozițiilor.

Prezentarea problemei juridice, cu arătarea situației de fapt:

La nivelul Secției penale se identifică la acest moment un număr semnificativ de propuneri de confirmare a renunțării la urmărirea penală și rechizitorii ce vizează, în esență, depistarea unor persoane având asupra lor diferite cuțite destinate porționării hranei, desfășurării activității profesionale sau bricege, în cadrul spațiilor descrise de dispozițiile art. 372 alin. (1) C.pen., fără a exista indicii cu privire la intenția respectivelor persoane de a utiliza cuțitele în scopuri ilicite.

Într-o opinie s-a arătat că nu trebuie efectuate nuanțări sau interpretări de către organele judiciare cu privire la cele două noțiuni supuse analizei, dispozițiile textului incriminator neoperând circumstanțieri în acest.

Într-o a doua opinie s-a arătat că, în lipsa unor circumstanțieri, se ajunge la generalizarea răspunderii penale și la incriminarea unor fapte pe care legiuitorul nu le-a avut în vedere la momentul redactării dispozițiilor.

Legislație incidentă:

Art. 372. - (1) Fapta de a purta fără drept, la adunări publice, manifestări cultural sportive, în locuri special amenajate și autorizate pentru distracție ori agrement sau în mijloace de transport în comun:

a) **cuțitul**, pumnalul, boxul sau alte asemenea obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, înțepare sau lovire;

b) arme neletale care nu sunt supuse autorizării ori dispozitive pentru șocuri electrice;

c) substanțe iritant-lacrimogene sau cu efect paralizant se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

Doctrina privind problemele juridice.

Nu a fost identificată.

Decizii ale Curții Constituționale, ale Curții Europene a Drepturilor Omului și ale Curții de Justiție a Uniunii Europene, care vizează strict problematica analizată

Prin încheierea nr. 17698/299/2017 din 26.06.2017, Judecătoria Sectorului 1 București a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 372 alin.(1) lit. a) C.pen., cu

referire la lipsa de claritate și previzibilitate a legii penale criticate, dosarul aflându-se la momentul redactării referatului în fază de raport.

Practica judiciară – hotărâri ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale instanțelor de control judiciar superioare instanței la care s-a ridicat problema (pentru problemele ridicate de către judecătorii și tribunale) și pe orizontală – ale altor instanțe de același grad, cu indicarea soluțiilor instanțelor de control judiciar și evidențierea unei eventuale practici neunitare la nivel național

Nu au fost identificate.

Soluții juridice posibile cu argumente în susținerea fiecăreia

a) Într-o opinie s-a arătat că nu trebuie efectuate nuanțări sau interpretări de către organele judiciare cu privire la cele două noțiuni supuse analizei, dispozițiile textului incriminator neoperând circumstanțieri în acest.

b) Într-o a doua opinie s-a arătat că, în lipsa unor circumstanțieri, se ajunge la generalizarea răspunderii penale și la incriminarea unor fapte pe care legiuitorul nu le-a avut în vedere la momentul redactării dispozițiilor.

În susținere, s-a arătat că, prin Decizia nr. 405/2016 din 15 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 517 din 8 iulie 2016, Curtea Constituțională a efectuat o analiză a înțelesului principiului legalității incriminării, în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel, potrivit art. 7 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, se prevede și principiul potrivit căruia legea penală nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului, de exemplu, prin analogie.

Rezultă, astfel, că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora.

Având în vedere principiul aplicabilității generale a legilor, Curtea Europeană a reținut că formularea acestora nu poate prezenta o precizie absolută. Una dintre tehnicile standard de reglementare constă în recurgerea mai degrabă la categorii generale decât la liste exhaustive. Astfel, numeroase legi folosesc, prin forța lucrurilor, formule mai mult sau mai puțin vagi, a căror interpretare și aplicare depind de practică. Oricât de clar ar fi redactată o normă juridică, în orice sistem de drept, există un element inevitabil de interpretare judiciară, inclusiv într-o normă de drept penal. Nevoia de elucidare a punctelor neclare și de adaptare la circumstanțele schimbătoare va exista întotdeauna. Deși certitudinea în redactarea unei legi este un lucru dorit, aceasta ar putea antrena o rigiditate excesivă; or, legea trebuie să fie capabilă să se adapteze schimbărilor de situație. Rolul decizional conferit instanțelor urmărește tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor, dezvoltarea progresivă a dreptului penal prin intermediul jurisprudenței ca izvor de drept fiind o componentă necesară și bine înrădăcinată în tradiția legală a statelor membre. Prin urmare, art. 7 paragraful 1 din Convenție nu poate fi interpretat ca interzicând clarificarea graduală a regulilor răspunderii penale pe calea interpretării judiciare de la un caz la altul, cu condiția ca rezultatul să fie coerent cu substanța infracțiunii și să fie în mod rezonabil previzibil (Hotărârea din 22 noiembrie 1995, pronunțată în Cauza S.W. împotriva Regatului Unit, paragraful 36). Curtea reține că cele statuate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în legătură cu principiul clarității și previzibilității legii au fost înglobate de instanța de contencios constituțional în propria jurisprudență (a se vedea, de exemplu, Decizia nr. 717 din 29 octombrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 216 din 23 martie 2016).

Cu privire la noțiunile „cușitul” sau „alte asemenea obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, înțepare sau lovire”, folosite în cadrul normei incriminatorie prevăzute de art. 372 alin. (1) C.pen., s-a arătat că acestea nu sunt definite de către Codul penal intrat în vigoare la data de 01.02.2014 și nici prin intermediul altei legi speciale. În acest sens, legiuitorul ar fi putut, în vederea înlăturării unor neclarități, să

definească aceste noțiuni de o generalitate extremă în cadrul Titlului X din cadrul Partii Generale a Codului Penal. De asemenea, legiuitorul ar fi avut posibilitatea de a face trimitere la definiția armei albe cu lamă, prevăzută de art. 2 cap. IV pct. 8 din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, potrivit căreia armă albă cu lamă este o „armă care îndeplinește următoarele criterii: a) lama este fie solidară cu mânerul, fie echipată cu un sistem ce îi permite să facă corp comun cu mânerul său; b) are tăiș dublu pe toată lungimea sa; c) lungimea este mai mare de 15 cm; d) lățimea este mai mare sau egală cu 0,4 cm; e) are un mâner prevăzut cu gardă.”

În acest context, al lipsei oricărei definiții legale, devin aplicabile dispozițiile art. 25 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare, conform căreia „în cadrul soluțiilor legislative preconizate (în cazul de față Codul penal) trebuie să se realizeze o configurare explicită a conceptelor și noțiunilor folosite în noua reglementare, care au un alt înțeles decât cel comun, pentru a se asigura astfel înțelegerea lor corectă și a se evita interpretările greșite”. În același sens sunt și dispozițiile alin. (3) al art. 48 din actul normativ invocat. Astfel, potrivit acestui ultim text de lege, dacă în cuprinsul unui articol se utilizează un termen sau o expresie care are în contextul actului normativ un alt înțeles decât cel obișnuit, înțelesul specific al acesteia trebuie definit în cadrul unui alineat subsecvent; în cazul în care frecvența unor astfel de termeni și expresii este mare, actul normativ trebuie să cuprindă în structura sa un grupaj de definiții sau o anexă cu un index de termeni”. În contextul acestor texte legale se apreciază că noțiunile „cuțitul” sau „alte asemenea obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, înțepare sau lovire”, folosite în art. 372 alin. (1) lit. a) din Codul penal au în vedere înțelesul obișnuit, comun al termenilor.

În acest sens, se poate reține că, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, termenul este definit astfel: „CUȚÎT, cuțite, s. n. 1. Instrument de tăiat, format dintr-o lamă metalică și dintr-un mâner, având numeroase și variate întrebuințări în gospodărie, în atelier etc.[...]”

Având în vedere toate aceste referiri prealabile, cei care susțin această opinie apreciază că prin folosirea celor doi termeni în lipsa oricărei forme de definire legală, dispozițiile criticate nu respectă principiul legalității incriminării, subiecții de drept nefiind în măsură, chiar și cu ajutorul unor specialiști, să își stabilească conduita în așa manieră încât să se asigure că nu săvârșesc infracțiuni. Pentru a ajunge la această concluzie se are în vedere generalitatea extremă, nepermisă în viziunea sa, a celor două noțiuni, existând o gamă largă de obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, înțepare sau lovire, a căror deținere este legală. Mai mult, spre deosebire de pumnal și box, bunuri a căror utilizare normală este în cadrul unei lupte, cuțitul și o gamă largă de obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, înțepare sau lovire sunt bunuri a căror utilizare normală, uzuală, este una licită, în cadrul gospodăriei sau în exercitarea activității profesionale.

Opinia INM, cu care participanții au fost, în unanimitate, de acord, a fost în sensul că infracțiunea de port sau folosire fără drept de obiecte periculoase prevăzută de art. 372 alin. (1) C.p. este o infracțiune de pericol, care aduce atingere ordinii și liniștii publice; simpla deținere a unuia dintre bunurile prevăzute de art. 372 alin. (1) lit. a) C.p. este suficientă, în sine, pentru a crea o stare de pericol.

Autorii întrebării au în vedere absența definirii exprese a obiectelor indicate de norma de incriminare, apreciind că această modalitate de reglementare este lipsită de previzibilitate, cu atât mai mult în cazul altor „asemenea obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, înțepare sau lovire”.

În lipsa unei definiții a termenilor utilizați, precum și având în vedere valoarea socială ocrotită de norma de incriminare, sensul acestora este cel comun, accesibil și previzibil pentru orice destinatar al reglementării.

Se poate aprecia că nu există niciun impediment pentru organele judiciare să aprecieze, de la caz la caz, în ce măsură reprezentarea făptuitorului cu privire la conduita sa - aptă sau nu să genereze o stare de pericol abstract - alături de portul unor astfel de obiecte în locurile prevăzute de norma de incriminare - justifică, prin prisma interesului public, declanșarea unei proceduri penale/pronunțarea unei soluții de condamnare. De altfel, previzibilitatea legii se realizează și printr-o jurisprudență uniformă,

bazată pe toate metodele de interpretare a unei norme juridice, pornind de la scopul urmărit de legiuitor prin incriminarea faptei menționate anterior.

Infracțiunea de abandon de familie – art. 378 alin. (1) lit. c) C.p.

16. Titlul problemei de drept: Momentul de la care începe să curgă termenul pentru formularea plângerii (PCA Brasov)

Materia: penal
Subcategoria: infracțiuni
Acte normative incidente: art. 378 alin. (1) lit. c) C.p.
Cuvinte-cheie: abandon de familie

Opinia INM, la care au achiesat și participanții la întâlnire, în unanimitate, a fost în sensul că indiferent de aprecierea că infracțiunea de abandon de familie este o infracțiune continuă succesivă sau o infracțiune care se consumă la expirarea termenului prevăzut de lege pentru plata pensiei de întreținere, momentul de la care începe să curgă termenul pentru formularea plângerii este împlinirea celor 3 luni calculate de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care se stabilește obligația de plată a pensiei de întreținere/de la data neplății.

17. Titlul problemei de drept: Perioada pentru care se dispune trimiterea în judecată (PCA Brasov, PCA Ploiesti)

Stabilirea datei epuizării infracțiunii de abandon de familie, prevăzută de art. 378 alin. (1) lit. c) C.pen., în actul de inculpare și de sesizare al instanței, în cazul în care inculpatul nu plătește pensia de întreținere și după punerea în mișcare a acțiunii penale (o opinie fiind în sensul neprecizării datei epuizării, iar a doua opinie fiind aceea că data epuizării este data actului de inculpare).

Opinia INM, la care au achiesat, în unanimitate, și participanții la întâlnire, a fost în sensul că momentul epuizării infracțiunii de abandon de familie în modalitatea prevăzută de art. 378 alin. (1) lit. c) C.p. este cel al executării voluntare a obligației de plată a pensiei de întreținere/al rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de condamnare, dat fiind caracterul de infracțiune continuă succesivă, astfel că, la data emiterii actului de trimitere în judecată, în ipoteza în care conduita ilicită a inculpatului continuă, va fi avută în vedere întreaga activitate infracțională, până la acel moment.

Prin Decizia nr. 4/RIL/2017, ÎCCJ a statuat că infracțiunea de abandon de familie se consumă la expirarea termenului de 3 luni prevăzut de legea penală, pe durata căruia autorul a rămas în pasivitate, prin neexecutarea obligației de plată a pensiei de întreținere stabilită prin hotărâre judecătorească și se epuizează la momentul reluării plății/al condamnării acestuia, dată la care se încheie ciclul infracțional și se autonomizează activitatea ilicită comisă până în acel moment.

Din această perspectivă, apare ca fiind incompatibilă soluția menționată cu aspectele de drept procesual penal care se referă la obiectul și limitele judecății; credem, prin urmare, că prin actul de trimitere în judecată nu se poate face referire decât la activitatea infracțională desfășurată de autor până la momentul emiterii rechizitoriului iar instanța de judecată, în considerentele hotărârii pronunțate, va analiza în concret durata conduitei ilicite avute în vedere la stabilirea situației de fapt și tragerea la răspundere penală.

Infracțiuni silvice

18. Titlul problemei de drept: Infracțiuni silvice – incidența regulii ne bis in idem când s-au aplicat sancțiuni contravenționale pentru toate actele materiale, nu doar pentru prima faptă (CA Pitești)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 6 C.proc.pen.; art. 4 din Protocolul adițional nr.7 la CEDO; art. 107, art. 109 din Legea nr. 46/2008;

Cuvinte-cheie: principiul *ne bis in idem*

- Tipicitatea obiectivă a infracțiunilor silvice prevăzute de Legea nr. 46/2008, în modalitatea normativă a comiterii contravențiilor silvice repetat, pe o perioadă de 1 an. Răspunderea contravențională este antrenată în măsura în care prejudiciul total cauzat este de până la 5 ori prețul mediu al unui metru cub de masă lemnoasă pe picior, iar răspunderea penală este antrenată pentru fapte care generează un prejudiciu superior valorii anterior menționate.

Prezentarea problemei juridice cu arătarea situației de fapt:

Prin sentința penală nr. 186 din data de 31 mai 2017 pronunțată de Judecătoria Curtea de Argeș, s-a dispus încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului S.V., pentru săvârșirea infracțiunilor silvice prevăzute de art. 107 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 46/2008, republicată [art. 108 alin. (1) lit. b) din Lg. 46/2008, în vigoare până la 09.09.2015] și art. 109 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 46/2008, republicată [art. 110 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 46/2008, în vigoare până la 09.09.2015], ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) din Codul penal.

S-a respins acțiunea civilă formulată de partea civilă Statul Român, prin ROMSILVA, prin Direcția Silvică Argeș, prin Ocolul Silvic Șuici, ca fiind lipsită de interes.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că, prin rechizitoriul emis la data de 03.10.2016 în dosarul penal nr. 1620/P/2015 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Curtea de Argeș, a fost trimis în judecată inculpatul S.V. sub aspectul săvârșirii infracțiunilor silvice respective. În motivarea actului de sesizare a instanței s-a reținut faptul că la data de 24.12.2014, în jurul orelor 09.00, inculpatul s-a deplasat în pădurea persoanei vătămate S.A.M., administrată de Ocolul Silvic Ș., județul Argeș, situată în comuna S., punctul "Z.", județul Argeș, (...), unde, cu ajutorul unui topor, a tăiat fără drept (fără a fi marcat de către organele silvice) 3 arbori specia fag. După tăierea arborelui, inculpatul l-a sustras, prin târâre, cu ajutorul unui cal. La data de 11.07.2015, în jurul orelor 09.30, același inculpat s-a deplasat, din nou, în pădurea persoanei vătămate S.A.M administrată de Ocolul Silvic Ș., județul Argeș, situată în comuna S., punctul "Z.", județul Argeș, (...), unde, cu ajutorul unui topor, a tăiat, fără drept (fără a fi marcate de către organele silvice) 3 arbori specia fag și un arbore specia cătină.

Din adresele Ocolului Silvic Ș., județul Argeș a rezultat că pădurea de unde au fost tăiați și sustrași arborii de către inculpat face parte din fondul forestier național, proprietate privată a persoanei vătămate S.A.M.; volumul celor 7 arbori tăiați și sustrași de către inculpat este de 3,261 mc; valoarea celor 5 arbori este de 838 lei fără TVA; prețul mediu al unui metru cub de masă lemnoasă pe picior la data comiterii faptelor este de 85 lei/mc, respectiv 115 lei/mc; valoarea prejudiciului produs este de 7,29 ori mai mare decât prețul mediu pe picior al unui metru cub de masă lemnoasă.

La termenul din data de 20.04.2017, inculpatul, prezent personal, a arătat că recunoaște faptele pentru care a fost trimis în judecată, dorește soluționarea cauzei în procedura simplificată și este de acord să presteze muncă în folosul comunității.

La același termen, instanța, din oficiu, a pus în discuție aplicabilitatea în cauză a prevederilor art. 6 C.proc.pen. și art. 4 din Protocolul adițional nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, privind principiul *ne bis in idem*.

Analizând înscrisurile aflate la dosarul cauzei, instanța de fond a reținut, în esență, că în cursul anului 2015, inculpatul a fost surprins de organele silvice de control tăind ilegal și sustrăgând material lemnos din fondul forestier național, de două de ori. De fiecare dată, organele silvice au procedat la întocmirea unui proces-verbal de contravenție, aplicând sancțiuni pecuniare pentru faptele de tăiere și ridicare de arbori.

Din înscrisurile aflate în dosarul de urmărire penală s-a reținut că au fost emise următoarele procese-verbale de contravenție: seria (...) nr. (...) din 09.01.2015 – prejudiciu 419,4 lei [sub pragul prevăzut de art. 107 alin. (1) lit. a) din Codul silvic]; seria (...) nr. (...) din 22.07.2015 – prejudiciu 418,6 lei [sub pragul prevăzut de art. 107 alin. (1) lit. a) din Codul silvic].

Ambele procese-verbale au fost comunicate contravenientului, unul sub semnătură la momentul întocmirii acestuia, iar altul prin intermediul poștei române.

Analizând comparativ cele două procese-verbale și actul de sesizare a instanței, judecătorul fondului a constatat că sancțiunile contravenționale au fost aplicate pentru aceleași fapte pentru care s-a dispus trimiterea în judecată în cauza de față. Astfel, s-a apreciat că există identitate privind numărul de arbori tăiați și sustrași, identitate de prejudiciu, iar încadrarea juridică a infracțiunii vizează art. 107 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 46/2008 - valoarea prejudiciului produs nu depășește limita prevăzută la lit. a), dar fapta a fost săvârșită de cel puțin două ori în interval de un an, iar valoarea cumulată a prejudiciului produs depășește limita prevăzută la lit. a). S-a mai reținut că răspunderea contravențională a fost antrenată, cele două procese-verbale fiind trimise în debit la autoritatea administrativă.

În raport de aceste aspecte, prima instanță a pus în discuție principiul *ne bis in idem*.

S-a arătat că incidența într-o cauză penală a principiului *ne bis in idem* presupune, așadar, întrunirea a trei elemente: a) determinarea naturii primului set de sancțiuni: dacă acestea se circumscriu sau nu noțiunii de „acuză penală”; b) identificarea elementului *idem*: dacă faptele din prima procedură și cele din a doua procedură sunt identice; c) cercetarea elementului *bis*: dacă a existat o dublare a procedurilor.

Instanța de fond a reținut și următoarele aspecte:

Legislația în vigoare interzice atât tăierea fără drept a arborilor, cât și furtul ori însușirea arborilor tăiați fără drept, însă răspunderea care urmează a se antrena în sarcina autorului este diferită, în raport de valoarea prejudiciului.

Astfel, în măsura în care prejudiciul este de până la de 5 ori prețul mediu al unui metru cub de masă lemnoasă pe picior, se va antrena răspunderea contravențională, în timp ce răspunderea penală se antrenează pentru fapte care generează un prejudiciu superior valorii menționate anterior.

Încadrarea juridică a faptelor săvârșite cade în sarcina agenților statului și nicidecum a inculpatului, acesta având doar obligația de a respecta legea, în cauză de a se abține de la săvârșirea de fapte care constituie încălcări la normele legale. Evident, încadrarea juridică eronată a faptei săvârșite nu poate fi imputată autorului acesteia.

În atare condiții, cade în sarcina organului silvic care constată săvârșirea unei fapte de natura celei descrise la art. 108 alin. (1) lit. a) sau b) din Legea nr. 46/2008, de a verifica în ce măsură aceasta constituie contravenție sau, după caz, infracțiune.

De altfel, chiar în cuprinsul Legii nr. 171/2010 s-a dispus în sensul că pentru a asigura posibilitatea identificării de către agenții constatatori a situațiilor de repetare a aceluiași fapte de către contravenient, pentru aplicarea sancțiunilor majorate/complementare, după caz, autoritatea publică centrală care răspunde de silvicultură asigură, în cadrul SUMAL, realizarea și funcționarea Sistemului național de evidență informatizată a contravențiilor silvice, denumit în continuare SNEICS. Agenții constatatori prevăzuți la art. 24 alin. (1) au drept de interogare a SNEICS (art. 43)

În speță, organul silvic, în mod corect, a încheiat primul proces-verbal, reținând că, în raport de valoarea prejudiciului creat, nu sunt întrunite condițiile pentru antrenarea răspunderii penale.

Tot în mod corect, același organ silvic nu a emis la momentul constatării celei de a doua fapte procesul-verbal de contravenție, însă, în mod incorect, nu a procedat de îndată la efectuarea de cercetări pentru a identifica fapte similare săvârșite în ultimele 12 luni de același autor și care, prin prisma prejudiciului creat, implicau antrenarea răspunderii penale.

În măsura în care se efectuau asemenea verificări s-ar fi constatat că faptele inculpatului întruneau elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute de art. 107 alin. (1) lit. a) și 109 alin. (1) lit. a) din Codul silvic și s-ar fi întocmit în locul celui de al doilea proces-verbal un act de sesizare al organelor competente.

