

Înalta Curte de Casație și Justiție

COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT ÎN MATERIE PENALĂ

Dosar nr. 13/1/2014/HP/P

Decizie nr. 12/2014 din 02/06/2014

Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 507 din 08/07/2014

Corina Michaela Jîjîie - președintele Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, președintele completului
Geanina Cristina Arghir - judecător la Secția penală
Ioana Bogdan - judecător la Secția penală
Lavinia Valeria Lefterache - judecător la Secția penală
Lucia Rog - judecător la Secția penală - judecător-raportor
Ioana Alina Ilie - judecător la Secția penală
Valentin Horia Șelaru - judecător la Secția penală
Rodica Aida Popa - judecător la Secția penală
Simona Cristina Neniță - judecător la Secția penală
Otilia Constantin - magistrat-asistent

S-a luat în examinare sesizarea formulată de către Curtea de Apel Brașov, Secția penală și pentru cauze cu minori, în Dosarul nr. 790/62/2014 prin care, în baza art. 475 din Codul de procedură penală, se solicită Înaltei Curți de Casație și Justiție pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei probleme de drept:

- Dacă infracțiunile prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și art. 8 din Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate (în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale) își găsesc corespondent în art. 367 alin. (1) din Codul penal sau, dimpotrivă, sunt dezincriminate deoarece legiuitorul a înțeles să incrimineze în dispozițiile art. 367 alin. (1) numai infracțiunea prevăzută de art. 7 din Legea nr. 39/2003 (în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 și Legea nr. 255/2013).

Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a fost constituit conform prevederilor art. 476 alin. (6) din Codul de procedură penală și art. 27⁴ din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, republicat, cu modificările și completările ulterioare.

Ședința este prezidată de către președintele Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție, doamna judecător Corina Michaela Jîjîie.

La ședința de judecată participă doamna Otilia Constantin, magistrat-asistent în cadrul Secției penale, desemnat în conformitate cu dispozițiile art. 27⁶ din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, republicat, cu modificările și completările ulterioare.

Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este reprezentat de doamna procuror Irina Kuglay.

Magistratul-asistent prezintă referatul cauzei, arătând că la data de 5 mai 2014 a fost depus raportul, întocmit în cauză de către judecătorul-raportor, doamna judecător Lucia Rog, prin care s-a exprimat opinia că faptele prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și art. 8 din Legea nr. 39/2003, în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal se regăsesc în incriminarea din art. 367 din Codul penal, nefiind dezincriminate.

Totodată, precizează că la dosar s-au transmis hotărâri relevante în materie pronunțate de instanțele judecătorești de la nivelul Curții de Apel Craiova, Curții de Apel Timișoara, Curții de Apel Bacău, Curții de Apel Alba Iulia, Curții de Apel București, Curții de Apel Cluj, Curții de Apel Galați, Curții de Apel Târgu Mureș, Curții de Apel Oradea, precum și punctele de vedere ale magistraților din cadrul acestor instanțe, punctul de vedere al magistraților din cadrul Curții de Apel Constanța, opinia majoritară fiind în sensul că infracțiunile prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și art. 8

din Legea nr. 39/2003 (în reglementarea dinaintea modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 și Legea nr. 255/2013) nu își găsesc corespondent în art. 367 alin. (1) din noul Cod penal, fiind dezincriminate.

De asemenea, arată că Direcția de legislație, studii și documentare din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție a trimis la dosar punctul de vedere, acesta fiind în sensul că infracțiunile prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și art. 8 din Legea nr. 39/2003 se regăsesc în conținutul prevederilor art. 367 din Codul penal, nefiind dezincriminate.

Se mai precizează că raportul a fost comunicat condamnatului A.A.M. în conformitate cu dispozițiile art. 476 alin. (9) din Codul de procedură penală, acesta înaintând la dosar o cerere de asigurare a asistenței juridice din oficiu, pentru a-și expune punctul de vedere cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării.

Reprezentantul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, susținând motivele inserate în concluziile scrise înaintate la dosarul cauzei, precum și argumentele judecătorului-raportor, pe care arată că și le însușește, solicită pronunțarea unei decizii prin care problema de drept supusă dezlegării în cauza de față să primească următoarea rezolvare: Infracțiunile prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și, respectiv, art. 8 din Legea nr. 39/2003 (în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 și Legea nr. 255/2013) nu au fost dezincriminate, elementele constitutive ale acestora regăsindu-se în art. 367 din Codul penal.

Președintele Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, doamna judecător Corina Michaela Jijiie, a declarat dezbaterile închise, reținându-se dosarul în pronunțare privind sesizarea formulată.

ÎNALTA CURTE,

Asupra chestiunii de drept cu care a fost sesizată, constată următoarele:

I. Titularul și obiectul sesizării

Prin Încheierea din 2 aprilie 2014, pronunțată în Dosarul nr. 790/62/2014, în baza art. 475 din Codul de procedură penală, Curtea de Apel Brașov - Secția penală și pentru cauze cu minori a dispus sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a problemei de drept în sensul dacă infracțiunile prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și art. 8 din Legea nr. 39/2003 (în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 și Legea nr. 255/2013) își găsesc corespondent în art. 367 alin. (1) din Codul penal sau, dimpotrivă, sunt dezincriminate deoarece legiuitorul a înțeles să incrimineze în dispozițiile art. 367 alin. (1) numai infracțiunea prevăzută de art. 7 din Legea nr. 39/2003 (în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 și Legea nr. 255/2013).

