



ICCJ SI-A MOTIVAT ATENTATUL ANTICONSTITUTIONAL – Exclusiv: hotararea prin care judecatorii ICCJ Alina Ioana Ilie, Oana Burnel, Anca Alexandrescu si Dan Andrei Enescu au refuzat sa aplice Decizia CCR 685/2018 privind nelegala compunere a Completelor de 5, ca sa mentina condamnarea nelegala a Elenei Udrea. Judecatorii ICCJ s-au temut ca Udrea putea beneficia de Decizia CCR 417/2019, care implica reluarea procesului de la zero, iar astfel ar fi existat riscul ca memoria martorilor sa se altereze

Scris de George TARATA | Data: 17.06.2022 15:50



Lumea Justitiei publice a motivat prin care Inalta Curte de Casatie si Justitie isi justifica atentatul anticonstitutional comis prin nerespectarea unei decizii obligatorii a Curtii Constitutionale a Romaniei, dand intaietate Curtii de Justitie a Uniunii Europene. Este vorba despre **Decizia penala nr. 41 din 7 aprilie 2022**, pronuntata in **dosarul 3089/1/2018**, prin care **judecatorii ICCJ Alina Ioana Ilie, Oana Burnel, Anca Madalina Alexandrescu si Dan Andrei Enescu (cu opinia separata si corecta a judecatoarei Hermina Iancu)** au respins contestatia in anulare a **Elenei Udrea (foto)** si au mentinut condamnarea nelegala a acesteia la 6 ani inchisoare cu executare in dosarul "Gala Bute", **refuzand sa aplice Decizia CCR 685/2018 privind nelegala compunere a completelor de judecata, obligatorie potrivit art. 147 alin. (4) din Constitutie, decizie care impunea desfiintarea condamnarii si rejudecarea apelului, in conditiile in care Udrea fusese condamnata de un Complet de 5 judecatori nelegal compus, in care presedintele nu a fost tras la sorti, ci pus cu mana.**

Inca de la inceputul motivarii, cei patru judecatori se pronunta in sensul nerespectarii Deciziei CCR 685/2018, explicand de ce, din punctul lor de vedere, ar avea intaietate hotararea CJUE din decembrie 2021, care a indemnat la nesocotirea deciziilor CCR daca s-ar produce un risc de impunitate prin interventia prescriptiei. Mai mult, aceiasi judecatori Ioana Alina Ilie, Oana Burnel, Anca Alexandrescu si Dan Andrei Enescu isi justifica grava incalcare a legii, a Constitutiei si a Deciziei CCR 685/2018 prin aceea ca odata trimis dosarul la rejudecare, Elena Udrea ar fi beneficiat de alta decizie obligatorie a CCR, 417/2019, cauza urmand sa fie trimisa la rejudecare in fond, pe motiv ca Elena Udrea nu a fost judecata de un complet specializat in materia coruptiei. Iar in acest mod, ar fi existat riscul prescriptiei faptelor, iar memoria martorilor ar putea fi intre timp alterata.

Iata un fragment din decizia ICCJ de respingere a contestatiei in anulare formulate de Elena Udrea (documentul este atasat integral la finalul articolului):

*"Constatand ca, in cauza, contestatorii Udrea Elena Gabriela, Breazu Liberiu Tudor, Nastasia Gheorghe si Obreja Rudel au fost condamnati pentru infractiuni a caror sanctionare intra sub incidenta dreptului Uniunii si avand in vedere elementele de interpretare a dispozitiilor europene aplicabile furnizate de Curtea Europeana de Justitie, Marea Camera, la data de 21 decembrie 2021, in cauzele conexe C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 si C-840/19, **Inalta Curte, Completul de 5 Judecatori, va lasa neaplicata Decizia nr. 685/2018 a Curtii Constitutionale, aplicarea standardului instituit prin decizia ultim mentionata, relativ la notiunea de instanta constituita potrivit legii, fiind de natura a genera incalcare a dispozitiilor articolului 325 alineatul (1) TFUE, precum si a obiectivelor de referinta enuntate in anexa la Decizia 2006/928, in conditiile in care vicii***

constatat nu este de natura sa afecteze dreptul la un proces echitabil potrivit standardelor europene.

(...)

In raport cu argumentele partilor in sustinerea inaplicabilitatii sau lipsei de efect a deciziei pronuntate de instanta europeana, Inalta Curte subliniaza caracterul obligatoriu al dezlegarii date prin hotararea prealabila, instanta nationala fiind tinuta de decizia pronuntata cu titlu preliminar de Curte in ceea ce priveste interpretarea dispozitiilor dreptului Uniunii in cauza, in vederea solutionarii litigiului principal (a se vedea, in acest sens, Hotararea din 9 martie 1978, Simmenthal, 106/77, Hotararea din 5 aprilie 2016, PFE, C - 689/13).

Astfel cum se precizeaza in paragraful 257 al deciziei mentionate, jurisprudenta instantei europene a afirmat, in mod constant, ca instanta nationala care a exercitat optiunea sau si-a indeplinit obligatia de a sesiza Curtea cu o cerere de decizie preliminara, in temeiul articolului 267 TFUE, este obligata a face tot ceea ce este necesar pentru a inlatura o reglementare sau o practica nationala care ar constitui un eventual obstacol in calea eficacitatii depline a normelor dreptului Uniunii. Aceasta obligatie face parte integranta din atributiile de instanta a Uniunii care ii revin instantei nationale insarcinate cu aplicarea, in cadrul competentei sale, a normelor dreptului Uniunii, iar exercitarea acestei puteri constituie o garantie inerenta independentei judecatorilor care decurge din articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE.