Lipsa de diligențe a organului de control silvic a condus, așadar, la emiterea unui act sancționator definitiv care, în lumina legislației comunitare și nu numai, împiedică o nouă judecare a acelorași fapte, chiar și pe un alt temei de drept.

Sușinerile Parchetului de pe lângă Judecătoria Curtea de Argeș cu privire la neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 6 C.proc.pen. și art. 4 din protocolul adițional nr.7 la CEDO, în considerentele în care inculpatul nu a fost sancționat anterior, printr-o hotărâre penală definitivă, nu au putut fi primite de către prima instanță.

Nu în ultimul rând, s-a notat că principiul *ne bis in idem* își găsește aplicabilitatea chiar și în situațiile în care s-au dispus soluții de încetare a procesului penal (netrimiteri în judecată) de către organele judiciare ale unui stat membru U.E. Astfel, s-a apreciat că soluția pronunțată de procuror, prin care s-a evocat fondul cauzei, rămasă definitivă, chiar și fără intervenției instanței, este asimilată unei hotărâri penale definitive și atrage incidența principiului *ne bis in idem* (CJUE, hotărârile nr. C-187/01 și C385/01 din 11.02.2003 pronunțate în cazurile reunite *Gozutok și Brugge*).

Or, dacă răspunderea penală nu mai poate fi antrenată împotriva unei persoane cercetate anterior și față de care procurorul a dispus o măsură de netrimiteri în judecată, fără impunerea vreunei obligații, cu atât mai mult această răspundere nu mai poate fi antrenată împotriva unei persoane care a fost cercetată anterior și sancționată, chiar și de către o autoritate administrativă.

În concluzie, fiind realizate în cauză toate cele trei componente ale principiului *ne bis in idem*, având în vedere prevederile art. 6 C.proc.pen., ale art. 4 din protocolul adițional nr.7 la CEDO și principiul priorității tratatelor internaționale privind drepturile omului în fața legislației naționale, consacrat de art. 20 din Constituție, judecătorul fondului a dispus încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului pentru comiterea infracțiunilor de tăiere ilegală de arbori și furt de arbori.

Ca temei al încetării procesului penal au fost reținute dispozițiile art. 16 lit. h) cu referire la art. 6 C.proc.pen.

În ce privește latura civilă a cauzei, prima instanță a reținut că, în faza de urmărire penală, s-a constituit parte civilă Statul Român, prin Romsilva, prin Direcția Silvică Argeș, prin Ocolul Silvic Ș., cu suma de 1039,06 lei.

Potrivit art. 25 alin. (5) C.proc.pen., 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.

În raport de soluția pronunțată, s-a constatat că instanța rămâne investită cu soluționarea laturii civile.

La termenul din data de 18.05.2015, inculpatul a recunoscut pretențiile părții civile, arătând că este de acord să le achite.

În atare condiții, în temeiul art. 23 alin. (3) C.proc.pen., s-ar impune admiterea acțiunii civile formulată de Statul Român, prin Romsilva, în sensul obligării inculpatului la plata sumei de 1039,06 lei.

Pe de altă parte însă, instanța de fond a reținut că aceleași despăgubiri au fost menționate și prin cele două procese-verbale de contravenție, rămase definitive. Ca atare, s-a menționat că partea civilă are la îndemână un titlu executoriu pe care îl poate opune inculpatului pentru a-și recupera prejudiciul. Or, în atare condiții, s-a apreciat că acțiunea civilă este lipsită de interes, fiind respinsă ca atare.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel Parchetul de pe lângă Judecătoria Curtea de Argeș și partea civilă Regia Națională a Pădurilor - ROMSILVA, prin Direcția Silvică Argeș.

În motivarea apelului, procurorul a arătat că soluția instanței de judecată este nelegală întrucât dispozițiile art. 6 C.p.p. condiționează aplicarea principiului *non bis in idem* de pre existența unei hotărâri penale definitive (în sensul legii române), discuția nu poate fi purtată decât pe tărâmul art. 4 din Protocolul nr. 7 la CEDO, criteriile ce se desprind din jurisprudența Curții Europene în aprecierea caracterului penal al unei sancțiuni diferind de cele naționale. Trebuie avut în vedere caracterul subsidiar al răspunderii

contravenționale, potrivit art. 1 din O.G. nr. 2/2001, privind regimul juridic al contravențiilor, legea contravențională apărând valori sociale care nu sunt ocrotite prin legea penală. Astfel fiind, în condițiile în care există probe cu privire la caracterul infracțional al unei fapte, o persoană ar putea fi urmărită și condamnată pentru aceasta chiar dacă anterior a fost sancționată contravențional, demarcația clară dintre ilicitul penal și cel contravențional excluzând posibilitatea reținerii, în același timp, a celor două forme de răspundere.

Subsidiaritatea dreptului contravențional față de dreptul penal, prevăzută ca regulă generală de art. 1 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, rezultă și din normele speciale de stabilire și sancționare a contravențiilor. De fiecare dată se prevede expres că faptele descrise constituie contravenții, dacă nu sunt comise în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerate infracțiuni.

În continuare, procurorul a arătat că trebuie avute în vedere și circumstanțele cauzelor în care Curtea Europeană a statuat cu privire la caracterul penal, în sensul autonom al Convenției, al procedurii contravenționale din dreptul român, precum și drepturile reclamate a fi încălcate.

Sancțiunea aplicată printr-un proces-verbal de contravenție pentru o faptă care, de fapt, întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni, nu se bucură de autoritate de lucru judecat și nu poate fi opozabilă instanței penale.

În motivarea apelului, Regia Națională a Pădurilor – Romsilva a menționat că fapta săvârșită de inculpat constituie infracțiunile prevăzute de art. 107 și 109 din Legea nr. 46/2008.

S-a mai susținut că în mod greșit prima instanță a respins acțiunea civilă.

Analizând sentința apelată, prin prisma motivelor invocate, respectiv din oficiu, sub toate aspectele de fapt și de drept, conform art. 417 și urm. C.pr.pen., Curtea a constatat că aceasta este legală și temeinică, iar apelurile formulate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Curtea de Argeș și de partea civilă Regia Națională a Pădurilor - Romsilva sunt nefondate, pentru următoarele motive:

Prima instanță a analizat temeinic mijloacele de probă administrate în cauză, reținând în mod corect situația de fapt și a aplicat în mod judicios jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului referitoare la art. 4 din Protocolul 7 la Convenția europeană asupra drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Curtea își însușește în totalitate argumentele primei instanțe, iar în cele ce urmează va răspunde punctual criticilor aduse de procuror prin motivele de apel.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a pronunțat deseori cu privire la aplicarea principiului *ne bis in idem*, statuând, printre altele, că autoritățile pot aplica o singură dată o sancțiune cu caracter penal în sensul Convenției europene, indiferent dacă aceasta este calificată în dreptul intern ca fiind contravențională sau penală și independent dacă sancțiunea este aplicată de o autoritate judiciară sau administrativă (cauza Franz Fischer c. Austriei). Din această jurisprudență rezultă că aplicarea unei amenzi contravenționale pentru o faptă nu mai permite ulterior desfășurarea unui proces penal și condamnarea autorului, dacă fapta respectivă constituie în același timp și o infracțiune.

În accepțiunea Curții Europene, o hotărâre este definitivă, în sensul art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție, atunci când acea hotărâre a intrat sub autoritatea lucrului judecat (cauzele Tsonyo Tsonev c. Bulgariei și Sergej Zolotukhin c. Rusiei).

Astfel, o sentință deja pronunțată pentru soluționarea unei fapte penale are caracter de obstrucționare a urmăririi. Dacă infracțiunile săvârșite pe teritoriul unui stat pot fi judecate atât de o instanță, cât și de autoritățile administrative (de exemplu, jandarmerie sau poliție), atunci hotărârile judecătorești pot constitui, conform procedurii penale, o piedică pentru procedurile administrative ulterioare, așa cum și sancțiunile dictate de jandarmerie sau poliție pot avea ca efect obstrucția procedurilor judiciare pentru aceeași faptă.

Austria a depus o declarație referitoare la art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție, conform căreia acest articol este aplicabil în Austria doar pentru procedurile penale judiciare, însă Curtea Europeană a decretat această declarație ca nevalabilă.

Curtea Europeană a atras atenția asupra faptului că, în cazul obstrucției unei sentințe penale, nu contează cine pronunță sentința mai întâi: instanța sau autoritatea administrativă (poliția, jandarmerie sau, în cauza de față, organul silvic).

Astfel, Curtea a constatat o violare a art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție din partea Austriei, deoarece, în urma unei pedepse aplicate de către organele administrative (poliție), pentru conducerea autoturismului sub influența alcoolului, a fost pronunțată și o sentință judecătorească pentru aceeași faptă – ucidere din culpă ca urmare a conducerii unui autoturism sub influența alcoolului (cauza Franz Fischer c. Austriei).

În consecință, din moment ce autoritățile statului l-au sancționat contravențional pe inculpatul S.V. pentru săvârșirea la data de 11.07.2015 a faptei de tăiere, fără drept, a trei arbori specia fag și a unui arbore specia cătină, această faptă nu poate fi ulterior încadrată de alte organe ale statului român ca fiind infracțiune, iar inculpatul să fie sancționat din nou.

Aceste considerente nu se opun atragerii răspunderii penale față de persoanele care săvârșesc faptele incriminate ca infracțiuni de art. 107 alin. (1) lit. b) și 109 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 46/2008, însă, așa cum a menționat și prima instanță, obligă organele silvice ca la momentul constatării abaterilor la regimul silvic, să verifice dacă persona respectivă a mai săvârșit alte contravenții în interval de un an, iar în cazul în care constată că prejudiciul produs de ultima faptă cumulat cu cel produs de faptele anterioare depășește valoarea prevăzută de lege, să constate că fapta constituie infracțiune și să sesizeze organele competente, fără ca pentru ultima faptă să mai încheie și un proces-verbal de constatare și sancționare a contravenției.

În ceea ce privește apelul părții civile, considerentele de mai sus sunt aplicabile și față de motivele invocate de această parte referitoare la soluționarea acțiunii penale.

Cu privire la latura civilă, Curtea a constatat că în mod corect prima instanță a reținut că partea civilă deține deja un titlu executoriu, întrucât despăgubirile solicitate în procesul penal au fost acordate părții civile prin cele două procese-verbale de constatare și sancționare a contravențiilor.

Legislație incidentă: Art. 396 alin. (6) Cod procedură penală; art. 20 din Constituția României; art. 110 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 46/2008; art. 38 alin. (1) Cod penal; Hotărârile CEDO Anghel vs. România, Ezeh vs. Regatul Unit, Uzturk vs. Germania; art. 8 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 171/2010, Sergey Zolotukhin vs. Rusia, Tsonyo Tsonev vs. Bulgaria; art. 25 alin. (5) Cod procedură penală, art. 23 alin. (3) Cod procedură penală; art. 417 Cod procedură penală; art. 421 Cod procedură penală.

Jurisprudența este neunitară la nivelul instanțelor din raza Curții de Apel Pitești, în sensul că *într-o opinie* se achiesează la motivarea sentinței penale nr. 186 din data de 31 mai 2017 pronunțată de Judecătoria Curtea de Argeș, bazată pe principiul *ne bis in idem* evidențiat și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, iar *în cealaltă opinie* se apreciază că sunt întrunite condițiile tipicității obiective și subiective ale infracțiunilor silvice, neavând relevanță juridică că organul silvic nu a efectuat verificări specifice în baza de date și a întocmit proces-verbal de contravenție. De altfel, în practică, organele silvice sunt confruntate cu situații foarte dificile pe teren, infractori în număr mare, de regulă de etnie romă, cu atelaje și topoare sau drujbe, foarte violenți, sunt surprinși la locul faptelor, săvârșite la intervale de timp regulate, situație de fapt ce determină imposibilitatea obiectivă de efectuare a unor astfel de verificări SNEICS.

Opinia INM, la care au achiesat, în unanimitate, și participanții la întâlnire, a fost în sensul că, în ipoteza în care pentru aceeași faptă/aceleași fapte s-a aplicat inițial o sancțiune contravențională care poate fi asimilată unei sancțiuni penale iar ulterior persoana în cauză este trimisă în judecată pentru aceeași faptă/aceleași fapte, devine incident principiul ne bis in idem.

Evoluția modalității de interpretare a condiției necesare pentru aplicarea acestui principiu referitoare la existența unei hotărâri definitive pronunțate de către o instanță competentă, hotărâre prin care să se fi soluționat un conflict juridic, ca urmare a jurisprudenței CEDO care a dat un sens autonom conceptului de „hotărâre penală definitivă”, asimilând acesteia acte emise de alte autorități, chiar și de autorități administrative sau de organe de poliție (cauza Engel c. Olandei, 1976; cauza Zolotukhin c. Federației Ruse, 2009), precum și a jurisprudenței CJUE (cauza Akerberg Fransson, 2013) în același sens conduc la concluzia că, în ipoteza în care legislația națională prevede pentru aceeași faptă atât sancțiuni

penale, cât și contravenționale, sau o combinație a acestora dacă au fost aplicate inițial sancțiunile contravenționale (care au caracter penal și sunt definitive), persoana în cauză nu mai poate fi trasă la răspundere penală.

Având în vedere obligația instanțelor naționale de a transpune în practica judiciară principiul *ne bis in idem* prevăzut de art. 6 C.p.p., art. 4 parag. 1 din Prorocolul nr. 7 la Convenția europeană a drepturilor omului și art. 50 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, așa cum rezultă acesta în interpretarea CEDO și CJUE, argumentele menționate anterior, atât de instanța de fond, cât și de cea de control judiciar sunt corecte.

Infrațiuni de evaziune fiscală

19.1. Titlul problemei de drept: Încadrarea juridică a faptei de neplată a taxelor pentru veniturile rezultate din vânzări realizate online de particulari (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: infrațiuni

Acte normative incidente: art. 9 lit. a) din Legea nr. 241/2005

Cuvinte-cheie: evaziune fiscală

- problema se ridică întrucât au existat atât soluții de trimitere în judecată pentru comiterea infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 lit. a) din Legea nr. 241/2005, dar și soluții de clasare (întemeiate pe motivarea unei decizii de speță a Curții de Apel București – decizia penală 319 A/02.03.2017 - conform căreia nu este vorba de „o sursă ascunsă” de obținere a veniturilor).

19.2. Titlul problemei de drept: Încadrarea juridică a faptei de comercializare, de către o persoană fizică, a autoturismelor second-hand fără plata taxelor (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: infrațiuni

Acte normative incidente: art. 9 lit. a) din Legea nr. 241/2005

Cuvinte-cheie: evaziune fiscală

Într-o opinie se apreciază că fapta se încadrează în tiparul infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 lit. a) din Legea nr. 241/2005; în altă opinie se consideră că ori de câte ori organele fiscale au posibilitatea de a constata și verifica operațiunile realizate (operațiunile de vânzare-cumpărare fiind declarat la primărie, în vederea înregistrării ca bunuri impozabile) nu se poate reține infracțiunea de evaziune fiscală (în acest sens s-au invocat deciziile nr. 174/2014 și 3907/2012 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție).

Opinia INM, la care au achiesat, în unanimitate, și participanții la întâlnire, a fost în sensul că, pentru ambele întrebări menționate anterior este relevantă practica de speță a ÎCCJ, Secția penală.

Referitor la existența evaziunii fiscale în ipoteze de tipul celor de mai sus, instanța supremă a decis după cum urmează:

”Instanța de recurs reține că evaziunea fiscală reprezintă, conform art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, ascunderea bunului ori a sursei impozabile sau taxabile în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale. Infracțiunea are ca situație premisă existența unei obligații legale de a plăti taxe sau impozite pentru anumite activități prestate sau bunuri deținute.

Omisiunea plății unei taxe legal datorate nu constituie infracțiunea de evaziune fiscală, dacă bunul sau sursa impozabilă nu au fost ascunse. În acest caz, ia naștere pentru cel care nu a efectuat plata doar obligația de plată a taxei respective, nu și răspunderea penală. Atunci când o persoană fizică nu se

înregistrează ca plătitor de TVA, evaziunea fiscală există doar dacă bunul sau sursa impozabilă au fost ascunse, nu și atunci când autoritățile fiscale cunoșteau sursa impozabilă (inclusiv în ceea ce privește contractele încheiate, durata în care s-au derulat contractele, numărul apartamentelor și veniturile obținute de către inculpat în anii fiscali 2008 - 2009), având în vedere taxele deja calculate cu privire la imobilele în cauză.

Prin «bun» sau «sursă impozabilă sau taxabilă» se înțeleg toate veniturile și bunurile impozabile sau taxabile. Prin «ascunderea bunului» se are în vedere ascunderea bunului atât în sens fizic, cât și juridic.

În ceea ce privește nedeclararea veniturilor unei persoane fizice trebuie făcută distincția între veniturile pentru care există atât obligația declarării, cât și aceea a evidențierii și veniturile pentru care există doar obligația declarării:

Pentru veniturile pentru care există atât obligația evidențierii, cât și obligația declarării, în cazul nedeclarării acestora vor putea fi îndeplinite doar elementele constitutive ale infracțiunii reglementată în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, fără a se putea reține un concurs de infracțiuni între infracțiunea prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005 și infracțiunea prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005. Dacă veniturile au fost evidențiate în actele contabile sau în alte documente legale, dar nu au fost declarate la organul fiscal competent, atunci nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 9 alin. (1) lit. a) din lege, deoarece nu se poate spune că s-a realizat o ascundere a veniturilor impozabile în condițiile în care organele fiscale pot lua cunoștință de veniturile realizate prin simpla verificare a actelor contabile ale contribuabilului. Fapta nu poate fi încadrată nici în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, și anume în omisiunea evidențierii, deoarece veniturile au fost evidențiate, doar că acestea nu au fost declarate.

În cazul veniturilor pentru care există doar obligația declarării, dacă nu au fost declarate, vom fi în prezența infracțiunii prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005. În cazul transferului proprietății imobiliare prin procedura notarială, organul fiscal a luat, însă, cunoștință de existența sursei impozabile sau taxabile prin comunicarea de către notar către organele fiscale competente a actelor în baza cărora a operat transferul, împreună cu documentația aferentă, astfel încât nu poate exista infracțiunea de evaziune fiscală reglementată în art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005 prin ascunderea sursei. (Decizia nr. 3907/28.11.2012 a ICCJ, Secția penală).

20. Titlul problemei de drept: Interpretarea deciziei ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 23/2017. Posibilitatea de a confisca diferența dintre suma de bani reciclată și cea care este folosită pentru plata despăgubirilor corespunzătoare infracțiunii din evaziune fiscală (PCA București)

- Modalitatea de aplicare a deciziei penale nr. 23/2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materia aplicării măsurii de siguranță a confiscării potrivit art. 33 din Legea nr. 656/2002 concomitent cu obligarea la plata sumelor reprezentând obligații fiscale conform art. 9 lit. c) din Legea nr. 241/2005

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: Decizia ÎCCJ nr. 23/2017; art. 33 din Legea nr. 656/2002; art. 9 lit. c) din Legea nr. 241/2005

Cuvinte-cheie: evaziune fiscală, confiscare

Într-o opinie, se apreciază că în ipoteza obligării inculpaților la plata sumelor reprezentând obligații datorate statului se confiscă restul sumei rămase după scăderea acestor despăgubiri din sumele ce au făcut obiectul infracțiunii de spălare a banilor, în timp ce o altă opinie susține că nu se mai supune confiscării nicio sumă, dacă inculpații au fost obligați la despăgubiri în temeiul art. 9 lit. c) din Legea nr. 241/2005.

Opinia INM, la care au achiesat și participanții la întâlnire, în unanimitate, a fost în sensul că diferența dintre suma de bani reciclată și cea care este folosită pentru plata despăgubirilor corespunzătoare infracțiunii de evaziune fiscală se confiscă. Măsurile nu pot coexista referitor la aceeași sumă de bani, nu în aceeași cauză.

Este obiect al evaziunii fiscale doar suma reprezentând impozitul datorat ca urmare a operațiunii comerciale, nu întreaga sumă retrasă pentru a simula operațiunea. Diferența formează obiectul delapidării ori al folosirii fără drept a creditului societății, în funcție de calitatea autorului. Din suma ce formează obiectul evaziunii, o parte este și obiect al spălării de bani, respectiv partea reintrodusă în circuitul economic, de regulă ca împrumut al asociatului către societate. Această sumă este supusă confiscării conform legii speciale, dar în condițiile Codului penal, la care aceasta trimite, deci dacă nu servește la plata despăgubirilor.

21. Titlul problemei de drept: Aplicarea art. 10 din Legea nr. 241/2005 în situația în care au calitatea de inculpați atât societatea comercială, cât și administratorul acesteia, iar plata prejudiciului se face integral din patrimoniul persoanei juridice (PCA București)

- Modalitatea concretă, practică, de punere în aplicare a deciziei penale nr. 9/2017 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție - completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materia caracterului de circumstanță personală a cauzei de nepedepsire/reducere a art. 10 din Legea nr. 241/2005

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 10 din Legea nr. 241/2005; Decizia ÎCCJ nr. 9/2017

Cuvinte-cheie: evaziune fiscală

Problema se pune în legătură cu incidența acestui text în ipoteza achitării integrale a prejudiciului de către inculpata persoană juridică, reprezentată legal de inculpatul persoană fizică (administrator statutar), în sensul dacă achitarea prejudiciului îi profită și inculpatului persoană fizică din perspectiva deciziei nr. 9/2017 (care se referă la ipoteza existenței mai multor inculpați persoane fizice sau a mai multor inculpați persoane juridice, nu și la ipoteza inculpat administrator, inculpat persoană juridică). Dacă nu se aplică și inculpatului persoană fizică, înseamnă că și acesta va fi ținut să acopere integral prejudiciul pentru a beneficia de efectele art. 10 și, într-o asemenea situație, cum se restituie suma plătită în plus (de două ori), dat fiind că nu se poate accepta ca statul să se îndestuleze fără just teme

Opinia INM, la care au achiesat, în unanimitate, și participanții la întâlnire, a fost în sensul că, în acest caz, soluția nu diferă de cazul în care sunt doi inculpați persoane fizice, iar rezolvarea rezultă din considerentele deciziei ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, nr. 9/2017.

