

Ligia-Valentina MIRIȘAN

***Influența dreptului Uniunii Europene asupra
dreptului penal român***

Ligia-Valentina MIRIȘAN

■ Titlul științific: Doctor în drept

- Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept, Studii doctorale în Domeniul Științe Penale, Specializarea Drept Penal, perioada 2012-2016.
- Universitatea din Oradea, D.P.P.P.D., Master în domeniul Științe ale Educației Specializarea Formarea Profesorilor, perioada 2007-2008.
- Universitatea din Oradea, Facultatea de Științe Juridice, Master în Specializarea Drept Comunitar, perioada 2004-2006.
- Universitatea din Oradea, Facultatea de Științe Juridice, Studii de Licență, Specializarea Drept, perioada 2000-2004.

■ Locul de muncă actual și funcția:

- Lector invitat, Facultatea de Drept, Universitatea din Oradea
- notar public în cadrul BIN Mirișan Ligia Valentina

■ Lucrări științifice relevante:

- **Mirișan L.V.**, *Prescription of Criminal Liability and Imprescriptibility of Certain Infractions in the Comparative Criminal Law*, Conferința Internațională Criminal repression in the context of the economic crisis and the maximization of crime at european and global level – București, 9-10 mai 2013, Ed. Medimond, 2013, pp. 161-165, pe E-book, disponibilă pe <http://evidentacercetare.univ-danubius.ro>.
- **Mirișan L.V.**, *The European Criminal Law – from Harmonization to Unification?* Conferința Internațională a doctoranzilor în drept, Timișoara, ed. a 5-a, 16-18 mai 2013, publicată în vol. *Studii și cercetări juridice europene*, Ed. Universul Juridic, ISSN 2066-6403, pp. 503-509.
- **Mirișan L.V.**, *Scurte considerații privind procesul de constituționalizare a Uniunii Europene*, Conferința Internațională a doctoranzilor în drept, Timișoara, ed. a 6-a, mai 2014, publicată în vol. *Studii și cercetări juridice europene*, Ed. Universul Juridic, ISSN 2066-6403, pp. 529-535.
- **Mirișan L.V.**, *Le droit pénal de l'Union Européenne – à partir de la valeur ajoutée jusqu'à une influence directe sur le droit penal national*, Conference Internationale Francophone des doctorants en droit penal, La Protection penale des droits et libertes fondamentaux, Iași, 6-9 Novembre 2014.

Ligia-Valentina MIRIȘAN

**Influența dreptului Uniunii Europene
asupra dreptului penal român**

Universul Juridic
București
-2017-

Editat de **Universul Juridic SRL**.

Editura **Universul Juridic** este acreditată CNATDCU (lista A2) și este considerată editură cu prestigiu recunoscut.

Copyright © 2017, **Universul Juridic SRL**.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin **Universul Juridic SRL**.

Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al **Universul Juridic SRL**.

- ! Niciun exemplar din prezentul tiraj nu va fi comercializat fără ștampila și semnătura
- Editurii sau, după caz, a Autorului/Autorilor, aplicate pe interiorul ultimei coperte.

Respect pentru autorii noștri, respect pentru profesia aleasă!

Prezenta lucrare, în tot sau în parte, este purtătoare de drepturi de autor, aflate sub protecția Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe. Întrucât, în contemporaneitate, aceste drepturi sunt ignorate și încălcate într-o măsură alarmantă, în pofida sistemului valorilor și convențiilor sociale nescrise, a devenit necesară apărarea lor prin forța și sub sancțiunea legii.

UNIVERSUL JURIDIC SRL, titular al dreptului de autor asupra prezentei lucrări, precizează pentru cititorii săi:

- 🔨 conform art. 140 din Legea nr. 8/1996, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă reproducerea, fără autorizarea sau consimțământul titularului drepturilor recunoscute de lege, a operelor purtătoare de drepturi de autor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe;
- 🔨 conform art. 14 din Legea nr. 8/1996, prin reproducere se înțelege realizarea, integrală sau parțială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloc și sub orice formă, inclusiv realizarea oricărei înregistrări sonore sau audiovizuale a unei opere, precum și stocarea permanentă ori temporară a acesteia cu mijloace electronice.

Editura își rezervă dreptul de a acționa, prin mijloace legale și prin implicarea autorităților competente, în vederea protejării drepturilor patrimoniale de autor al căror deținător este în baza contractelor de editare.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

MIRIȘAN, LIGIA-VALENTINA

Influența dreptului Uniunii Europene asupra dreptului penal român /

Ligia-Valentina Mirișan. - București : Universul Juridic, 2017

Conține bibliografie

ISBN 978-606-39-0176-8

34



Redacție:

tel.: 0732.320.666

e-mail: redactie@universuljuridic.ro

Distribuție:

tel.: 021.314.93.15

fax: 021.314.93.16

e-mail: distributie@universuljuridic.ro

editurauniversuljuridic.ro



Portal:

tel.: 0725.683.560

e-mail: portal@universuljuridic.ro

universuljuridic.ro



Librăria UJmag:

tel.: 0733.673.555; 021.312.22.21

e-mail: comenzi@ujmag.ro

ujmag.ro



Prefață

Alegerea unei teme de cercetare privind raportul dintre dreptul penal european și dreptul penal național reprezintă o provocare în contextul în care existența unui drept penal european în sensul clasic al unui drept codificat este contestată de unii sau, dimpotrivă, afirmată ca o realitate normativă suprastatală, cu influență directă sau indirectă asupra legislațiilor penale naționale.

