



Nr. 974/C/1370/III-5/2014

mai 2014

CONCLUZII

*formulate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție în cauza nr.13/1/2014/HP/P a Înaltei Curți de Casație și Justiție privind rezolvarea de principiu a chestiunii 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 dinaintea modificărilor aduse prin Legea nr.187/2012 și Legea nr.255/2013) își găsesc corespondent în art.367 alin.1 din noul Cod 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 dinaintea modificărilor aduse prin Legea nr.187/2012 și Legea nr.255/2013)***

În temeiul art.457 din Codul de procedură penală, prin încheierea din 2 aprilie 2014, pronunțată în dosarul nr.790/62/2014, Curtea de Apel Brașov a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție, solicitând instanței supreme pronunțarea unei soluții prin care să dea o rezolvare de principiu următoarei chestiuni de drept : dacă infracțiunile prevăzute de art.323 din Codul penal din 1969 și art.8 din Legea nr.39/2003 (în reglementarea dinaintea modificărilor aduse prin Legea nr.187/2012 și Legea nr.255/2013) își găsesc corespondent în art.367 alin.1 din noul Cod 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



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

nr.39/2003 (în reglementarea dinaintea modificărilor aduse prin Legea nr.187/2012 și Legea nr.255/2013)

Din analiza încheierii de sesizare, rezultă că aceasta aparține unei instanțe (*curtea de apel*) investită cu soluționarea unei cauze în ultimă instanță (*contestație conform art.23 alin.3 din Legea nr.255/2013*). De asemenea, se constată că această chestiune de drept a cărei lămurire se solicită a fost invocată de către instanța de judecată din oficiu, de lămurirea acestei chestiuni de drept depinzând soluționarea pe fond a cauzei în care a fost invocată (*soluția căii de atac depinde de lămurirea ce se va da chestiunii de drept*).

Totodată, în chestiunea de drept supusă lămuririi, nu au fost pronunțate anterior de către Înalta Curte de Casație și Justiție hotărâri prealabile sau în recursul în interesul legii, după cum aceasta nu face nici obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

În consecință, se constată îndeplinirea condițiilor formale, de pertinență a sesizării, respectiv admisibilitatea acesteia.

Dispoziții legale supuse interpretării.

1. Art.323 din Codul penal din 1969.

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.

Ca atare, infracțiunea presupunea fie asocierea în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni, fie inițierea constituirii unei asocieri urmărind același scop, fie aderarea sau sprijinirea unei astfel de asocieri.

Dacă asocierea se realiza prin acțiunea fiecăreia dintre persoanele care înțelegeau să-și alăture eforturile, acționând potrivit unui plan și conform unei anumite discipline pentru săvârșirea uneia sau mai multor infracțiuni, inițierea constituirii unei astfel de asocieri consta în



efectuarea unor acte de natură să pregătească și să determine constituirea unei asocieri, indiferent dacă se ajungea sau nu la constituirea asocierii sau dacă odată constituită, acele persoane intrau sau nu în asociere.

În cazul modalității de săvârșire a faptei constând în aderarea la o asociere, existența infracțiunii era condiționată de o asociere deja constituită.

Sprijinirea unei asocieri având ca scop săvârșirea uneia sau mai multor infracțiuni, presupunea orice ajutor dat unei astfel de asocieri pe tot parcursul existenței acesteia.

În oricare dintre aceste situații, acțiunea făptuitorului trebuia să aibă ca scop săvârșirea uneia sau mai multor infracțiuni, altele decât cele prevăzute în art.167 din Codul penal anterior prin care se sancționa asocierea în vederea săvârșirii unor infracțiuni contra siguranței statului.

În alineatul 2 al art.323 din Codul penal anterior se prevedea că, dacă fapta de asociere a fost urmată de săvârșirea unei infracțiuni, se aplica celor care au săvârșit infracțiunea respectivă pedeapsa pentru acea infracțiune, în concurs cu pedeapsa prevăzută în alin.1.

2. Art.7 din Legea nr.39/2003 (în reglementarea dinaintea modificărilor aduse prin Legile nr.187/2012 și nr.255/2013).

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.

Termenul de *grup infracțional organizat* era definit în art.2 lit.a) din Legea nr.39/2003 ca fiind 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 (textul a fost preluat întocmai din art.2 lit.a din Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității organizate ratificată de România prin Legea nr.565 din 16 octombrie 2002).

