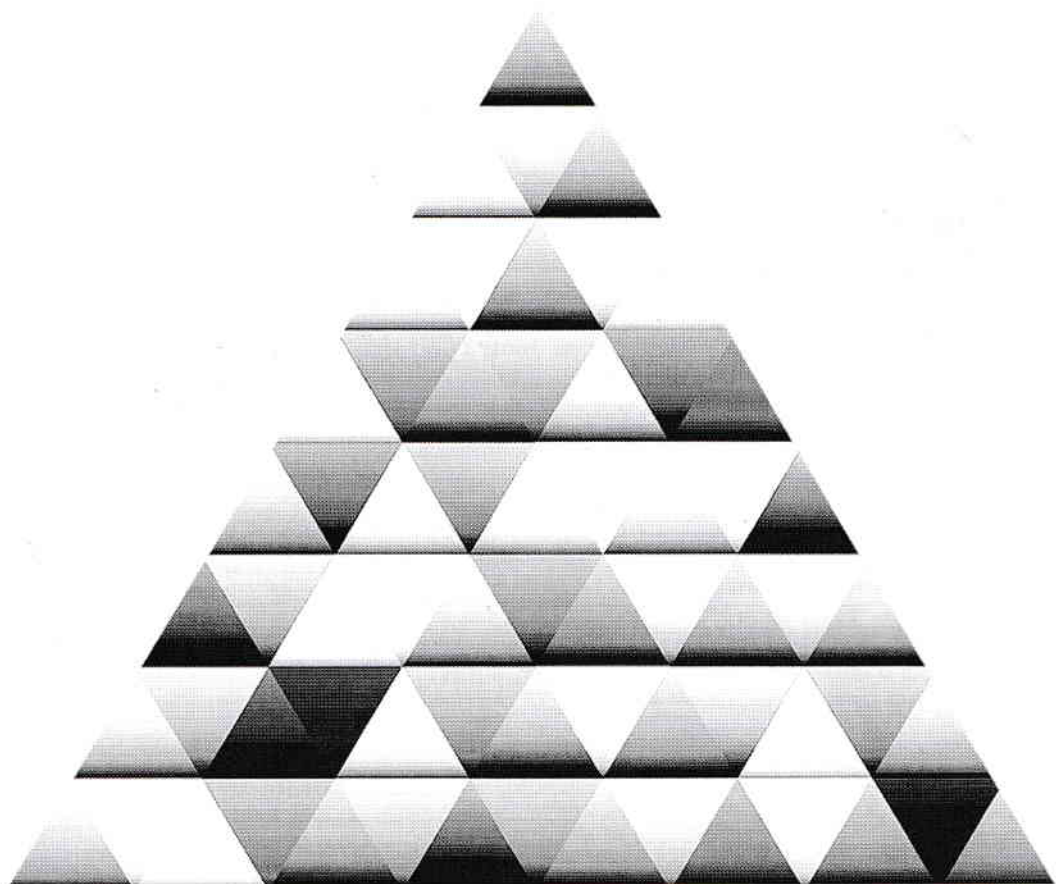


LIBRIS

REVISTA ROMÂNĂ
**DE DREPT PENAL
AL AFACERILOR**

2 | IULIE-DECEMBRIE 2022

APARIȚIE SEMESTRIALĂ



cuprins

Abrevieri.....7

1. Editorial

MIHAI ADRIAN HOTCA, NOREL NEAGU: Despre prescripție, fără
preconcepție.....11

2. Noutăți legislative

AUGUSTIN ZĂBRĂUȚANU: Noutăți legislative.....32

3. Doctrină de actualitate

LAURA MARIA STĂNILĂ: Conformitatea creativă – implicații penale.....42

ADRIAN STAN: Aplicarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 682/2002
privind protecția martorilor. Conduita denunțatorului *versus* efectuarea
în continuare a urmăririi penale față de suspect. Comentarii asupra unei soluții
recente a practicii judiciare.....63

CORNEL CARAGEA: Penalitățile de întârziere înscrise în contract, datorate
de furnizor pentru nelivrarea în termen a produselor comandate – pot face
obiectul unui dosar penal? Studiu de caz.....77

ALEXANDRU ȚĂGOREAN: Încadrarea ca entitate raportoare –
aspecte problematice și practice.....85

