



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea nr. 65 din 25 ianuarie 2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii

AVIZ

referitor la proiectul de ordonanță de urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea Codului Penal și a Codului de Procedură Penală

În urma examinării proiectului de ordonanță de urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea Codului Penal și a Codului de Procedură Penală, transmis spre avizare de Ministerul Justiției cu adresa nr. 4/3743/2017,

CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII

În temeiul dispozițiilor art. 38 alin. (3) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările ulterioare;

În baza Hotărârii nr. 65 din 25 ianuarie 2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii;

Avizează negativ proiectul de ordonanță de urgență a Guvernului pentru modificarea și completarea Codului Penal și a Codului de Procedură Penală, apreciind că nu sunt îndeplinite condițiile dispozițiilor art. 115 alin. (4) din Constituția României, republicată.

Astfel, potrivit dispozițiilor menționate, „*Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora.*”

Or, îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 115 alin. (4) din Constituție nu poate fi susținută pe baza Deciziei Curții Constituționale nr. 732/2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 336 alin. (1) și (3) din Codul penal, publicată în Monitorul Oficial Nr. 69 din 27 ianuarie 2015 sau a Deciziei nr. 603/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 301 alin. (1) și art. 308 alin. (1) din Codul penal, publicată în Monitorul Oficial Nr. 845 din 13 noiembrie 2015.

Pe de altă parte, unele dintre textele propuse (cum sunt cele referitoare la modificarea art. 336 Cod penal și, respectiv, la introducerea art. 336¹ Cod penal) se regăsesc în forma adoptată de Senat a *Proiectului de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr.286/2009 privind Codul penal, precum și a Legii nr.135/2010 privind Codul de procedură penală*, care se află în prezent pe rolul Camerei Deputaților (PL-x nr. 409/2015), ca urmare a formulării unor propuneri de amendamente, în acest sens, de către Consiliul Superior al Magistraturii.



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea nr. 65 din 25 ianuarie 2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii

Prin urmare, în contextul în care cel puțin unele dintre aceste propuneri se regăsesc într-un proiect de lege deja adoptat de Senat și care se află, în prezent, pe rolul Camerei Deputaților (care este cameră decizională), textele prin care s-ar pune în acord prevederile Codurilor cu deciziile Curții Constituționale ar putea fi aprobate de Parlament într-un termen destul de scurt.

Relevantă, în sensul neîndeplinirii cerințelor impuse de art. 115 alin. (4) din Legea fundamentală, este și jurisprudența Curții Constituționale, fiind de menționat, în acest sens, Decizia nr. 255 din 11 mai 2005, prin care s-a reținut că *Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: existența unei situații extraordinare; reglementarea acesteia să nu poată fi amânată; urgența să fie motivată în cuprinsul ordonanței.*

Curtea a mai arătat că *invocarea unui element de oportunitate nu satisface exigențele art. 115 alin. (4) din Constituție, întrucât acesta este prin definiție de natură subiectivă și nu are în mod necesar și un caracter obiectiv.*

Curtea a reținut implicațiile deosebirii terminologice dintre noțiunea de „caz excepțional”, utilizat în concepția art. 114 alin. (4) din Constituție anterior revizuirii (2003), și cea de „situație extraordinară”, arătând că, *deși diferența dintre cei doi termeni, din punctul de vedere al gradului de abatere de la obișnuit sau comun căruia îi dau expresie, este evidentă, același legiuitor a simțit nevoia să o pună la adăpost de orice interpretare de natură să minimalizeze o atare diferență, prin adăugarea sintagmei „a căror reglementare nu poate fi amânată”, consacrand, astfel „in terminis” imperativul urgenței reglementării.*

Prin aceeași decizie, Curtea a reamintit jurisprudența sa pronunțată anterior revizuirii Legii fundamentale și a precizat că *de esența cazului excepțional este caracterul său obiectiv, în sensul că „existența sa nu depinde de voința Guvernului care, în asemenea împrejurări, este constrâns să reacționeze prompt pentru apărarea unui interes public pe calea ordonanței de urgență” (Decizia nr. 83 din 19 mai 1998).*

Prin Decizia nr. 15 din 25 ianuarie 2000, Curtea a statuat că *posibilitatea Guvernului ca, în cazuri excepționale, să poată adopta ordonanțe de urgență, în mod limitat, chiar în domeniul rezervat legii organice, nu poate echivala cu un drept discreționar al Guvernului și, cu atât mai mult, această, abilitare constituțională nu poate justifica abuzul în emiterea ordonanțelor de urgență. Posibilitatea executivului de a guverna prin ordonanțe de urgență trebuie să fie, în fiecare caz, justificată de existența unor situații excepționale, care impun adoptarea unor reglementări urgente. În această lumină, de altfel, Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 65 din 20 iunie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 129 din 28 iunie 1995, referindu-se la cazul excepțional, de care depinde legitimitatea constituțională a emiterii unei ordonanțe de urgență, a statuat că acesta este definit în raport de "necesitatea și urgența*



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea nr. 65 din 25 ianuarie 2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii

reglementării unei situații care, datorită circumstanțelor sale excepționale, impune adoptarea de soluții imediate, în vederea evitării unei grave atingeri aduse interesului public".