In concret, principiul suprematiei impune instantei nationale insarcinate cu aplicarea dispozitiilor dreptului Uniunii obligatia, in cazul in care nu poate sa procedeze la o interpretare a reglementarii nationale care sa fie conforma cu cerintele dreptului Uniunii, sa asigure efectul deplin al cerintelor acestui drept in litigiul cu care este sesizata, lasand neaplicata, daca este necesar, din oficiu, orice reglementare sau practica nationala, chiar si ulterioara, care este contrara unei dispozitii de drept al Uniunii care are efect direct, fara a trebui sa solicite sau sa astepte eliminarea prealabila a acestei reglementari sau practici nationale pe cale legislativa sau prin orice alt procedeu constitutional.

Or, astfel cum s-a retinut in paragraful 253 al deciziei, din jurisprudenta Curtii rezulta ca articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, articolul 325 alineatul (1) TFUE, precum si obiectivele de referinta enuntate in anexa la Decizia 2006/928 sunt formulate in termeni clari si precisi si nu sunt insotite de nicio conditie, astfel incat ele au efect direct, in acest sens Curtea mentionand ca relevante Hotararea din 5 decembrie 2017, M. A. S. si M. B., C - 42/17, precum si Hotararea din 18 mai 2021, Asociația Forumul Judecatorilor din Romania si altii, C - 83/19, C - 127/19, C - 195/19, C - 291/19, C - 355/19 si C - 397/19.

In ce priveste continutul principiului suprematiei dreptului comunitar, Curtea a stabilit in jurisprudenta sa constanta si a reamintit in cuprinsul paragrafelor 244-262 din decizie, ca instituirea prin Tratatul CEE a unei ordini juridice proprii, acceptata de statele membre pe baza de reciprocitate, are drept corolar imposibilitatea statelor mentionate de a face sa prevaleze, impotriva acestei ordini juridice, o masura unilaterala ulterioara sau de a opune dreptului nascut din Tratatul CEE norme de drept national, indiferent de natura acestora, existand altfel riscul ca acest drept sa isi piarda caracterul comunitar si ca fundamentul juridic al Comunitatii insesi sa fie pus in discutie. Curtea a considerat astfel ca, desi a fost incheiat sub forma unui acord international, Tratatul CEE constituie carta constitutională a unei comunitati de drept, iar caracteristicile esentiale ale ordinii juridice comunitare astfel constituite sunt in special suprematia acesteia in raport cu dreptul statelor membre si efectul direct al unei intregi serii de dispozitii aplicabile statelor membre si resortisantilor lor.

In acest sens exista o jurisprudenta constanta si bogata a Curtii, anterioara aderarii Romaniei la Uniunea Europeana, relevante fiind hotararile pronuntate in cauzele nr. 26/62 - van Gend & Loos din data de 5 februarie

1963, nr. 6/64 - Costa din data de 15 iulie 1964, nr. 106/77 - Simmenthal din data de 9 martie 1978, nr. 11/70 - Internationale Handelsgesellschaft din data de 17 decembrie 1970, al caror caracter obligatoriu pentru toate institutiile statelor membre, inclusiv instantele nationale, a fost cunoscut, acceptat si asumat de statul roman.

Curtea a adaugat ca, intrucat articolul 4 alineatul (2) TUE prevede ca Uniunea respecta egalitatea statelor membre in raport cu tratatele, aceasta nu poate respecta o astfel de egalitate decat daca statele membre se afla, in temeiul principiului suprematiei dreptului Uniunii, in imposibilitatea de a face sa prevaleze, impotriva ordinii juridice a Uniunii, o masura unilaterala, indiferent de natura acesteia. In acest context, Curtea a aratat ca, in exercitarea competentei sale exclusive de a furniza interpretarea definitiva a dreptului Uniunii, acesteia ii revine sarcina de a preciza intinderea principiului suprematiei dreptului Uniunii in raport cu dispozitiile relevante ale acestui drept, intinderea mentionata neputand depinde nici de interpretarea unor dispozitii ale dreptului national, nici de interpretarea unor dispozitii de drept al Uniunii retinuta de o instanta nationala, care nu corespund interpretarii Curtii.

Potrivit Curtii, efectele asociate principiului suprematiei dreptului Uniunii se impun tuturor organelor unui stat membru, fara ca dispozitiile interne, inclusiv de ordin constitutional, sa poata impiedica acest lucru. Instantele nationale sunt tinute sa lase neaplicata, din oficiu, orice reglementare sau practica nationala contrara unei dispozitii de drept al Uniunii care are efect direct, fara a trebui sa solicite sau sa astepte eliminarea prealabila a acestei reglementari sau practici nationale pe cale legislativa sau prin orice alt procedeu constitutional (par. 245-252 din decizia amintita).

Curtea a reiterat recent acest aspect in jurisprudenta sa, in urma sesizarii de catre o alta instanta romana, statuand explicit si categoric prin Hotararea pronuntata in cauza C-430/21 la data de 22 februarie 2022 ca „Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE coroborat cu articolul 2 si cu articolul 4 alineatele (2) si (3) TUE, cu articolul 267 TFUE, precum si cu principiul suprematiei dreptului Uniunii trebuie interpretat in sensul ca se opune unei reglementari sau unei practici nationale in virtutea careia instantele de drept comun ale unui stat membru nu au abilitatea sa examineze compatibilitatea cu dreptul Uniunii a unei legislatii nationale pe care curtea constitutională a acestui stat membru a constatat-o ca fiind conforma cu o dispozitie constitutională nationala care impune respectarea principiului suprematiei dreptului Uniunii.”