În condițiile în care respectarea suveranității naționale de jurisdicție este impusă de trăsăturile specifice ale fiecărui stat, armonizarea legislațiilor penale naționale prin compatibilizarea acestora cu dreptul Uniunii Europene apare ca o necesitate pentru realizarea spațiului de libertate, securitate și justiție.

Viitorul Uniunii Europene depinde nu numai de unitatea economică și politică, ci și de armonizarea legislațiilor naționale. Dacă unificarea legislativă prin elaborarea unui Cod penal european este, cel puțin pentru stadiul actual, greu de acceptat, armonizarea legislativă este o condiție *sine qua non* pentru crearea spațiului de libertate, securitate și justiție, așa cum este dorit și reglementat prin normele Uniunii Europene.

Tema prezentei lucrări se circumscrie, astfel, unor dezbateri actuale nu numai în domeniul doctrinei penale, ci și în practica instanțelor naționale în impact cu practica Curții Europene a Drepturilor Omului, precum și a Curții Europene de Justiție de la Luxemburg.

Dat fiind că art. 83 TFUE arată că Parlamentul și Consiliul pot stabili norme cu privire la definirea infracțiunilor și a sancțiunilor în domenii ale criminalității de o gravitate deosebită de dimensiune transfrontalieră, ce rezultă din natura sau impactul acestor infracțiuni ori din nevoia specială de a le combate pornind de la o bază comună, această interacțiune între dreptul penal național și dreptul penal unional este într-o dinamică greu de anticipat în acest moment. Dilema dintre armonizare și cooperare, pe de o parte, și unificare prin codificare suprastatală, rămâne în dezbaterea ținând de însăși viitorul Uniunii Europene.

Autoarea a structurat rezultatul cercetării sale în patru capitole, sistematizate în subcapitole ordonate într-o ordine logică.

Primul capitol, intitulat „Problematică și ipoteze”, este, de fapt, o privire de ansamblu asupra noțiunilor fundamentale în jurul cărora gravitează întreaga cercetare, abordând în mod pragmatic concepte cunoscute, dar și idei noi apărute în literatura de specialitate mai recentă care vorbesc despre procesul de constituționalizare pe care îl traversează Uniunea Europeană, dar

și despre cum și dacă va influența acest proces viitoarele legiferări unionale în materie de drept penal. Nu lipsesc noțiunile de drept comparat care reies din incursiunea în sistemele de drept penal ale statelor membre ale Europei. De asemenea, aduce în discuție principiile integrării și principiul primordialității în relația dintre dreptul UE și sistemele naționale de drept, prin prisma unor argumente personale privind unele propuneri *de lege ferenda*.

În capitolul al doilea, autoarea tratează evoluția dreptului penal european de la cooperare judiciară la influență demonstrată și codificare, la actele normative ale Consiliului Europei și influența lor asupra dreptului penal național, elaborarea unui drept penal unional sau de la euroinfrațiuni la un drept penal al UE, analizând principiile unionale care guvernează relația dintre dreptul Uniunii Europene și dreptul penal național, și anume: principiul subsidiarității și principiul proporționalității, precum și regulile instituționale privind realizarea spațiului de libertate, securitate și justiție.

Capitolul al treilea pune sub semnul întrebării influența directă a dreptului penal al Uniunii Europene, ca o iluzie sau un viitor previzibil.

De la considerații privind cooperarea multilaterală între Uniunea Europeană și statele membre, ca modalitate actuală de realizare a spațiului de libertate, securitate și justiție, autoarea trece la analizarea procesului de elaborare a unui drept penal unional prin reglementări privind prevenirea pirateriei, ca o nouă formă de cooperare, la reglementarea terorismului, a criminalității informatice la nivel european și național, precum și posibilitatea introducerii dreptului concurenței în domeniul dreptului penal.

În ultimul capitol al lucrării, autoarea prezintă controversesele privind procedura de emitere a mandatului de arestare european, cele privind aplicarea legii penale în timp, primatul dreptului unional asupra dreptului național și efectul direct al normei europene.

Privită în ansamblu, lucrarea are o structură logică, o expunere clară, cursivă și convingătoare prin argumentele personale ale autoarei. Bibliografia indicată este amplă, cuprinzând lucrări din doctrina națională și cea europeană, o bogată cazuistică a Curții Europene a Drepturilor Omului, a Curții Europene de Justiție și a Curții Constituționale.