II. Expunerea succintă a cauzei

La data de 17 februarie 2014 Comisia de evaluare a incidenței aplicării legii penale mai favorabile din cadrul Penitenciarului Codlea, constituită potrivit prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 836/2012 privind constituirea și atribuțiile comisiilor de evaluare a incidenței aplicării legii penale mai favorabile în cazul persoanelor aflate în executarea pedepselor și măsurilor educative privative de libertate din perspectiva noilor reglementări penale și procesual penale și Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 116/2013 privind măsurile necesare pentru funcționarea comisiilor de evaluare din penitenciare, din centrele de reeducare și din centrele de reținere și arestare preventivă, precum și pentru stabilirea unor măsuri în vederea bunei funcționări a instanțelor pe durata desfășurării activității acestor comisii, a sesizat Tribunalul Brașov pentru a dispune cu privire la aplicarea legii penale mai favorabile în privința condamnatului A.A.M.

Potrivit înscrisurilor atașate sesizării, condamnatul se află în executarea pedepsei principale rezultante de 3 ani închisoare stabilită prin Sentința penală nr. 569/2011 a Tribunalului Dolj, definitivă prin neapelare. Această pedeapsă are ca pedepse componente pedeapsa de 3 ani închisoare aplicată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 8 din Legea nr. 39/2003 cu referire la art. 2 pct. 18 din Legea nr. 39/2003 și art. 323 din Codul penal anterior și pedeapsa de 2 ani închisoare aplicată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 25 din Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic. Pentru infracțiunea prevăzută de art. 25 din Legea nr. 365/2002 condamnatului i-a fost aplicată și pedeapsa complementară prevăzută de art. 64 alin. 1 lit. a) și lit. b) din Codul penal anterior.

În fapt, s-a reținut că acesta a sprijinit un grup infracțional neorganizat constituit din inculpații V.L.I., T.A.C și învinuiții S.N. și I.C. în scopul falsificării unor instrumente de plată electronice.

Prin Sentința penală nr. 69/S din 28 februarie 2014 pronunțată în Dosarul penal nr. 790/62/2014 al Tribunalului Brașov, s-a admis sesizarea Comisiei de evaluare a incidenței aplicării legii penale mai favorabile din cadrul Penitenciarului Codlea cu referire la A.A.M. și, în consecință:

S-a descontopit pedeapsa principală de 3 ani închisoare aplicată, prin Sentința penală nr. 569 din 19 decembrie 2011 a Tribunalului Dolj definitivă prin neapelare, în pedepsele componente:

- pedeapsa de 3 ani închisoare pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 8 din Legea nr. 39/2003 cu referire la art. 2 pct. 18 din aceeași lege, art. 323 din Codul penal anterior;

- pedeapsa de 2 ani închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 25 din Legea nr. 365/2002.

S-a constatat că, în prezent, Codul penal nu mai prevede infracțiunea înscrisă în art. 323 din Codul penal anterior, iar Legea nr. 39/2003 nu mai prevede infracțiunea prevăzută de art. 8, infracțiune care nu a fost preluată nici de dispozițiile Codului penal în vigoare, faptă pentru care s-a dispus condamnarea numitului A.A.M. fiind astfel dezincriminată și, prin urmare, nu se mai execută sancțiunea aplicată pentru aceasta.

S-au înlăturat dispozițiile art. 33 lit. a), art. 34 lit. b) și art. 35 din Codul penal anterior.

S-a dispus executarea în continuare a pedepsei de 2 ani închisoare aplicată condamnatului pentru infracțiunea prevăzută de art. 25 din Legea nr. 365/2002, faptă care se regăsește în art. 314 alin. (2) din Codul penal, dar și a pedepsei complementare de 2 ani prevăzute de art. 66 alin. (1) lit. a) și lit. b) din Codul penal, aplicată potrivit art. 6 alin. (5) din Codul penal pentru această infracțiune.

S-a făcut aplicarea art. 71, art. 64 alin. 1 lit. a) teza a II-a și lit. b) din Codul penal anterior.

S-a dedus din durata pedepsei de 2 ani închisoare perioada arestării preventive și executată de la data de 7 octombrie 2010 la data de 14 octombrie 2010 și de la data de 20 noiembrie 2012 la zi.

S-a dispus ca, la data rămânerii definitive a prezentei, să fie anulat mandatul vechi de executare nr. 647/2011 din 3 ianuarie 2012 și să fie emis un nou mandat de executare a pedepsei conform hotărârii în cauză.

Pentru a hotărî astfel, Tribunalul a constatat că, în prezent, infracțiunile prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și, respectiv, art. 8 din Legea nr. 39/2003 au fost dezincriminate în noul Cod penal, în prevederile art. 367 din noul Cod penal fiind incriminată doar infracțiunea prevăzută de art. 7 din Legea nr. 39/2003.