Ca atare, pentru existența unui grup infracțional organizat în sensul Legii nr.39/2003, se impunea îndeplinirea, alături de condițiile vizând pluralitatea constituită descrise de legiuitor (grup structurat, format din trei sau mai multe persoane, care există pentru o perioadă și acționează în mod coordonat) a două condiții specifice, și anume infracțiunea pentru



săvârșirea căreia s-a constituit pluralitatea să fie una gravă, în sensul art.2 lit.b din aceeași lege și grupul să fi urmărit un avantaj financiar sau material.

Distincția dintre infracțiunea prevăzută de art.7 din Legea nr.39/2003 (în reglementarea dinaintea modificărilor aduse prin Legile nr.187/2012 și nr.255/2013) și art.323 din Codul penal anterior.

Din analiza conținutului celor două infracțiuni rezultă, pe de o parte, că acțiunile care constituiau elementul material al laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art.7 din Legea nr.39/2003 – inițiere, constituire, aderare, sprijinire – erau identice cu cele ale infracțiunii de asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni prevăzută de art.323 din Codul penal, iar pe de altă parte, că asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni prevăzută de art.323 din Codul penal, constituia norma generală, iar art.7 din Legea nr.39/2003 norma specială.

În doctrină și în practica judiciară s-au exprimat opinii în sensul că distincția între infracțiunea prevăzută de art.7 din Legea nr.39/2003 și cea prevăzută de art.323 din Codul penal anterior, era dată de numărul subiecților activi, sfera infracțiunilor-scop, dar și de modul de organizare al pluralității constituite și anume dezvoltarea 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.

Și înainte de apariția 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.

3. Art.8 din Legea nr.39/2003 (în reglementarea dinaintea modificărilor aduse prin Legile nr.187/2012 și nr.255/2013).

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.



În doctrină au existat opinii contrare, unii autori au considerat că art.8 din Legea nr.39/2003 este o normă de trimitere¹, alții o incriminare de sine stătătoare².

Întrucât în sfera de incidență a art.8 din Legea nr.39/2003 intra pluralitatea 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 nu incrimina o infracțiune distinctă de cea prevăzută în art.323 din Codul penal anterior sau art.167 din același cod.

De altfel, în considerentele Deciziei Curții Constituționale nr.1132 din 23 septembrie 2010 publicată în Monitorul Oficial nr.753 din 11 noiembrie 2010, se reține că „dispozițiile nr.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”.

Distincția dintre infracțiunea reglementată de art.8 din Legea nr.39/2003 (în reglementarea dinaintea modificărilor aduse prin Legile nr.187/2012 și nr.255/2013) și cele prevăzute de art.7 din aceeași lege, respectiv art.323 din Codul penal anterior.

Pentru reținerea art.7 din Legea nr.39/2003 se impunea a fi îndeplinite cumulativ următoarele condiții : să se fi urmărit săvârșirea unei infracțiuni grave în înțelesul legii speciale, grupul să fi fost structurat și să fi urmărit un avantaj material.

În cazul grupului infracțional menționat de art.8 din Legea nr.39/2003, care face trimitere la caracteristicile grupului infracțional organizat definit în art.2 lit.a din aceeași lege, este necesară colaborarea a trei sau mai multe persoane în timp ce pentru a putea fi în prezența unei asocieri este nevoie de colaborarea a cel puțin două persoane.

¹ R.Jurje, Infracțiuni prevăzute de Legea nr.39/2003 privind criminalitatea organizată. Delimitări față de asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni, în Caiete de Drept Penal nr.1/2006, pagina 93;

² Cristinel Ghigheci, Alina Daria Lupea – Distincția dintre grupul infracțional și asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni, Caiete de Drept Penal nr.4/2011, pag.26-35.



Art.8 din Legea nr.39/2003 preciza că inițierea, constituirea ori aderarea la un grup în vederea săvârșirii de infracțiuni se pedepsea conform art.167 sau art.323, ambele din Codul penal anterior.

Ca atare, art.8 făcea referire la un grup (nu la un grup infracțional organizat) în timp ce asocierea avea ca scop săvârșirea de infracțiuni (altele decât infracțiunile grave).