Bazată pe o impresionantă bibliografie română și străină referitoare la transpunerea în legislația națională a dreptului Uniunii Europene și al Consiliului Europei, lucrarea reprezintă un studiu exemplar pentru metoda comparatistă în dreptul penal.

Prof. dr. VIOREL PAȘCA



Listă de abrevieri

AUE	– Actul Unic European
CCR	– Curtea Constituțională din România
CE	– Comunitatea Europeană
CECO	– Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului
CEDO	– Convenția Europeană a Drepturilor Omului
CEE	– Comunitatea Economică Europeană
CJUE	– Curtea de Justiție a Uniunii Europene
EUROPOL	– Oficiul european de poliție
EUROJUST	– Unitatea Europeană de Cooperare Judiciară
JAI	– Justiție și Afaceri Interne
JOUE	– Jurnalul Oficial al Uniunii Europene
MEA	– Mandatul european de arestare
OCDE	– Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică
ONU	– Organizația Națiunilor Unite
OSCE	– Organizația pentru securitate și cooperare în Europa
op. cit.	– opera citată
p.	– pagina
par.	– paragraf
PE	– Parlamentul European
PESC	– Politica Externă și de Securitate Comună
PÎCCJ	– Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție
REITOX	– Rețeaua Europeană de Informații asupra Drogurilor și Toxicomaniei
RJE	– Rețeaua Judiciară Europeană
RRDC	– Revista Română de Drept Comunitar
SIS II	– Sistemul Internațional Schengen de a doua generație
SLSJ	– Spațiul de Libertate, Securitate și Justiție
SNPCT	– Sistemul Național de Prevenire și Combatere a Terorismului
TCE	– Tratatul constituind Comunitatea Europeană
TCEE	– Tratatul constituind Comunitatea Economică Europeană
TFUE	– Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene
TUE	– Tratatul privind Uniunea Europeană
UE	– Uniunea Europeană

Motto:

***„L'harmonisation est l'art du possible¹”
(Armonizarea este arta posibilului)***

¹ R. Lecour, R.M. Chevallier, *Chances et malchances de l'harmonisation des législations européennes*, Dalloz, 1963, p. 273.

Problematică și ipoteze

1.1. Considerații introductive și obiectivele de cercetare

De la Jean Monnet sau Winston Churchill până la Uniunea Europeană de azi, drumul făuririi unei uniuni de popoare care să răzbată într-o lume a războaielor, a crizelor economice și politice, devenind una dintre marile forțe ale lumii civilizate, a fost presărat de idei geniale ale marilor oameni ai tuturor timpurilor, de împăcări istorice între popoare vrăjmașe, dar și de numeroase inițiative de toate felurile, pentru crearea unei Europe unite. „Idea unificării europene este tot atât de veche precum ideea europeană de stat suveran”¹. Totuși, ideea de stat suveran a fost mai puternică, lăsând puțin în umbră, o bună perioadă de timp, ideea de uniune europeană. În cele din urmă, finalul celui de-al Doilea Război Mondial impune o schimbare a întregului peisaj al dreptului internațional, acesta intrând într-o perioadă de tranziție „de la un drept internațional de coexistență la un drept internațional de cooperare”².

Fără a face o incursiune istorică în originile Uniunii Europene de azi, „de la sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial și până în prezent, s-a desfășurat și este în curs de desfășurare adevărata istorie a integrării europene”³. Suntem, așadar, în Europa... politic, ideologic, geografic, economic, vamal, juridic, suntem parte a mării și unicei construcții europene, o Europă aflată în perioada „de căutare a unei noi identități într-o lume globalizată”⁴. Deși nu suntem de acord cu cei care situează UE în sfera unui stat supranațional și nici în cea a unui stat federal, noua Uniune Europeană, cea îmbunătățită prin Tratatul de la Lisabona, oferă cetățenilor europeni o dublă reprezentare democratică: una directă, prin intermediul Parlamentului European și una indirectă, prin intermediul statelor membre în Consiliul UE și Consiliul European. Cele două concepte se regăsesc în construcția europeană, dar ea

¹ R.H. Foerster, *Die Idee Europa 1300-1946. Quellen zur Geschichte der politischen Einigung*, (Deutscher Taschenbuchverlag, 1963), în R. Schutze, „Dreptul constituțional al Uniunii Europene”, Ed. Universitară, București, 2013, p. 10.

² W.G. Friedmann, *The Changing Structure of International Law (Stevens, 1964)*, în R. Schutze, „Dreptul constituțional al Uniunii Europene”, Ed. Universitară, București, 2013, p. 10.

³ S. Breitenmoser, *Praxis des Europarechtes*, Ed. Osterreich Verlag, Wien, 1996, p. 79.