Împotriva acestei sentințe a formulat contestație Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - DIICOT Brașov care a solicitat desființarea Sentinței penale nr. 69/S/2014 a Tribunalului Brașov și, pe fond, respingerea sesizării Comisiei din cadrul Penitenciarului Codlea, întrucât în infracțiunea prevăzută de art. 367 din noul Cod penal legiuitorul a înțeles să incrimineze atât infracțiunea prevăzută de art. 7 din Legea nr. 39/2003, cât și infracțiunea prevăzută de art. 8 din Legea nr. 39/2003 cu referire la art. 323 din Codul penal anterior.

Instanța care a sesizat Înalta Curte cu chestiunea de drept supusă dezlegării și-a exprimat punctul de vedere, apreciind că, în dispozițiile art. 367 alin. (1) din Codul penal, legiuitorul a înțeles să incrimineze infracțiunea prevăzută de art. 7 din Legea nr. 39/2003, în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 și Legea nr. 255/2013. În ceea ce privește infracțiunea prevăzută de art. 8 din Legea nr. 39/2003 (în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 și Legea nr. 255/2013) privind inițierea sau constituirea ori aderarea sau sprijinirea unui grup care nu este un grup infracțional organizat, aceasta este dezincriminată, neputându-se considera că se regăsește incriminată în dispozițiile art. 367 din noul Cod penal.

III. Opinia instanțelor judecătorești

Au comunicat puncte de vedere asupra problemei de drept în discuție curțile de apel Craiova, Timișoara, Bacău, Oradea, Alba Iulia, București, Cluj, Galați, Târgu Mureș și Constanța.

Opinia că infracțiunile prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și de art. 8 din Legea nr. 39/2003 nu își găsesc corespondent în art. 367 alin. (1) din noul Cod penal, fiind dezincriminate, a fost exprimată de judecătorii din cadrul curților de apel Alba Iulia, Galați, Bacău, Cluj, Craiova, Timișoara, București.

Judecătorii din cadrul Curții de Apel Oradea și Curții de Apel Constanța au apreciat că infracțiunile prevăzute în art. 323 din Codul penal anterior și de art. 8 din Legea nr. 39/2003 își găsesc corespondent în art. 367 alin. (1) din noul Cod penal.

Punctul de vedere exprimat de judecătorii secției penale a Curții de Apel Târgu Mureș a fost în sensul că infracțiunile prevăzute în art. 323 din Codul penal anterior și de art. 8 din Legea nr. 39/2003, în principiu, își găsesc corespondent în art. 367 alin. (1) din noul Cod penal, urmând să se stabilească în concret, în fiecare caz, în funcție de particularitățile

acestui, dacă activitatea reproșată inculpatului se circumscrie vreuneia din modalitățile alternative de săvârșire a infracțiunii prevăzute de art. 367 alin. (1) cu referire la alin. (6) din Codul penal.

IV.1. Opinia specialiștilor consultați

În conformitate cu dispozițiile art. 476 alin. (10) raportat la art. 473 alin. (5) din Codul de procedură penală a fost solicitată opinia scrisă a unor specialiști recunoscuți cu privire la chestiunea de drept ce formează obiectul sesizării, însă aceștia nu au dat curs solicitării, nefiind transmis niciun punct de vedere în acest sens.

IV.2. Punctul de vedere al Direcției legislație, studii și documentare din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost atașat dosarului, fiind în sensul că infracțiunile prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și, respectiv, art. 8 din Legea nr. 39/2003, în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 și Legea nr. 255/2013, nu au fost dezincriminate.

V. Jurisprudență relevantă în cauză

V.1. Examenul jurisprudenței naționale în materie

La nivel național nu au fost identificate hotărâri judecătorești rămase definitive prin care instanțele să se fi pronunțat asupra problemei de drept în discuție.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 633 din 20 februarie 2014, a menținut soluția de condamnare a inculpatului C.E.C. pentru săvârșirea infracțiunii de asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni prevăzută de art. 323 alin. 1 și 2 din Codul penal anterior cu motivarea că aceasta își găsește corespondent în dispozițiile art. 367 alin. (1) din noul Cod penal.

Prin deciziile penale nr. 449 din 5 februarie 2014, 608 din 19 februarie 2014 și 1.155 din 1 aprilie 2014, Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat dezincriminate faptele prevăzute de art. 8 din Legea nr. 39/2003, o soluție contrară, de menținere a condamnării pronunțate pentru săvârșirea acestei infracțiuni, fiind pronunțată prin Decizia penală nr. 919 din 13 martie 2014.

VI. Dispoziții legale incidente

Art. 7 din Legea nr. 39/2003

"(1) Inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui astfel de grup se pedepsește cu închisoare de la 5 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi.

(2) Pedepsa pentru faptele prevăzute la alin. (1) nu poate fi mai mare decât sancțiunea prevăzută de lege pentru infracțiunea cea mai gravă care intră în scopul grupului infracțional organizat.

(3) Dacă faptele prevăzute la alin. (1) au fost urmate de săvârșirea unei infracțiuni grave, se aplică regulile de la concursul de infracțiuni."