Prin aceeași decizie, Curtea a reamintit ca detine o competenta exclusiva pentru a furniza interpretarea definitiva a dreptului Uniunii, iar in cadrul acestei competente ii revine sarcina de a preciza intinderea principiului suprematiei care nu poate depinde nici de interpretarea unor dispozitii de drept national, nici de interpretarea unor dispozitii ale dreptului Uniunii retinuta de o instanta nationala care nu corespunde interpretarii Curtii (paragraf 52 din hotararea pronuntata in cauza C-430/21).

Competenta exclusiva include si interpretarea articolului 4 alineatul (2) TUE, Curtea fiind singura abilitata sa verifice daca o obligatie de drept a Uniunii incalca identitatea nationala a unui stat membru (paragraf 68 si urm. din hotararea pronuntata in cauza C-430/21 si jurisprudenta anterioara citata).

Ca atare, sunt nefondate sustinerile contestatorilor condamnati prin care se tinde la inlaturarea obligativitatii interpretarii date de Curte dispozitiilor de drept al Uniunii relevante in cauza sau la restrangerea competentei instantei nationale de a da efect direct articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, articolului 325 alineatul (1) TFUE, precum si obiectivelor de referinta enuntate in anexa la Decizia 2006/928, conform interpretarii instantei de contencios european si in raport cu reperele oferite de aceasta instanta de trimitere in vederea aplicarii dreptului Uniunii.

In ce priveste incidenta dreptului Uniunii, inalta Curte, Completul de 5 Judecatori, noteaza ca acuzatiile aduse

contestatorilor si in raport cu care s-a pronuntat hotararea definitiva atacata cu prezenta cale de atac extraordinara se circumscriu unor infractiuni de coruptie la nivel inalt, infractiuni de abuz in serviciu in legatura cu gestionarea de fonduri europene si infractiuni de evaziune fiscala privind TVA.

Asupra infractiunilor de evaziune fiscala privind TVA, in jurisprudenta sa anterioara, Curtea a statuat constant ca acestea intra sub incidenta articolului 325 alin. (1) TFUE care obliga statele membre sa combata frauda si orice alta activitate ilegala care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii prin masuri efective si disuasive, intrucat resursele proprii ale Uniunii cuprind, printre altele, potrivit art. 2 alin. (1) lit. b) din Decizia 2007/436, veniturile din aplicarea unei cote uniforme a bazelor armonizate de evaluare a TVA-ului, stabilite in conformitate cu normele Uniunii, existand o legatura directa intre colectarea veniturilor din TVA cu respectarea dreptului Uniunii aplicabil si punerea la dispozitia bugetului Uniunii a resurselor TVA corespunzatoare, de vreme ce orice lacuna in colectarea celor dintai se poate afla la originea unei reduceri a celor din urma (hotararea Akerberg Fransson, C-617/10, hotararea din 5.12.2017, MAS si MB, C-42/17, hotararea din 5.06.2018, Kolev si altii, C-612/15).

Cat despre infractiunile de coruptie si de abuz in serviciu ce au facut obiectul cauzei, acestea intra sub incidenta dreptului Uniunii avand in vedere elementele de interpretare furnizate de Curte in paragrafele 184-194, in sensul ca expresia „orice activitate ilegala” din cuprinsul articolului 325 alin. (1) TFUE nu poate fi interpretata restrictiv si acopera orice act de coruptie sau orice abuz in serviciu care poate aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii si aceasta indiferent daca s-a si produs o pierdere de resurse proprii Uniunii.

Mai mult, in ce priveste Romania, obligatia de combatere a coruptiei care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii este completata de angajamentele asumate la incheierea negocierilor de aderare, concretizate ulterior prin adoptarea Deciziei 2006/928 care obliga statul roman sa adopte norme de drept penal si de procedura penala care sa permita aplicarea unor sanctiuni penale cu caracter efectiv si disuasiv in ce priveste faptele de coruptie si, in special, de coruptie la nivel inalt, independent de o eventuala atingere adusa intereselor financiare ale Uniunii.

Ca atare, nu pot fi primite argumentele contestatorilor condamnati privind inaplicabilitatea deciziei Curtii pe motiv ca acuzatiile nu vizeaza infractiuni ce intra sub incidenta dreptului Uniunii.

Sunt, de asemenea, nefondate sustinerile privind inaplicabilitatea deciziei pe considerentul ca prezentele contestatii in anulare nu vizeaza acuzatii in materie penala, ci exclusiv o chestiune procedurala, avand in vedere faptul ca, prin caile extraordinare de atac, se tinde la desfiintarea unor solutii de condamnare definitive, Curtea statuand expres in sensul ca cerinta de efectivitate vizeaza inclusiv punerea in executare a pedepselor dispuse, intrucat in lipsa unei executari efective, sanctiunile nu ar putea avea un caracter efectiv si disuasiv (paragraf 192, teza finala).

Odata stabilita incidenta dreptului Uniunii, Inalta Curte retine ca prin decizia preliminara, Curtea, reunita in Marea Camera, a confirmat jurisprudenta sa rezultata din hotararea pronuntata in cauzele conexe C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 si C-397/19, potrivit careia MCV este obligatoriu in toate elementele sale pentru Romania, actele adoptate inainte de aderare de institutiile Uniunii fiind obligatorii de la data aderarii sale. Aceasta este situatia Deciziei 2006/928, care este obligatorie in toate elementele sale pentru Romania atat timp cat nu a fost abrogata. Obiectivele de referinta care urmaresc sa asigure respectarea statului de drept au de asemenea caracter obligatoriu, Romania fiind tinuta sa ia masurile adecvate pentru atingerea acestor obiective, tinand seama de recomandările formulate in rapoartele intocmite de Comisie.