4. Practică judiciară

CĂTĂLIN ONCESCU: Decizia nr. 9/2022 – Completul pentru soluționarea
recursului în interesul legii.....94

**CĂTĂLIN ONCESCU: Decizia nr. 23/2022 – Completul pentru dezlegarea
unor chestiuni de drept în materie penală.....104**

5. Interviu numărului

Conf. univ. dr., av. Petruț Ciobanu.....123

6. Recenzii, evenimente juridice, varia

MIHAI ADRIAN HOTCA: Recenzie.....129

Despre prescripție, fără preconcepție

*Prof. univ. dr. av. Mihai Adrian Hotca
Conf. univ. dr., av. Norel Neagu*

Abstract

With the issuance, on May 26, 2022, of the announcement of the Constitutional Court, regarding the declaration of the unconstitutionality of art. 155 para. (1) of the Criminal code (the remaining part after Decision no. 297/2018 of the Constitutional Court), continuing with the adoption of GEO no. 71/2022 and especially with the publication of Decision no. 358/2022 of the Constitutional Court in the Official Gazette of Romania (June 9, 2022), the local legal environment became really “effervescent”, a state which, almost instantly, spread like a shockwave throughout society, mainly due to the incidence of possible effects on well-known persons involved in criminal judicial affairs.

In this context, with tumultuous accents, in the discussions held by professionals and amateurs, multiple legal issues related to the application of the Constitutional Court’s

Decisions no. 297/2018 and no. 358/2022, both in terms of pending criminal cases and in relation to those that have been definitively resolved were launched and analysed.

To facilitate access to information, we will first present a concise version of the problems and how to solve them, and then we will present them in more detail.

Keywords: Criminal code; Constitutional Court; unconstitutionality; criminal cases; the criminal liability prescription; criminal judicial affairs

Rezumat

Odată cu emiterea, în 26 mai 2022, a comunicatului Curții Constituționale referitor la declararea neconstituționalității art. 155 alin. (1) C. pen. (partea rămasă după Decizia CCR nr. 297/2018), continuând cu adoptarea O.U.G. nr. 71/2022 și mai ales cu publicarea Deciziei CCR nr. 358/2022 în Monitorul Oficial al României (9 iunie 2022), mediul juridic autohton a devenit realmente „efervescent”, stare care, aproape instantaneu, s-a propagat ca o undă de șoc la nivelul întregii societăți, în principal din cauza incidenței unor posibile efecte asupra unor persoane cu notorietate implicate în afaceri judiciare penale.

În acest context, cu accente de tumult, în cadrul discuțiilor purtate de către profesioniști și amatori, au fost lansate și analizate multiple chestiuni juridice relative la aplicarea Deciziilor CCR nr. 297/2018 și nr. 358/2022, atât în ceea ce privește cauzele penale pendinte, cât și referitor la cele soluționate definitiv.

Pentru a facilita accesul la informațiile materialului, vom prezenta mai întâi varianta concisă a problemelor și a modului lor de rezolvare, urmând ca în continuare să le înfățișăm mai pe larg.

Cuvinte-cheie: Codul penal; Curtea Constituțională; neconstituționalitate; cauze penale; prescripția răspunderii penale; chestiuni judiciare penale

1. Prezentarea chestiunilor de drept relevante și a soluțiilor legale, pe scurt

1.1. În raport cu conținutul Deciziei CCR nr. 358/2022 și al Deciziei nr. 297/2022, până la publicarea în Monitorul Oficial al României (30 mai 2022) a O.U.G. nr. 71/2022, a fost legal posibilă întreruperea termenelor de prescripție a răspunderii penale?

- Răspunsul scurt: nu, deoarece prescripția aparține dreptului penal material, iar deciziile de neconstituționalitate ale Curții Constituționale sunt „general obligatorii” (sunt izvoare de drept penal).
- Prescripția răspunderii penale aparține dreptului material (substanțial) sau dreptului procesual (formal)?
- Pot fi considerate deciziile Curții Constituționale legi și cum influențează acestea aplicarea regulii legii mai blânde (favorabile, *mitior lex*)?
- Constituționalitatea O.U.G. nr. 71/2022.

1.2. În ce spețe (cauze) penale se aplică Deciziile CCR nr. 297/2018 și nr. 358/2022?

- Răspunsul scurt: în toate cauzele pendinte la data publicării Deciziei nr. 297/2018 (25 iunie 2018).
- Aplicabilitatea în spețele aflate pe rol.
- Aplicabilitatea în spețele soluționate definitiv.