Art. 2 din Legea nr. 39/2003

"În prezenta lege termenii și expresiile de mai jos au următorul înțeles:

a) grup infracțional organizat - grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, care există pentru o perioadă și acționează în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave, pentru a obține direct sau indirect un beneficiu financiar sau alt beneficiu material; nu constituie grup infracțional organizat grupul format ocazional în scopul comiterii imediate a uneia sau mai multor infracțiuni și care nu are continuitate sau o structură determinată ori roluri prestabilite pentru membrii săi în cadrul grupului;

b) infracțiune gravă - infracțiunea care face parte din una dintre următoarele categorii:

1. omor, omor calificat, omor deosebit de grav;
2. lipsire de libertate în mod ilegal;
3. sclavie;
4. șantaj;

5. infracțiuni contra patrimoniului, care au produs consecințe deosebit de grave;
 6. infracțiuni privitoare la nerespectarea regimului armelor și munițiilor, materiilor explozive, materialelor nucleare sau al altor materii radioactive;
 7. falsificare de monede sau de alte valori;
 8. divulgarea secretului economic, concurența neloială, nerespectarea dispozițiilor privind operații de import sau export, deturnarea de fonduri, nerespectarea dispozițiilor privind importul de deșeuri și reziduuri;
 9. proxenetismul;
 10. infracțiuni privind jocurile de noroc;
 11. infracțiuni privind traficul de droguri sau precursori;
 12. infracțiuni privind traficul de persoane și infracțiuni în legătură cu traficul de persoane;
 13. traficul de migranți;
 14. spălarea banilor;
 15. infracțiuni de corupție, infracțiunile asimilate acestora, precum și infracțiunile în legătură directă cu infracțiunile de corupție;
 16. contrabanda, evaziunea fiscală, precum și celelalte infracțiuni prevăzute de Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României, cu modificările și completările ulterioare;
 17. bancruta frauduloasă;
 18. infracțiuni săvârșite prin intermediul sistemelor și rețelelor informatice sau de comunicații;
 19. traficul de țesuturi sau organe umane;
 20. orice altă infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii, al cărei minim special este de cel puțin 5 ani;
- c) infracțiune cu caracter transnațional - orice infracțiune care, după caz:
1. este săvârșită atât pe teritoriul unui stat, cât și în afara teritoriului acestuia;
 2. este săvârșită pe teritoriul unui stat, dar pregătirea, planificarea, conducerea sau controlul său are loc, în tot sau în parte, pe teritoriul altui stat;
 3. este săvârșită pe teritoriul unui stat de un grup infracțional organizat care desfășoară activități infracționale în două sau mai multe state;
 4. este săvârșită pe teritoriul unui stat, dar rezultatul acesteia se produce pe teritoriul altui stat;
- d) informator - persoană care are cunoștință despre un grup infracțional organizat și furnizează organelor judiciare informații sau date relevante pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea săvârșirii unor infracțiuni grave de unul sau mai mulți membri ai acestui grup."

Art. 8 din Legea nr. 39/2003

"Inițierea sau constituirea ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui grup, în vederea săvârșirii de infracțiuni, care nu este, potrivit prezentei legi, un grup infracțional organizat, se pedepsește, după caz, potrivit art. 167 sau 323 din Codul penal."

Art. 323 din Codul penal anterior

"Asocierea pentru săvârșirea de infracțiuni

Fapta de a se asocia sau de a iniția constituirea unei asocieri în scopul săvârșirii uneia sau mai multor infracțiuni, altele decât cele arătate în art. 167, ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unei astfel de asocieri se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 15 ani, fără a se putea depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea ce intră în scopul asocierii.

Dacă fapta de asociere a fost urmată de săvârșirea unei infracțiuni, se aplică celor care au săvârșit infracțiunea respectivă pedeapsa pentru acea infracțiune în concurs cu pedeapsa prevăzută de alin. 1.

Nu se pedepsesc persoanele prevăzute în alin. 1, care denunță autorităților asocierea mai înainte de a fi fost descoperită și de a se fi început săvârșirea infracțiunii care intră în scopul asocierii."

Art. 367 din Codul penal

"Constituirea unui grup infracțional organizat

(1) Inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Când infracțiunea care intră în scopul grupului infracțional organizat este sancționată de lege cu pedeapsa detențiunii pe viață sau cu închisoarea mai mare de 10 ani, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Dacă faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) au fost urmate de săvârșirea unei infracțiuni, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

(4) Nu se pedepsesc persoanele care au comis faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2), dacă denunță autorităților grupul infracțional organizat, înainte ca acesta să fi fost descoperit și să se fi început săvârșirea vreuneia dintre infracțiunile care intră în scopul grupului.

(5) Dacă persoana care a săvârșit una dintre faptele prevăzute în alin. 1-3 înlesnește, în cursul urmăririi penale, aflarea adevărului și tragerea la răspundere penală a unuia sau mai multor membri ai unui grup infracțional organizat, limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate.

(6) Prin grup infracțional organizat se înțelege grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni."

VII. Opinia Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție

Prin Adresa nr. 974/C/1370/III-5/2014 din data de 23 aprilie 2014, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a comunicat că nu există în lucru nicio sesizare având ca obiect promovarea unui recurs în interesul legii vizând problema de drept supusă dezlegării. De asemenea, în opinia formulată, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că "Infracțiunile prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și, respectiv, art. 8 din Legea nr. 39/2003, în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 și Legea nr. 255/2013, nu au fost dezincriminate, elementele constitutive ale acestora regăsindu-se în art. 367 din Codul penal".