Cat priveste obligatiile care decurg din articolul 325 alineatul (1) TFUE, acestea impun statelor membre sa combata frauda si orice alta activitate ilegala care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii prin masuri disuasive si

efective (Hotararea din 5 iunie 2018, Kolev si altii, precum si Hotararea din 17 ianuarie 2019, Dzivev si altii si hotararile mai sus mentionate).

Curtea a amintit ca, chiar daca normele care guverneaza organizarea justitiei in statele membre, in special cea referitoare la compunerea completurilor de judecata in materie de frauda si de coruptie, intra, de principiu, in competenta statelor respective, acestea sunt totusi tinute sa respecte obligatiile care decurg pentru ele din dreptul Uniunii.

Este adevarat ca sanctiunile si procedurile penale instituite pentru combaterea acestor infractiuni intra in competenta statului membru, insa aceasta competenta este limitata, printre altele, de principiul efectivitatii, in acelasi sens fiind mentionate si hotararile pronuntate in cauzele Scialdone -C-574/15 si Dzivev si altii -C-310/16.

Este, de asemenea, cert ca, in primul rand, obligatia de a lua masurile necesare revine legiuitorului national care trebuie sa garanteze ca regimul procedural corespunde acestor exigente, insa instantelor nationale le revine sarcina de a da efect deplin obligatiilor care decurg din articolul 325 alineatul (1) TFUE, precum si din Decizia 2006/928 si de a lasa neaplicate dispozitiile interne care impiedica aplicarea unor sanctiuni efective si disuasive pentru a combate astfel de infractiuni (par. 193-194 din decizie), sustinerile contestatorilor condamnati in sens contrar fiind in contradictie atat cu considerentele deciziei, cat si cu jurisprudenta consacrata a Curtii referitoare la aceasta chestiune de drept la care face referire instanta de contencios european.

In considerarea obligatiei ce incumba instantei nationale de a lasa neaplicate dispozitiile interne care impiedica aplicarea unor sanctiuni efective si disuasive, inalta Curte constata ca aplicarea Deciziei Curtii Constitutionale nr. 685 din 7 noiembrie 2018 ar avea drept consecinta desfiintarea hotararii definitive si rejudecarea cauzei in apel, iar o astfel de rejudecare are, in mod inevitabil, ca efect, prelungirea duratei procedurilor penale aferente. Or, pe langa faptul ca Romania s-a angajat sa reduca durata procedurii pentru cauzele de coruptie, Curtea de Justitie a reamintit ca, tinand seama de obligatiile specifice care ii incumba Romaniei in temeiul Deciziei 2006/928, reglementarea si practica nationala in aceasta materie nu pot avea drept consecinta prelungirea duratei anchetelor privind infractiunile de coruptie sau slabirea, in orice alt mod, a luptei impotriva coruptiei (par. 197 din decizie).

Aceasta constatare a contrarietatii efectelor Deciziei nr. 685/2018 a Curtii Constitutionale cu dispozitiile de drept a Uniunii, ce instituie obligatii formulate in termeni clari si precisi, care nu sunt insotite de nicio conditie, este suficienta, prin ea insasi, pentru ca instanta sa dea efect direct obiectivelor de referinta enuntate in anexa la Decizia 2006/928 si sa lase neaplicata hotararea instantei de contencios constitutional, cel putin in privinta infractiunilor de coruptie, orice alta interpretare a dreptului Uniunii fiind contrara elementelor de interpretare furnizate de Curtea de Justitie si de natura a antrena raspunderea statului roman.

Mai mult, inalta Curte - Completul de 5 Judecatori constata ca aplicarea Deciziei nr. 685/2018 a Curtii Constitutionale, respectiv desfiintarea deciziei atacate si trimiterea cauzei spre rejudecarea apelului, ar face aplicabila succesiv Decizia nr. 417/2019 a instantei de contencios constitutional, jurisprudenta acesteia din urma rezultata din deciziile mentionate presupunand, in privinta infractiunilor de coruptie a caror judecata in fond este de competenta instantei supreme, necesitatea unei duble judecari a cauzei in prima instanta si, eventual, a unei triple judecari in apel.

Reamintim ca, prin Decizia nr. 685/2018, Curtea Constitutionala a stabilit ca desemnarea prin tragere la sorti a doar 4 dintre cei 5 membri ai completurilor de 5 judecatori ale Inaltei Curti de Casatie si Justitie care se pronunta in apel este contrara art. 32 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciara, cu

modificarile si completarile ulterioare, precizand, totodata, ca aceasta decizie se aplica de la data publicarii sale in special in cauzele aflate in curs de judecata, precum si in cele finalizate, in masura in care justitiabilii sunt inca in termenul de exercitare a cailor de atac extraordinare corespunzatoare, dar si ca jurisprudenta rezultata din decizia mentionata impune ca toate aceste cauze sa faca obiectul unei rejudecari in apel de catre un complet de judecata ai carui membri sunt determinati toti prin tragere la sorti.