2. Pot fi lăsate fără efecte Deciziile CCR nr. 297/2018 și nr. 358/2022, prin invocarea deciziei CJUE din 21 decembrie 2021?

2.1. Răspunsul scurt este „nu”, cu excepția situației în care sunt îndeplinite două condiții cumulative: s-au comis fraude comunitare în materie de TVA sau fapte de corupție și există „un risc sistemic de impunitate”.

2.2. Analiza raportului dintre deciziile Curții Constituționale și cele ale Curții de Justiție a Uniunii Europene.

3. Analiza chestiunilor de drept și soluțiile legale

3.1. Până la publicarea în Monitorul Oficial al României (30 mai 2022) a O.U.G. nr. 71/2022, în raport cu conținutul Deciziei CCR nr. 358/2022 și al Deciziei nr. 297/2022, a fost legal posibilă întreruperea termenelor de prescripție a răspunderii penale?

3.1.1. Răspunsul scurt

Până la 30 mai 2022, data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 71/2022, în materie penală nu a funcționat, din punct de vedere legal, întreruperea cursului termenelor

de prescripție a răspunderii penale¹. Faptul că unele instanțe au aplicat prin analogie un text legal care nu mai era în vigoare nu are niciun impact asupra soluției propuse, având în vedere considerentele cuprinse în Decizia nr. 358/2022.

Soluția noastră are ca premise *natura substanțială a instituției prescripției răspunderii penale și natura de izvor de drept (lege) a deciziilor Curții Constituționale*. Având forța legilor, deciziile Curții Constituționale sunt și trebuie luate în considerare pentru incidența regulii *mitior lex* (a legii mai blânde, mai favorabile).

Pentru a raționa fără cusur, atunci când urmează să stabilim legea mai favorabilă în ceea ce privește deciziile general obligatorii ale Curții Constituționale, ne putem imagina că acestea sunt legi sau ordonanțe.

Aplicarea legii penale mai blânde în situații tranzitorii este o problemă care apare atunci când de la comiterea infracțiunii și până la stingerea raportului penal de conflict se succedă mai multe legi (inclusiv decizii ale CCR), iar cel puțin una dintre ele (lege, ordonanță, decizie de declarare a neconstituționalității) este mai blândă.

3.1.2. Prescripția răspunderii penale aparține dreptului penal material (substanțial) sau dreptului formal (procesual penal)?

Având ca efect *înlăturarea răspunderii penale*, adică imposibilitatea (excluderea) aplicării pedepselor și a luării măsurilor educative sau de siguranță, prescripția răspunderii penale este o instituție de drept penal substanțial, opiniile fiind concordante în această chestiune, atât la nivel doctrinar, cât și jurisprudențial.

Fără a face o incursiune adâncă în practica judiciară concludentă, vrem să menționăm aici doar Decizia nr. 297/2018, care este dublu relevantă. Pe de o parte, ea statuează că prescripția răspunderii penale ține de dreptul penal substanțial și, pe de altă parte, face obiect al analizei noastre în cadrul prezentului articol.

Pentru argumentare, reproducem par. 25 și 27 din Decizia nr. 297/2018:

„25. (...) prin Decizia nr. 1.092 din 18 decembrie 2012, **Curtea a statuat că prescripția aparține dreptului penal material** (s.n.), și nu dreptului procesual penal

¹ Cu excepția admiterii în principiu a redeschiderii procesului penal. Pentru opinia noastră conform căreia după Decizia CCR nr. 297/2018 nu au mai existat cauze de întrerupere a termenelor de prescripție a răspunderii penale, a se vedea <https://www.juridice.ro/essentials/2821/de-lege-lata-exista-cauze-de-intrerupere-a-termenului-prescripției-răspunderii-penale>.

și că, așa fiind, prescripția este o cauză de înlăturare a răspunderii penale. Prin aceeași decizie, Curtea a reținut că, înlăturându-se răspunderea penală, se înlătură și acțiunea penală, dar acesta este un efect derivat, de ordin procesual, ce decurge din primul efect, din înlăturarea răspunderii penale, efect de ordin material. Prin urmare, Curtea a conchis că prescripția răspunderii penale apare ca o cauză de înlăturare a răspunderii penale și, pe cale de consecință, ca o cauză de înlăturare sau de neaplicare a pedepsei, cauză care face să înceteze dreptul de a trage la răspundere penală și obligația corespunzătoare. (...)