VIII. Raportul asupra chestiunii de drept supuse dezlegării

Opinia judecătorului-raportor asupra chestiunii de drept supuse dezlegării a fost în sensul că faptele prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și art. 8 din Legea nr. 39/2003, în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, nu sunt dezincriminate, elementele constitutive ale acestora regăsindu-se în art. 367 din Codul penal.

IX. Înalta Curte de Casație și Justiție

Examinând sesizarea formulată în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, raportul întocmit de judecătorul-raportor și chestiunea de drept ce se solicită a fi dezlegată, reține următoarele:

A. Cu privire la condițiile de admisibilitate ale sesizării

Din analiza actelor și lucrărilor dosarului se constată că, în mod legal, a fost sesizată Înalta Curte de Casație și Justiție prin Încheierea din 2 aprilie 2014, pronunțată de către Curtea de Apel Brașov în Dosarul nr. 790/62/2014, fiind îndeplinite cerințele impuse de dispozițiile art. 475 din Codul de procedură penală.

Astfel, Curtea de Apel Brașov este investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, respectiv contestația formulată de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiției - DIICOT - Serviciul Teritorial Brașov împotriva Sentinței penale nr. 69/S pronunțată de Tribunalul Brașov la data de 28 februarie 2014 în Dosarul nr. 790/62/2014; chestiunile de drept cu care a fost sesizată instanța supremă nu au primit încă o rezolvare printr-o hotărâre prealabilă

sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu fac obiectul unui asemenea recurs, astfel cum rezultă din Adresa nr. 974/C/1370/III-5/2014 din 23 aprilie 2014 a Procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție; soluționarea pe fond a cauzei depinde de lămurirea chestiunilor de drept ce fac obiectul prezentei sesizări, dosarul având ca obiect sesizarea Comisiei de evaluare a incidenței aplicării legii penale mai favorabile din cadrul penitenciarului Codlea, constituită potrivit prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 836/2013 și Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 116/2013 pentru a dispune în privința condamnatului A.A.M., aflat în executarea unei pedepse rezultante de 3 ani închisoare, una dintre condamnări fiind pronunțată pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 8 din Legea nr. 39/2003 raportat la art. 323 din Codul penal anterior.

B. Cu privire la chestiunea de drept a cărei dezlegare este solicitată

Potrivit art. 4 din Codul penal legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. În acest caz, executarea pedepselor, a măsurilor educative și a măsurilor de siguranță, pronunțate în baza legii vechi, precum și toate consecințele penale ale hotărârilor judecătorești privitoare la aceste fapte încetează prin intrarea în vigoare a legii noi.

Nu există însă dezincriminare atunci când, deși norma de incriminare din legea veche nu se mai regăsește în legea nouă, conținutul ei a fost preluat de o altă normă din Codul penal sau din legislația specială ori este acoperit de o incriminare generală existentă. În acest sens sunt dispozițiile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 187/2012, care prevăd că art. 4 din Codul penal nu se aplică în situația în care fapta este incriminată de legea nouă sau de o altă lege în vigoare, dar sub o altă denumire.

Pentru a răspunde problemei de drept ridicate de Curtea de Apel Brașov, se impune o analiză a conținutului constitutiv al infracțiunilor prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior, art. 7 și art. 8 din Legea nr. 39/2003, dar și a noii infracțiuni din art. 367 din Codul penal, spre a verifica în ce măsură sunt incidente dispozițiile art. 4 din Codul penal raportat la art. 3 alin. (1) din Legea nr. 187/2012, sau, dimpotrivă, faptele prevăzute de textele de lege în discuție continuă să fie incriminate, fiind aplicabile prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 187/2012.

Situația anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, respectiv raportul dintre art. 323 din Codul penal anterior, art. 7 și art. 8 din Legea nr. 39/2003

I. Art. 323 alin. 1 din Codul penal anterior

"Fapta de a se asocia sau de a iniția constituirea unei asocieri în scopul săvârșirii uneia sau mai multor infracțiuni, altele decât cele arătate în art. 167, ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unei astfel de asocieri, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 15 ani, fără a se putea depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea ce intră în scopul asocierii."

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii îl reprezenta fie acțiunea de a se asocia în scopul săvârșirii uneia sau mai multor infracțiuni (altele decât cele prevăzute de art. 167 din Codul penal), fie acțiunea de a iniția constituirea unei asocieri în același scop, fie acțiunea de a adera sau de a sprijini o astfel de asociație.

Astfel cum s-a arătat în doctrină, prin acțiunea de a se asocia se înțelege intrarea în asociație chiar în momentul constituirii acesteia, în acest fel luând naștere pluralitatea constituită de făptuitori, o grupare de persoane care este supusă unei anumite discipline interne, unor anumite reguli privind ierarhia, rolurile membrilor și planurile de activitate (V. Dongoroz, Explicații teoretice ale Codului penal Român, vol. IV, pag. 615), realizându-se, prin consensul mai multor persoane, un nucleu autonom, în scopul de a fi înființată în timp și de a pregăti, organiza și duce la îndeplinire săvârșirea infracțiunii (T. Vasiliu, Codul penal român comentat și adnotat, Partea specială vol. II, pag. 455).