În cuprinsul deciziei s-a arătat, între altele, că „aplicarea unei sancțiuni administrative (pentru fapte comise anterior datei de 1 februarie 2014, atunci când legea veche este mai favorabilă), a unei circumstanțe atenuante speciale, nu ar putea să aibă drept consecință obligația acoperirii integrale a prejudiciului de către fiecare dintre cei care au participat la săvârșirea faptei ce formează obiectul acuzației, astfel încât nu se poate susține că s-ar putea cere inculpaților să acopere mai mult decât prejudiciul efectiv creat prin punerea pe numele și la dispoziția persoanei vătămate a câte unei sume echivalente cu prejudiciul din cauză. Atât Codul de procedură penală, cât și Codul civil, respectiv Codul de procedură civilă prevăd soluții prin care părțile să contribuie la acoperirea prejudiciului prin depunerea unor sume corespunzătoare contribuției fiecărui participant la săvârșirea infracțiunii sau prin restituirea sumei corespunzătoare către cel care a plătit deja integral prejudiciul, până la termenul prevăzut de lege.”

Prin urmare, în ipoteza în discuție, atât inculpata persoană juridică, cât și inculpatul persoană fizică pot beneficia de aplicarea art. 10 din Legea nr. 241/2005, în măsura în care acoperă prejudiciul constatat, fiecare, în limitele contribuției efective la comiterea faptei.

22. Titlul problemei de drept: Aplicarea art. 10 din Legea nr. 241/2005 în situația în care plata pretențiilor civile se face până la primul termen în fața judecătorului sesizat cu un acord de recunoaștere a vinovăției (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 10 din Legea nr. 241/2005; art. 485 C.p.p.

Cuvinte-cheie: evaziune fiscală, acord de recunoaștere a vinovăției

Opinia INM, la care au achiesat, în unanimitate, și participanții la întâlnire, a fost în sensul că nu este posibilă aplicarea art. 10 din Legea nr. 241/2005 de către instanța sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției, dat fiind că art. 485 C.p.p. nu permite o atare soluție. Dacă inculpatul face plata pretențiilor civile până la primul termen de judecată, instanța poate da eficiență dispozițiilor art. 485 alin. (1) lit. b) C.p.p., apreciind că în aceste condiții pedeapsa negociată și stabilită prin acordul de recunoaștere a vinovăției este nelegală.

23. Titlul problemei de drept: Infrațiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 în concurs cu evaziunea fiscală (PCA București, CA București)

Latura obiectivă a infrațiunii prevăzute de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990. Ipoteza în care însăși folosirea bunurilor sau creditului societății constituie infrațiunea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005. Ipoteza în care bunurile sau creditul societății provin din comiterea infrațiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005. Prevederea faptei în legea penală

Materia: penal

Subcategoria: infrațiuni

Obiect Ecris: infrațiuni prevăzute de Legea nr. 31/1990; infrațiuni de evaziune fiscală prevăzute de legea nr. 241/2005

Acte normative incidente: art. 272 alin. (1) pct. 2; Legea nr. 31/1990; art. 9 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 241/2005

Cuvinte-cheie: evaziune fiscală

Rezumatul soluției însușite:

S-a opinat în sensul că, în ipoteza în care folosirea bunurilor sau creditului societății constituie infrațiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 sau în ipoteza în care bunurile sau creditul societății provin din comiterea infrațiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 fapta este prevăzută de legea penală.

Practic, atunci când un administrator retrace, în baza unor acte false, sume de bani din conturile societății pe care o conduce acele sume nu au cum să fie folosite în totalitate în interesul societății comerciale.

Un argument suplimentar ar fi în sensul că lichidității bunurilor sau creditului societății în relația cu statul (infrațiuni de evaziune fiscală) nu prezintă relevanță, având operațiunile comerciale în sine.

Prezentarea problemei juridice, cu arătarea situației de fapt

Ipoteza în care însăși acțiunea de folosire a bunurilor sau creditului societății constituie infrațiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, respectiv ipoteza în care

bunurile sau creditul societății provin din comiterea infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005.

Posibilitatea angajării răspunderii penale a fondatorului, administratorului, directorului general, directorului, membrului consiliului de supraveghere sau al directoratului ori a reprezentantului legal al societății.

Prevederea faptei în legea penală.

Într-o opinie, soluțiile pronunțate sunt în sensul că în ipoteza în care folosirea bunurilor sau creditului societății constituie infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 sau în ipoteza în care bunurile sau creditul societății provin din comiterea infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 fapta nu este prevăzută de legea penală.

Într-o a doua opinie, soluțiile pronunțate sunt în sensul că în ipoteza în care folosirea bunurilor sau creditului societății constituie infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 sau în ipoteza în care bunurile sau creditul societății provin din comiterea infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 fapta este prevăzută de legea penală.

Legislație incidentă

Legea nr. 31/1990, art. 272 alin. (1) lit. b)

„(1) Se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani ori cu amendă fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care:

(...)

b). folosește, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect;”

Legea nr. 241/2005, art. 9 alin. (1) lit. c)

„(1) Constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepsesc cu închisoare de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale: (...) c) evidențierea, în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la baza operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive;”

Doctrina privind problemele juridice

Gh. Piperea în St. D. Cârpenaru ș.a., „*Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole. Ediția 5- revăzută și adăugită*”, Editura C.H. Beck, București, 2014, paginile 900-901: „Abuzul de bunurile societății are în vedere acte de dispoziție ale autorului faptei (sustragerea, deturnarea bunurilor sau fondurilor societății prin vânzarea lor sau constituirea de garanții reale asupra lor, în interes propriu sau al altuia) dar și acte de administrare (utilizarea bunurilor societății - mobile sau imobile - în scop personal de către administrator; preluări din casieria societății în scopul unor cheltuieli personale, preluarea de către societate a cheltuielilor personale ale administratorilor).

(...) Abuzul de creditul societății (văzut, în principal, în sensul de credibilitate, dar și în sensul obișnuit, de acordare a unui împrumut sau de acordare a unei garanții) poate consta în garantarea de către societate a unor obligații personale al administratorului, prin fideiusiune, cauțiune reală, aval, gir, împrumuturi ale administratorilor de la societate etc.”

Mihai Adrian Hotca în Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinou - „*Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii și explicații*” - Editura C.H. Beck, București, 2008, paginile 465- 466: „Pentru existența infracțiunii trebuie îndeplinită cerința ca bunurile sau creditul să fie folosite contrar intereselor societății (în sensul că societatea suferă un prejudiciu), pentru a obține un avantaj propriu sau pentru a favoriza (avantaja) o altă societate în care făptuitorul are interese direct sau indirect”.

Practica judiciară - hotărâri ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale instanțelor de control judiciar superioare instanței la care s-a ridicat problema (pentru problemele ridicate de către judecătorii și tribunale) și pe orizontală

I. Soluții în sensul că, în ipoteza în care folosirea bunurilor sau creditului societății constituie infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 sau în ipoteza în care bunurile sau creditul societății provin din comiterea infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, fapta nu este prevăzută de legea penală

Decizia penală nr. 1599/A/09.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 1515/98/2016 (2437/2017) - relația cu infracțiunea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005

Prin considerentele acestei decizii s-au reținut următoarele: „În privința *infracțiunii de folosire cu rea-credință a creditului de care se bucură societatea în folosul lui propriu și într-un scop contrar intereselor acesteia*, prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplicarea art. 35 alin. (1) Cod penal, Curtea constată că în sarcina inculpatului FNS s-a reținut că a folosit, cu rea-credință, în datele de 12.06.2012 și 08.08.2012, suma totală de 147.882 lei din disponibilul bănesc existent în casieria S.C. SDC S.R.L. R., jud. Buzău, în scop contrar intereselor societății și anume pentru justificarea utilizării banilor cu titlu de plată a unor achiziții fictive de cereale pe baza borderourilor de achiziții false cu seria (...) nr. (...) în valoare de 64.974 lei și seria (...) nr. (...) în valoare de 82.908 lei de la numita PV, fără ca operațiunile să se fi realizat.

Pe de altă parte, se constată că în sarcina aceluiași inculpat s-a reținut că, în calitate de administrator al SC SDC SRL, a întocmit în fals 2 borderouri de achiziții cereale pe numele P.V., unul având seria (...) nr. (...) în valoare de 64.974 lei, pentru cantitatea de 102.000 kg orz iar altul având seria (...) nr. (...) în valoare de 82.908 lei, pentru cantitatea de 90.000 kg grâu, și a evidențiat înscrisurile în actele contabile ale S.C. SDC S.R.L. R., jud. B., în datele de 12.06.2012 și 08.08.2012 pentru justificarea unor cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale, în scopul prejudicierii bugetului de stat cu suma totală de 23.661 lei reprezentând impozit pe profit, faptă ce se circumscrie infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) C.pen. și art. 5 C.pen.

Așadar, instanța de apel observă că sumele în raport de care s-a reținut comiterea infracțiunii prevăzute de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplicarea art. 35 alin. (1) Cod penal sunt legate de comiterea infracțiunii de evaziune fiscală.

Astfel, chiar în actul de sesizare și în hotărârea instanței de fond se reține că inculpatul FNS ar fi înregistrat drept cheltuieli fictive borderourile de achiziții cereale cu nr. (...) în valoare de 64.974 lei și nr. (...) în valoare de 82.908 lei, aparent de la martora PV, ceea ce s-a concretizat în prejudicierea bugetului de stat prin sustragerea SC SDC SRL de la plata impozitului pe profit în sumă de 23.661 lei, prejudiciu calculat prin aplicarea cotei de impozit de 16% la baza de impunere de 147.882 lei (valoarea borderourilor), conform raportului de constatare nr. 207/P/2015 din data de 26.01.2016 întocmit de către specialistul antifraudă din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul I.

Așadar, se reține în mod explicit că suma de 147.882 lei a fost scoasă din conturile societății pentru a face plăți în baza borderourilor de achiziții cereale cu nr. (...) în valoare de 64.974 lei și nr. (...) în valoare de 82.908 lei.

Conform art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani ori cu amendă fondatorul, administratorul, directorul general, directorul, membrul consiliului de supraveghere sau al directoratului ori reprezentantul legal al societății care folosește cu rea-credință bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect.

Folosirea bunurilor societății într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul propriu al făptuitorului constă în utilizarea activelor patrimoniale (bunurilor mobile sau imobile, inclusiv a creanțelor societare) în paguba societății respective și, uneori, în paguba asociaților, acționarilor sau creditorilor. Astfel, prin folosirea bunurilor societății în alte scopuri decât cele legale sau statutare se înțelege deturnarea

acestora de la scopul pentru care au fost produse sau dobândite (obținerea de profit de către societate). Cu alte cuvinte, bunurile societății sunt întrebuițate pentru altă destinație decât cea legală sau statutară.

Prin urmare, pentru a se reține comiterea infracțiunii prevăzute de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen. este necesar ca acțiunile subiectului activ să vizeze bunuri mobile ori imobile ce se află în patrimoniul, posesia ori detenția licită a societății comerciale, respectiv este necesară existența unui titlu care să confere persoanei juridice prerogative de proprietar, posesor sau detentor.

Infracțiunea nu poate avea ca obiect valori ce nu au intrat, de fapt, în proprietatea, posesia sau detenția societății comerciale în mod ilicit, fără titlu, ca urmare a comiterii unor infracțiuni de către reprezentanții legali ori de către alte persoane.

Așadar, sumele de bani obținute în urma comiterii unei evaziuni fiscale de către reprezentanții legali ori administratorii de fapt ai unei societăți comerciale nu pot face obiectul infracțiunii prevăzute de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplicarea art. 35 alin.(1) C.pen., întrucât valorile nu au aparținut niciodată persoanei juridice, astfel încât aceasta nu suferă nicio pagubă în situația în care autorul evaziunii intră în posesia sumelor de bani.

Într-o astfel de situație, autorul evaziunii fiscale folosește contul bancar al unei societăți comerciale în realizarea rezoluției infracționale, fără a avea semnificația că suma de bani respectivă a intrat în vreun moment în patrimoniul, posesia ori detenția licită a persoanei juridice; acțiunea autorului evaziunii fiscale de a intra în posesia sumelor de bani aflate în contul societății comerciale nu are decât semnificația însușirii produsului infracțiunii de evaziune fiscală, fără a fi de natură să prejudicieze, în vreun mod, persoana juridică.

Aceasta este și explicația pentru care SC SDC SRL, prin administrator LF, nu s-a constituit parte civilă în cauză, întrucât *societatea nu a înregistrat pierderi în anul 2012* (fila 79 dosar fond). Mai mult decât atât, chiar din raportul de expertiză contabilă întocmit în cauză în cursul judecății (filele 164 -173 dosar fond) rezultă că societatea nu a înregistrat pierderi în anul 2012, respectiv că există documente care atestă că societatea SC SDC SRL a vândut 90.000 kg grâu în anul 2012 [similar cantității menționate în borderorul de achiziție nr. (...) în valoare de 82.908 lei] în baza facturilor fiscale nr. (...) (către PPF SRL), nr. (...) (către XDN SRL) și nr. (...) (către PPF SRL). Astfel, prin înregistrarea în contabilitate a acestor facturi, societatea a înregistrat venituri în sumă de 90.684,8 lei, *sume ce au fost încasate de la clienți* în contul bancar al societății deschis la Raiffeisen Bank SA, așa încât - având la bază cheltuieli în cauntum de 82.908 lei - societatea a înregistrat un profit de 7776,8 lei.

Cum în cauză s-a reținut tocmai că inculpații FNS și DA ar fi comis infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 31/1990 cu aplicarea art. 35 alin. (1) C.pen., în varianta retragerii din conturile SC SDC SRL a unor sume de bani obținute în urma comiterii unei infracțiuni de evaziune fiscală, rezultă că este incident cazul de achitare prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.pr.pen., sens în care apelul inculpatului FSN va fi admis, urmând a fi extinse efectele acestui apel și cu privire la intimatul inculpat DA.

Totodată, față de soluția de achitare ce se impune a fi pronunțată în cauză, se va înlătura măsura de siguranță a confiscării în folosul statului a sumei de 147.882 lei de la inculpații FNS și DA.”

II. Soluții în sensul că, în ipoteza în care folosirea bunurilor sau creditului societății constituie infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 sau în ipoteza în care bunurile sau creditul societății provin din comiterea infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, fapta este prevăzută de legea penală

Decizia penală nr. 242/A/12.02.2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 629/98/2015 (3967/2015) - relația cu infracțiunea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005

Prin considerentele acestei decizii s-au reținut următoarele: „Revenind la situația de fapt, curtea reține că inculpatul este acuzat că în perioada 11.07.2012-31.03.2013 a înregistrat în contabilitatea SC BT SRL din F, jud. I mai multe facturi fiscale reprezentând achiziții de fier vechi în valoare totală de 1.128.099 lei de la SC PB SRL B, SC NPC SRL B și SC EA SRL B, fără însă ca aceste documente să aibă la bază

operațiuni comerciale reale. În acest fel, inculpatul a prejudiciat bugetul de stat cu suma de 180.496 lei reprezentând impozit pe profit. Totodată, s-a reținut că inculpatul a folosit suma de bani menționată (1.128.099 lei) în interes propriu.

Curtea apreciază că este de necontestat faptul că facturile menționate au la bază operațiuni comerciale fictive, societatea administrată de inculpat nedesfășurând niciodată relații de afaceri cu SC PB SRL B, SC NPC SRL B și SC EA SRL B. Spre această concluzie duce întregul material probator administrat în faza de urmărire penală (declarațiile administratorilor acestor societăți, imposibilitatea inculpatului de a recunoaște pe vreuna dintre aceste persoane, declarațiile administratorilor firmelor de transport menționate ca fiind cele care au asigurat transportul deșeurilor de fier la societatea inculpatului BGM, neefectuarea prin bancă a presupuselor plăți către aceste societăți), coroborat cu declarația de recunoaștere dată de inculpat în fața primei instanțe.

Instanța de apel reține și că societatea inculpatului BGM a deținut în fapt cantitățile de fier vechi menționate în facturile cu caracter fictiv (aceste cantități au fost comercializate de către SC BT SRL), însă acestea au avut o altă sursă de proveniență.

În acest context, expertul contabil care a realizat expertiza dispusă în fața primei instanțe a apreciat că se impune a fi scăzute din cuantumul prejudiciului estimat a fi fost produs de către inculpat bugetului de stat sumele pe care acesta le-ar fi achitat în fapt, fără vreun document justificativ, pentru achiziția fierului vechi comercializat de societatea sa. Deoarece nu a dispus de nici un document din care să rezulte prețul cu care inculpatul ar fi achiziționat fierul vechi, expertul a estimat acest preț aplicând prin analogie anumite prevederi din Normele metodologice ale Codului fiscal. Curtea observă și că expertul contabil a folosit pentru estimarea prețului o metodă care i-a permis să decidă că inculpatul a practicat pur și simplu o cotă de profit de 20%, diferența dintre prețul de vânzare și această cotă reprezentând suma plătită de acesta pentru achiziția fierului vechi.

Instanța de apel apreciază însă că întregul procedeu folosit de expert este în mod vădit incorect. Astfel, conform art. 19 alin. (1) C. fisc. (instanța se referă la Legea nr. 571/2003, aflată în vigoare la data epuizării activității infracționale a inculpatului și la forma acestuia act de la acel moment – 31.03.2013), profitul impozabil se calculează ca diferență între veniturile realizate din orice sursă și cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri, dintr-un an fiscal, din care se scad veniturile neimpozabile și la care se adaugă cheltuielile nedeductibile.

Totodată, potrivit art. 21 alin. (1) din același act normativ, pentru determinarea profitului impozabil sunt considerate cheltuieli deductibile numai cheltuielile efectuate în scopul realizării de venituri impozabile, inclusiv cele reglementate prin acte normative în vigoare.

În fine, conform art. 21 alin. (4) lit. f) C.fisc., nu sunt deductibile cheltuielile înregistrate în contabilitate *care nu au la bază un document justificativ, potrivit legii, prin care să se facă dovada efectuării operațiunii sau intrării în gestiune, după caz, potrivit normelor.*

Drept urmare, reținând aceste ultime dispoziții legale și constatând că inculpatul a fost trimis în judecată tocmai pentru faptul că a înregistrat în contabilitate facturi fictive, care nu pot reprezenta documente justificative în sensul art. 21 alin. (4) lit. f) C.fisc., rezultă că legea nu permitea expertului contabil să estimeze niște cheltuieli presupus a fi fost efectuate de inculpat pentru care nu exista în fapt nici un document justificativ. Procedând astfel, expertul a dus practic în derizoriu obligația oricărei societăți comerciale de a deține documente justificative legale pentru toate operațiunile comerciale efectuate și pentru toate bunurile puse în circulație.

Mai mult, expertul pare a considera că, în orice situație în care o persoană fie nu întocmește acte contabile, deși are această obligație, fie introduce în contabilitate documente false, care reflectă operațiuni comerciale fictive, organele statului ar avea obligația vădit imposibilă de a estima cheltuielile reale făcute de aceasta în cadrul activității comerciale desfășurate.

În ce privește dispozițiile legale invocate de expert pentru a justifica estimările efectuate, Curtea constată că acestea nu au nici o legătură cu situația inculpatului. Astfel, art.11 alin. (2) C.fisc. prevedea că în cadrul unei tranzacții între persoane române și persoane nerezidente afiliate, precum și între persoane române afiliate, autoritățile fiscale pot ajusta suma venitului sau a cheltuielii oricăreia dintre persoane, după

cum este necesar, pentru a reflecta prețul de piață al bunurilor sau al serviciilor furnizate în cadrul tranzacției. La stabilirea prețului de piață al tranzacțiilor între persoane afiliate se folosește cea mai adecvată dintre următoarele metode:

- a) metoda comparării prețurilor, prin care prețul de piață se stabilește pe baza prețurilor plătite altor persoane care vând bunuri sau servicii comparabile către persoane independente;
- b) metoda cost-plus, prin care prețul de piață se stabilește pe baza costurilor bunului sau serviciului asigurat prin tranzacție, majorat cu marja de profit corespunzătoare;
- c) metoda prețului de revânzare, prin care prețul de piață se stabilește pe baza prețului de revânzare al bunului sau serviciului vândut unei persoane independente, diminuat cu cheltuiala cu vânzarea, alte cheltuieli ale contribuabilului și o marjă de profit;
- d) orice altă metodă recunoscută în liniile directoare privind prețurile.

Expertul nu a putut justifica motivul pentru care a apreciat că în cauză ar fi incidente aceste dispoziții legale, în condițiile în care tranzacțiile efectuate de inculpat nu au fost realizate cu persoane afiliate în sensul art. 7 pct. 21 C.fisc., fiind pur și simplu operațiuni comerciale fictive.

De altfel, o asemenea justificare nici nu poate exista, expertul apelând la niște norme legale care nu aveau absolut nici o incidență în cauză. Normele incidente în situația inculpatului erau cele anterior menționate de instanță, anume dispozițiile art. 19 și 21 C.fisc., care nu permit estimarea cheltuielilor presupus realizate de acesta pentru achiziția de fier vechi.

Drept urmare, prima instanță a reținut în mod greșit cuantumul prejudiciului produs de inculpat bugetului de stat prin infracțiunea de evaziune fiscală ca fiind doar de 37.759 lei. Acest prejudiciu se cifrează la suma de 180.496 lei, astfel cum a fost reținut în rechizitoriu, reprezentând impozitul pe profit calculat asupra sumei de 1.128.099 lei.