Așadar, pentru a distinge între art.7 din Legea nr.39/2003 și art.323 din Codul penal anterior, criteriile erau acelea dacă grupul a avut un scop material și dacă infracțiunea scop era o infracțiune gravă în accepțiunea Legii nr.39/2003.

Art.8 nu putea fi conceput ca o infracțiune intermediară între cea prevăzută de art.7 din Legea nr.39/2003 și cea prevăzută de art.323 din Codul penal anterior sau ca o asociere „mai puțin organizată” decât cea prevăzută între cele două texte de lege, dar sancționată cu pedeapsa prevăzută în art.323³.

4. Art.367 din Codul penal.

Textul din Noul Cod penal creează un cadru unitar pentru sancționarea asocierii pentru săvârșirea de infracțiuni, reunind în art.367 sub denumirea marginală - *constituirea unui grup infracțional organizat*⁴ - infracțiunile prevăzute de art.323 și art.167 din Codul penal anterior, dar și cele prevăzute de art.7 și art.8 din Legea nr.39/2003, faptele prevăzute în aceste dispoziții legale nefiind dezincriminate.

În expunerea de motive a Legii nr.187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr.286/2009 privind Codul penal, în Titlul II, pct.1, se menționează abrogarea unor texte de incriminare din legislația specială, ca urmare a cuprinderii acestora în Partea specială a Noului Cod penal, pentru evitarea paralelismelor de reglementare, între acestea fiind enumerate articolele 7 – 10 din Legea nr.39/2003, reținându-se că ipotezele reglementate de legea specială se regăsesc în incriminarea din art.367 din Codul penal⁵.

³ Cristina Rotaru – Au fost dezincriminate faptele prevăzute în art.8 din Legea nr.39/2003 ?, www.juridice.ro

⁴ Art.367 - 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.

⁵ Expunerea de motive, pagina 6.



Definiția grupului infracțional organizat a fost preluat în Noul Cod penal cu anumite modificări. Astfel, pentru existența acestuia legiuitorul nu mai prevede condiția să fie format în scopul săvârșirii unei infracțiuni grave. Importanța valorii sociale lezate, precum și gravitatea infracțiunii vor fi relevante în reținerea formei tip sau a variantei agravate prevăzute de alin.(2). De asemenea, grupul infracțional organizat va exista chiar dacă nu a fost constituit în scopul obținerii, direct sau indirect, a unui beneficiu financiar sau altui beneficiu material⁶.

În alineatul 6 al aceluiași articol, grupul infracțional organizat este definit ca fiind 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.

Astfel, în cazul în care nu este îndeplinită condiția vizând numărul persoanelor care formează grupul infracțional „trei sau mai multe persoane”, se impune aplicarea dispozițiilor art.3 alin.1 din Legea nr.187/2012, potrivit căroră, prevederile art.4 din Codul penal privind legea 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 cerute de legea nouă pentru existența infracțiunii.

Acțiunile care reprezintă elementul material al laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art.367 și anume inițierea, constituirea, aderarea sau sprijinirea sunt identice cu acțiunile care constituiau elementul material al infracțiunilor prevăzute de art.7 alin.1, art.8, ambele din Legea nr.39/2003 și art.323 din Codul penal anterior.

Concluzia în sensul că faptele prevăzute de textele mai sus-menționate nu sunt dezincriminate, rezultă și din expunerea de motive a Noului Cod penal în care se arată că *în privința grupărilor infracționale, Noul Cod renunță la paralelismul existent astăzi 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.*

⁶ Mihail Udroui, Victor Constantinescu – Noul Cod penal, Codul penal anterior – Prezentare comparativă, observații, ghid de aplicare, legea penală mai favorabilă, Editura Hamangiu, 2012, pag.463.



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

Întrucât în art.367 din Noul Cod penal, sub denumirea de constituirea unui grup infracțional organizat, sunt incriminate faptele prevăzute în art.323 din Codul penal anterior și art.8 din Legea nr.39/2003, în cauză își găsesc aplicabilitatea prevederile de la alin.2 al art.3 din Legea nr.187/2012, conform cărora dispozițiile 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, chiar sub o altă denumire.

Pentru aceste motive

În temeiul art.475 – art.477 din Codul de procedură penală

Vă solicităm

Pronunțarea unei decizii prin care chestiunea de drept supusă dezlegării 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.

**PROCUROR GENERAL,
TIBERIU MIHAIL NIȚU**