⁴ F. Gyula, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 16.

este, totuși, o entitate nouă, de sine-stătătoare, nemaîntâlnită până acum. Desigur că, dacă ne gândim la faptul că suntem în plin proces de „constituționalizare” a Uniunii Europene, teza federalismului prinde contur, deoarece nu putem vorbi de un document unic călăuzitor al Europei (o constituție) și de constituții disparate ale statelor membre, care, fără doar și poate, ar contraveni viitoarei constituții europene. Dacă Napoleon a avut sau nu dreptate, atunci când spunea că „fедераția europeană va sosi mai devreme sau mai târziu, prin forța lucrurilor”¹, vom vedea...

Toate statele membre au acceptat să cedeze o parte din atributele suveranității lor pentru a le exercita, în comun, în cadrul Uniunii Europene, Uniune care a știut mereu să găsească soluții pentru se reinventa, pentru a-și acoperi deficitul democratic, dar și pentru a fi mereu în linia întâi pe scena internațională. Dreptul penal este, cu siguranță, un domeniu de politică sensibil, în care diferențele dintre sistemele naționale rămân substanțiale, de exemplu, în ceea ce privește tipurile și nivelurile sancțiunilor, precum și clasificarea unui anumit comportament drept infracțiune sau contravenție.

Cu toate acestea, UE poate aborda decalajele și deficiențele în toate domeniile în care acțiunea UE oferă o valoare adăugată. Având în vedere dimensiunea transfrontalieră a multor infracțiuni, adoptarea unor măsuri de drept penal la nivelul UE poate contribui la asigurarea faptului că infractorii nu se pot ascunde în spatele frontierelor și nu pot abuza de diferențele dintre sistemele juridice naționale în vederea comiterii de infracțiuni. De pildă, unul dintre momentele foarte importante în materie de drept penal, îl constituie Consiliul European de la Tampere, din data de 15-16 octombrie 1999, când, sub egida unei președinții finlandeze foarte dinamice, a fost evaluată capacitatea de protecție eficientă a cetățenilor împotriva criminalității transfrontaliere, adaptată perfect vidului legislativ existent în acel moment.

Nici Codul penal român nu iese din aceste tipare. Găsindu-și inspirația în marile coduri penale europene, el reușește să țină pasul cu noile realități, dar mai prezintă și neajunsurile ce decurg din preluarea mai multor modele europene grefate pe câteva elemente pur conservatoare ale vechii gândiri juridice.

Astfel, găsesc deopotrivă interesantă, fascinantă și importantă modalitatea în care, în primă fază, România s-a aliniat, din punctul de vedere al legislației penale, la normele europene, pentru ca, în prezent, să devină o piesă la fel de importantă ca marile puteri europene în elaborarea unui drept penal

¹ C. Călinoiu, V. Duculescu, *Drept constituțional european*, Ed. Lumina Lex, București, 2008, p. 25.

al Uniunii Europene, pe măsură ce rigiditatea conceptului de suveranitate a mai cedat loc ideii de integrare.

Nu credem în făurirea unei federații europene, mai ales că perspectivele justiției europene sunt legate indisolubil de modul în care se va desfășura în continuare procesul de integrare. O viitoare contopire a jurisdicțiilor naționale și subordonarea lor unei instanțe superioare europene e destul de greu de imaginat în prezent.

Care este punctul de întâlnire dintre dreptul penal național și dreptul Uniunii Europene? Răspunsul este destul de simplu: nevoia crescândă de siguranță a resortisanților statelor membre, prin combaterea fenomenului criminalității la nivel european și mondial. Însă drumul spre o eventuală codificare în materie penală este presărat cu multiple obstacole care derivă din specificitatea fiecărui sistem național de drept în parte. Printre acestea, aplicarea legii penale în timp, întrucât jurisprudența europeană deschide, pentru sistemul de drept național, obligativitatea interpretării normelor interne conform cu valorile care stau la baza societății democratice, libertatea și siguranța fiecărui cetățean.

Suveranitate vs. Integrare. Cooperare sau unificare? Apropierea normelor de drept penal material este un alt element pe care îl regăsim în noul document european și, în acest sens, textul art. 83 TFUE (ex. art. 31 TUE) arată că Parlamentul și Consiliul pot stabili norme cu privire la definirea infracțiunilor și a sancțiunilor în domenii ale criminalității de o gravitate deosebită de dimensiune transfrontalieră ce rezultă din natura sau impactul acestor infracțiuni ori din nevoia specială de a le combate pornind de la o bază comună. „Această diversitate terminologică și lipsa unor definiții comune a infracțiunilor, precum și a sancțiunilor, respectiv a celorlalți termeni juridici specifici, reprezintă un impediment în realizarea cooperării judiciare în materie penală și polițienească”¹. Cu toate acestea, se remarcă totuși o definire unitară a unor termeni, și în acest sens sunt enumerate următoarele domenii ale criminalității: terorismul, traficul de persoane și exploatarea sexuală a femeilor și a copiilor, traficul ilicit de droguri, traficul ilicit de arme, spălarea banilor, corupția, contrafacerea mijloacelor de plată, criminalitatea informatică și criminalitatea organizată. În funcție de evoluția criminalității, Consiliul poate adopta o decizie care să identifice și alte domenii ale criminalității care îndeplinesc criteriile sus amintite.