Totodată, instanța de apel constată că toate considerentele expertului și ale primei instanțe referitoare la impozitul pe dividende nu au nici o relevanță în cauză. Din hotărârea atacată rezultă că expertul și prima instanță au considerat că suma de 188.788 lei, rezultată după scăderea din suma de 1.128.099 lei a cheltuielilor presupus efectuate de inculpat pentru achiziția fierului vechi și a impozitului pe profit neachitat statului ar reprezenta „dividende”.

Curtea de apel nu se poate ralia însă unui asemenea raționament. Regimul dividendelor în cazul societăților cu răspundere limitată cu asociat unic (aceasta fiind situația SC BT SRL) este clar stabilit de regimul art. 194 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 (forma în vigoare la data de 31.03.2013) coroborat cu dispozițiile art. 196¹ alin. (1) și (2) din același act normativ, din care rezultă că repartizarea profitului net se efectuează de către asociatul unic, care consemnează în scris, de îndată, orice decizie luată în acest sens.

Cum, în speță, profitul net la care s-au raportat prima instanță și expertul nu avea o existență contabilă (deoarece fusese mascat prin introducerea în contabilitate a unor cheltuieli fictive), este evident că inculpatul nu putea să ia din punct de vedere legal decizia de a și-l distribui sie însuși ca „dividend”.

În aceste condiții, referirile primei instanțe la dividende și la impozitul pe acestea nu au nici o relevanță în cauză.

De asemenea, neîntemeiată este și soluția primei instanțe de achitare a inculpatului pentru infracțiunea de folosire cu rea-credință a creditului societății. Practic, prima instanță a considerat că suma de 1.128.099 lei retrasă de inculpat din conturile SC BT SRL în baza unor facturi fictive a fost folosită integral pentru achiziția de fier vechi, adică în interesul societății. Curtea observă însă că, în lipsa unor înregistrări contabile legale din care să rezulte destinația dată de inculpat acestei sume, faptul că aceasta ar fi fost folosită pentru achiziția de fier vechi este o supoziție. Instanța nu neagă că, probabil, o parte a sumei menționate a fost folosită în acest scop, însă în nici un caz întreaga sumă. Dacă ar fi așa, ar rezulta că prețurile menționate în facturile fictive înregistrate de inculpat în contabilitate ar fi de fapt cele reale, aspect care însă, în mod evident, nu poate subzista.

Curtea reține că, în mod obișnuit, în cazul tipului de evaziune fiscală folosit de inculpat prin folosirea facturilor fictive se urmărește, pe lângă fraudarea bugetului de stat, fie ascunderea achiziției de fier vechi de la persoane fizice care nu îl dețin în mod legal (persoane implicate în furtul de fier vechi), fie camuflarea unor circuite economice evazioniste în care societăți comerciale care au dobândit în mod nelegal fier vechi

(de obicei tot prin achiziția sa din surse ilicite) îl vând mai departe, fără întocmirea documentelor legale, către alte societăți comerciale. Totodată, în toate aceste cazuri, prețurile de achiziție a fierului vechi sunt mult reduse față de prețul pieței sau față de prețul la care acesta este înstrăinat ulterior prin tranzacții efectuate legal.

În aceste condiții, aprecierea primei instanțe în sensul că suma de 1.128.099 lei retrasă de inculpat în numerar din conturile SC BT SRL ar fi fost folosită în interesul societății este lipsită de orice suport probator. Practic, atunci când un administrator retrage, în baza unor acte false, sume de bani din conturile societății pe care o conduce, acele sume nu au cum să fie folosite în totalitate în interesul societății comerciale.

Drept urmare, se impune condamnarea inculpatului și pentru săvârșirea infracțiunii de folosire cu rea-credință a creditului societății, a cărei săvârșire acesta a și recunoscut-o de altfel în fața primei instanțe de judecată.”

În același sens, însă în relația cu infracțiunea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005: Decizia penală nr. 1301/A/08.10.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 1206/98/2014 (2910/2015); Decizia penală nr. 1642/A/02.11.2016 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 743/98/2015 (2767/2016).

Opinia INM, la care au achiesat, în unanimitate, și participanții la întâlnire, a fost în sensul că, în situația expusă, este corectă practica judiciară indicată, în sensul reținerii unui concurs real de infracțiuni - respectiv evaziunea fiscală și infracțiunea prevăzută de art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990 - pentru considerentele expuse anterior.

Dacă banii se transferă în contul unor operațiuni fictive este pentru a face ca aceste operațiuni să pară reale. Prejudiciul produs prin infracțiunea de evaziune fiscală este suma reprezentând impozitul neplătit pentru că din venituri s-a scăzut plata fictivă de mai sus, nu toată suma care a circulat prin conturi. Depinde apoi ce se întâmplă cu suma plătită firmei B. De regulă, ea este scoasă din cont în numerar și restituită firmei A. Ridicarea din cont este, în opinia noastră, o nouă infracțiune, delapidarea sau folosirea creditului societății, în funcție de calitatea subiectului care face retragerea. Apoi, dacă banii au fost retrași în interes personal, singurele infracțiuni comise rămân evaziunea fiscală și delapidarea/folosirea creditului societății. Dacă, însă, așa cum se întâmplă de regulă, acesta introduce o parte din ei în circuitul comercial (de cele mai multe ori cu titlul de împrumut al asociatului pentru societate), se va reține și infracțiunea de spălare de bani, iar suma spălată este aceasta, respectiv cea reintrodusă în circuit.

În acest sens este de menționat și practica judiciară a ÎCCJ, care a reținut că: „Fapta săvârșită de inculpat, administratorul societății, constând în faptul că a folosit suma ridicată din casieria societății, în folosul său propriu ori pentru a achita datorii ale altei societăți, pe care, de asemenea, o administrează, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 272 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 31/1990” (I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 1818 din 28.05.2014, www.scj.ro).

24. Titlul problemei de drept: Încadrarea faptei de a înregistra în contabilitate achiziții fictive de produse accizabile [art. 9 lit. a) și c) sau art. 9 lit. c) din Legea nr. 241/2005?] (CA București)

Situația în care inculpatul creează aparenta achiziționării unor produse accizabile prin întocmirea de documente contabile fictive. Încadrare juridică

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Obiect Ecris: infracțiuni de evaziune fiscală prevăzute de Legea nr. 241/2005

Acte normative incidente: art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005; art. 12 și art. 13 din Legea nr. 87/1994

Cuvinte-cheie: achiziții fictive; evaziune fiscală

Rezumatul soluției însușite:

S-a opinat în sensul încadrării juridice a faptei în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. a) și art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 modificată.

Într-o asemenea ipoteză se ascund bunul și sursa impozabilă reală cu privire la produsele consemnate în facturile de achiziție ca fiind alt produs.

Sub aspectul încadrării juridice, prin raportare la considerentele Deciziei nr. 25/2017 pronunțate de Î.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală s-ar putea reține și o infracțiune complexă prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a), c) din Legea nr. 241/2005.

Prezentarea problemei juridice, cu arătarea situației de fapt

Ipoteza în care inculpatul creează aparența achiziționării unor produse accizabile prin întocmirea de documente contabile fictive.

Încadrare juridică: infracțiunea unică prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, respectiv posibilitatea reținerii în concurs a infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 cu infracțiunea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005 (sau a unei infracțiuni unice - art. 9 alin. (1) lit. a), c) din Legea nr. 241/2005 - prin raportare la considerentele Deciziei nr. 25/2017 pronunțate de ÎCCJ- Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept)

Într-o opinie, soluțiile pronunțate sunt în sensul încadrării juridice a faptei în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 modificată.

Într-o a doua opinie, soluțiile pronunțate sunt în sensul încadrării juridice a faptei în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. a) și art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 modificată.

Legislație incidentă:

Legea nr. 241/2005, art. 9 alin. (1) lit. a), c)

„(1) Constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepsesc cu închisoare de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale: a) ascunderea bunului ori a sursei impozabile sau taxabile; c) evidențierea, în actele contabile sau în alte documente legale, a cheltuielilor care nu au la bază operațiuni reale ori evidențierea altor operațiuni fictive;”

Legea nr. 87/1994, art. 12 și art. 13

„Art. 12

Sustragerea de la plata obligațiilor fiscale, în întregime sau în parte, prin nedeclararea veniturilor impozabile, ascunderea obiectului sau a sursei impozabile sau taxabile, sau efectuarea oricăror alte operațiuni în acest scop se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi.

Art. 13

Fapta de a nu evidenția prin acte contabile sau alte documente legale, în întregime sau în parte, veniturile realizate ori de a înregistra cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale, dacă au avut ca urmare neplata ori diminuarea impozitului, taxei și a contribuției, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani și interzicerea unor drepturi sau cu amendă de la 1.000.000 la 10.000.000 lei.”

Doctrina privind problemele juridice

Bogdan Vîrjan - „*Infracțiunile de evaziune fiscală. Ediția 2*”, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 77: «Tot „ascundere” avem și atunci când nu sunt declarate veniturile obținute din comerțul cu produse petroliere, fiind ascunse sursele impozabile pentru operațiuni cu produse de acest fel, prin nedeținerea cu rea-credință a deconturilor periodice, a bilanțului și a bilanțului contabil, în condițiile în care activitățile generate au generat creanțe fiscale (n.a.: ÎCCJ- Secția Penală, decizia nr. 472/2005- www.legalis.ro)».

Practica judiciară - hotărâri ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale instanțelor de control judiciar superioare instanței la care s-a ridicat problema (pentru problemele ridicate de către

judcătorii și tribunale) și pe orizontală-ale altor instanțe de același grad, cu indicarea soluțiilor instanțelor de control judiciar și evidențierea unei eventuale practici neunitare la nivel național

I. Soluții în sensul încadrării juridice a faptei în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 modificată

Decizia penală nr. 1495/A/26.10.2017 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a Penală în dosarul nr. 13699/3/2013* (105/2017)

Prin considerentele acestei decizii s-au reținut următoarele: „Curtea constată că atât prin actul de sesizare a instanței, cât și prin sentința atacată, au fost reținute mai multe infracțiuni de evaziune fiscală în sarcina fiecărui inculpat, respectiv atât infracțiuni prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) Cod penal din 1968, cât și de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) Cod penal din 1968, cu diferite forme de participare.

Curtea apreciază că încadrarea juridică dată faptelor nu este cea corectă și nu corespunde situației de fapt (încadrarea juridică a faptelor a făcut obiectul dezbaterilor și analizei primei instanțe, astfel încât instanța de apel este în măsură, în virtutea efectului devolutiv al apelului, să reanalizeze aspecte legate de încadrarea juridică).

Astfel, după cum s-a arătat detaliat în cadrul analizei situației de fapt, atât în cuprinsul rechizitoriului cât și al sentinței atacate, Curtea observă că circuitul evazionist a cuprins două componente: unul factual și altul scriptic. Circuitul factual a constatat în transportul de cantități de combustibil de la furnizori către beneficiarii finali (ori direct, ori trecând mai întâi prin bazinele aparținând inculpatului CM), combustibil înstrăinat ca și motorină euro 5.

Circuitul scriptic s-a desfășurat pe relația SC HO SRL- SC G D SRL- SC T I SRL. Astfel, în esență, SC H.O. SRL a înstrăinat fictiv cantități de ”păcură” către SC GD SRL, această din urmă societate neînregistrând în actele contabile preținse achiziții de combustibil. În continuare, SC GD SRL a înregistrat alte operațiuni fictive în contabilitatea proprie, respectiv preținse achiziții de motorină euro 5 de la diverse societăți comerciale. În continuare, SC GD SRL a înstrăinat fictiv către SC TI SRL cantitățile de motorină menționate, această societate înregistrând, la rândul său, operațiunile fictive respective în contabilitatea proprie, iar ulterior a vândut motorina către beneficiarii finali. Sumele de bani obținute au fost virate de SC T.I. SRL direct în conturile SC HO SRL, la ordinul SC GD SRL (sub pretextul că ar reprezenta contravaloarea ”păcurii” achiziționate inițial).

După cum se poate observa, activitatea infracțională nu prezintă conținutul constitutiv al mai multor infracțiuni de evaziune fiscală, datorită modului în care a fost conceput circuitul evazionist, operațiunea fiind de fapt una singură: înstrăinarea de combustibil-motorină, de SC HO SRL către beneficiarii finali, în scopul evitării plății accizei corespunzătoare, însă și pentru a evita plata impozitului pe profit aferent.

Atât în rechizitoriu, cât și în sentința atacată, activitatea infracțională a fost împărțită artificial în mai multe segmente, reținându-se infracțiuni prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) Cod penal din 1968 și de art. 9 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 241/2005 cu aplicarea art. 41 alin. (2) Cod penal din 1968, distinct pentru fiecare operațiune scriptică desfășurată pe relația SC HO SRL- SC G D SRL- SC TI SRL.

În lumina celor arătate anterior, Curtea apreciază însă că fiecare inculpat a comis o singură infracțiune de evaziune fiscală, în formă continuată, neexistând niciun motiv pentru ca în sarcina acestora să se rețină mai multe infracțiuni de evaziune în funcție de diferitele operațiuni fictive, scriptice, în condițiile în care, în realitate, activitatea a fost unică, înstrăinarea de combustibil-motorină într-o modalitate prin care să se evite plata obligațiilor fiscale către stat.

În circumstanțele speței, Curtea apreciază că în sarcina inculpaților nu se poate reține că au comis faptele în modalitatea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005, respectiv prin ascunderea bunului ori sursei impozabile.

După cum s-a arătat mai sus, circuitul evazionist a presupus evidențierea în actele contabile a unor operațiuni fictive, succesiv. Instanța de apel constată că în cauză nu au fost efectuate operațiuni de ascundere fizică ori juridică a bunului impozabil, în sensul legii penale. Astfel, combustibilul, în materialitatea lui, nu

a fost ascuns în nicio modalitate. Cantitățile de combustibil nu au fost ascunse nici din punct de vedere juridic, ci au fost înstrăinate sub o altă denumire decât cea inițială, prin evidențierea în documentele contabile ale unor societăți comerciale a unor operațiuni fictive. În acest sens, SC HO SRL a evidențiat operațiuni fictive de înstrăinare păcură către SC GD SRL, această societate a înregistrat achiziții fictive de motorină de la alte societăți comerciale, iar ulterior a înstrăinat fictiv aceste cantități către SC TI SRL, această din urmă societate înregistrând, la rândul său, achizițiile fictive de la SC G D SRL.

Ca atare, Curtea apreciază că încadrarea juridică justă a faptelor comise de inculpați o reprezintă infracțiunea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005, respectiv o singură astfel de infracțiune, cu diferite forme de participație.”

II. Soluții în sensul încadrării juridice a faptei în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. a) și art. 9 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 241/2005 modificată

Decizia penală nr. 313/A/28.02.2017 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a Penală în dosarul nr. 16824/3/2013* (2483/2015) schimbarea încadrării juridice/ achitarea parțială

Prin considerentele acestei decizii s-au reținut următoarele: „Cu privire la această infracțiune, Curtea, cu titlu prealabil, subliniază posibilitatea coexistenței infracțiunii de evaziune fiscală sub forma înregistrării în contabilitate a unor înregistrări atestând operațiuni fictive și sub forma ascunderii bunului/sursei impozabile.

În acest sens se are în vedere faptul că probatoriul administrat în cauză relevă împrejurarea că S.C. DI S.R.L. s-a aprovizionat în fapt cu uleiuri, însă actele contabile emise și înregistrate în contabilitate pentru a justifica existența fizică a produsului (înregistrat ca fiind „motorină euro 3”) sunt fictive.

(...)

Acest probatoriu relevă faptul că, în esență, SC DI SRL a ascuns bunul și sursa impozabilă reală cu privire la produsele consemnate în facturile de achiziție ca fiind motorină euro 3.

Mecanismul infracțional a constat în achiziționarea de uleiuri, aditivarea acestora și vânzarea produsului astfel obținut ca fiind motorină euro 3, facturile fiscale fictive (astfel cum s-a reținut anterior) fiind aparent emise de SC P SRL și SC S SRL numai cu scopul de a da o aparență de legalitate operațiunii comerciale.

Prin urmare, nu se poate reține susținerea apărării în sensul că în cauză bunul ar fi fost reprezentat de produsul energetic motorină, iar sursa ar fi fost reprezentată de cantitatea de motorină achiziționată, fiind certă împrejurarea că probele anterioritate au relevat faptul că SC DI SRL nu a achiziționat motorină euro 3, ci numai uleiuri.”

Cauză similară - Decizia nr. 472/21.01.2005 pronunțată de ICCJ- Secția Penală, disponibilă pe site-ul www.scj.ro

Sub aspectul încadrării juridice, prin raportare la considerentele Deciziei nr. 25/2017 pronunțate de Î.C.C.J.- Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală s-ar putea reține și o infracțiune complexă prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a), c) din Legea nr.241/2005.

Opinia INM, la care au achiesat și participanții la întâlnire, în unanimitate, a fost în sensul că, în acest caz, se poate reține comiterea infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. c), având în vedere că, în concret, acțiunea inculpatului constă în achiziționarea de produse al căror preț este redus, dar pe care nu le înregistrează ca atare în contabilitate. În schimb, pentru aceiași gen de produse înregistrează fictiv o achiziție de produse mai scumpe, eventual purtătoare de accize. În această manieră, scriptic sunt evidențiate cheltuieli mai mari, cu consecința diminuării profitului, implicit și a impozitului datorat.

S-ar fi putut reține că sunt dovedite condițiile de tipicitate ale infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a) dacă operațiunea de cumpărare nu era deghizată, ci ascunsă cu totul, după care

era ascunsă și vânzarea produselor, astfel că toată operațiunea comercială se derula "la negru" iar inculpatul se sustrăgea astfel de la obligația de plată a impozitelor datorate.

25. Titlul problemei de drept: Încadrarea faptei de omisiune a înregistrării achizițiilor intracomunitare [art. 9 lit. a) sau art. 9 lit. b) din Legea nr. 241/2005?] (CA București)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Obiect Ecris: infracțiuni de evaziune fiscală prevăzute de Legea nr. 241/2005

Acte normative incidente: art. 9 lit a) și b) din Legea nr. 241/2005

Cuvinte-cheie: achiziții intracomunitare; evaziune fiscală

Rezumatul soluției însușite:

Este în sensul încadrării juridice a faptei în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. a), art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 modificată. Un argument în sprijinul acestei soluții ar putea consta în aceea că inacțiunile - nedeclararea și omisiunea înregistrării - pot coexista, neexistând un argument pentru care ar fi înlăturată răspunderea penală pentru infracțiunea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005.

Este evident că în cazul în care nu se înregistrează operațiunile, acestea nu pot fi declarate, însă această împrejurare nu este de natură să „profite” făptuitorului.

Practic, dacă s-ar interpreta altfel, făptuitorul ar încălca două obligații legale - de înregistrare și declarare -, însă ar fi sancționat ca făptuitorul care încălcă o singură obligație - de înregistrare.

Sub aspectul încadrării juridice, prin raportare la considerentele Deciziei nr. 25/2017 pronunțate de Î.C.C.J.- Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală s-ar putea reține și o infracțiune complexă prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a), b) din Legea nr. 241/2005.

Prezentarea problemei juridice, cu arătarea situației de fapt:

Ipoteza în care se omite înregistrarea în contabilitatea unei societăți comerciale a operațiunilor comerciale constând în achiziții intracomunitare.

Încadrare juridică: art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005; art. 9 alin. (1) lit. a), b) din Legea nr. 241/2005 [art. 9 alin. (1) lit. a), art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005].

Într-o opinie, soluțiile pronunțate sunt în sensul încadrării juridice a faptei în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 modificată

Într-o a doua opinie, soluțiile pronunțate sunt în sensul încadrării juridice a faptei în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. a), art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 modificată

Legislație incidentă - enunțarea textelor relevante:

Legea nr. 241/2005, art. 9 alin. (1) lit. a), b)

„(1) Constituie infracțiuni de evaziune fiscală și se pedepsesc cu închisoare de la 2 ani la 8 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte săvârșite în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale: a) ascunderea bunului ori a sursei impozabile sau taxabile; b) omisiunea, în tot sau în parte, a evidențierii, în actele contabile ori în alte documente legale, a operațiunilor comerciale efectuate sau a veniturilor realizate;”

Ordin nr. 76/2010 emis de președintele ANAF

«Articolul 1 Se aprobă modelul și conținutul formularului (390 VIES) "Declarație recapitulativă privind livrările/achizițiile/prestările intracomunitare", cod MFP 14.13.01.02/r, prevăzut în anexa nr. 1.

Articolul 8 Formularul prevăzut la art. 1 se completează și se depune începând cu operațiunile desfășurate în luna ianuarie 2010».

Doctrina privind problemele juridice

Mihai Adrian Hotca în Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinoiu - „*Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii și explicații*” - Editura C.H. Beck, București, 2008, pagina 263: «În doctrină și practică s-a pus problema stabilirii conținutului lit. a) în corelație cu lit. b) din art. 9 alin. (1). Soluția avansată este aceea că nedeclararea constituie „ascundere” în sensul art. 9 alin. (1) lit. a) dacă pentru venitul în cauză există numai obligația declarării. Dacă venitul sustras de la plata impozitului sau taxei trebuie atât evidențiat, cât și declarat, fapta trebuie încadrată în prevederile art. 9 alin. (1) lit. b) concursul de infracțiuni fiind exclus (n.a.: ibidem M. Ș. Minea, C.F. Coștaș, D.M. Ionescu - „*Legea evaziunii fiscale. Comentarii și explicații*”, Ed. C. H. Beck, București, 2006, p. 120)».

Bogdan Vîrjan - „*Infracțiunile de evaziune fiscală. Ediția 2*”, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 72- 74: «În cazul veniturilor pentru care există atât obligația declarării, cât și obligația evidențierii acestora (...) situația se schimbă, deoarece în această situație nu pot fi declarate venituri care nu au fost evidențiate în documentele legale. Dacă veniturile au fost evidențiate în actele contabile sau în alte documente legale, dar nu au fost declarate la organul fiscal competent, atunci nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute la art. 9 alin. (1) lit. a) din lege, deoarece nu se poate spune că s-a realizat o ascundere a veniturilor impozabile în condițiile în care organele fiscale pot lua la cunoștință de veniturile realizate prin simpla verificare a actelor contabile ale contribuabilului. Fapta nu poate fi încadrată nici la art. 9 alin. (1) lit. b), adică la „omisiunea evidențierii”, deoarece veniturile au fost evidențiate, doar că acestea nu au fost declarate (...) - Decizia penală nr. 3907/2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție».