Succesiv, prin Decizia nr. 417/2019, Curtea Constitutionala a dispus ca toate cauzele solutionate de inalta Curte de Casatie si Justitie in prima instanta, anterior datei de 23 ianuarie 2019, si in care hotararile pronuntate nu au devenit definitive la data pronuntarii deciziei, respectiv 3 iulie 2019, sa fie rejudecate de completuri specializate in materie de coruptie, stabilite potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 78/2000, in interpretarea data de instanta constitutională. Decizia are ca efect rejudecarea tuturor cauzelor care, la data de 23 ianuarie 2019, se aflau in curs de judecata in faza apelului, precum si a celor in care hotararile au ramas definitive pana la acea data, inasa au fost desfiintate ca urmare a exercitarii caili extraordinare de atac a contestatiei in anulare in aplicarea Deciziei nr. 685/2018.

Avand in vedere competenta exclusiva a Inaltei Curti in solutionarea tuturor infractiunilor de fraudă care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii si de coruptie in general, savarsite de persoane care ocupa cele mai importante pozitii in statul roman, in cadrul puterii executive, legislative si judecatoresti, jurisprudenta Curtii Constitutionale mentionata, astfel cum insasi Curtea de Justitie a Uniunii Europene a constatat, are un impact direct si generalizat asupra respectivei categorii de persoane si asupra tuturor cauzelor pronuntate in materie intr-un interval considerabil de timp.

Referitor la aceasta chestiune, Inalta Curte constata ca efectele Deciziei nr. 685/2018 vizeaza toate cauzele care s-au aflat pe rolul Completului de 5 Judecatori in apel sau in care apelul a fost solutionat in perioada cuprinsa intre 2014 si decembrie 2018 - cand completurile de 5 judecatori au fost constituite, in considerarea interpretarii date de Curtea Constitutionala, prin tragere la sorti a tuturor celor 5 membri - conditionat de respectarea termenului privind exercitarea contestatiei in anulare.

Cat priveste Decizia nr. 417/2019, aceasta este incidenta, potrivit Curtii Constitutionale, in apel, in toate cauzele pronuntate in fond de Inalta Curte in materie de coruptie in intervalul de timp cuprins intre 2003 si 23 ianuarie 2019, cand, prin hotarare de colegiu, Inalta Curte a constatat ca toate completurile Sectiei penale sunt specializate in materie de coruptie.

Or, aplicarea succesiva a deciziilor mentionate presupune o dubla judecata a cauzei in prima instanta si, eventual, o tripla judecare in apel, iar reluarea ciclurilor procesuale, data fiind complexitatea cauzelor si durata considerabila de timp a procedurii pana la pronuntarea unei hotarari definitive, temporizeaza durata procesului si face aproape inevitabil ca, prin aceasta prelungire, sa se depaseasca termenele de prescriptie a raspunderii penale aplicabile, riscul de impunitate devenind in acest fel sistemic fata de categoria de persoane mentionata, fiind de notorietate ca pronuntarea unei hotarari definitive in materie are loc deseori la limita implinirii acestor termene de prescriptie, cum este, de altfel, situatia si in privinta unora dintre infractiunile de coruptie ce au format obiectul cercetarii in prezenta cauza. Astfel, cauzelor obiective (de pilda, particularitatile probatoriului, care deseori presupune efectuarea unor expertize complexe si eventual cooperari internationale) si subiective (de exemplu, tergiversarea procedurilor sau chiar sustragerea celor cercetati de la proces) care duc la prelungirea duratei procedurilor in materie de coruptie la nivel inalt, precum si a celor avand ca obiect infracțiuni de abuz in serviciu si evaziune fiscala, li se adauga reluarea ciclurilor procesuale. Este relevant si faptul ca, in aplicarea principiului legii penale mai favorabile, pot fi incidente dispozitii privind termene speciale de prescriptie mai scurte, dar si imprejurarea ca obligatia motivarii hotararilor odata cu pronuntarea solutiei prelungeste durata procedurii in apel cu cateva luni, daca se are in vedere durata termenului de recomandare.

Dincolo de aceste aspecte care fundamenteaza riscul implinirii termenului de prescriptie a raspunderii penale, riscul de impunitate rezulta si din dificultatea de a readministra probele testimoniale, trecerea timpului fiind de natura a altera memoria martorilor sau de a face imposibila audierea lor, fie pentru ca acestia nu se mai prezinta in instanta, fie pentru ca refuza sa reitereze declaratiile, fie din cauza varstei sau a incetarii din viata.

Ca atare, in raport cu reperatele de interpretare a dreptului Uniunii necesare pentru solutionarea litigiului principal, oferite de instanta de contencios european si mentionate la paragrafele 200-202 din decizie, practica nationala, rezultat al aplicarii deciziilor Curtii Constitutionale amintite, este de natura a impiedica sanctionarea, in mod efectiv si disuasiv, a persoanelor care ocupa cele mai importante pozitii in statul roman si care au fost condamnate pentru savarsirea, in exercitarea functiilor lor, a unor fapte de frauda grava si/sau de coruptie grava, de o maniera incompatibila cu dreptul Uniunii.

In privinta semnificatiei sintagmei „risc sistemic de impunitate”, se impune o prima observatie, si anume aceea ca aprecierea existentei unui astfel de risc nu se raporteaza exclusiv la situatia concreta din cauza, notiunea „sistemic” excluzand de plano o astfel de interpretare.

O a doua observatie vizeaza conceptul de „risc”, care exprima probabilitatea unor intamplari negative si impactul acesteia, riscul fiind un eveniment incert sau o conditie care, daca apare, produce un efect asupra unor obiective. Cu alte cuvinte, evaluarea existentei unui risc presupune o deductie logica bazata pe un set de imprejurari care fundamenteaza, in mod rezonabil, presupunerea obiectiva ca, in cazul nostru, o anumita practica judiciara are aptitudinea de a produce un anumit efect.