¹ V. Bîndar, *Aspecte privind cooperarea judiciară în materie penală în lumina Tratatului de la Lisabona*, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice nr. 4/2010*, p. 203.

Care este domeniul de aplicare al dreptului penal al UE? Sau, altfel spus, cât de lung și anevoios este drumul de la euroinfrațiuni la un drept penal al UE?

Mai nou, UE poate adopta, în temeiul art. 83 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), directive care să prevadă norme minime privind dreptul penal al UE pentru diferite infracțiuni. În primul rând, pot fi adoptate măsuri în temeiul art. 83 alin. (1) TFUE cu privire la o listă de zece infracțiuni enumerate explicit (așa-numitele „euroinfrațiuni”), care se referă la terorism, la traficul de persoane și exploatarea sexuală a femeilor și a copiilor, la traficul ilicit de droguri, la traficul ilicit de arme, la spălarea banilor, la corupție, la contrafacerea mijloacelor de plată, la criminalitatea informatică și la criminalitatea organizată. Aceste infracțiuni merită, prin definiție, să fie abordate la nivelul UE, ca urmare a gravității lor deosebite și a dimensiunii transfrontaliere, astfel cum se prevede în tratat. Majoritatea domeniilor infracționalității fac deja obiectul unor acte legislative adoptate înainte de Tratatul de la Lisabona, care au fost actualizate sau sunt în curs de actualizare.

„Euroinfrațiuni” suplimentare pot fi definite doar de către Consiliu, hotărând în unanimitate, după aprobarea Parlamentului European. În al doilea rând, art. 83 alin. (2) TFUE permite Parlamentului European și Consiliului să stabilească, pe baza unei propuneri a Comisiei: „norme minime referitoare la definirea infracțiunilor și a sancțiunilor în cazul în care apropierea actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre în materie penală se dovedește indispensabilă pentru a asigura punerea în aplicare eficientă a unei politici a Uniunii într-un domeniu care a făcut obiectul unor măsuri de armonizare”¹. Această clauză nu enumeră infracțiuni specifice, dar prevede că îndeplinirea unor criterii de natură juridică este o condiție prealabilă pentru adoptarea de măsuri de drept penal la nivelul UE. Prin urmare, instituirea unei politici UE în materie penală se justifică în special în lumina art. 83 alin. (2) TFUE, iar comunicarea Comisiei menționată mai sus intenționează să prevadă orientări specifice cu privire la același articol.

Care poate fi conținutul normelor minime ale UE în materie de drept penal? Definiția infracțiunilor, și anume descrierea comportamentului considerat infracțional, acoperă întotdeauna comportamentul principalului autor al infracțiunii, dar și, în majoritatea cazurilor, comportamentul auxiliar, precum

¹ Art. 83 din *Versiunea consolidată a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene*, 2012/C 326/01, publicat în JOUE C 326, 26 octombrie 2012, p. 0001-0390, pe <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>, consultat în data de 4 octombrie 2016.

instigarea și complicitatea. În unele cazuri, este inclusă și tentativa de a comite infracțiunea. Toate instrumentele de drept penal ale UE includ în definiție comportamentul deliberat, dar, în unele cazuri, și comportamentul care denotă neglijență gravă. Unele instrumente definesc mai în detaliu circumstanțele care ar trebui considerate „agravante” sau „atenuante” pentru a stabili sancțiunea într-un anumit caz. În general, legislația UE se referă atât la infracțiunile săvârșite de persoane fizice, cât și la cele săvârșite de persoane juridice, cum ar fi societăți sau asociații. Acestea din urmă pot fi importante în multe domenii, de exemplu, în ceea ce privește răspunderea pentru deversările de petrol.

Cu toate acestea, în legislația existentă, statele membre au avut întotdeauna posibilitatea de a alege tipul de răspundere al persoanelor juridice în ceea ce privește comiterea infracțiunilor, întrucât conceptul răspunderii penale a persoanelor juridice nu există în toate ordinele juridice naționale.

Mai mult, legislația UE poate acoperi normele privind competența, precum și alte aspecte care se consideră că fac parte din definiție ca elemente necesare pentru aplicarea eficace a dispoziției juridice.

În ceea ce privește sancțiunile, prin dreptul penal al UE, se poate solicita statelor membre să adopte sancțiuni penale eficace, proporționale și disuasive pentru un anumit comportament. Eficacitatea impune ca sancțiunea să fie adecvată pentru realizarea obiectivului dorit, respectiv respectarea normelor; proporționalitatea impune ca sancțiunea să fie proporțională cu gravitatea comportamentului și ca efectele sale să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului, iar disuasiunea impune ca sancțiunile să constituie o măsură adecvată de descurajare pentru potențialii autori de infracțiuni.