27. Pentru acest motiv, termenele de prescripție sunt prevăzute în cuprinsul părții generale a Codului penal. În acest sens, dispozițiile art. 154 din Codul penal în vigoare prevăd termene de prescripție a răspunderii penale, stabilite de legiuitor prin raportare la gravitatea faptelor incriminate, și, în consecință, la limitele speciale ale pedepselor penale prevăzute pentru infracțiunile reglementate. **Cum prescripția răspunderii penale este o instituție de drept penal substanțial care are la bază trecerea timpului, dispozițiile legale ce reglementează termenele de prescripție a răspunderii penale și modalitatea de aplicare a acestora au o importanță considerabilă** (s.n.), atât pentru activitatea organelor judiciare ale statului, cât și pentru persoanele care săvârșesc infracțiuni”.

În concluzie, avem și trebuie să ne bazăm pe o premisă certă, conform căreia prescripția răspunderii penale aparține dreptului material (substanțial), iar nu dreptului formal (procesual penal).

3.1.3. Pot fi considerate deciziile Curții Constituționale legi și cum influențează aplicarea regulii legii mai blânde (favorabile, mitior lex)?

Deși, în prezent, natura juridică de izvor de drept a deciziilor Curții Constituționale nu poate fi pusă în discuție², fiind una neîndoielnică, din considerente de exigență profesională vom indica totuși argumentele de ordin constituțional și legal ce constituie premise ale răspunsului afirmativ la întrebarea de mai sus.

Potrivit art. 147 alin. (4) din Constituție:

„Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, **deciziile sunt general obligatorii** (s.n.) și au putere numai pentru viitor”.

² Aici avem în vedere, evident, acele hotărâri prin care Curtea Constituțională admite excepții de neconstituționalitate, așa cum sunt și Deciziile nr. 297/2018 și nr. 358/2022.

De asemenea, lecturând dispozițiile art. 5 C. pen., constatăm că legiuitorul consideră „legi” deciziile instanței de contencios constituțional. Astfel, potrivit art. 5 C. pen.:

„(1) În cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea mai favorabilă.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și actelor normative ori prevederilor din acestea declarate neconstituționale (s.n.), precum și ordonanțelor de urgență aprobate de Parlament cu modificări sau completări ori respinse, dacă în timpul când acestea s-au aflat în vigoare au cuprins dispoziții penale mai favorabile”.

Din prevederile constituționale și legale reproduse supra reiese cât se poate de clar că cele două caractere ale legilor – **generalitatea și obligativitatea** – sunt, în același timp, trăsături ale deciziilor Curții Constituționale prin care se declară neconstituționalitatea unor dispoziții cuprinse în legi sau ordonanțe, astfel că acestea sunt veritabile izvoare de drept și este necesar să fie avute în vedere la stabilirea legii penale mai favorabile.

3.1.4. Constituționalitatea O.U.G. nr. 71/2022 și efectele acesteia

Potrivit articolului unic al acestei ordonanțe, art. 155 alin. (1) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal va avea următorul cuprins:

„(1) Cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză care, potrivit legii, trebuie comunicat suspectului sau inculpatului.”

Ab initio, se impune precizarea că, după intrarea sa în vigoare, O.U.G. nr. 71/2022 beneficiază de prezumția de constituționalitate, până la o eventuală declarare a neconstituționalității acesteia (instanța supremă a sesizat deja Curtea Constituțională cu o asemenea excepție).

Ca orice act normativ, O.U.G. nr. 71/2022 se aplică după regula *tempus regit actum* (art. 15 din Constituție), adică numai faptelor care au fost comise începând cu data intrării sale în vigoare (30 mai 2022).

Nefiind o lege penală mai favorabilă, în raport cu reglementarea anterioară, care nu mai prevede cauze de întrerupere a termenelor de prescripție a răspunderii penale, este exclusă *de plano* retroactivitatea acesteia.

3.2. În ce spețe (cauze) penale se aplică Deciziile CCR nr. 297/2018 și nr. 358/2022?

3.2.1. Răspunsul scurt

Deciziile CCR nr. 297/2018 și nr. 358/2022 se aplică tuturor cauzelor penale care erau pendinte la 25 iunie 2018 (data publicării Deciziei nr. 297/2018 în Monitorul Oficial al României), chiar dacă, ulterior, în unele dintre ele au fost pronunțate hotărâri definitive.