Prin acțiunea de a iniția constituirea unei asocieri se înțelege efectuarea de acte menite să determine și să pregătească constituirea asocierii, aceasta putând fi săvârșită de o singură persoană sau mai multe, fiecare având calitatea de autori ai infracțiunii, indiferent dacă s-a ajuns sau nu la constituirea asocierii și indiferent dacă persoana sau persoanele care au inițiat constituirea au intrat sau nu în asocieri.

Prin aderarea la o asocieri se înțelege intrarea în asocieri ca membru al acesteia, iar acțiunea de sprijinire constă în înlesnirea sau ajutorul dat asociației în tot timpul existenței sale.

Cerința esențială atașată elementului material al laturii obiective era aceea ca asocieria constituită sau a cărei constituire este inițiată, la care se aderă sau căreia i se acordă sprijin, să aibă ca scop săvârșirea uneia sau mai multor infracțiuni, altele decât cele menționate în art. 167 din Codul penal.

II. Art. 7 alin. (1) din Legea nr. 39/2003

"Inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui astfel de grup, se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi."

Ațiunile care constituiau elementul material al laturii obiective - inițiere, constituire, aderare, sprijinire - erau identice cu cele ale infracțiunii de asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior.

Noțiunea "grup infracțional organizat" era definită în art. 2 lit. a) din Legea nr. 39/2003 ca fiind grupul structurat, format din 3 sau mai multe persoane, care există pentru o perioadă și acționează în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave, pentru a obține direct sau indirect un beneficiu financiar sau alt beneficiu material [textul a fost preluat întocmai din art. 2 lit. a) din Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, ratificată de România prin Legea nr. 565/2002].

Așadar, la condițiile de existență a pluralității constituite, care sunt descrise de legiuitor (grup structurat, format din 3 sau mai multe persoane, care există pentru o perioadă și acționează în mod coordonat) s-au adăugat două cerințe specifice, pentru ca grupul să fie un grup infracțional organizat în sensul Legii nr. 39/2003:

- infracțiunea pentru săvârșirea căreia s-a constituit pluralitatea să fie una gravă, în sensul art. 2 lit. b) din aceeași lege (omorul, omorul calificat, omorul deosebit de grav, lipsirea de libertate în mod ilegal, sclavia, șantajul, infracțiunile contra patrimoniului, care au produs consecințe deosebit de grave, infracțiunile prevăzute în Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 105/2001 privind frontiera de stat a României, aprobată cu modificări prin Legea nr. 243/2002, cu referire la combaterea traficului de migranți, bancruta frauduloasă, contrabanda, divulgarea secretului economic, concurența neloială, nerespectarea dispozițiilor privind operații de import sau export, deturnarea de fonduri, nerespectarea dispozițiilor privind importul de deșeuri și reziduuri, infracțiunile privind nerespectarea regimului armelor și munițiilor, materiilor explozive, materialelor nucleare sau al altor materii radioactive, infracțiunile privitoare la falsificarea de monede sau de alte valori, infracțiunea de proxenetism și cele privind jocurile de noroc; infracțiunile de corupție și cele asimilate acestora, precum și infracțiunile în legătură directă cu infracțiunile de corupție, infracțiunea de spălare a banilor, infracțiunile privind traficul de droguri sau precursori, infracțiunile săvârșite prin intermediul sistemelor și rețelelor informatice sau de comunicații, infracțiunile privind traficul de țesuturi sau organe umane, precum și orice altă infracțiune pentru care legea prevedea pedeapsa închisorii, al cărei minim special era de cel puțin 5 ani);

- grupul să fi urmărit un avantaj financiar sau material.

Analizând conținutul celor două infracțiuni, se poate concluziona că asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni prevăzută de art. 323 din Codul penal anterior constituia norma generală, iar art. 7 din Legea nr. 39/2003, normă specială. Așadar, pentru a distinge între art. 7 din Legea nr. 39/2003 și art. 323 din Codul penal anterior se impunea a se verifica dacă grupul a avut un scop material și dacă infracțiunea scop era o infracțiune gravă în accepțiunea art. 2 lit. b) din Legea nr. 39/2003. Dacă aceste condiții nu erau îndeplinite cumulativ, pluralitatea constituită trebuia reținută sub forma infracțiunii prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior. Aceeași soluție se impunea și în cazul în care nu era îndeplinită condiția privind numărul de persoane din art. 2 lit. a) din Legea nr. 39/2003, situație extrem de rar întâlnită în jurisprudență, dar recunoscută de doctrină.

Deși în practica judiciară s-au exprimat și opinii în sensul că ar exista diferențe între cele două infracțiuni și în ceea ce privește modul de organizare al pluralității constituite (dezvoltare pe verticală în cazul grupului și pe orizontală în ipoteza art. 323 din Codul penal anterior, o mai bună organizare și roluri prestabilite în cazul art. 7 spre deosebire de art. 323 din Codul penal anterior), în realitate textele de lege în discuție nu justifică asemenea distincții.