De altfel, riscul sistemic de impunitate nu are semnificatia implinirii iminente a termenului de prescriptie intr-o cauza data, semnificatie care ar genera, prin ea insasi, o practica judiciara neunitara si nici nu se rezuma in mod exclusiv la implinirea termenului de prescriptie, ci se refera la orice alta imprejurare care ar avea aptitudinea de a produce acest rezultat, in dezlegarea data de Curtea de Justitie la punctul 2 din dispozitivul deciziei nefiind mentionata o asemenea conditie limitativa. Faptul ca, in considerentele hotararii, se face referire punctuala la implinirea termenului de prescriptie se datoreaza necesitatii de a analiza argumentele prezentate de instantele de trimitere, insa cauzele care atrag impunitatea pot fi multiple, iar Curtea nu a restrans in dispozitivul hotararii pronuntate posibilitatea de evaluare a riscului de impunitate prin raportare la criteriul prescriptiei.

Contrar sustinerilor contestatorilor condamna?i, revine instantei aprecierea asupra existentei unui „risc sistemic de impunitate”, in considerarea competentelor sale de instanta a Uniunii abilitata sa dea efect direct dreptului Uniunii, astfel cum a fost interpretat de Curtea de Justitie. De altfel, existenta unui risc face obiectul evaluarii si in cadrul altor proceduri, de pilda, cele avand ca obiect luarea unor masuri preventive sau a unor masuri asiguratorii.

Cat priveste referirea la un numar considerabil de cauze in explicarea notiunii de „risc sistematic” utilizata de Curtea de Justitie a Uniunii Europene in cauza Taricco si altii, C-105/14, contrar sustinerilor apararii, criteriul de evaluare nu poate fi unul abstract, o astfel de analiza avand un caracter arbitrar si facand imposibila insasi aplicarea dezlegarii date de Curte. Criteriul de apreciere este unul concret si este cel oferit de Curte in paragraful 201 al deciziei mentionate, respectiv prin raportare la numarul de cauze pronuntate in materie de coruptie, fata de o categorie de persoane. Or, astfel cum insasi Curtea de Justitie a Uniunii Europene a observat, deciziile Curtii Constitutionale sunt susceptibile sa aiba un impact direct si generalizat, chiar daca limitat in timp, si chiar au produs un astfel de efect. Asadar, statistic vorbind, riscul de impunitate este sistemic prin raportarea efectului deciziilor instantei de contencios constitutional la numarul de cauze aflate pe rol sau pronuntate in materie de instanta suprema, in intervalul de timp de referinta.

Cel mai relevant indicator al existentei riscului sistemic de impunitate este faptul ca la peste 4 ani si jumătate de la pronuntarea Deciziei nr. 685/2018, in niciuna dintre cauzele trimise spre rejudecare, efect direct al acestei decizii, nu a fost pronuntata o hotarare definitiva.

In alta ordine de idei, CJUE a statuat ca obligatia de a se asigura ca astfel de infractiuni fac obiectul unor sanctiuni penale, care au caracter efectiv si disuasiv, nu absolve instanta nationala de verificarea respectarii drepturilor fundamentale garantate la art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, fara ca aceasta instanta sa poata aplica un standard national de protectie a drepturilor fundamentale care sa implice un asemenea risc sistemic de impunitate. Or, cerintele care decurg din acest articol nu impiedica o eventuala neaplicare a jurisprudentei Curtii Constitutionale referitoare la compunerea Completurilor de 5 Judecatori din cadrul Inaltei Curti de Casatie si Justitie.

Sub acest aspect, Curtea a evidentiat reperatele concludente in paragrafele 205-209 din decizie, respectiv faptul ca o neregularitate comisa cu ocazia compunerii completurilor de judecata determina o incalcare a articolului 47 atunci cand aceasta neregularitate este de o asemenea natura si gravitate incat creeaza un risc real ca alte ramuri ale puterii, in special, executivul, sa poata exercita o putere discreționara nejustificata care sa puna in pericol integritatea procesului de compunere al completurilor de judecata si sa creeze o indoiala legitima in perceptia justitiabililor asupra independentei si imparțialitatii judecatorilor, Curtea mentionand, in acest sens, hotararile pronuntate in cauzele C-542/18 RX-II, C-543/18 RX-II si C-487/19.

Or, in cauza, nu se regaseste niciunul dintre criteriile enuntate, constituirea completurilor de 5 judecatori potrivit interpretarii unor texte legale data de Colegiul de conducere al instantei supreme si transpusa in Regulamentul de organizare si functionare administrativa, necontestata si imbratisata unanim de practica judiciara, neputand fi circumscrisa unei incalcare a carei gravitate sa justifice rezonabil efectele pe care Curtea Constitutionala le ataseaza deciziei.

De altfel, Curtea de Justitie afirma explicit ca, desi Curtea Constitutionala a statuat ca practica inaltei Curte de Casatie si Justitie, intemeiata pe Regulamentul de organizare si functionare administrativa, anterioara deciziilor in discutie, nu era conforma cu dispozitiile nationale aplicabile, „nu rezulta ca aceasta practica era viciata de o incalcare vadita a unei norme fundamentale a sistemului judiciar din Romania de natura sa puna in discutie caracterul de instanta „constituata in prealabil prin lege” (par. 207).