Uneori, dreptul penal al UE stabilește mai exact ce tipuri și/sau niveluri de sancțiuni trebuie să fie aplicabile. Pot fi, de asemenea, incluse dispoziții privind confiscarea. Obiectivul principal al apropierei legislației la nivelul întregii UE nu este acela de a majora nivelul sancțiunilor corespunzătoare aplicabile în statele membre, ci mai degrabă de a reduce gradul de variație dintre sistemele naționale și de a garanta faptul că cerințele de aplicare a unor sancțiuni „eficace, proporționale și disuasive” sunt efectiv îndeplinite în toate statele membre.

Principalele întrebări de cercetare sunt direct corelate cu obiectivele cercetării:

Ce probleme ridică aplicarea legii penale în timp în lumina unui drept penal al UE? E interesant de discutat despre retroactivitatea legii penale române vs. autoritatea de lucru judecat a hotărârilor penale definitive. Aplicarea legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive (aplicarea legii penale obligatorii și facultative) în raport de normele de drept comunitar.

Mod de rezolvare a conflictului existent între acest caz de retroactivitate și înfrângerea principiului autorității de lucru judecat.

Cazuri particulare: confiscarea extinsă – un obiectiv de cercetare (probleme controversate legate de aplicarea legii penale mai favorabile) și *imprescriptibilitatea unor infracțiuni* potrivit vechiului Cod penal, Codului penal în vigoare și Legii nr. 27/2012 – obiectiv de cercetare (opinii cu privire la retroactivitatea legii penale mai favorabile în cazul infracțiunilor de omor comise înainte de intrarea în vigoare a legii de către autori necunoscuți sau a celor aflate în curs de urmărire penală sau de judecată).

Exprimarea unui punct de vedere privind corelarea noului art. 12 C. pen. cu principiile subsidiarității și ale proporționalității astfel enunțate la nivel european.

Există, totuși, și o influență directă a normelor adoptate de Uniunea Europeană asupra dreptului penal național? Deși majoritatea doctrinei este de părere că nu putem vorbi despre o influență directă în materie de drept penal, cred că putem aduce argumente care confirmă o astfel de influență, deși timidă.

○ 1.1.1. Planul lucrării

Structura gândită pentru lucrarea de față reflectă mișcarea generală a cercetării mele și implementează probleme și ipoteze grupate în patru părți.

Prima parte este, de fapt, o privire de ansamblu asupra noțiunilor fundamentale în jurul cărora gravitează întreaga cercetare, abordând în mod pragmatic concepte cunoscute, dar și idei noi apărute în literatura de specialitate mai recentă care vorbesc despre procesul de constituționalizare pe care îl traversează Uniunea Europeană, dar și despre cum și dacă va influența acest proces viitoarele legiferări unionale în materie de drept penal. Nu lipsesc noțiunile de drept comparat care reies din incursiunea în marile sisteme de drept penal ale statelor membre ale Europei.

Partea a doua aduce în discuție problemele legate de influența indirectă, în mare parte, a dreptului unional, asupra dreptului penal național, dar evidențiază și punctele sensibile de întâlnire dintre cele două materii, aspecte controversate ce se vor regăsi sub o formă mai efervescentă în partea a treia a tezei și sperăm că își vor găsi și soluții practice, perfect pliabile pe sistemele de drept naționale atât de diferite.

Partea a treia scoate la iveală probleme controversate din practică, majoritatea privind aplicarea în timp a dreptului penal, dar vine și cu răspunsuri la aceste probleme, unele mai vechi, altele noi, cu iz original.

Concluziile reamintesc punctele importante ale cercetării și oferă, în cele din urmă, o discuție a beneficiilor sale și limitările inerente din punctul de vedere al obiectului de studiu.

În ceea ce privește metodologia cercetării, după criteriul temporal, metoda aleasă este cea longitudinală, care vizează analiza fenomenelor în evoluția lor, mai precis prin intermediul studiului de caz, apoi, din punct de vedere al demersului investigativ, metodele sunt atât calitative (cu orientare de tip fenomenologic, comprehensiv), cantitative (cu orientare de tip pozitivist – explicativă, prin intermediul anchetei și a experimentului), cât și de intersecție (care le îmbină pe cele două – vezi analiza documentelor programatice ale UE, ale tratatelor constitutive, dar și ale normelor de drept penal național care fac sau nu obiectul armonizării).