3.2.2. Aplicabilitatea Deciziilor nr. 297/2018 și nr. 358/2022 în spețele aflate pe rolul organelor judiciare

Conform par. 73 și 74 din Decizia CCR nr. 358/2022:

„73. În consecință, Curtea constată că, în condițiile stabilirii naturii juridice a Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018 ca decizie simplă/extremă, în absența intervenției active a legiuitorului, obligatorie potrivit art. 147 din Constituție, pe perioada cuprinsă între data publicării respectivei decizii (25 iunie 2018 – n.n.) și până la intrarea în vigoare a unui act normativ care să clarifice norma (30 mai 2022, data publicării O.U.G. nr. 71/2022 – n.n.), prin reglementarea expresă a cazurilor apte să întrerupă cursul termenului prescripției răspunderii penale, fondul activ al legislației nu conține vreun caz care să permită întreruperea cursului prescripției răspunderii penale (s.n.).

74. Curtea constată că o astfel de consecință este rezultatul nerespectării de către legiuitor a obligațiilor ce îi revin potrivit Legii fundamentale și a pasivității sale, chiar și în ciuda faptului că deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție semnalau încă din anul 2019 practica neunitară rezultată din lipsa intervenției legislative. De asemenea, Curtea subliniază că rațiunea care a stat la baza pronunțării Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018 nu a fost înlăturarea termenelor de prescripție a răspunderii penale sau înlăturarea instituției întreruperii cursului acestor termene, ci alinierea dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal la exigențele constituționale. Astfel, Curtea observă că termenele de prescripție generală reglementate de dispozițiile art. 154 din Codul penal nu sunt afectate de deciziile Curții Constituționale (s.n.)”.

Față de situația că, în perioada 25 iunie 2018-30 mai 2022 (data reintroducerii cauzelor de întrerupere prin O.U.G. nr. 71/2022), **legea penală în vigoare** – „*fondul activ al legislației*” – „nu conține vreun caz care să permită întreruperea cursului prescripției răspunderii penale” înseamnă că întreruperea cursului prescripției penale nu a funcționat în toată această perioadă și nici anterior, în virtutea regulii *mitior lex*, deciziile CCR fiind izvoare de drept penal.

3.2.3. *Aplicabilitatea Deciziilor CCR nr. 297/2018 și nr. 358/2022 în spețele soluționate definitiv*

Din punctul de vedere al relevanței în chestiunea ce interesează aici – situația cauzelor soluționate definitiv – trebuie să distingem între două categorii de cazuri:

(i) soluționate definitiv după publicarea în Monitorul Oficial a Deciziei CCR nr. 297/2018;

(ii) soluționate definitiv anterior publicării în Monitorul Oficial a Deciziei CCR nr. 297/2018.

În prima ipoteză (i), având în vedere că soluționarea cauzei a avut loc după **dispariția din fondul activ al legislației a cauzelor de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale**, înseamnă că sunt incidente **dispozițiile art. 426 lit. b) C. pr. pen., la dosar existând „probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal”**.

Conform art. 396 alin. (6) C. pr. pen., cu aplicarea art. 16 alin. (1) lit. f) teza a II-a C. pr. pen. raportat la art. 17 C. pr. pen., acțiunea penală se stinge dacă se constată prescripția răspunderii penale.

Astfel, în toate cauzele pendinte *illo tempore* în care chestiunea prescripției răspunderii penale nu a fost deloc analizată sau a fost examinată, dar nu prin raportare la Decizia CCR nr. 297/2022 (deși aceasta era publicată), ca decizie simplă (extremă), ci ca decizie interpretativă, cu luarea în considerare a incidenței unor cauze de întrerupere constând în efectuarea unor acte care, potrivit legii, se comunică „*suspectului sau inculpatului*”, este perfect admisibilă formularea unei contestații în anulare.

Deoarece cauzele respective (nesoluționate definitiv) au fost soluționate după producerea efectelor Deciziei nr. 297/2018, aceasta **ar fi trebuit să fie aplicată în toate spețele aflate pe rolul organelor judiciare**.