Dincolo de caracterul discutabil al argumentului privind un pretins standard national de protectie constand in tragerea la sorti a judecatorilor unei instante pentru desemnarea acestora in compunerea unui complet, Curtea de Justitie a amintit ca „atunci cand o instanta a unui stat membru este chemata sa controleze conformitatea cu drepturile fundamentale a unei dispozitii sau a unei masuri nationale care, intr-o situatie in care actiunea statelor membre nu este in intregime determinata de dreptul Uniunii, pune in aplicare acest drept in sensul articolului 51 alineatul (1) din carta, articolul 53 din carta confirma ca autoritatile si instantele nationale sunt libere sa aplice standarde nationale de protectie a drepturilor fundamentale, cu conditia ca aceasta aplicare sa nu compromita gradul de protectie prevazut de carta, astfel cum a fost interpretata de Curte, si nici suprematia, unitatea si caracterul efectiv al dreptului Uniunii (Hotararea din 26 februarie 2013, Akerberg Fransson, C - 617/10 , EU:C:2013:105, punctul 29, Hotararea din 26 februarie 2013, Melloni, C - 399/11 , EU:C:2013:107, punctul 60, precum si Hotararea din 29 iulie 2019, Pelham si altii, C - 476/17 , EU:C:2019:624, punctul 80)” (paragraf 211).

Mai mult, in paragraful 212, se arata expres ca, in masura in care se constata ca aplicarea jurisprudentei Curtii Constitutionale rezultate din deciziile respective implica un risc sistemic de impunitate, „aplicarea standardului national de protectie invocat de PM, presupunand ca ar fi dovedit, ar fi de natura sa compromita suprematia, unitatea si caracterul efectiv al dreptului Uniunii, in special a articolului 325 alineatul (1) TFUE coroborat cu articolul 2 din Conventia PIF, precum si a Deciziei 2006/928. Astfel, in aceasta ipoteza, aplicarea respectivului standard

national de protectie ar implica un risc sistemic de impunitate a faptelor ce constituie infractiuni grave de frauda care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii sau de coruptie in general, cu incalcarea cerintei care rezulta din dispozitiile mentionate de a prevedea sanctiuni efective si disuasive pentru combaterea infractiunilor de aceasta natura”.

In ce priveste sustinerile apararii fundamentate pe interpretarea data de Curtea de Justitie in cauza C - 42/17 , M. A. S. si M. B., cunoscuta sub numele Taricco 2, prin care s-a statuat ca, daca instanta nationala ajunge sa considere ca obligatia de a lasa neaplicate dispozitiile nationale se loveste de principiul legalitatii infractiunilor si pedepselor, astfel cum este consacrat la articolul 49 din carta, ea nu este tinuta sa se conformeze acestei obligatii, se constata ca, in cuprinsul deciziei din 21 decembrie 2021, Curtea de Justitie a Uniunii Europene a mentionat, punctual, in paragraful 209, ca, in cauza, situatia este distincta. Mai mult, s-a aratat expres „in schimb, cerintele care decurg din articolul 47 al doilea paragraf prima teza din carta nu impiedica neaplicarea jurisprudentei rezultate din Deciziile nr. 685/2018 si nr. 417/2019 in cauzele C-357/19, C-840/19 si C-811/19”.

Astfel, principiul legalitatii infractiunilor si pedepselor consacrat la articolul 49 din carta are acelasi inteles si acelasi domeniu de aplicare ca dreptul garantat prin articolul 7 alineatul (1) din CEDO, referitor la continutul caruia Curtea Europeana a Drepturilor Omului a statuat in cadrul unei bogate jurisprudente ca vizeaza cerintele privind previzibilitatea, precizia si neretroactivitatea normei penale de incriminare. Or, dreptul la o instanta constituita prin lege, componenta a dreptului la un proces echitabil, este un drept distinct, prevazut de articolul 47 din carta si garantat de art. 6 CEDO.

Mai mult, jurisprudenta Curtii Europene a Drepturilor Omului, dezvoltata in aplicarea art. 7 din Conventie, instituie un standard asemanator celui regasit in dreptul intern, instanta europeana statuand ca regulile privind retroactivitatea aplicarii legii penale vizeaza numai dispozitiilor care definesc infractiunile si pedepsele, in schimb, „fiind rezonabil ca instantele nationale sa aplice principiul tempus regit actum in privinta regulilor de procedura” (a se vedea, mutatis mutandis, cauza Scoppola c. Italiei, nr. 2, 10249/03, Marea Camera, hotararea din data de 17.09.2009, cauza Cesare Previti c. Italiei, 1845/08, hotararea din 12.02.2013).

Din aceasta perspectiva, se poate conchide ca repunerea in discutie a legalitatii compunerii completului de judecata care a pronuntat, in speta, decizia definitiva nr. 93 din data de 5 iunie 2018, exclusiv in baza unui act de jurisdictie constitutionala adoptat la 7 noiembrie 2018 si in unicul scop al valorificarii retroactive a acestuia din urma, nu are fundament in normele juridice nationale sau europene pertinente.

Legislatia interna nu prevede, expres sau implicit, posibilitatea redeschiderii unui proces penal, prin exercitarea unei cai extraordinare de atac, in ipoteza in care, ulterior ramanerii definitive a hotararii, printr-un act de jurisdictie constitutionala pronuntat intr-un conflict de natura constitutionala, Curtea a dat o anumita interpretare unei norme de procedura incidenta in acea cauza. Ipoteza reglementata de art. 453 alin. 1 lit. f Cod de procedura penala, referitoare la revizuirea hotararilor penale, are in vedere o situatie distincta (in care o norma legala pe care s-a intemeiat hotararea a fost declarata neconstitutionala urmare a admiterii unei exceptii de neconstitutionalitate, in acea cauza) si nu este aplicabila cazurilor de tipul celui incident in speta.