Practica judiciară - hotărâri ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale instanțelor de control judiciar superioare instanței la care s-a ridicat problema (pentru problemele ridicate de către judecătorii și tribunale) și pe orizontală-ale altor instanțe de același grad, cu indicarea soluțiilor instanțelor de control judiciar și evidențierea unei eventuale practici neunitare la nivel național:

I. Soluții în sensul încadrării juridice a faptei în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 modificată

Decizia penală nr. 1205/A/21.09.2017 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 15214/3/2015 (580/2017) - cu mențiunea că în urma incidenței principiului *non reformatio in pejus* nu era posibilă schimbarea încadrării juridice

Prin considerentele acestei decizii s-au reținut următoarele: „În drept, fapta inculpatului HYS, care în baza aceleiași rezoluții infracționale, în calitate de asociat unic și administrator al S.C. DR S.R.L., în cursul lunii martie 2009, nu a evidențiat în contabilitatea societății 9 (nouă) facturi de achiziții intracomunitare de legume și fructe și sferturi de pui, producând un prejudiciu bugetului de stat în cuantum total de 1.346.022 lei (din care 1.290.302 lei TVA și 55.720 lei impozite pe dividende) întrunește *elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală, în formă continuată, prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. b), alin.(2) din Legea nr. 241/2005 (în forma în vigoare la data comiterii infracțiunii), cu aplicarea art. 41 alin. (2) din C.penal din 1968 și art. 5 C.pen, (...)*

În fapt, în esență, Curtea reține că inculpatul H.Y.S., în calitate de asociat unic și administrator al S.C. D.R. S.R.L., în cursul lunii martie 2009, nu a evidențiat în contabilitatea societății 9 (nouă) facturi de achiziții intracomunitare de legume și fructe și sferturi de pui, producând bugetului de stat un prejudiciu în cuantum total de 487.828,27 lei.”

În același sens Decizia nr. 3753/2013, Decizia nr. 2948/2014 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția Penală

II. Soluții în sensul încadrării juridice a faptei în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. a), art.9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 modificată

Decizia penală nr. 253/A/16.02.2015 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în dosarul nr. 8146/3/2014 (208/2015) - cu mențiunea că în urma incidenței principiului *non reformatio in pejus* nu era posibilă schimbarea încadrării juridice/achitarea parțială

Prin considerentele acestei decizii (conținând redarea considerentelor primei instanțe) s-au reținut următoarele: „Fapta inculpatei persoană juridică SC NS SRL de a ascunde achizițiile intracomunitare efectuate, ascunzând astfel sursa impozabilă și cea taxabilă în valoare de 30.681.932 lei, în perioada martie 2011-februarie 2013, având drept consecință prejudicierea bugetului de stat cu suma de 7.363.664 lei reprezentând TVA colectată aferentă bunurilor achiziționate intracomunitar și considerate a fi livrate la termen, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005 modificată și republicată cu aplicarea art. 9 alin. (3) din Legea nr. 241/2005 și cu aplicarea art. 35 C.pen.

Fapta aceleiași persoane juridice de a omite cu știință înregistrările în contabilitate, având drept consecință denaturarea veniturilor, cheltuielilor, rezultatelor financiare, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 modificată și republicată.”

Soluții juridice posibile cu argumente în susținerea fiecăreia

I. Soluții în sensul încadrării juridice a faptei în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 modificată

Soluțiile nu au fost motivate sub acest aspect. Un argument în sprijinul acestei soluții ar putea fi cel reținut în doctrină - argument anterior expus.

II. Soluții în sensul încadrării juridice a faptei în dispozițiile art. 9 alin. (1) lit. a), art.9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005 modificată

Soluțiile nu au fost motivate sub acest aspect. Un argument în sprijinul acestei soluții ar putea consta în aceea că inacțiunile - nedeclararea și omisiunea înregistrării - pot coexista, neexistând un argument pentru care ar fi înlăturată răspunderea penală pentru infracțiunea prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005.

Este evident că în cazul în care nu se înregistrează operațiunile, acestea nu pot fi declarate, însă această împrejurare nu este de natură să „profite” făptuitorului.

Practic, dacă s-ar interpreta altfel, făptuitorul ar încălca două obligații legale - de înregistrare și declarare -, însă ar fi sancționat ca făptuitorul care încalcă o singură obligație - de înregistrare.

Sub aspectul încadrării juridice, prin raportare la considerentele Deciziei nr. 25/2017 pronunțate de Î.C.C.J.- Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală s-ar putea reține și o infracțiune complexă prevăzută de art. 9 alin. (1) lit. a), b) din Legea nr.241/2005.

Opinia INM, la care au achiesat, în unanimitate, și participanții la întâlnire, a fost în sensul celor reținute în decizia de speță a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală, nr. 3907/28.11.2012, care a lămurit raportul dintre nedeclararea și neregistrarea veniturilor:

„Instanța de recurs reține că evaziunea fiscală reprezintă, conform art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, ascunderea bunului ori a sursei impozabile sau taxabile în scopul sustragerii de la îndeplinirea obligațiilor fiscale. Infracțiunea are ca situație premisă existența unei obligații legale de a plăti taxe sau impozite pentru anumite activități prestate sau bunuri deținute.

Omisiunea plății unei taxe legal datorate nu constituie infracțiunea de evaziune fiscală, dacă bunul sau sursa impozabilă nu au fost ascunse. În acest caz, ia naștere pentru cel care nu a efectuat plata doar obligația de plată a taxei respective, nu și răspunderea penală. Atunci când o persoană fizică nu se înregistrează ca plătitor de TVA, evaziunea fiscală există doar dacă bunul sau sursa impozabilă au fost ascunse, nu și atunci când autoritățile fiscale cunoșteau sursa impozabilă (inclusiv în ceea ce privește contractele încheiate, durata în care s-au derulat contractele, numărul apartamentelor și veniturile obținute

de către inculpat în anii fiscali 2008 - 2009), având în vedere taxele deja calculate cu privire la imobilele în cauză.

Prin bun sau sursă impozabilă sau taxabilă se înțelege toate veniturile și bunurile impozabile sau taxabile. Prin ascunderea bunului se are în vedere ascunderea bunului atât în sens fizic, cât și juridic.

În ceea ce privește nedeclararea veniturilor unei persoane fizice, trebuie făcută distincția între veniturile pentru care există atât obligația declarării, cât și aceea a evidențierii și veniturile pentru care există doar obligația declarării:

Pentru veniturile pentru care există atât obligația evidențierii, cât și obligația declarării, în cazul nedeclarării acestora vor putea fi îndeplinite doar elementele constitutive ale infracțiunii reglementată în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, fără a se putea reține un concurs de infracțiuni între infracțiunea prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005 și infracțiunea prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005. Dacă veniturile au fost evidențiate în actele contabile sau în alte documente legale, dar nu au fost declarate la organul fiscal competent, atunci nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 9 alin. (1) lit. a) din lege, deoarece nu se poate spune că s-a realizat o ascundere a veniturilor impozabile în condițiile în care organele fiscale pot lua cunoștință de veniturile realizate prin simpla verificare a actelor contabile ale contribuabilului. Fapta nu poate fi încadrată nici în art. 9 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 241/2005, și anume în omisiunea evidențierii, deoarece veniturile au fost evidențiate, doar că acestea nu au fost declarate.

În cazul veniturilor pentru care există doar obligația declarării, dacă nu au fost declarate, vom fi în prezența infracțiunii prevăzută în art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005. În cazul transferului proprietății imobiliare prin procedura notarială, organul fiscal a luat, însă, cunoștință de existența sursei impozabile sau taxabile prin comunicarea de către notar către organele fiscale competente a actelor în baza cărora a operat transferul, împreună cu documentația aferentă, astfel încât nu poate exista infracțiunea de evaziune fiscală reglementată în art. 9 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 241/2005 prin ascunderea sursei.

Infracțiuni privind traficul de stupefiante

26. Titlul problemei de drept: Încadrarea juridică a faptei de a comanda droguri din străinătate, remise prin curier (art. 4 sau art. 3 și art. 4 din Legea nr. 143/2000?) (DIICOT)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 3 și art. 4 din Legea nr. 143/2000

Cuvinte-cheie: trafic de stupefiante

Opinia INM, la care au achiesat și participanții la întâlnire, a fost în sensul că în lipsa menționării cazuisticii care a generat practică judiciară neunitară, precum și a argumentelor care au stat la baza opiniilor divergente, în principiu, concursul de infracțiuni - art. 3 și art. 4 din Legea nr. 143/2000 - ar putea exista în ipoteza în care traficantul săvârșește atât operațiuni de import/export sau de introducere/scoatere din țară de droguri de risc sau de mare risc, cât și de acte de cumpărare/deținere pentru consum propriu, fără drept.

27. Titlul problemei de drept: Posibilitatea de a reține infracțiunile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 143/2000 și art. 16 din Legea nr. 194/2011 în concurs, față de decizia ICCJ, CDCD, nr. 3/2017 (DIICOT)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 2 din Legea nr. 143/2000; art. 16 din Legea nr. 194/2011; decizia ÎCCJ-Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, nr. 3/2017

Cuvinte-cheie: trafic de stupefiante; trafic cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive

Opinia INM, la care au achiesat, în unanimitate, și participanții la întâlnire, a fost în sensul următor:

Prin Decizia nr. 3/2017 pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, ÎCCJ, s-a stabilit că ” în interpretarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri, republicată cu modificările și completările ulterioare, săvârșirea, în aceeași împrejurare, a unei singure acțiuni dintre cele enumerate în alin. (1) al acestui articol, care are ca obiect atât droguri de risc, cât și droguri de mare risc, reprezintă o infracțiune simplă, ca formă a unității naturale de infracțiune, prevăzută de art. 2 alin. (1) și (2) din același act normativ”.

La pronunțarea acestei soluții s-a avut în vedere faptul că se justifică reținerea formei simple a infracțiunii, și nu forma continuată/o infracțiune complexă, având în vedere unicitatea acțiunii comise de către făptuitor, împrejurarea că fapta prevăzută de art. 2 alin. (2) este o formă agravată a infracțiunii, și nu o infracțiune distinctă, precum și că natura diferită a substanțelor stupefiante nu modifică unitatea infracțiunii de trafic de droguri.

Situația este însă diferită dacă se pune problema reținerii în concurs a infracțiunilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 143/2000 și art. 16 din Legea nr. 194/2011; pe de o parte, avem în vedere că Legea nr. 194/2011 sancționează operațiunile cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, altele decât cele prevăzute în Legea nr. 142/2000, iar, pe de altă parte, că art. 16 din acest act normativ incriminează acțiunea de a efectua operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive în lipsa autorizării.

Chiar și în cazul în care, în aceeași împrejurare, o persoană comercializează droguri de risc/de mare risc, cât și substanțe susceptibile să aibă efecte psihoactive, nu se poate aprecia că norma juridică încălcată este unică; condițiile de tipicitate ale celor două fapte sunt diferite, ca de altfel și tratamentul sancționator iar normele de tehnică legislativă nu oferă niciun argument pentru a considera că infracțiunea prevăzută de art. 16 din Legea nr. 194/2011 își întregeste conținutul prin trimitere la infracțiunea de trafic de droguri prevăzută de art. 2 din Legea nr. 143/2000.

Reglementările de același nivel și având același obiect se cuprind, de regulă, într-un singur act normativ. O reglementare din aceeași materie și de același nivel poate fi cuprinsă într-un alt act normativ, dacă are caracter special față de actul ce cuprinde reglementarea generală în materie. Pentru sublinierea unor conexiuni legislative se utilizează norma de trimitere.

Or, în cazul de față, nu există niciun argument pentru a concluziona că infracțiunea prevăzută de art. 16 din Legea nr. 194/2011 reprezintă o modalitate normativă alternativă a infracțiunii de trafic de droguri sau o variantă atenuată a acesteia.

Prin urmare, cele două fapte, chiar și comise în același context spațio-temporal, pot fi reținute în concurs, neputându-se reține o unitate naturală colectivă pentru că nu este îndeplinită cerința omogenității juridice a actelor materiale și nici unicitatea acțiunii.

Infracțiuni din Legea nr. 78/2000

28. Titlul problemei de drept: Art. 12 lit. a) din Legea nr. 78/2000 – sintagma ”informații cunoscute în virtutea funcției” are în vedere ambele modalități de comitere a infracțiunii? (PICCJ)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 12 lit. a) din Legea nr. 78/2000

Cuvinte-cheie: infracțiuni de corupție; informații cunoscute în virtutea funcției

Opinia INM, la care au achiesat, în unanimitate, și participanții la întâlnire, a fost în sensul că sintagma "utilizând informații cunoscute în virtutea funcției" cuprinsă în art. 12 lit. a) din Legea nr. 78/2000 are în vedere numai teza a II-a, respectiv modalitatea normativă alternativă a faptei constând în încheierea de tranzacții financiare; ca prim argument, credem că legiuitorul a incriminat fapta de a efectua operațiuni financiare, ca acte de comerț, având în vedere că această conduită este, în sine periculoasă, câtă vreme operațiunile respective sunt incompatibile cu funcția/atribuția/însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană, independent de împrejurarea că, în acest context, suplimentar, utilizează sau nu informații cunoscute în virtutea funcției.

Pe de altă parte, în cuprinsul normei de incriminare cele două conduite sancționate de legea penală sunt clar delimitate, astfel că și din această perspectivă utilizarea de informații cunoscute în virtutea funcției/atribuției/însărcinării condiționează doar fapta prevăzută de teza a II-a a art.12 lit. a) din Legea nr. 78/2000.

29. Titlul problemei de drept: Reținerea circumstanței agravante prevăzute de art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000 în cazul infracțiunii prevăzute de art. 291 C.p., față de decizia ICCJ, CDCD, nr. 2/2017 (CA Suceava, PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000; art. 291 C.p.; ÎCCJ - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, decizia nr. 2/2017

Cuvinte-cheie: infracțiuni de corupție; trafic de influență

Într-o opinie, s-a arătat că, în cazul infracțiunii de de trafic de influență prevăzută de art. 291 C.pen. se aplică agravanta prevăzută de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 78/2000, indiferent dacă subiectul activ comite fapta în exercitarea atribuțiilor sale, de constatare sau de sancționare a contravențiilor, ori de constatare, urmărire sau judecare a infracțiunilor, doar în considerarea calității subiectului activ de organ de cercetare penală sau care are atribuții de constatare ori de sancționare a contravențiilor.

În argumentarea acestei opinii s-a arătat că pentru reținerea variantei agravate prevăzută în art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 78/2000, nu prezintă nicio relevanță dacă acuzatul a comis infracțiunea de trafic de influență în legătură cu atribuțiile sale de serviciu, textul de lege neprevăzând o asemenea condiție, ci doar cerința întrunirii în persoana făptuitorului a uneia dintre calitățile expres enumerate în conținutul său. În cazul infracțiunii de trafic de influență, subiectul activ nu este circumstanțiat în varianta simplă, iar acesta nu își vinde influența pentru propriile sale atribuții de constatare ori de sancționare a contravențiilor.

Într-o a doua opinie, s-a reținut că și în cazul infracțiunii de trafic de influență, prevăzută de art. 291 C. pen., cele reținute în considerentele Deciziei ICCJ nr. 2/2017 sunt valabile.

Astfel, se va aplica agravanta prevăzută de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 78/2000, exclusiv în condițiile în care subiectul activ comite fapta în exercitarea atribuțiilor sale, de constatare sau de sancționare a contravențiilor, ori de constatare sau urmărire a infracțiunilor, și nu doar în considerarea calității subiectului activ de organ de cercetare penală sau care are atribuții de constatare ori de sancționare a contravențiilor, pentru motivele arătate în decizia de mai sus.

Opinia INM, la care au achiesat, în unanimitate, și participanții la întâlnire, a fost în sensul aplicabilității deciziei nr. 2/2017, pronunțată de ÎCCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care s-a stabilit că "Dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (forma în vigoare anterior anului 2014) se aplică doar în ipoteza în care infracțiunea de luare de mită a fost săvârșită de făptuitor în legătură cu atribuțiile de serviciu ale acestuia privind constatarea sau sancționarea contravențiilor".

În argumentarea acestui punct de vedere s-a apreciat că varianta agravată a infracțiunii de luare de mită este incidentă doar în ipoteza în care pretinderea, primirea, acceptarea ori nerespingerea promisiunii, respectiv darea de mită, se realizează în legătură directă cu atribuțiile persoanei care, potrivit legii, are atribuții de constatare sau de sancționare a contravențiilor ori de constatare, urmărire sau de judecare a infracțiunilor.

Aceste atribuții trebuie să derive din lege, fiind nesocotite de subiectul activ al infracțiunii, care a pretins, a primit ori a acceptat promisiunea de bani sau alte foloase, sau de subiectul pasiv adiacent.

Pentru a reține incidența art. 7 lit. c) din Legea nr. 78/2000, în raport de infracțiunea de trafic de influență, este necesar și obligatoriu să se constate că fapta reținută în sarcina subiectului activ se circumscrie atribuțiilor la care textul face referire. De altfel, aceasta este și rațiunea pentru care legiuitorul a apreciat că fapta persoanei care are calitatea de organ de cercetare penală sau are atribuții de constatare ori de sancționare a contravențiilor reprezintă o formă agravată a luării de mită/traficului de influență

În plus, în toate cazurile, interpretarea textului, în sensul arătat, satisface, pe deplin, și condiția previzibilității normei, astfel încât persoana căreia i se adresează poate să anticipeze care sunt acțiunile sau omisiunile ce pot atrage răspunderea penală în condiții agravate.

Pentru aceste argumente, a fost apreciată ca fiind corectă cea din urmă opinie exprimată de autorii întrebării. În cadrul dezbaterilor a fost invocată, în același sens, și decizia de speță a ÎCCJ- Secția penală, nr. 223/A/20 iunie 2017.

Drept procesual penal – Partea generală

Competența organelor judiciare

30. Titlul problemei de drept: Competența Direcției Generale Anticorupție în efectuarea de acte de urmărire penală ca urmare a delegării de către procuror (PCA Ploiești, PCA Alba Iulia, PCA Tg. Mures)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 120/2005; art. 324 alin. (3) C.p.p.

Cuvinte-cheie: competență Direcția Generală Anticorupție

Într-o opinie, s-a apreciat că Direcția Generală Anticorupție este competentă să efectueze acte de cercetare penală, inclusiv în ipoteza delegării prin ordonanța procurorului, doar privind faptele de corupție prevăzute de Legea nr. 78/2000 săvârșite de personalul Ministerului Administrației și Internelor. Susținătorii acestui punct de vedere invocă dispozițiile art. 1 alin. (2) din O.U.G. nr. 120/2005 privind operaționalizarea Direcției Generale Anticorupție din cadrul Ministerului Administrației și Internelor, potrivit cărora lucrătorii poliției judiciare din cadrul respectivei structuri au competența să efectueze, în condițiile prevăzute de lege, acte de cercetare penală dispuse de procurorul competent privind acuzații de comitere a infracțiunii de corupție, respectiv infracțiunile prevăzute de Legea nr. 78/2000, doar în cauzele privind personalul Ministerului Afacerilor Interne.

Într-o altă opinie, majoritară, s-a considerat că Direcția Generală Anticorupție este competentă să efectueze acte de cercetare penală în ipoteza delegării prin ordonanța procurorului independent de calitatea de personal al Ministerului Administrației și Internelor a celui cercetat. Mai mult chiar, în cadrul acestei orientări, unele instanțe au apreciat că lucrătorii de poliție judiciară din cadrul Direcției Generale Anticorupție sunt competenți să efectueze cercetări cu privire la săvârșirea oricărei infracțiuni dacă au fost delegați de procuror. În motivarea acestei orientări s-a arătat că prin ordonanța de delegare a procurorului competența de a efectua urmărirea penală în cauză nu a fost transferată ofițerului de poliție judiciară din cadrul Direcției Generale Anticorupție, actele de urmărire penală întocmite de aceștia fiind efectuate în numele procurorului care a dat dispoziția scrisă. Art. 324 alin. (3) din Codul de procedură penală nu limitează în vreun fel organele poliției judiciare cărora procurorul le putea dispune efectuarea unor acte de urmărire penală. Așa încât, dispozițiile art. 1 din O.U.G. nr. 120/2005 nu creează o nouă categorie de organe de cercetare specială, acestea rămânând cele expres și limitativ prevăzute de Codul de procedură penală.

Opinia INM, cu care participanții la întâlnire au fost de acord, cu majoritate, a fost în sensul că cel de al doilea punct de vedere este cel corect, pentru considerentele mai sus arătate, la care se adaugă următoarele:

Atunci când se vorbește despre competența organelor de urmărire penală este avută în vedere, în primul rând, competența procurorului, referirile la organele de cercetare penală competente inducând mai mult ideea de specializare a acestora, în funcție de tipul cauzelor investigate. Trebuie reamintit, în acest sens, faptul că în practica judiciară s-a apreciat, în mod constant, că sunt încălcate regulile privind competența atunci când urmărirea penală s-a efectuat de către poliție, sub supravegherea unui procuror necompetent potrivit legii (evaziune fiscală cercetată de poliție, dosarul fiind înregistrat la parchetul de pe lângă judecătorie).

În acest sens trebuie înțelese și dispozițiile legislației speciale privind Direcția Generală Anticorupție. La această concluzie conduce și interpretarea istorică a actelor normative incidente, Direcția fiind înființată în momentul în care combaterea corupției constituia o prioritate de dată recentă a

Ministerului Public și având nu doar atribuții de poliție judiciară, ci și de prevenire a corupției. Cu atât mai mult nu se poate discuta despre o încălcare a normelor privind competența, în situația în care urmărirea penală se efectuează obligatoriu de procuror, iar lucrătorii de poliție judiciară sunt doar delegați pentru anumite acte.