Într-adevăr, astfel cum glăsuiește Decizia nr. 358/2022 (par. 72):

„72. (...) deși Curtea Constituțională a făcut trimitere la vechea reglementare, evidențiind reperatele unui comportament constituțional pe care legiuitorul avea obligația să și-l însușească, aplicând cele statuate de Curte, acest fapt nu poate fi interpretat ca o permisiune acordată de către instanța de contencios constituțional organelor judiciare de a stabili ele însele cazurile de întrerupere a prescripției răspunderii penale.”

În concluzie, dacă într-o speță, deși „existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal”, precum prescripția răspunderii penale, dacă organul judiciar le-a ignorat, fie, pur și simplu, nediscutând chestiunea, fie apreciind nelegal că Decizia nr. 297/2018 este una interpretativă, cel condamnat va putea formula cu succes o contestație în anulare.

Precizăm că termenele de prescripție generală nu au fost afectate de Decizia CCR nr. 297/2018, astfel că, dacă acestea nu erau împlinite la momentul pronunțării soluției definitive în cauză, autoritatea de lucru judecat rămâne intangibilă.

În cea de-a doua ipoteză (ii), a cauzelor definitiv soluționate, la momentul publicării în Monitorul Oficial a Deciziei nr. 297/2018, era posibilă numai revizuirea, cale extraordinară de atac aflată la îndemâna celor care invocaseră excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 155 alin. (1) C. pr. pen.

3.3. Pot fi lăsate fără efecte Deciziile CCR nr. 297/2018 și nr. 358/2022 prin invocarea Deciziei CJUE din 21 decembrie 2021?

3.3.1. Răspunsul scurt

Răspunsul în formă concisă este negativ, întrucât nu sunt îndeplinite cele două condiții cumulative. Decizia CJUE pronunțată în 21 decembrie 2021 în mai multe cauze conexe³ vizează doar materia corupției sau fraudă comunitară în materie de TVA și prin aplicarea Deciziilor CCR nr. 297/2018 și nr. 358/2022 nu se produce „un risc sistemic de impunitate”.

³ C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 și C-840/19.

3.3.2. Analiza raportului dintre deciziile Curții Constituționale și cele ale Curții de Justiție a Uniunii Europene, cu specială privire asupra prescripției răspunderii penale

❖ Introducere

Având în vedere faptul că în literatura de specialitate recentă⁴ s-a pus problema conflictului dintre deciziile adoptate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene și cele adoptate de Curtea Constituțională a României, din punctul de vedere al recente decizii a Curții Constituționale în materie de prescripție se naște întrebarea firească dacă Deciziile CCR nr. 297/2018 și nr. 358/2022 vor putea fi lipsite de efecte de către instanțele naționale, prin prisma aplicării dreptului Uniunii Europene, în mod direct și prioritar, invocându-se în acest sens decizii recente ale Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauze referitoare la România. Vom analiza în continuare dacă la acest moment este posibilă aplicarea dreptului Uniunii Europene și lăsarea fără efecte a Deciziei Curții Constituționale a României în materia prescripției răspunderii penale.

❖ Principiul supremației dreptului Uniunii Europene – poziția instanței europene (CJUE)

Principiul supremației dreptului Uniunii Europene asupra dreptului național (inclusiv asupra normelor cu caracter penal) nu este reglementat în Tratatul constitutiv sau de legislația secundară a Uniunii Europene. Singura încercare de codificare a acestui principiu s-a soldat cu un eșec, Constituția Europei fiind respinsă prin referendum în perioada 2005-2007⁵.

⁴ D.A. Călin, *Monism, dualism sau pluralism juridic? Receptarea dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre*, în Revista Română de Drept European (Comunitar) nr. 3/2014; L. Iacob, *Aplicarea jurisprudenței constituționale în materia prescripției răspunderii penale în cauze având ca obiect infracțiuni îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene*, www.juridice.ro; A. Stancă, *Oul sau găina – CCR sau UE*, www.juridice.ro; S. Uscov, *Pandora Files. CCR poate declara neconstituționalitatea tratatelor constitutive ale UE în interpretarea lor dată de CJUE*, www.juridice.ro; H. Dumbravă, *Miza unui comunicat de presă al CCR. Angajează statul român într-o dispută cu instituțiile decizionale ale UE*, www.juridice.ro.

⁵ Potrivit art. 10 din proiectul Constituției Europene, Constituția și legea adoptată de instituțiile Uniunii în exercitarea competențelor care îi sunt conferite au întâietate asupra dreptului