Dincolo de considerentele expuse anterior (ce tin de aplicarea regulii tempus regit actum), se impune a fi analizate sustinerile in aparare referitoare la o pretinsa incalcare a dreptului la un proces echitabil prin raportare la jurisprudenta Curtii Europene, in care s-a statuat ca, in materie penala, dreptul unui acuzat necesita o protectie sporita in comparatie cu procedura civila, deoarece cerintele securitatii juridice nu sunt absolute; considerente ce tin de aparitia unor fapte noi sau descoperirea unui viciu fundamental in procedura anterioara, care ar fi putut afecta rezultatul procesului, pot pleda pentru redeschiderea acestuia (a se vedea, mutatis mutandis, cauza Sutyazhnik c. Rusiei, 8269/02, hotararea din 10.12.2009, cauza Moreira Ferreira c. Portugaliei (nr.2), Marea Camera, 19867/12, hotararea din 11 iulie 2017).

O necesara evaluare a particularitatilor cauzei prin raportare la exigentele principiului securitatii juridice, astfel cum rezulta din art. 6 par. 1 din Conventia europeana a drepturilor omului si libertatilor fundamentale, dar si la dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de doua ori, prevazut de art. 4 din Protocolul nr. 7 la Conventie, legitimeaza aprecierea ca, in prezenta cauza, nu a existat un viciu fundamental in procedura anterioara, de natura sa afecteze hotararea definitiva pronuntata si sa justifice redeschiderea procesului penal, in lumina paragrafului 2 al art. 4 din Protocolul nr. 7 la Conventie.

Astfel, dispozitiile art. 32 si art. 33 din Legea nr. 304/2004, in vigoare la data de 5 iunie 2018, statuau, intr-o forma imprecisa, ca presedintele sectiei penale a instantei supreme are prerogativa de a prezida completul de 5 judecatori, fara a conditiona o atare prerogativa de desemnarea sa in complet prin tragere la sorti. Regulamentul privind organizarea si functionarea administrativa a Inaltei Curti – act administrativ cu caracter normativ –, adoptat in exercitarea competentei prevazute de art. 29 lit. a) din Legea nr. 304/2004 si publicat in Monitorul Oficial, prevedea, in mod expres, cine prezideaza completele de 5 judecatori, toate normele legale evocate fiind accesibile partilor.

Pe durata solutionarii apelurilor, contestatorii nu au invocat vreun viciu de legalitate a compunerii completului de judecata si nici nu au contestat impartialitatea obiectiva a presedintelui completului, in considerarea eventuala a modului sau de desemnare in forma?iunea de judecata, desi aveau posibilitatea sa o faca, o atare pozitie nefiind manifestata de nicio alta parte in proces.

Este cert ca presedintele de sectie era numit din randul judecatorilor instantei supreme, prezenta garantii de independenta si impartialitate similare celorlalti membri ai completului de judecata, iar functia de conducere detinuta ii conferea, in cadrul sectiei, prerogative de natura exclusiv administrativa. Este, de asemenea, evident ca solutia dispusa in apel, prin decizia nr. 93/2018, a fost rezultatul acordului unanim al tuturor celor cinci membri ai completului asupra tuturor aspectelor de fapt si de drept, contestatorii neinvocand, in calea extraordinara de atac, vreun indiciu de viciere a acestui acord, ca efect al participarii in complet a presedintelui de sectie.

In acest context, situatia invocata pe calea contestatiilor in anulare nu a constituit un viciu de o importanta cu adevarat fundamentala in procedura anterioara, care sa fi afectat rezultatul procesului.

In ce priveste argumentul privind practica judiciara a instantei supreme pe chestiunea de drept a constituirii completurilor si a efectelor deciziilor Curtii Constitutionale relevante, constatam, in primul rand, ca jurisprudenta nu a fost unanima, fiind exprimate opinii separate si existand chiar si o solutie de respingere a contestatiei in anulare (decizia penala nr. 120 din 22 aprilie 2019, dronuntata in dosarul 2686/1/2018), iar, in al doilea rand, ca decizia pronuntata de CJUE constituie un element de noutate care face diferita situatia juridica a contestatorilor din prezenta cauza. Or, egalitatea de tratament presupune ca cel care o invoca sa se afle in aceeasi situatie juridica.

Ca atare, dand efect direct articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, articolului 325 alineatul (1) TFUE, precum si Deciziei 2006/928, in interpretarea data de Curtea Europeana de Justitie, Marea Camera, prin hotararea pronuntata la data de 21 decembrie 2021, in cauzele conexe C-357/19, C379/ 19, C-547/19, C-811/19 si C-840/19, Inalta Curte, Completul de 5 Judecatori, va lasa neaplicata Decizia nr. 685 din 7 noiembrie 2018 a Curtii Constitutionale, aplicarea standardului instituit prin decizia ultim mentionata, relativ la notiunea de instanta constituita potrivit legii, fiind de natura a genera un risc sistemic de impunitate a faptelor ce constituie infractiuni grave de frauda care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii si de coruptie in general, cu incalcarea dispozitiilor mentionate, in conditiile in care viciul constatat nu este de natura sa afecteze dreptul la un proces echitabil potrivit standardelor europene”.

* Cititi aici decizia ICCJ privind respingerea contestatiei in anulare a Elenei Udrea