În ceea ce privește împrejurarea că, prin decizia Curții Constituționale nr. 674 din 17 noiembrie 2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I și II din Legea nr. 161/2005 privind stabilirea unor măsuri pentru prevenirea și combaterea corupției în cadrul Ministerului Afacerilor Interne, s-a constatat că „Direcția Generală Anticorupție este o structură specializată în prevenirea și combaterea corupției în rândul personalului propriu al Ministerului Internelor și Reformei Administrative, având, astfel, competența de a desfășura acte de cercetare penală numai în ceea ce privește o anumită categorie de fapte, săvârșite exclusiv de persoane încadrate în cadrul aparatului acestui minister, se poate aprecia că, fiind vorba despre o decizie de respingere a excepției de neconstituționalitate, cele reținute în considerente nu sunt opozabile erga omnes (a se vedea, în acest sens, DCC nr. 169/1999).

În plus, reprezentantul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție la întâlnire a precizat că practica judiciară în materie a fost analizată, cu intenția declarării unui recurs în interesul legii, dar deciziile în sens contrar celor agreate de participanți erau în număr foarte mic, astfel încât s-a renunțat la promovarea acestuia.

Participanții la întâlnire au mai subliniat două aspecte:

1. datorită specificului activității sale, DGA nu face urmărire penală proprie, ci doar efectuează acele acte delegate de procuror;
2. nu se pot delega organelor de poliție toate actele de urmărire penală sau o parte atât de însemnată a acestora încât ancheta să nu mai fie, practic, efectuată de procuror.

A fost exprimată și o opinie în sensul competenței limitate a Direcției Generale Anticorupție, fiind invocate considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 302 din 4 mai 2017 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală (parag. 51).

31. Titlul problemei de drept: Instanța sesizată cu acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat cu un inculpat fără calitate specială, într-o cauză în care sunt cercetate și persoane care au o calitate specială, cu consecințe privind competența (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 483, art. 484 C.p.p.

Cuvinte-cheie: competență materială; acord de recunoaștere a vinovăției

În practica judiciară s-a pus problema care este instanța competentă să judece în fond o cauză cu mai mulți inculpați, unii dintre aceștia având calități de natură a atrage o anumită competență, atunci când sesizarea acesteia se face prin acordul de recunoaștere a vinovăției încheiat doar cu un inculpat fără o astfel de calitate.

Într-o opinie trebuie sesizată instanța căreia i-ar fi revenit competența să judece cauza cu privire la toți inculpații.

Într-o altă opinie trebuie sesizată instanța competentă în cauza având ca obiect exclusiv acordul de vinovăție încheiat cu inculpatul fără calitate specială.

Opinia INM, cu care care participanții, în unanimitate, au fost de acord, a fost în sensul că cel de al doilea punct de vedere este cel corect, ținând seama de dispozițiile art. 483 și 484 C.p.p. Astfel, art. 483 alin. (2) C.p.p. obligă la sesizarea instanței separat cu acordul de recunoaștere a vinovăției, chiar și în

ipoteza în care pentru alți inculpați se întocmește rechizitoriu, iar art. 484 C.p.p. reglementează o procedură de judecată diferită de cea de drept comun, astfel încât se poate concluziona că, de la momentul sesizării instanței și până la judecarea definitivă, faptele și persoanele la care se referă acordul vor forma obiectul unei cauze distincte, fără legătură cu alte persoane și faptele pentru care ele urmează să fie judecate. În consecință, cauza – astfel înțeleasă – neatrăgând nicio competență specială, instanța care o va judeca în fond este instanța competentă după materie.

32. Titlul problemei de drept: Competența de a efectua urmărirea penală după restituirea cauzei la procuror, dacă instanța care a dispus restituirea nu este cea inițial sesizată (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 41 C.p.p.

Cuvinte-cheie: competență urmărire penală

Este vorba despre situația în care urmărirea penală a fost efectuată sub supravegherea altui parchet decât cel competent potrivit art. 41 alin. (1) lit. a) C.p.p., ulterior fiind sesizată cu rechizitoriu instanța corespunzătoare acestui parchet, iar nu cea de la locul comiterii faptei; prin regulator de competență, având în vedere dispozițiile art. 41 alin. (5) C.p.p., competența a fost stabilită în favoarea instanței prevăzute de art. 41 alin. (1) lit. a) C.p.p. Judecătorul de cameră preliminară de la instanța astfel investită a restituit cauza la procuror, pentru refacerea urmăririi penale, trimițând dosarul parchetului de la locul comiterii faptei. Se pune, deci, întrebarea dacă cele dispuse prin regulatorul de competență produc efecte și cu privire la parchetul care va reface urmărirea penală.

Opinia INM, cu care participanții au fost, în unanimitate, de acord, a fost în sensul că răspunsul este negativ. Urmărirea penală se poate efectua de către un alt parchet decât cel competent potrivit art. 41 alin. (1) lit. a) C.p.p., în cazul în care acesta este primul sau singurul sesizat; competența de efectuare a urmăririi penale se stabilește în ordinea prevăzută de art. 41 alin. (1) C.p.p. doar în cazul sesizărilor simultane [art. 63 alin. (1) cu referire la art. 41 alin. (4) și (5) C.p.p.]. În această situație însă este obligatorie sesizarea instanței în condițiile art. 41 alin. (1) și alin. (5) teza a II-a C.p.p. Regulile în ceea ce privește competența teritorială fiind diferite în cazul instanței de cele aplicabile pentru parchet, regulatorul de competență în discuție nu poate produce efecte în cazul acestuia din urmă.

Reprezentanții Înaltei Curți de Casație și Justiție la întâlnire au arătat că în acest sens este și practica instanței supreme.

33. Titlul problemei de drept: Participarea procurorului militar la judecarea cauzei în fata instanței civile (PMCA)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 44, art. 56 alin. (4) și (5) C.p.p.; art. 64, art. 67 din Legea nr. 304/2004

Cuvinte-cheie: procuror militar

Problema pornește de la existența unor reguli diferite în ceea ce privește competența de efectuare a urmăririi penale și cea de judecată, în cazul infracțiunilor la comiterea cărora au participat atât civili, cât și militari.

Astfel, potrivit art. 56 alin. (4) și (5) C.p.p., urmărirea penală în cauzele având ca obiect astfel de infracțiuni se efectuează de către procurorul militar, dar instanța sesizată este cea civilă, potrivit art. 44 C.p.p. Or, ținând seama de dispozițiile art. 64 din Legea nr. 304/2004, potrivit căreia la judecarea cauzei participă procurorul care a întocmit rechizitoriul ori un alt procuror desemnat de conducătorul unității, în practica judiciară s-a pus problema legalității unei eventuale participări a procurorului militar care a întocmit rechizitoriul la judecarea cauzei de către instanța civilă.

Opinia INM a fost în sensul că nu există niciun impediment de legalitate pentru o astfel de participare, iar problema nu este una de drept procesual penal, ci de organizare judiciară. Atât anterior datei de 1 februarie 2014 (având în vedere situația cauzelor preluate de parchetele ierarhic superioare și a celor în care sesizarea instanței s-a făcut de către DIICOT), cât mai ales ulterior acestei date [ca urmare a prevederilor art. 41 alin. (5) C.p.p.], au existat o serie de cauze în care a participat la judecată un procuror de la un alt parchet decât cel care a întocmit rechizitoriul, fără să fie invocată vreo obiecție privind legalitatea demersului. ***Majoritatea participanților au fost de acord cu acest punct de vedere.***

A fost exprimată însă și opinia, motivată de reprezentantul CA Alba Iulia și împărtășită de un număr semnificativ de participanți, în sensul că procurorii militari nu pot participa la judecarea cauzelor de către instanțele civile, având în vedere dispozițiile speciale derogatorii în această materie ale art. 100 alin. (2) teza ultimă din Legea nr. 304/2004 care trimit la dispozițiile art. 57 din același act normativ care se referă la ședințele de judecată în fața instanțelor militare; nu există nicio normă de trimitere la dispozițiile art. 67 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 ("În procesele penale, la ședința de judecată participă procurorul care a supravegheat sau a efectuat urmărirea penală ori alt procuror desemnat de conducătorul parchetului").

34. Titlul problemei de drept: Noțiunea de "participant la săvârșirea infracțiunilor comise de militari" (P.M.C.M.A.)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 49 C.p.; art. 56 alin. (5) C.p.p.

Cuvinte-cheie: participant la săvârșirea infracțiunilor comise de militari

Participanții, în unanimitate, au fost de acord cu opinia INM, în sensul că, față de dispozițiile art. 49 C.p. care, sub denumirea marginală "Pedapsa în cazul participanților" se referă la coautor, instigator și complice, rezultă că aceasta este și sfera persoanelor la care se referă art. 56 alin. (5) C.p.p.

Reprezentantul structurii militare din cadrul Direcției Naționale Anticorupție a pus în discuție și un alt aspect, acela al înțelesului termenului "militari", altfel spus, dacă acesta are în vedere doar militarii în activitate sau și pe cei în rezervă și în retragere. În cadrul dezbaterilor s-a menționat că în Codul de procedură penală nu se face o atare distincție, textul art. 56 alin. (5) vorbind generic despre "infracțiuni săvârșite de militari" dar în O.U.G. nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție se menționează calitatea de militar activ [art. 13 alin. (6): "Urmărirea penală în cauzele privind infracțiunile prevăzute la alin. (1)-(3), săvârșite de militarii în activitate, se efectuează de procurori militari din cadrul Direcției Naționale Anticorupție, indiferent de gradul militar pe care îl au persoanele cercetate"]. Singura excepție de la necesitatea calității de militar în activitate este prevăzută de Legea nr. 270/2015, privind Statutul rezerviștilor voluntari, în care se menționează că rezerviștii voluntari sunt asimilați, sub aspectul răspunderii penale, cu personalul militar în activitate.

La propunerea reprezentantului PÎCCJ, discutarea acestui aspect a fost amânată pentru o întâlnire viitoare, cu scopul de a permite documentarea participanților în vederea analizei acestuia.

35. Titlul problemei de drept: Limitele aplicării dispozițiilor art. 44 alin. (3) C.p.p. (doar în cauzele reunite sau în toate cazurile) (CA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 44 alin. (3) C.p.p.

Cuvinte-cheie: competență materială; competență după calitatea persoanei; reunirea cauzelor

În practica judiciară s-a pus problema în ce măsură art. 44 alin. (3) C.p.p. este aplicabil doar atunci când infracțiunea de favorizare a făptuitorului și infracțiunea la care s-a favorizat sunt judecate împreună sau și atunci când acestea formează obiectul a două dosare diferite.

În sprijinul *primei opinii* au fost exprimate argumente legate de denumirea marginală a art. 44 C.p.p. ("Competența în caz de reunire a cauzelor"), precum și de existența referirii la cauzele reunite în cuprinsul alin. (3) al acestui articol.

În *sens contrar* s-a arătat că, față de modalitatea concretă de formulare a textului, nu este foarte clar că respectiva sintagmă ("competența de a judeca în cauzele reunite"), plasată spre finalul alineatului, se referă și la prima teză a acestuia.

Opinia INM a fost în sensul că este corect cel de al doilea punct de vedere, pentru motivele expuse în continuare. Astfel, în situația în care apreciem că textul este aplicabil doar atunci când este vorba despre cauzele reunite, el nu adaugă nimic la prevederile alineatelor anterioare ale art. 44 C.p.p. Altfel spus, atunci când infracțiunea de favorizarea făptuitorului se află în concurs cu o infracțiune de furt calificat, de exemplu, judecata este de competența judecătorei, iar dacă se află în concurs cu o infracțiune de omor, de competența tribunalului, indiferent dacă facem aplicarea art. 44 alin. (1) sau a art. 44 alin. (3) C.p.p.; tot astfel, când, în raport cu autorii faptelor, sunt competente după calitatea persoanei instanțe diferite, competența revine instanței superioare în grad. Astfel interpretat, art. 44 alin. (3) C.p.p. nu produce, practic, efecte juridice. Or, textele de lege trebuie interpretate în sensul aplicării, iar nu al neaplicării lor. Care este deci interpretarea potrivit căreia aceste prevederi produc efecte specifice? O astfel de interpretare este cea potrivit căreia tănuirea, favorizarea și nedenumțarea unor infracțiuni sunt totdeauna de competența instanței care judecă infracțiunea la care s-a tănuit, favorizat sau care nu a fost denunțată; în cazul în care una dintre aceste infracțiuni a fost comisă de o persoană cu calitate specială, de natură a atrage competența unei instanțe superioare în grad celei competente să judece infracțiunea conexă, iar acestea se judecă împreună, se revine la regula de drept comun, fiind competentă instanța superioară în grad.

Participanții la întâlnire au agreeat, cu majoritate, soluția expusă în punctul de vedere al INM.

Reprezentanții Înaltei Curți de Casație și Justiție au arătat că practica recentă a instanței supreme este în sens contrar, aducând ca exemplu încheierea Secției penale, menținută de Completul de 5 judecători, nr. 70/2017.

Incompatibilități

36. Titlul problemei de drept: Este incompatibil, conform art. 64 alin. (3) C.p.p., judecătorul de cameră preliminară care a dispus începerea judecării, dacă ulterior, în contestație cauza este restituită la procuror, iar acesta întocmește un nou rechizitoriu? (CA Alba Iulia)

Materia: penal
Subcategoria: alte tipuri de cauze
Acte normative incidente: art. 64 alin. (3) C.p.p.
Cuvinte-cheie: incompatibilitate

Opinia INM, agreată în unanimitate de participanți, a fost în sensul că judecătorul de cameră preliminară nu este în mod automat, potrivit art. 64 alin. (3) C.p.p., incompatibil să judece cauza după o nouă trimitere în judecată dispusă de procuror, câtă vreme:

***- nu s-a pronunțat asupra fondului cauzei, aceasta neajungând în faza de judecată;
- a analizat legalitatea urmăririi penale și a trimiterii în judecată, precum și regularitatea actului de sesizare inițial, raportându-se la cauză într-un stadiu diferit al acesteia.***

În situația în care, însă, în motivarea primei încheieri judecătorul s-a pronunțat cu privire la aspecte ce vor face obiectul analizei sale și în dosarul format prin a doua trimitere în judecată, se poate reține existența unei incompatibilități, dar întemeiată pe dispozițiile art. 64 alin. (1) lit. f) C.p.p.

Reprezentanții Înaltei Curți de Casație și Justiție au subliniat faptul că în același sens este și practica instanței supreme.

37. Titlul problemei de drept: Judecătorul de cameră preliminară care se abține de la soluționarea cauzei după admiterea contestației împotriva încheierii de cameră preliminară va participa la judecarea în fond a cauzei? (CA Alba Iulia, CA Cluj)

Materia: penal
Subcategoria: alte tipuri de cauze
Acte normative incidente: art. 64, art. 68, art. 346 C.p.p.
Cuvinte-cheie: incompatibilitate

În practica judiciară s-a pus problema ce se întâmplă atunci când judecătorul a cărui încheiere pronunțată potrivit art. 346 C.p.p. a fost casată cu trimitere spre rejudecare s-a abținut de la soluționarea cauzei, cererea sa a fost admisă și un alt judecător a dispus începerea judecării: va rămâne acesta competent să judece cauza în fond sau aceasta se va face de către judecătorul căruia dosarul îi fusese repartizat inițial?

Opinia INM a fost în sensul că judecătorul care a dispus începerea judecării rămâne competent să judece cauza în fond, pentru următoarele argumente:

***- dispozițiile art. 346 alin. (7) C.p.p. prevăd expres că judecătorul care a dispus începerea judecării va exercita și funcția de judecată în cauză;
- prevederile art. 64 C.p.p. se referă la incompatibilitatea judecătorului, în general, fără a distinge între fazele procesului penal la care acesta participă;
- prevederile art. 68 alin. (9) și (10) C.p.p. se referă la "desemnarea unui judecător pentru soluționarea cauzei", după admiterea cererii de abținere sau de recuzare, iar nu de desemnarea acestuia doar pentru parcurgerea unei faze procesuale.***

Participanții, în unanimitate, au fost de acord cu acest punct de vedere.

38. Titlul problemei de drept: Este incompatibil judecătorul de drepturi și libertăți care a judecat în primă instanță propunerea de arestare preventivă să procedeze la rejudecarea acesteia? (PCA Timișoara)

Materia: penal
Subcategoria: alte tipuri de cauze
Acte normative incidente: art. 64 alin. (3) C.p.p.
Cuvinte-cheie: incompatibilitate

În opinia INM, agreată de toți participanții, răspunsul este afirmativ, câtă vreme dispozițiile art. 64 alin. (3) C.p.p. nu disting între diferitele tipuri de cauze pentru care regula din cuprinsul lor este aplicabilă. Cum rațiunea pentru care este prevăzută o astfel de incompatibilitate la judecarea fondului cauzei (judecătorul și-a exprimat opinia în primul ciclu procesual) subsistă și în cazul analizei propunerii de luare a unei măsuri preventive, soluția este și în acest caz valabilă.

Acțiunea civilă

39. Titlul problemei de drept: Momentul până la care se poate introduce în cauză partea responsabilă civilmente (părintele minorului) (PCA Tg. Mures)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: decizia Curții Constituționale nr. 257/2017

Cuvinte-cheie: parte responsabilă civilmente

Opinia INM a fost în sensul că, față de decizia Curții Constituționale nr. 257/2017, în cazul în care persoana vătămată s-a constituit parte civilă în cursul urmăririi penale, introducerea se poate face cel târziu în procedura camerei preliminare. În cazul în care constituirea de parte civilă are loc direct în fața instanței însă, introducerea în cauză nu se poate face decât tot în această fază procesuală. În acest ultim caz, nu se poate discuta despre încălcarea dreptului părții responsabile civilmente de a-și face apărarea, prin neparticiparea sa la procedura camerei preliminare, câtă vreme la momentul respectiv nu există pretenții civile față de care să se apere.

Participanții la întâlnire au fost de acord, în unanimitate, cu punctul de vedere al INM.

Drepturile părților

40. Titlul problemei de drept: Obligația noului apărător al inculpatului de a formula o nouă cerere de a asista la efectuarea actelor de urmărire penală (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Cuvinte-cheie: apărător

Opinia INM a fost în sensul că nu este necesară formularea unei astfel de cereri, cererea formulată anterior fiind valabilă, câtă vreme nu este vorba despre drepturi proprii, diferite de la un apărător la altul, ci despre drepturile inculpatului, exercitate prin intermediul avocatului.

Participanții la întâlnire au fost, în majoritate, de o altă părere. Aceștia au agreat interpretarea potrivit căreia o nouă cerere este necesară, deoarece în lipsa acesteia organul de urmărire penală nu poate cunoaște împrejurarea că suspectul sau inculpatul și-a ales un nou avocat, că acesta intenționează să participe la actele de urmărire penală, precum și datele de contact ale acestuia.

41. Titlul problemei de drept: Este obligatorie asistența juridică a inculpatului care a încheiat un acord de recunoaștere a vinovăției, pentru o infracțiune cu pedeapsa mai mică de 5 ani, în faza de judecată? (PCA Alba Iulia)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 480 alin. (2) C.p.p.

Cuvinte-cheie: asistența juridică a inculpatului; acord de recunoaștere a vinovăției

În opinia INM, câtă vreme prevederile art. 480 alin. (2) teza finală se referă doar la încheierea acordului, iar pentru procedura în fața instanței nu este prevăzută o astfel de obligație nici de normele generale, nici de dispozițiile art. 484 C.p.p., răspunsul este unul negativ. Soluția apare ca ținând seama de logica reglementării: câtă vreme în cazul anumitor infracțiuni, mai puțin grave prin prisma cuantumului pedepsei, legiuitorul nu a prevăzut necesitatea asistenței obligatorii nici măcar în cazul judecării de drept comun, cu atât mai puțin avea motive să o prevadă în cazul unei proceduri cu un caracter contradictoriu limitat. În ceea ce privește referirea din cuprinsul art. 484 alin. (2) C.p.p., la ascultarea avocatului inculpatului, în opinia noastră este vorba despre situația în care acesta este prezent, iar nu de obligația prezenței sale.

Participanții la întâlnire au agreeat, în unanimitate, punctul de vedere exprimat de INM.

42. Titlul problemei de drept: Este obligatorie desemnarea unui apărător pentru inculpat, în procedura camerei preliminară, dacă acesta nu este prezent la ședința de judecată și nici nu a formulat cereri sau excepții? (PCA Ploiești)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 90 C.p.p.

Cuvinte-cheie: asistența juridică a inculpatului

Opinia INM a fost în sensul că, atâta vreme cât legea nu distinge între situațiile în care asistența juridică a inculpatului este obligatorie în camera preliminară decât în funcție de criteriile prevăzute la art. 90 C.p.p., nici cu ocazia interpretării legii nu se poate distinge. Desemnarea unui apărător este, deci, obligatorie, indiferent de poziția procesuală a inculpatului pe durata procedurii.

Participanții la întâlnire au agreeat, în unanimitate, punctul de vedere exprimat de INM.

43. Titlul problemei de drept: Lipsa de apărare a persoanei vătămate minore atrage nulitatea absolută sau nulitatea relativă? (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 281 alin. (1) lit. f) C.p.p.

Cuvinte-cheie: persoană vătămată minor; nulitate relativă

Opinia INM, agreeată în unanimitate de participanții la întâlnire, a fost în sensul că, față de prevederile art. 281 alin. (1) lit. f) C.p.p., care nu includ persoana vătămată între subiecții procesuali a căror lipsă de apărare atrage nulitatea absolută, sancțiunea este aceea a nulității relative. Extinderea, pe cale de interpretare, a sferei de aplicare a sancțiunii nulității absolute nu este posibilă. Mai mult decât atât, nu se poate aprecia că în acest caz este vorba despre o omisiune a legiuitorului, ci despre intenția acestuia, vizibilă în întreg Codul de procedură penală, de a distinge între statutul părților și cel al persoanei vătămate, care nu este parte.