Ambele infracțiuni sancționau pluralitatea constituită și impuneau aceleași condiții pentru ca aceasta să poată fi reținută. Și anterior intrării în vigoare a Legii nr. 39/2003, doctrina și jurisprudența defineau asocierea prin aceleași elemente care se regăsesc în art. 2 lit. a), respectiv grupare de persoane, cu o anumită organizare, cu o disciplină internă, cu reguli specifice privind ierarhia și repartizarea atribuțiilor, elemente care dovedesc existența structurii organizatorice și deosebesc pluralitatea constituită de cea ocazională.

III. Art. 8 din Legea nr. 39/2003

"Inițierea sau constituirea ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unui grup, în vederea săvârșirii de infracțiuni, care nu este, potrivit prezentei legi, un grup infracțional organizat, se pedepsește după caz, potrivit art. 167 sau art. 323 din Codul penal anterior."

Elementul material al laturii obiective era identic cu cel prevăzut în art. 7 din aceeași lege și art. 323 din Codul penal anterior.

Grupul la care se referea art. 8 din Legea nr. 39/2003 reprezenta grupul care îndeplinea condițiile pluralității constituite de infractori, dar nu și pe cele ale art. 2 lit. a) din aceeași lege, respectiv a fost inițiat sau constituit în scopul săvârșirii uneia sau mai multor infracțiuni care nu reprezentau infracțiuni grave, în sensul art. 2 lit. b) din Legea nr. 39/2003, ori în alt scop decât acela de a obține direct sau indirect un beneficiu financiar sau alt beneficiu material.

Împrejurarea că teza finală a art. 2 lit. a) din Legea nr. 39/2003 prevedea că nu constituie grup infracțional organizat grupul format ocazional în scopul comiterii imediate a uneia sau mai multor infracțiuni, și care nu are continuitate sau structură determinată ori roluri prestabilite pentru membrii săi în cadrul grupului, nu poate impune concluzia că aceasta era definiția grupului prevăzut în art. 8 din lege.

Textul în discuție reprezintă o transpunere a dispozițiilor art. 2 lit. c) din Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, care definesc noțiunea de "grup structurat" ca fiind "grupul care nu s-a constituit la întâmplare pentru a comite neapărat o infracțiune și care nu deține neapărat un anumit rol de continuitate sau de structură elaborată pentru membrii săi", rolul său fiind acela de a distinge pluralitatea constituită de cea ocazională (participația penală).

De altfel, elementele folosite de legiuitor în teza finală a art. 2 lit. a) din lege (caracter ocazional, lipsa unui program, lipsa unei repartizări a atribuțiilor) sunt cele care în mod tradițional în doctrină sunt prezentate ca aspecte de diferențiere între pluralitatea ocazională și cea constituită (aceasta din urmă fiind definită ca o grupare de cel puțin două persoane, cu un anumit program în care să intre săvârșirea uneia sau mai multor infracțiuni, care are o anumită organizare, o structură ierarhică, o concepție unică de conducere care asigură coeziunea și stabilitatea grupului - C. Bulai, Manual de Drept penal, partea generală). O concluzie contrară ar însemna că simpla participație penală la săvârșirea unei infracțiuni să fie sancționată de două ori, ca infracțiune distinctă, dar și ca autorat, instigare sau complicitate la infracțiunea efectiv comisă, ceea ce este inadmisibil.

Așadar, în sfera de incidență a art. 8 din Legea nr. 39/2003 intrapluralitatea constituită în vederea săvârșirii altor infracțiuni decât cele prevăzute în art. 2 lit. b) din aceeași lege ori care nu urmărea un scop material, textul neincriminând o infracțiune distinctă de art. 323 sau art. 167 din Codul penal anterior, ci se suprapunea cu dispozițiile celor două infracțiuni, la care făcea trimitere expresă.

Legătura dintre dispozițiile art. 323 și art. 167 din Codul penal anterior și art. 8 din Legea nr. 39/2003 rezultă și din Decizia Curții Constituționale nr. 1.132 din 23 septembrie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 753 din 11 noiembrie 2010, în considerentele căreia se reține că "dispozițiile art. 8 din Legea nr. 39/2003 nu constituie o incriminare prin analogie, ci o legiferare a răspunderii penale printr-o normă juridică explicativă, care nu încalcă prevederile art. 23 alin. (12) din legea fundamentală și ale art. 7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. [...] Or, așa cum se poate observa, art. 8 din Legea nr. 39/2003, criticat în prezenta cauză, prevede expres că infracțiunile nominalizate se pedepsesc potrivit textelor de lege în care sunt incriminate".

Situația ulterioară intrării în vigoare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și a Legii nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal

Prin art. 126 pct. 2 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal au fost abrogate art. 7 și 8 din Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate.

De asemenea, infracțiunea de asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni (art. 323 din Codul penal anterior) nu se mai regăsește în Codul penal, legiuitorul incriminând prin art. 367 din Codul penal constituirea unui grup infracțional organizat, fapta constând în inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup.

Alin. (6) al aceluiași articol definește grupul infracțional organizat ca fiind grupul structurat, format din 3 sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni.