1.2. O abordare pragmatică a conceptelor și a noțiunilor utilizate

○ 1.2.1. Considerații generale despre dreptul Uniunii Europene și aplicarea lui

Bătrânul continent, după multiple încercări și proiecte ce își găsesc rădăcinile în istoria veche europeană, a reușit prin anii '50, să găsească forța necesară pentru ca ideea de unitate să conducă la crearea Comunităților Europene, fiecare dintre acestea, inițial trei la număr, având un cadru instituțional propriu, care – în cele din urmă – au fuzionat, devenind astfel instituțiile Comunităților Europene: Parlamentul European, Comisia Europeană, Consiliul Uniunii Europene și Curtea de Justiție. Odată cu trecerea timpului, marii oameni ai acelor vremuri, mânați de idealul unei Europe unite, au reușit ca, în urma apariției Consiliului European, care a constituit un factor determinant în viitoarea construcție comunitară, să adopte o serie de tratate constitutive și alte documente programatice care au dus, în cele din urmă, la nașterea Uniunii Europene, așa cum o știm azi, poate puțin mai timidă, dar cu înalte aspirații de mare actor pe scena internațională.

Rapiditatea cu care Uniunea Europeană a evoluat în ultimii douăzeci de ani este uimitoare, atât în ceea ce privește „expansiunea către noi arii geografice, cât și cea a creșterii nivelului integraționist”¹. Documente precum Actul Unic European, Tratatul de la Maastricht, Tratatul de la Amsterdam, cel de la Nisa, proiectul de tratat instituind o Constituție pentru Europa și - cel mai recent – Tratatul de la Lisabona, au conturat construcția europeană, dând, totodată, tonul în modificarea raportului de forțe pe tărâmul eternei lupte care s-a dus la nivel unional, între suveranitatea națională a statelor membre și nivelul unional de reglementare și acțiune.

¹ E. Dragomir, D. Niță, *Tratatul de la Lisabona – intrat în vigoare la 1 decembrie 2009*, Ed. Nomina Lex, p. 21.

Pornind de la definiția dreptului, în general, în literatura de specialitate s-a stabilit că dreptul unional este format din totalitatea normelor și regulilor de conduită obligatorii cuprinse în tratatele și actele instituțiilor UE. *Stricto sensu*, dreptul unional este reprezentat de tratatele constitutive (dreptul primar), dar și de regulile conținute de actele emise în aplicarea acestor tratate (dreptul derivat).

Una dintre definițiile dreptului UE pe care am reținut-o din doctrină arată faptul că „dreptul Uniunii reprezintă totalitatea normelor juridice care au, în principiu, caracter de prioritate, de efect direct și de aplicabilitate directă, ce reglementează conduita statelor membre, a persoanelor fizice și juridice din statele membre, a instituțiilor Uniunii Europene și a Uniunii însăși”¹. Se includ în sfera definiției de mai sus atât principiile generale de drept, jurisprudența CJUE, dreptul rezultat din relațiile externe ale Comunităților, precum și dreptul complementar, rezultat din actele convenționale încheiate între statele membre în vederea aplicării tratatelor. Dreptul unional sau *acquis*-ul comunitar descris mai sus cuprinde două categorii de reguli: reguli de drept instituțional și reguli de drept material.

După eșecul anunțat al proiectului considerat federalist privind instituirea unei Constituții pentru Europa, finalul anului 2007 aduce cu sine semnarea Tratatului de reformă, mai cunoscut sub denumirea de Tratatul de la Lisabona, care, deși clădit pe vechiul schelet îmbunătățit al proiectului instituind o Constituție pentru Europa, dar fără „înfricoșătoarea” titulatură de *constituție*, a intrat în vigoare la data de 1 decembrie 2009.

Obiectivele noului tratat sunt:

- ✓ „Formarea unei Uniuni mai democratice și mai transparente;
- ✓ Crearea unei Uniuni mai eficiente, cu metode de lucru și reguli de vot simplificate, cu instituții moderne pentru o Uniune Europeană cu 27 de membri, capabilă să acționeze mai bine în domenii de prioritate majoră pentru Uniunea de astăzi;
- ✓ Construirea unei Europe a drepturilor, valorilor, libertății, solidarității și siguranței care promovează valorile Uniunii, introduce Carta Drepturilor Fundamentale în dreptul primar European, prevede noi mecanisme de solidaritate și asigură o mai bună protecție a cetățenilor europeni;
- ✓ Promovarea Europei ca actor pe scena internațională - instrumentele de politică externă de care dispune Europa vor fi regrupate atât în ceea ce privește elaborarea, cât și adoptarea noilor politici”².

¹ I.N. Militaru, *Dreptul Uniunii Europene*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 83.

² E. Dragomir, D. Niță, *op. cit.*, p. 23.

Beneficiind de un cadru instituțional performant, cu un număr de șapte instituții ale Uniunii (Parlamentul European, Comisia Europeană, Consiliul, Curtea de Justiție, Consiliul European, Banca Centrală Europeană și Curtea de Conturi), obiectivele enumerate mai sus par simplu de îndeplinit, mai ales dacă punem la socoteală și faptul că, prin semnarea acestui tratat, s-a dorit reducerea deficitului democratic al funcționării structurii unionale, prin creșterea rolului Parlamentului European, dar și al parlamentelor naționale și al cetățenilor europeni înșiși.