Probe și mijloace de probă

44. Titlul problemei de drept: Înlăturarea unor probe administrate în rem atunci când făptuitorul era cunoscut încă de la sesizare (PCA Alba Iulia)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 305 alin. (3) C.p.p.

Cuvinte-cheie: înlăturare probe

Opinia INM a fost în sensul că problema nu este obiect al unei controverse în drept, ci apare în contextul aplicării în fapt a dispozițiilor art. 305 alin. (3) C.p.p. Potrivit acestui text de lege, procurorul are obligația de a dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale față de o persoană atunci când din probele administrate în cauză rezultă presupunerea rezonabilă că este autorul faptei.

Participanții la întâlnire au fost de acord cu faptul că este vorba despre un aspect ce trebuie analizat în concret, în fiecare dosar în parte.

45. Titlul problemei de drept: Obligativitatea dispunerii calcului retroactiv al alcoolemiei în cazul infracțiunii prevăzute de art. 336 C.p. (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Acte normative incidente: art. 336 C.p.

Cuvinte-cheie: calcul alcoolemie; conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe

Opinia INM a fost în sensul că problema trebuie analizată în concret, pentru fiecare dosar în parte, neputând să fie oferită o soluție generică, ținând seama că magistratul este suveran în administrarea probelor și interpretarea acestora.

Participanții la întâlnire au exprimat, pe de o parte, opinia potrivit căreia, față de forma actuală a reglementării (art. 336 C.p., după decizia Curții Constituționale), calculul retroactiv este obligatoriu, în lipsa acestuia neputând să fie determinată valoarea alcoolemiei la momentul conducerii autovehiculului. Pe de altă parte, au fost exprimate și opinii în sensul că, atunci când valorile rezultate în urma analizei toxicologice sunt foarte ridicate, se poate aprecia cu privire la concentrația de alcool în sânge la momentul opririi în trafic și în lipsa calculului retroactiv. Nu s-a putut ajunge, în cadrul întâlnirii, la un punct de vedere comun, dar a fost formulată concluzia potrivit căreia adevărata problemă este, de fapt, cea de la pct. 46.

46. Titlul problemei de drept: Refuzul INML de a face calculul retroactiv al alcoolemiei, dacă nu sunt îndeplinite anumite condiții (PCA Alba Iulia)

Materia: penal

Subcategoria: infracțiuni

Cuvinte-cheie: calcul alcoolemie; conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe

Opinia INM a fost în sensul că nu este întemeiat refuzul efectuării calculului retroactiv al alcoolemiei de către INML, pentru motive legate de caracterul incert al concluziilor. Pe de o parte, nu este singurul tip de expertiză care nu oferă concluzii de certitudine, iar rolul de a aprecia, chiar într-o astfel de ipoteză, valoarea probatorie a expertizei, revine magistratului iar nu expertului. Pe de altă parte, jurisprudența CEDO (cauza Eugenia Lazăr împotriva României/2010) este contrară ideii de limitare prin norme de natură administrativă a posibilităților de administrare a unor probe.

Participanții au ajuns la concluzia că problema nu este una de drept, ci una administrativă, ce trebuie discutată de conducerea Ministerului Public cu conducerea INML.

47. Titlul problemei de drept: Punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică de către DIPI corespunde cerinței ca punerea în aplicare a unei astfel de măsuri să se facă de către specialiști din cadrul poliției? (CA Tg. Mureș)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 142 C.p.p.; decizia Curții Constituționale nr. 51/2016; decizia Curții Constituționale nr. 302/2017; art. 7 din Legea nr. 360/2002; art. 1 din O.U.G. nr. 76/2016

Cuvinte-cheie: mandat de supraveghere tehnică; specialiști din cadrul poliției

Într-o opinie, s-a apreciat că personalul DIPI este compus din funcționari publici cu statut special, ofițeri și agenți de poliție care au drepturile și obligațiile prevăzute de Legea nr. 360/2002 modificată și completată privind Statutul polițistului, având astfel vocația de a deține aviz de poliție judiciară. Prin urmare, lucrătorii de poliție din cadrul DIPI care au pus în executare mandatele de supraveghere tehnică emise de judecătorul de drepturi și libertăți fac parte din categoria „lucrători specializați din cadrul poliției” categorie prevăzută expres de dispozițiile art. 142 alin. (1) C. pr. pen. și validată de Curtea Constituțională ca îndeplinind exigențele constituționale pentru a pune în executare mandate de supraveghere. În esență, s-a reținut că efectele Deciziei Curții Constituționale nr. 51/2016 produc efecte doar pentru viitor, neputând retroactiva.

Într-o altă opinie, s-a considerat că punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică, emise în baza încheierii judecătorului de drepturi și libertăți, de către lucrătorii Serviciului de Informații și Protecție Internă și Serviciului Român de Informații, ce s-a materializat în interceptarea convorbirilor, atrage nulitatea absolută a acestora, în lumina deciziei Curții Constituționale nr. 302/2017. Aceasta deoarece actele au fost îndeplinite de către un organ care nu avea calitatea de organ de cercetare penală al poliției judiciare ori organ de cercetare penală special.

Opinia INM a fost în sensul că primul punct de vedere este cel corect, câtă vreme legea nu cere calitatea de lucrător de poliție judiciară, ci doar pe aceea de a activa în cadrul poliției.

Majoritatea participanților la întâlnire au fost de acord cu punctul de vedere al INM, cu motivarea că, potrivit prevederilor art. 7 din Legea nr. 360/2002, statutul polițistului este aplicabil și în cazul lucrătorilor DIPI. Au fost exprimate însă și opinii în sensul că, având în vedere prevederile art. 1 din O.U.G. nr. 76/2016, act normativ prin care această structură a fost reorganizată, lucrătorii DIPI nu sunt polițiști, deci nu pot participa la punerea în aplicare a mandatelor de supraveghere.

La propunerea reprezentantului PÎCCJ a fost luat în discuție și un alt aspect, toți participanții fiind de acord cu faptul că, ulterior publicării deciziei CCR nr. 51/2016 și reorganizării Direcției, ca urmare a acesteia, la punerea în aplicare a mandatelor nu se mai recurge la lucrătorii acestei structuri. Ca urmare, problema de drept se pune doar în legătură cu mandatele puse în aplicare anterior deciziei Curții Constituționale amintite. Or, referitor la această perioadă, pe de o parte, se aplică principiul prezumției de constituționalitate a legii, iar pe de altă parte nu se poate discuta despre incidența art. 1 din O.U.G. nr. 76/2016, câtă vreme actul normativ nu era încă în vigoare.

48. Titlul problemei de drept: Art. 152 alin. (1) lit. a) C.p.p. are în vedere doar comiterea infracțiunii sau și pregătirea ei? (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 152 alin. (1) lit. a) C.p.p.

Cuvinte-cheie: obținere date trafic și localizare prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații

Opinia INM, agreată, în unanimitate, de participanți, a fost în sensul că posibilitatea de a administra anumite probe și în condițiile în care există o suspiciune rezonabilă cu privire la pregătirea unei infracțiuni este reglementată în cuprinsul art. 139 alin. (1) lit. a) C.p.p., care are ca obiect supravegherea tehnică. Potrivit art. 138 alin. (13) C.p.p., prin supraveghere tehnică se înțelege utilizarea uneia din metodele prevăzute de alin. (1) lit. a) – d) ale aceluiași articol, între care nu se regăsește și măsura prevăzută de art. 152. Ca urmare, în acest ultim caz vor fi avute în vedere condițiile prevăzute de art. 152 alin. (1) lit. a) C.p.p., care se referă doar la săvârșirea unei infracțiuni.

49. Titlul problemei de drept: Anularea cererii de efectuare a analizei toxicologice și excluderea buletinului de analiză toxicologică, în cazul comiterii infracțiunii prevăzute de art. 336 C.p., pentru că sunt acte efectuate anterior începerii urmăririi penale (PCA Oradea)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 336 C.p.; art. 97 alin. (2), art. 190 alin. (8) C.p.p.

Cuvinte-cheie: conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, recoltare probe biologice, analiză toxicologică

Opinia INM, agreată în unanimitate de participanți, a fost în sensul că recoltarea probelor biologice în vederea stabilirii alcoolemiei anterior începerii urmăririi penale este permisă expres de lege, prin derogare de la prevederile potrivit cărora probele se administrează doar în cursul procesului penal, art. 190 alin. (8) C.p.p. vorbind despre recoltarea din dispoziția organelor de constatare, deci anterior sesizării organelor de urmărire penală. Concluzia este logică, având în vedere că este esențială recoltarea probelor cu celeritate, cât mai aproape de momentul depistării în trafic.

Problema a fost discutată și la *Întâlnirea procurorilor șefi secție urmărire penală și judiciară din cadrul PÎCCJ și al parchetelor de pe lângă curțile de apel*, desfășurată în perioada 26-27 mai 2016. Opinia agreată de participanți, cu o majoritate semnificativă, a fost în sensul că, față de redactarea textului sus-menționat, care se referă la recoltarea probelor biologice din dispoziția organelor de constatare, în cel mai scurt timp posibil, răspunsul este unul negativ. Organele de constatare vor conduce persoana, imediat după depistarea în trafic, la sediul instituției medicale, vor dispune recoltarea probelor, apoi vor înainta actele întocmite organelor de cercetare penală, deci poliției judiciare, care, după începerea urmăririi penale cu privire la faptă, va dispune valorificarea probelor recoltate, prin efectuarea unei constatări privind valoarea alcoolemiei și, dacă este cazul, a unei expertize privind calculul retroactiv al acesteia. Interpretarea nu contravine dispozițiilor art. 97 alin. (2) C.p.p. privind obținerea probelor în cadrul procesului penal, câtă vreme raportul de expertiză sau constatare este întocmit în acest cadru.

În consecință, ***recoltarea probelor biologice este posibilă în afara cadrului procesului penal, fiind permisă de lege, dar analiza toxicologică trebuie făcută după începerea urmăririi penale în cauză.***

50. Titlul problemei de drept: Posibilitatea de a folosi împotriva suspectului sau inculpatului procesul-verbal de confruntare cu persoana vătămată sau cu un martor, întocmit în momentul în care acesta avea calitatea de martor (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 118, art. 131 alin. (2) C.p.p.

Cuvinte-cheie: confruntare, martor

Opinia INM, agreată în unanimitate de către participanți, a fost în sensul că procesul-verbal nu poate fi folosit împotriva suspectului sau inculpatului, deoarece, astfel cum se poate observa din chiar sediul materiei (în cuprinsul Capitolului II din Titlul IV al Părții generale a Codului de procedură penală), precum și din referirea la audierea persoanelor confruntate, din cuprinsul art. 131 alin. (2) C.p.p., nu este vorba despre un mijloc de probă distinct, ci despre o modalitate de audiere. Ca urmare, procesului-verbal în discuție îi sunt aplicabile regulile privind declarațiile martorilor, inclusiv prevederile art. 118 C.p.p.

Măsuri preventive

51. Titlul problemei de drept: Se deduce din reținere perioada cuprinsă între introducerea persoanei în sediul poliției și momentul la care se dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale față de aceasta? (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 209 C.p.p.

Cuvinte-cheie: reținere

Opinia INM, agreată în unanimitate de participanți, a fost în sensul că, atâta vreme cât dispozițiile art. 209 C.p.p. se referă la ceea ce nu se deduce din durata reținerii (conducerea la sediul organului judiciar și durata cât persoana s-a aflat sub puterea mandatului de aducere), orice altă perioadă în care a fost efectiv privată de libertate, cu excepția celei în care a fost audiată sau a participat la efectuarea altor acte de urmărire penală, se va deduce din durata acesteia. Momentul la care se dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspect este relevant doar în măsura în care reținerea nu se poate dispune anterior acestuia, dar nu are relevanță în ceea ce privește perioada dedusă din durata măsurii.

52. Titlul problemei de drept: Aspecte privind modul de calcul al termenului prevăzut de art. 235 alin. (1) C.p.p. (Din ce zi începe numărătoarea? Se poate împlini termenul într-o zi nelucrătoare?) (PCA București, CA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 235 alin. (1) C.p.p.; decizia Curții Constituționale nr. 336/2015; decizia ÎCCJ nr. 20/2017

Cuvinte-cheie: propunere prelungire arestare preventivă, termen

Opinia INM, agreată de participanți în unanimitate, a fost în sensul că, atâta vreme cât prin decizia Curții Constituționale nr. 336/2015 s-a stabilit că este vorba de un termen procedural, de

decădere, iar prin decizia nr. 20/2017 a ICCJ, Complet RIL s-a statuat că se va face calculul pe zile libere, în cauză sunt incidente, cu efecte depline, prevederile art. 269 și art. 270 C.p.p.

53. Natura și modul de calcul al termenului de 5 zile prevăzut de art. 207 alin. (1) C.p.p. (PCA București, CA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 207 alin. (1), art. 269 alin. (2) C.p.p.

Cuvinte-cheie: înaintare dosar în cazul trimiterii în judecată, termen

În practica organelor judiciare s-a ridicat constant problema calificării termenului de 5 zile prevăzut de art. 207 alin. (1) C. proc. pen, respectiv a modului de calcul al acestuia. Potrivit articolului antemenționat, când procurorul dispune trimiterea în judecată a inculpatului față de care s-a dispus o măsură preventivă, rechizitoriul, împreună cu dosarul cauzei, se înaintază judecătorului de cameră preliminară de la instanța competentă, cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia. Chestiunea controversată cu privire la acest termen regresiv privește următoarele aspecte: dacă acesta poate fi considerat de recomandare sau imperativ, precum și dacă modalitatea de calcul a acestuia se face pe zile libere sau pe zile pline.

I. Cu privire la **natura termenului**, într-o opinie se arată că, prin decizia nr. 336 din 30 aprilie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 342 din 19 mai 2015, Curtea Constituțională s-a pronunțat cu privire la un termen regresiv similar celui din art. 207 alin. (1) C. proc. pen, respectiv termenul de 5 zile prevăzut de art. 235 alin. (1) C. proc. pen, pentru formularea propunerii de prelungire a arestării preventive. Prin decizia enunțată anterior, Curtea a admis excepția de neconstituționalitate invocată și a constatat că dispozițiile art. 235 alin. (1) din Codul de procedură penală sunt constituționale în măsura în care nerespectarea termenului "cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive" atrage incidența art. 268 alin. (1) din Codul de procedură penală. Așadar, considerând că rațiunea termenului de depunere a propunerii de prelungire a duratei arestării preventive este aceea de a asigura respectarea dreptului fundamental la apărare al inculpatului arestat și de a elimina arbitrariul cât privește dispunerea prelungirii măsurii privative de libertate, Curtea a concluzionat că termenul trebuie calificat ca unul peremptoriu (par. 48), sancțiunea pentru nerespectarea acestui termen fiind decăderea procurorului din exercițiul dreptului de a depune propunerea de prelungire a duratei arestului preventiv și nulitatea absolută a actului făcut peste termen (paragraful 49).

Prin deciziile nr. 276/2016, nr. 145/2016, respectiv nr. 251/2016, Curtea Constituțională a reținut că termenul prevăzut de dispozițiile art. 207 alin. (1) din Codul de procedură penală are aceeași natură juridică cu cel prevăzut de art. 235 alin. (1) din Codul de procedură penală, fiind un termen peremptoriu, însă a respins ca inadmisibile excepțiile de neconstituționalitate invocate cu privire la art. 207 alin. (1) C. proc. pen, motivând că nu există o practică judiciară cvasiunanimă și de durată care să dea valențe neconstituționale textului criticat.

Există însă și *opinia contrară celei expuse anterior*, conform căreia termenul de 5 zile prevăzut de art. 207 alin. (1) este unul de recomandare. Principalul argument în susținerea faptului că termenul regresiv de 5 zile este de recomandare este acela că nu există o sancțiune procesuală pentru nerespectarea acestuia dintre cele reglementate în art. 268 alin. (1)-(3) din Codul de procedură penală, și anume: decăderea din exercițiul unui drept, nulitatea (absolută sau relativă) a actului făcut peste termen și încetarea unei măsuri procesuale temporare.

În susținerea acestei opinii, **cu care și INM a fost de acord**, se apreciază că nu sunt aplicabile în cazul acestui termen considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 336/2015, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 235 alin. (1) C.p.p.

Este adevărat, cele două termene au fost stabilite în același scop, acela de a permite judecătorului să se pronunțe în legătură cu măsurile preventive după o serioasă analiză a dosarului, iar inculpatului să își exercite efectiv dreptul la apărare.

Asemănarea se oprește însă aici.

Dacă în cazul prelungirii arestării preventive obligația judecătorului de a se pronunța ia naștere doar ca urmare a sesizării de către procuror, în cazul verificării legalității și temeiniciei măsurii preventive în camera preliminară, obligația de a proceda astfel există în sarcina judecătorului de cameră preliminară indiferent de formularea vreunei cereri în materie de către procuror sau inculpat.

Altfel spus, dacă în ceea ce privește prelungirea măsurii arestării preventive suntem nevoiți să acceptăm teoria Curții Constituționale potrivit căreia prin depășirea termenului operează decăderea procurorului din dreptul de a o propune, nu același lucru se poate spune în legătură cu obligația judecătorului de cameră preliminară de a proceda la verificarea legalității și temeiniciei acestei măsuri imediat după sesizarea instanței cu rechizitoriu. Astfel, oricât de larg am interpreta noțiunea de "drept", cu greu aceasta ar putea să acopere sfera atribuțiilor judecătorului, ca arbitru imparțial al cauzei, cu privire la verificarea măsurilor preventive.

În plus, trebuie observat că decăderea este o sancțiune, deci ea se aplică părților, celor care au un interes propriu în procesul penal și nu poate afecta și interesele altui participant la procesul penal decât cel căruia îi este aplicată; din această perspectivă, pe de o parte, este dificil de acceptat că cel sancționat în procesul penal este chiar judecătorul, iar pe de altă parte că aplicarea sancțiunii decăderii poate să afecteze drepturile persoanei vătămate ori ale părții civile. În ceea ce privește lipsa de diligență a procurorului, care nu a sesizat în termen instanța cu rechizitoriu, aceasta nu va rămâne nesancționată, dar sancțiunea nu are să fie una procesuală, ci disciplinară ori ținând de evaluarea profesională, după caz.

În plus, nu se poate ignora faptul că judecătorul este, în cazul la care se referă art. 207 alin. (1) C.p.p., sesizat în principal cu analiza legalității trimiterii în judecată, verificarea măsurii preventive constituind un aspect subsidiar la cauza.

Ca urmare, față de natura diferită a atribuțiilor judecătorului la care se referă art. 235 alin. (1) și respectiv art. 207 alin. (1) C.p.p., decizia CCR nr. 336/2015 nu este aplicabilă în cazul acestuia din urmă.

Pe de altă parte, împrejurarea că în considerentele mai multor decizii ale CCR (nr. 145/2016, nr. 251/2016, nr. 276/2016) se arată că termenul prevăzut de art. 207 alin. (1) C.p.p. este unul de decădere nu produce efecte juridice pentru următoarele considerente:

- soluția este una de respingere a excepției de neconstituționalitate, fiind deci opozabilă *inter partes*, iar nu *erga omnes*;

- principalul argument invocat în motivarea acestor decizii este cel potrivit căruia există o interpretare majoritară în sensul că termenul prevăzut de art. 207 alin. (1) C.p.p. este unul de decădere, situațiile în care acesta este considerat de recomandare fiind izolate; or, un astfel de argument, dincolo de caracterul său științific discutabil, în absența unei referiri la date statistice din surse autorizate, nu este nici conform cu realitatea practică.

Pentru toate aceste motive, **participanții la întâlnire au fost de acord că termenul prevăzut de art. 207 alin. (1) C.p.p. este unul de recomandare.**

În plus, reprezentanții Înaltei Curți de Casație și Justiție au arătat că în același sens este și practica majoritară a acestei instanțe.

II. În ceea ce privește cel de-al doilea aspect controversat relativ la termenul de 5 zile prevăzut de art. 207 alin. (1) C. proc. pen, respectiv **modalitatea de calcul a acestuia**, se pune problema dacă acesta se va calcula pe zile libere sau pe zile pline.

Majoritatea practicii este unitară în sensul calculării termenului, conform art. 269 alin. (2) C. proc. pen, respectiv fără a se ține cont de ziua la care începe să curgă termenul sau ziua în care se împlinește acesta.

Cu toate acestea, există și *opinii contrare*, afirmându-se că ar trebui evaluată practica judiciară potrivit căreia calculul acestui termen se realizează pe zile libere, în motivarea sa autorul arătând că acest

mod de calcul trebuie aplicat numai în cazul termenelor procedurale de succesiune. Or, termenul de 5 zile prevăzut de art. 207 alin. (1) C. proc. pen fiind unul de regresivitate, se apreciază că este exclusă aplicarea instituției prorogării termenelor procedurale. Suplimentar, se afirmă că prorogarea este incompatibilă cu noțiunea de regresivitate, deoarece termenele nu pot fi prorogate în trecut.

Opinia INM, agreată și de participanții la întâlnire, a fost în sensul opiniei majoritare; s-a considerat că modalitatea de calcul a termenului în discuție este aceea reglementată de art. 269 alin. (2) C. proc. pen. Legiuitorul nu face nicio distincție între modul de calcul al termenelor de succesiune și cele de regresivitate, astfel încât, unde legea nu distinge, trebuie făcută o interpretare restrictivă.

54. Titlul problemei de drept: Durata maximă pentru care se poate dispune arestarea preventivă a inculpatului cu ocazia judecării contestației procurorului împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea măsurii arestului la domiciliu (CA Cluj, PCA Cluj)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Cuvinte-cheie: arestare preventivă, arest la domiciliu

Opinia INM, agreată și de participanții la întâlnire, în unanimitate, a fost în sensul că arestarea preventivă se dispune astfel încât durata acesteia, împreună cu durata măsurii arestului la domiciliu, dispusă anterior, să nu fie mai mare de 30 de zile. În mod evident, în Codul de procedură penală nu există vreo prevedere în acest sens, dar câtă vreme arestul la domiciliu, nereglementat de Constituția României, a fost apreciat ca fiind o măsură preventivă privativă de libertate, ca și arestarea preventivă, iar nu doar una restrictivă (a se vedea în acest sens jurisprudența constantă a CCR), durata totală a acestora nu poate să depășească durata prevăzută de lege pentru arestarea preventivă.