Analizând conținutul noii incriminări, se constată că acțiunile care reprezintă elementul material al laturii obiective a infracțiunii de constituire a unui grup infracțional organizat prevăzut de art. 367 din Codul penal, respectiv inițierea, constituirea, aderarea sau sprijinirea, sunt identice cu acțiunile care constituiau elementul material al infracțiunilor prevăzute de art. 7 alin. (1) și art. 8 din Legea nr. 39/2003 și art. 323 din Codul penal anterior.

Singura modificare operată de către legiuitor față de textul din art. 7 raportat la art. 2 lit. a) teza I din Legea nr. 39/2003 îl reprezintă extinderea sferei noțiunii de grup infracțional organizat. Astfel, în concepția noului Cod penal, grupul infracțional organizat are ca scop comiterea uneia sau mai multor infracțiuni, spre deosebire de dispozițiile art. 2 lit. a) teza I din Legea nr. 39/2003, în forma anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 187/2012, când aceasta era limitată la comiterea unei "infracțiuni grave" în sensul art. 2 lit. b) din Legea nr. 39/2003, fiind totodată eliminată și condiția ca grupul să fi fost constituit pentru a obține un beneficiu financiar sau alt beneficiu material.

În condițiile actualei reglementări, care a mărit în mod evident sfera de aplicare a normei de incriminare, având în vedere și considerațiile făcute anterior în analiza infracțiunilor art. 323 din Codul penal anterior și art. 8 din Legea nr. 39/2003, distincția dintre art. 7 din Legea nr. 39/2003 și acestea fiind dată chiar de elementele la care legiuitorul a înțeles să renunțe prin modificările operate în definiția noțiunii de grup infracțional organizat, rezultă că noua dispoziție a art. 367 din Codul penal a preluat atât prevederile art. 7 (aspect necontroversat în practică), cât și pe cele ale art. 323 din Codul penal anterior și ale art. 8 din Legea nr. 39/2003, faptele prevăzute de aceste texte de lege nefiind dezincriminate. De altfel, aceasta a fost și voința legiuitorului, aspect ce rezultă din expunerea de motive a noului Cod penal, în care se arată că, în privința grupărilor infracționale, noul cod urmărește să renunțe la paralelismul existent înainte de intrarea sa în vigoare între textele care incriminează acest gen de fapte (grup infracțional organizat, asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni, complot, grupare teroristă) în favoarea instituirii unei incriminări-cadru - constituirea unui grup infracțional organizat - cu posibilitatea menținerii ca incriminare distinctă a asociației teroriste, dat fiind specificul acesteia. De asemenea, potrivit expunerii de motive a Legii nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, explicația abrogării vechilor dispoziții ale art. 7-10 din Legea nr. 39/2003 constă în faptul că ipotezele reglementate de legea specială se regăsesc în incriminarea din art. 367 din Codul penal.

În raport cu considerentele anterioare, își găsesc incidența dispozițiile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 187/2012, conform cărora dispozițiile art. 4 din Codul penal referitoare la legea de dezincriminare nu se aplică în situația în care fapta este incriminată de legea nouă sau de o altă lege în vigoare, chiar sub o altă denumire, faptele prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și art. 8 din Legea nr. 39/2003 fiind incriminate de noul cod penal în art. 367 sub denumirea de "Constituirea unui grup infracțional organizat".

Doar în situația în care, în concret, nu este îndeplinită condiția privind numărul de 3 persoane prevăzută în art. 367 alin. (6) din Codul penal, devine incident art. 3 alin. (1) din Legea nr. 187/2012, conform căruia dispozițiile art. 4 din Codul penal privind legea penală de dezincriminare sunt aplicabile și în situațiile în care o faptă determinată, comisă sub imperiul legii vechi nu mai constituie infracțiune potrivit legii noi, datorită modificării elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv a formei de vinovăție, cerută de legea nouă pentru existența infracțiunii.

Pentru considerentele arătate, în temeiul art. 477 din Codul de procedură penală,

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

În numele legii

D E C I D E:

Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Brașov - Secția penală și pentru cauze cu minori în Dosarul nr. 790/62/2014 în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea problemei de drept, în sensul dacă infracțiunile prevăzute de art. 323 din Codul penal din 1969 și art. 8 din Legea nr. 39/2003 (în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 și Legea nr. 255/2013) își găsesc corespondent în art. 367 alin. (1) din Codul penal sau, dimpotrivă, sunt dezincriminate deoarece legiuitorul a înțeles să incrimineze în dispozițiile art. 367 alin. (1) din Codul penal numai infracțiunea prevăzută de art. 7 din Legea nr. 39/2003 (în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 și Legea nr. 255/2013).

Stabilește că faptele prevăzute de art. 323 din Codul penal anterior și art. 8 din Legea nr. 39/2003, în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, se regăsesc în incriminarea din art. 367 din Codul penal, nefiind dezincriminate.

Obligatorie de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, potrivit art. 477 alin. (3) din Codul de procedură penală.

Pronunțată în ședință publică, astăzi, 2 iunie 2014.

PREȘEDINTELE SECȚIEI PENALE A ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
judecător CORINA MICHAELA JÎJÎIE

Magistrat-asistent,
Otilia Constantin