De asemenea, prin Decizia nr. 421 din 9 mai 2007, Curtea a statuat că *urgența reglementării nu echivalează cu existența situației extraordinare, reglementarea operativă putându-se realiza și pe calea procedurii obișnuite de legiferare.*

Pe de altă parte, deși s-a motivat în sensul că se urmărește scopul armonizării dispozițiilor Codului penal și Codului de procedură penală cu decizii ale Curții Constituționale, **multe dintre modificările propuse prin proiectul de act normativ analizat depășesc sfera modificărilor impuse de Deciziile Curții Constituționale.**

Relevante sunt, în acest sens, modificările și completările propuse în privința infracțiunii de *abuz în serviciu* prevăzută în art. 297 Cod penal, care excedează demersurile normative impuse de punerea în acord a legislației penale cu Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016.

Astfel, prin modificările propuse, se restrânge sfera faptelor incriminate, în sensul că se elimină ipoteza în care se produce o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime, menținându-se incriminarea doar cu privire la faptele prin care se produce o pagubă materială, dar și această ipoteză este limitată, prin condiționarea de a depăși un anumit quantum. De asemenea, conform propunerilor, se reduc semnificativ limitele pedepselor principale și se prevede, alternativ, pedeapsa amenzii, atât pentru alin. (1), cât și pentru alin. (2), se elimină prevederea referitoare la interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică și se condiționează punerea în mișcare a acțiunii penale de introducerea plângerii prealabile.

Or, niciuna dintre aceste propuneri nu este impusă de menționata decizie a Curții Constituționale, care a avut în vedere alte aspecte. Astfel, prin această decizie s-a constatat că dispozițiile art. 297 alin. (1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma "îndeplinește în mod defectuos" din cuprinsul acestora se înțelege "îndeplinește prin încălcarea legii".

Considerații similare sunt valabile și în ceea ce privește modificarea propusă în privința infracțiunii de conflict de interese, prevăzută la art. 301 Cod penal.

Astfel, prin Decizia Curții Constituționale nr. 603/2015 s-a constatat că sintagma "raporturi comerciale" din cuprinsul dispozițiilor art. 301 alin. (1) din Codul penal este neconstituțională. Rațiunile avute în vedere de Curtea Constituțională porneau, însă, de la constatarea faptului că noțiunea de raport comercial nu mai este expres definită prin legislația în vigoare, astfel încât sintagma "raporturi comerciale" din cuprinsul dispozițiilor art. 301 alin. (1) din Codul penal este lipsită de claritate și previzibilitate, nepermițând determinarea exactă a conținutului constitutiv al infracțiunii de conflict de

Anexă la Hotărârea nr. 65 din 25 ianuarie 2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii

interese.

Prin urmare, în raport de aspectele la care s-a raportat Curtea Constituțională, se justifică o intervenție legislativă în sensul clarificării textului art. 301 Cod penal, iar nu al eliminării ipotezei în discuție.

Modificările propuse cu referire la alin. (1) sunt, însă, mult mai largi decât cele impuse de decizia Curții, fiind restrânsă sfera faptelor incriminate, prin eliminarea ipotezelor în care folosul patrimonial s-a obținut „pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură”.

De asemenea, spre deosebire de forma în vigoare, se propune ca foloasele obținute să fie „necuvenite”, propunere care nu doar că nu se bazează pe menționata decizie, dar nici nu ține seama de cele reținute în cuprinsul acesteia, în sensul că „**noțiunea de folos patrimonial din cuprinsul art. 301 alin. (1) din Codul penal are în vedere orice tip de folos patrimonial și nu doar folosul patrimonial necuvenit.**” Redăm, mai jos, textul par. 14 și 15 din decizia menționată:

„14. Analizând conținutul constitutiv al infracțiunii de conflict de interese, Curtea constată că, prin Decizia nr. 2 din 15 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 71 din 29 ianuarie 2014, cu privire la introducerea în cuprinsul alin. (1) al art. 253¹ din Codul penal din 1969, normă ce reglementa infracțiunea de conflict de interese, a noțiunii de "folos material necuvenit", a reținut că prevederea condiției caracterului necuvenit al folosului material obținut este lipsită de fundament, în raport cu obiectul juridic special al acestei infracțiuni, respectiv relațiile sociale referitoare la buna desfășurare a activității de serviciu, activitate care nu se poate realiza în condițiile îndeplinirii unor acte cu încălcarea principiilor imparțialității, integrității, transparenței deciziei și supremației interesului public în exercitarea demnităților și funcțiilor publice. Potrivit celor statuate de Curte în decizia anterior referită, **conflictul de interese nu poate presupune doar obținerea unor foloase materiale necuvenite, ci obținerea oricărui tip de folos, întrucât incriminarea nu urmărește sancționarea unor situații în care sunt încălcate normele legale care conferă temei și justificare obținerii unor foloase materiale, ci a situațiilor în care exercitarea imparțială a atribuțiilor de serviciu ale funcționarului public ar putea fi afectată.**

15. Prevederile art. 253¹ din Codul penal din 1969 au fost preluate în art. 301 din Codul penal în vigoare, așa încât, pentru considerentele reținute în Decizia nr. 2 din 15 ianuarie 2014, **Curtea reține că noțiunea de folos patrimonial din cuprinsul art. 301 alin. (1) din Codul penal are în vedere orice tip de folos patrimonial și nu doar folosul patrimonial necuvenit.**”

Tot referitor la propunerea de modificare a art. 308 alin. (1) Cod penal, Plenul a apreciat că eliminarea incriminării faptei de conflict de interese prev. de art. 301 Cod

Anexă la Hotărârea nr. 65 din 25 ianuarie 2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii

penal, săvârșită de către sau în legătură cu persoanele care exercită permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) Cod penal, nu este impusă de decizia Curții Constituționale nr. 603/2015, ci, dimpotrivă, nu ține seama de cele reținute în cuprinsul acesteia, la par. 28-29:

„28. Art. 175 alin. (2) din Codul penal asimilează, sub aspectul tratamentului penal, cu funcționarii publici persoanele care exercită un serviciu de interes public pentru care au fost investite de autoritățile publice sau care sunt supuse controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public. Cu titlu de exemplu, intră în această categorie profesii precum notarii publici și lichidatorii judiciari. Întrucât aceștia au fost investiți de o autoritate publică în vederea exercitării unui serviciu public sau sunt supuși controlului ori supravegherii unei autorități publice cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public, Curtea constată că subzistă, în privința persoanelor care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul lor, interesul incriminării faptelor de conflict de interese, prevăzute la art. 301 alin. (1) din Codul penal.

29. Situația este însă diferită în ceea ce privește incriminarea aceluiași fapte săvârșite de persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în cadrul oricărei persoane juridice. Practic, în această ultimă categorie se încadrează, spre exemplu, orice formă de societate definită prin Codul civil, Legea societăților nr. 31/1990, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.066 din 17 noiembrie 2004, sau Legea nr. 1/2005 privind organizarea și funcționarea cooperăției, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 368 din 20 mai 2014.”

Or, în acest context, și această propunere apare ca ridicând probleme de constituționalitate, cel puțin din perspectiva justificării condiției urgenței impuse de art. 115 alin. (4) din Legea fundamentală.

De asemenea, în privința altor propuneri (cum este cazul propunerii de modificare a art. 290 Cod de procedură penală referitoare la denunț sau a propunerii de abrogare a art. 298 Cod penal care reglementează infracțiunea de neglijență în serviciu), acestea nu sunt fundamentate din perspectiva punerii în acord a textului cu vreo decizie de neconstituționalitate, și nici nu a fost justificată urgența acestora în vreun alt fel.

În fine, Plenul a reținut că, deși dezincriminarea sau incriminarea unei fapte țin de politica penală a statului, calea prin care aceasta se realizează trebuie să fie conformă cu exigențele Legii fundamentale.

Or, din această perspectivă, dezincriminarea infracțiunii de „Neglijență în serviciu”, prevăzută în art. 298 Cod penal, sau incriminarea infracțiunii de „Consum de



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea nr. 65 din 25 ianuarie 2017 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii

alcool sau de alte substanțe ulterior producerii unui accident de circulație”, în cuprinsul art. 336¹ Cod penal, printr-o ordonanță de urgență, nu respectă cerințele constituționale ale art. 115 alin. (4).

Având în vedere neîndeplinirea condițiilor de adoptare a Ordonanței de urgență a Guvernului, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii nu a mai examinat proiectul de act normativ sub aspectul conținutului, urmând ca asemenea observații să fie efectuate în măsura în care Consiliului îi va fi transmis spre avizare un proiect de lege având ca obiect modificarea și completarea celor două coduri în materie penală.