55. Titlul problemei de drept: Prelungirea măsurii arestării preventive pentru că au apărut temeuri noi, constând în descoperirea de noi infracțiuni în sarcina inculpatului. Posibilitatea unei noi prelungiri a măsurii dacă pentru infracțiunea pentru care s-a dispus inițial arestarea părțile s-au împăcat (CA Brașov)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Cuvinte-cheie: prelungire arestare preventivă

Opinia INM, agreată și de participanții la întâlnire, a fost în sensul că o nouă prelungire a măsurii arestării este posibilă, câtă vreme infracțiunea nou descoperită este dintre cele pentru care se poate dispune o astfel de măsură.

56. Titlul problemei de drept: Momentul de la care se dispune prelungirea arestării preventive: data expirării sau a încheierii de prelungire? (CA Constanta)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Cuvinte-cheie: prelungire arestare preventivă

Opinia INM, agreată de participanți, în unanimitate, a fost în sensul că nu este vorba despre o problemă controversată, ci despre o eroare de interpretare. Data încheierii judecătorului este momentul de la care începe să curgă un nou interval de 30 și, respectiv, 60 de zile în care trebuie procedat la o nouă verificare a legalității și temeiniciei măsurii arestării preventive în procedura camerei preliminare și în cursul judecății. În ceea ce privește prelungirea măsurii arestării preventive în cursul urmăririi penale, aceasta se face raportat la data expirării duratei pentru care măsura a fost luată ori prelungită anterior.

57. Titlul problemei de drept: Când este executorie dispoziția de înlocuire a măsurii arestării preventive cu o măsură mai puțin severă în cazul în care aceasta are loc în procedura confirmării arestării preventive dispuse în lipsa inculpatului (CA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 231 alin. (7) teza finală C.p.p

Cuvinte-cheie: înlocuire arestare preventivă, punere în libertate

Opinia INM a fost în sensul că față de prevederile art. 231 alin. (7) teza finală C.p.p., care derogă de la dreptul comun și se referă la punerea în libertate a inculpatului, încheierea este, în acest caz, executorie de la pronunțare.

Participanții la întâlnire au decis, în unanimitate, că față de împrejurarea că textul de lege se referă la punerea în libertate a inculpatului, iar nu la punerea sa în libertate “de îndată”, încheierea este executorie de la rămânerea definitivă, iar nu de la pronunțare.

58. Titlul problemei de drept: Se poate lua măsura controlului judiciar după încetarea de drept a unei măsuri mai severe, dacă nu există temeiuri noi pentru aceasta? (DIICOT)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Cuvinte-cheie: control judiciar

Opinia INM a fost în sensul că, în situația în care erau îndeplinite condițiile pentru luarea măsurii controlului judiciar, măsura mai gravă trebuia înlocuită cu aceea mai blândă anterior expirării sale. În condițiile în care măsura inițială nu mai este în ființă, pentru luarea unei noi măsuri sunt necesare noi temeiuri.

Punctul de vedere a fost agreat de majoritatea participanților la întâlnire.

59. Titlul problemei de drept: Este definitivă încheierea prin care se ia o măsură preventivă față de o persoană juridică, în faza apelului? (DIICOT)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 493 alin. (7) C.p.p

Cuvinte-cheie: măsură preventivă, persoană juridică, contestație

Opinia INM, agreată de participanți, în unanimitate, a fost în sensul că, față de prevederile art. 493 alin. (7) C.p.p., încheierea se poate ataca, legea neoperând distincția existentă în cazul măsurilor preventive luate față de persoana fizică.

Reprezentanții Înaltei Curți de Casație și Justiție au arătat că aceeași interpretare se regăsește și în practica instanței supreme, dar că soluția legislativă este inechitabilă, fiind necesară o intervenție pentru modificarea textului. De asemenea, s-a evocat posibilitatea promovării unui recurs în interesul legii, în măsura în care poate fi identificată practică judiciară neunitară la nivel național în materie.

60. Titlul problemei de drept: Cerere de înlocuire a unei măsuri preventive admisă în primă instanță. Ce se întâmplă dacă măsura luată inițial expiră în termenul pentru declararea contestației? (DIICOT)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Cuvinte-cheie: încetare măsură preventivă

Opinia INM, agreată de participanți, în unanimitate, a fost în sensul că încheierea prin care se dispune înlocuirea măsurii fiind executorie de la rămânerea definitivă, iar nu de la pronunțare, va exista un interval de câteva zile în care inculpatul nu se va afla sub imperiul vreunei măsuri preventive; ca urmare, măsura nu mai poate să fie înlocuită, ci se va constata încetarea de drept a acesteia.

61. Titlul problemei de drept: Competența judecătorului de cameră preliminară de a dispune ridicarea sechestrului asigurător. Calea de atac împotriva încheierii prin care acesta se pronunță, momentul punerii în executare (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 249 C.p.p.; decizia Curții Constituționale nr. 28/2016; decizia ÎCCJ nr. 18/2013 (RIL)

Cuvinte-cheie: sechestrul asigurător, cale de atac, camera preliminară

Într-o primă etapă discuția a avut în vedere existența unei căi legale de a dispune, în cursul procesului penal, ridicarea sechestrului atunci când prejudiciul a fost acoperit.

Inițial au existat două opinii, prima dintre acestea fiind în sensul imposibilității unui astfel de demers, din cauza lipsei unui mecanism procesual anume prevăzut de lege. Cea de a doua opinie, care a devenit majoritară, era în sensul că, interpretând *per a contrario* dispozițiile art. 249 C.p.p. se ajunge la concluzia că, odată dispărute temeiurile ce au fost avute în vedere la luarea unei măsuri restrictive de drepturi, aceasta trebuie ridicată.

În sensul acestui punct de vedere pledează și decizia CCR nr. 28/2016, în cuprinsul căreia se arată:
„18. Cât privește dispozițiile art. 250 alin. (1)-(5) din Codul de procedură penală, Curtea observă că s-a mai pronunțat asupra constituționalității acestora, din perspectiva unor critici similare. Astfel, prin Decizia nr. 20 din 19 ianuarie 2016, nepublicată în Monitorul Oficial al României la data redactării prezentei decizii, Curtea a respins excepția de neconstituționalitate având ca obiect dispozițiile precitate, reținând, în paragrafele 33-39 ale deciziei, că normele procesual penale în materia măsurilor asigurătorii înființate de organele penale — cu privire la cazul particular al desființării (ridicării/încetării) măsurilor asigurătorii — se completează cu dispozițiile procesual civile, în temeiul art. 2 alin. (2) din Codul de procedură civilă, dispozițiile procesual civile constituind izvor de drept procesual penal în măsura în care Codul de procedură penală nu cuprinde dispoziții contrare.

19. Astfel, Curtea a constatat că normele procesual civile, spre deosebire de normele procesual penale în materia măsurilor asigurătorii, reglementează atât desființarea de drept a sechestrului asigurător [art. 955 din Codul de procedură civilă, în caz de nedepunere a cauțiunii în ipotezele reglementate de art. 953 alin. (1) și (3) din același cod], cât și instituția ridicării sechestrului asigurător — art. 957 alin. (1) din Codul de procedură civilă. Așadar, potrivit art. 957 alin. (1) din Codul de procedură civilă, „dacă debitorul

va da, în toate cazurile, o garanție îndestulătoare, instanța va putea ridica, la cererea debitorului, sechestrul asigurător.” În aceste condiții, Curtea a reținut că legea procesual civilă reglementează pentru debitor un remediu eficient pentru ridicarea măsurii sechestrului asigurător, și anume în cazul în care dă o garanție — reală sau personală — îndestulătoare. Așa încât, dacă se va constitui la dispoziția creditorului o asemenea garanție, debitorul este îndreptățit să formuleze o cerere prin care să solicite ridicarea sechestrului, astfel încât bunurile sale vor fi scoase de sub măsura indisponibilizării. Cât privește poprirea asigurătorie, potrivit art. 971 alin. (1) din Codul de procedură civilă, soluționarea cererii, executarea măsurii, desființarea și ridicarea popririi asigurătorii se vor efectua potrivit dispozițiilor art. 954-959 din același cod, care se aplică în mod corespunzător, așa încât condițiile înființării popririi asigurătorii, ca și cele privind ridicarea acesteia sunt cele prevăzute la sechestrul asigurător, anterior menționate.

20. Curtea a constatat, totodată, că normele procesual civile reglementează și un alt mijloc legal prin care debitorul sau terțul garant poate obține desființarea măsurilor asigurătorii, împiedicând valorificarea bunurilor la care acestea se referă, și anume „depunerea cu afecțatiune specială”. Potrivit art. 721 alin. (1) din Codul de procedură civilă, „Până la adjudecarea bunurilor scoase la vânzare silită, debitorul sau terțul garant poate obține desființarea măsurilor asigurătorii ori de executare, consemnând la unitatea prevăzută de lege, la dispoziția executorului judecătoresc, întreaga valoare a creanței, cu toate accesoriile și cheltuielile de executare, și depunând dovada de consemnare la executorul judecătoresc.” Așadar, prin efectuarea depunerii cu afecțatiune specială, măsurile asigurătorii instituite încetează.

(...)

24. De altfel, cât privește poprirea asigurătorie, Curtea a reținut că, potrivit art. 254 alin. (2) din Codul de procedură penală, sumele de bani datorate cu orice titlu suspectului ori inculpatului sau părții responsabile civilmente de către o a treia persoană ori de către cel păgubit, poprite în mâinile acestora, în limitele prevăzute de lege, „vor fi consemnate de către debitori, după caz, la dispoziția organului judiciar care a dispus poprirea sau a organului de executare, în termen de 5 zile de la scadență, recipisele urmând a fi predate procurorului, judecătorului de cameră preliminară ori instanței de judecată în termen de 24 de ore de la consemnare”. Așadar, după identificarea de către organul de executare a terțului poprit și comunicarea către acesta a unei copii după ordonanța sau încheierea prin care s-a instituit poprirea, terțul poprit are obligația de a se conforma de îndată acestei dispoziții, în sensul indisponibilizării sumelor datorate debitorului. După indisponibilizarea sumelor scadente, terțul are obligația de a consemna sumele de bani pe numele suspectului/inculpatului sau părții responsabile civilmente, dar la dispoziția organului judiciar care a dispus măsura ori a organului de executare, fiind fixat în acest sens un termen de maximum 5 zile de la scadența sumelor de bani. Organului judiciar care a dispus măsura ori care a pus-o în executare i se comunică de către terț acele recipise prin care se face dovada sumelor de bani, termenul de comunicare fiind de maximum 24 de ore. În acest mod, organul judiciar ori organul de executare poate aprecia momentul în care sumele astfel consemnate îndestulează suma a cărei garantare de plată se urmărește prin poprirea instituită, astfel încât din oficiu sau la cerere să poată ridica poprirea asupra sumelor datorate ulterior. Așadar, Curtea a reținut că, ulterior înființării popririi, se poate ajunge la ridicarea acesteia, din oficiu — de către organul judiciar sau organul de executare — sau la cererea debitorului poprit, în ipotezele în care datoria a fost stinsă prin plată de către terțul poprit ori datoria a fost stinsă prin plată chiar de către debitor, în conformitate cu dispozițiile Codului de procedură civilă, menționate anterior. 25. Întrucât nu au intervenit elemente noi, de natură a modifica jurisprudența Curții, atât soluția, cât și considerentele deciziei precitate sunt aplicabile și în prezenta cauză.”

Odată acceptată ideea că ridicarea măsurii este posibilă, problema care a apărut în practică a fost aceea de a stabili care este **procedura ridicării măsurii**, inclusiv sub aspectul **căii de atac** ce urmează a se exercita.

Într-o primă opinie s-a arătat că ridicarea măsurii se poate dispune doar prin încheierea pronunțată la finalul fazei camerei preliminare, calea de atac fiind în acest caz cea prevăzută de art. 347 C.p.p.

Într-o altă opinie s-a apreciat că procedura trebuie să fie, potrivit principiului simetriei, aceea de luare a măsurii, inclusiv în ceea ce privește calea de atac.

O a treia opinie a fost exprimată în sensul că, pornind de la considerentele deciziei CCR anterior citate, procedura este cea prevăzută de Codul de procedură civilă, inclusiv în ceea ce privește calea de atac a apelului.

Opinia INM a fost în sensul că cel de al doilea punct de vedere este cel corect, în acest sens pledând și faptul că, astfel cum a reținut în trecut instanța supremă, „spre deosebire de normele de drept penal, pentru care analogia nu este admisă, având în vedere principiile nullum crimen sine lege și nulla poena sine lege, în domeniul procedurii penale este acceptată folosirea suplimentului analogic, constând în umplerea lacunelor legislative prin recurgerea la norme care reglementează cazuri similare, tăcerea legii neputând constitui un obstacol în realizarea scopului procesului penal.” (ÎCCJ, RIL, decizia 18/2013).

Participanții la întâlnire au agreeat, în unanimitate, punctul de vedere al INM.

62. Titlul problemei de drept: Caracterul executoriu al încheierii prin care s-a dispus luarea măsurii de siguranță a internării medicale (CA Oradea)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 246 alin. (7) teza finală, art. 248 alin. (8) teza finală, art. 425¹ alin. (4) teza I, art. 566 alin. (1), art. 569 alin. (1) C.p.p.

Cuvinte-cheie: internare medicală

S-a pus problema, în practica judiciară, dacă măsurile de siguranță medicale dispuse printr-o hotărâre judecătorească sunt executorii de la pronunțare sau de la rămânerea definitivă a hotărârii.

Potrivit *opinie* INM, *agreată și de participanții la întâlnire*, analiza textelor de lege aplicabile în materie conduce la următoarele *concluzii*:

- *măsurile luate în mod provizoriu sunt executorii de la pronunțare*, având în vedere dispozițiile exprese ale art. 246 alin. (7) teza finală și, respectiv, art. 248 alin. (8) teza finală C.p.p.;

- *măsurile cu caracter definitiv se pun în executare doar după rămânerea definitivă a hotărârii prin care au fost luate, indiferent dacă au fost dispuse de judecătorul de cameră preliminară, ca urmare a adoptării unei soluții de netrimitere în judecată de către procuror, pentru că, față de tăcerea normelor speciale [art. 246 alin. (13) la care art. 248 alin. (14) C.p.p. face trimitere], devin incidente prevederile art. 425¹ alin. (4) teza I C.p.p., cât și atunci când au fost dispuse de judecătorul fondului, față de prevederile art. 566 alin. (1) și art. 569 alin. (1) C.p.p.*

Drept procesual penal – Partea specială

Urmărirea penală

63. Titlul problemei de drept: Necesitatea procesului-verbal de sesizare din oficiu în cazul extinderii urmăririi penale pentru fapte noi (PCA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 311 C.p.p.

Cuvinte-cheie: extindere urmărire penală

În practica judiciară s-a pus problema dacă, atunci când, în cursul efectuării urmăririi penale procurorul sau organele de cercetare penală află despre comiterea unor alte fapte decât cele sesizate inițial, extinderea urmăririi penale cu privire la acestea trebuie precedată de încheierea unui proces-verbal de sesizare din oficiu cu privire la acestea.

Opinia INM, agreată și de participanții la întâlnire, a fost în sensul că, având în vedere și prevederile art. 311 C.p.p., în acest caz nu este vorba despre o nouă sesizare, care să necesite întocmirea unui proces-verbal și o nouă începere a urmăririi penale, fiind suficientă extinderea urmăririi penale în cauză.

În acest sens s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, într-o încheiere în care a arătat că voința legiuitorului a fost de a conferi extinderii urmăririi penale semnificația largirii cadrului procesual care a luat ființă odată cu începerea urmăririi penale in rem, urmare a investirii organului judiciar printr-unul dintre modurile de sesizare prevăzute de lege. În consecință, în cauză nu exista obligația organului de urmărire penală de a întocmi un proces-verbal de sesizare din oficiu cu privire la fapte noi sau persoane noi ori să existe alt mod de sesizare referitor la acestea, existând deja un cadru procesual în care se desfășura ancheta penală (încheierea jcp nr. 231/16.02.2016, nepublicată).

64. Titlu problemei de drept: Renunțarea la urmărirea penală

Admisibilitatea cererii de continuare a urmăririi penale. Procedura de formulare a cererii (cu ocazia confirmării ordonanței de renunțare la urmărirea penală de către judecător sau ulterior confirmării?) (PCA Galați, CA București)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 18, art. 319 C.p.p.

Cuvinte-cheie: renunțare la urmărire penală, cerere de continuare a urmăririi penale

Față de redactarea contradictorie a art. 18 și art. 319 C.p.p. s-a pus problema, în practica judiciară, dacă suspectul sau inculpatul poate cere continuarea urmăririi penale în cazul în care față de acesta s-a dispus renunțarea la urmărirea penală și, în caz afirmativ, în ce cadru o poate face.

Dispozițiile art. 18 din Codul de procedură penală prevăd că, în caz de amnistie, de prescripție, de retragere a plângerii prealabile, de existență a unei cauze de nepedepsire sau de neimputabilitate ori în cazul renunțării la urmărire penală, suspectul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal. Dispozițiile art. 319 alin. (1) din Codul de procedură penală, așa cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 18/2006, prevăd că, în caz de clasare ca urmare a constatării că a intervenit amnistia, prescripția, retragerea plângerii prealabile sau a existenței unei cauze de nepedepsire, suspectul sau inculpatul poate cere, în termen de 20 de zile de la primirea copieii de pe ordonanța de soluționare a cauzei, continuarea urmăririi penale. Se constată o necorelare a celor două texte, în sensul că prin modificările aduse art. 319 din Codul de procedură penală nu mai este prevăzută posibilitatea de a cere continuarea procesului penal în cazul soluțiilor de renunțare la urmărirea penală, fără modificarea corelativă a dispozițiilor art. 18 din Codul de procedură penală.

În contextul actualei reglementări, s-a apreciat de către o parte a practicienilor, că prioritatea ar trebui acordată reglementării din art. 319 din Codul de procedură penală, întrucât aceasta are caracter special, față de cea generală din cuprinsul art. 18 din Codul de procedură penală, și a fost realizată corelativ cu modificările aduse instituției renunțării la urmărirea penală, prin introducerea procedurii confirmării de către judecătorul de cameră preliminară, cu posibilitatea ca în această fază să se desființeze soluția și să se dispună clasarea.

Opinia INM, agreată și de participanții la întâlnire a fost în sensul că este corect punctul de vedere potrivit căruia este recomandabil a se da eficiență textului care permite o mai largă exercitare a drepturilor părților, deci, în cazul nostru, prevederilor art. 18 C.p.p.

În ceea ce privește mecanismul procesual, cererea suspectului sau inculpatului se poate formula doar după confirmarea soluției de către judecător, pentru că doar o astfel de soluție ar putea să fie ulterior aplicată, în cazul în care nu se va putea dispune clasarea. Chestiunea a fost discutată și în cadrul ultimei întâlniri pentru unificarea practicii judiciare la nivelul parchetelor, însă participanții nu au ajuns la un punct de vedere comun.

Reprezentanții Înaltei Curți de Casație și Justiție au achiesat la soluția expusă în punctul de vedere al INM, arătând că este vorba despre o necorelare a dispozițiilor art. 18 și art. 319 C.p.p.

Executarea sancțiunilor penale

65. Titlu problemei de drept: Constatarea dezincriminării unor fapte prin deciziile CCR în temeiul art. 595 C.p.p. (CA Cluj, CA Brasov)

Materia: penal

Subcategoria: alte tipuri de cauze

Acte normative incidente: art. 595 C.p.p.

Cuvinte-cheie: dezincriminare

Opinia INM a fost în sensul că, deși dispozițiile art. 595 C.p.p. se referă la intervenirea unei legi penale de dezincriminare, iar nu la o decizie a CCR prin care este declarat neconstituțional un text de incriminare, dar, în condițiile în care legiuitorul și-ar respecta obligația de a pune în acord norma penală cu decizia CCR, s-ar ajunge, în cele din urmă, tot la intervenirea unei legi care nu mai prevede fapta ca infracțiune. Ne-am afla, deci, chiar dacă urmare unui demers complex, în ipoteza la care se referă art. 595 C.p.p.

Or, în condițiile în care, în ultimii ani, cele mai multe decizii ale CCR au produs efecte direct, ca urmare a pasivității inițiatorului legislativ, este inechitabil să apreciem că soluția prevăzută de art. 595 C.p.p. nu este aplicabilă. Ca urmare, se poate aprecia că decizia CCR are, în astfel de cazuri, efectul unei norme de dezincriminare.

Raționamentul este însă valabil atunci când este vorba despre decizii prin care sunt declarate neconstituționale texte de lege (ca în cazul art. 6 din Legea nr. 241/2005), iar nu când este vorba despre decizii de interpretare (ca cea privind abuzul în serviciu). În acest ultim caz, fiind necesară o nouă analiză a fondului cauzei pentru a reține dacă decizia CCR este sau nu aplicabilă, există rezerve în ceea ce privește modificarea soluției instanței pe calea unei proceduri incidente în faza de executare.

Participanții au decis amânarea discutării acestei probleme pentru următoarea întâlnire, la propunerea reprezentanților Înaltei Curți de Casație și Justiție, care au arătat că nu există conturat un punct de vedere majoritar nici la nivelul instanței supreme.

Întocmit:

Judecător Ana Cristina Lăbuș, formator cu normă întreagă INM

Procuror Alexandra Mihaela Șinc, formator cu normă întreagă INM

Nadia-Simona Țăran, personal de specialitate juridică asimilat judecătorilor și procurorilor, INM