Relația dintre dreptul UE și sistemele naționale de drept este guvernată de două principii importante: principiul integrării și principiul primordialității. În virtutea principiului integrării, „dreptul comunitar formează un sistem juridic autonom, integrat în sistemele de drept ale statelor membre¹”, având drept consecință ideea aplicării directe, imediate, a dreptului unional (adică, acesta se aplică în ordinea juridică a statelor membre așa cum a fost el adoptat, fără a fi necesară recepția sau transformarea lui în drept intern), dar și cea a faptului că particularii se pot prevala de normele dreptului UE, invocându-l direct în fața instanțelor naționale pentru a-și apăra drepturile conferite de dreptul european (efectul direct al normelor unionale), dar și pentru a fi declarate inaplicabile actele naționale contrare dreptului european (invocabilitatea dreptului european de către particulari).

Efectul direct este un principiu fundamental al dreptului comunitar, construit și consacrat de CJUE², acesta stabilind condițiile în care un particular poate invoca o dispoziție a dreptului comunitar pentru a-și apăra un drept conferit de acesta și, dacă este necesar, „condițiile în care judecătorul național poate face abstracție de o dispoziție contrară din dreptul intern³”.

Deși în decursul timpului, noțiunea *efectului direct* a generat în doctrină puncte de vedere divergente, un test relativ simplu al existenței efectului direct este următorul: „o dispoziție are efect direct atunci când este susceptibilă să fie aplicată de către o instanță națională⁴”. În strânsă legătură cu noțiunea efectului direct este și aplicabilitatea directă, noțiune distinctă, însă, care semnifică faptul că, pentru ca dreptul european să aibă efecte în cadrul ordinilor juridice naționale, nu este necesar niciun act național de validare, de punere în aplicare. Formulată pentru prima dată în cadrul celebrei *hotărâri Costa*, principiul primordialității dreptului pe atunci comunitar, azi, unional,

¹ O. Ținca, *Drept comunitar general*, ed. a 3-a, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 300.

² Vezi *Hotărârea CJUE Van Gend & Loos din 5 februarie 1963*, pe <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf>, consultat în data de 1 iunie 2016.

³ P. Manin, *Les Communautés Europeennes. L'Union Europeenne*, Pedone, 1998, p. 308.

⁴ R. Schutze, *op. cit.*, p. 312.

semnifică faptul că, în caz de conflict, de contradicție sau de incompatibilitate între dreptul UE și dreptul național, cel dintâi primează. Principiul efectului direct implică aplicarea dreptului european concomitent cu dreptul național sau alături de dreptul național, astfel încât, nu de puține ori, suntem în prezența unor situații concrete conflictuale între dispozițiile dreptului național și cele ale dreptului european.

Din perspectivă europeană, supremația dreptului UE este absolută, deci dreptul Uniunii Europene prevalează asupra întregului drept național. Desigur, statele membre nu împărtășesc această opinie întru totul, considerând supremația dreptului european relativă: „un anumit drept național este considerat a se situa dincolo de supremația dreptului european”¹.

O a treia perspectivă asupra supremației dreptului UE, aducând în discuție ideea de *prioritate*, ne indică în ce măsură dreptul național se află în conflict cu cel european, altfel spus, cât spațiu juridic lasă încă statelor membre o lege europeană. Această a treia perspectivă pare a fi mai realistă, întrucât legiuitorul european, deși liber să aleagă în ce măsură dorește să exercite prioritatea în privința dreptului național, este ținut de două limitări importante, și anume: prima, prin ce fel de instrument legislativ alege să se manifeste (regulament, directivă, acord internațional) și, a doua, în cadrul cărui tip de competență acționează (partajată sau complementară). Așadar, efectul direct impune ca o instanță națională să *aplice* dreptul european, iar doctrina supremației impune ca o instanță națională să *lase neaplicat* dreptul național aflat în conflict cu dreptul european.

De lege ferenda, considerăm că legiuitorul român ar trebui să ia serios în considerare ideea modificării legii fundamentale, dar și a emiterii unor legi organice care să permită aplicarea fără dificultăți a dreptului unional.

De altfel, temele și obiectivele de cercetare vor genera alte propuneri *de lege ferenda*, care vor fi realizate și dezvoltate în lucrarea de față.

○ 1.2.2. *Dreptul penal al statelor europene și dreptul penal român.*

Considerații generale

„Dreptul penal, ca domeniu de studiu, este dificil de definit, întrucât o definiție presupune tratarea unor instituții, reținerea elementelor esențiale și a corelațiilor semnificative dintre acestea. Dificultatea formulării unei definiții este cu atât mai evidentă cu cât ramura de drept și știința dreptului penal s-au

¹ R. Schutze, *op. cit.*, p. 345.