

**R O M Â N I A**  
**ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE**  
**Completele pentru soluționarea recursurilor în interesul legii**

**Decizia nr. 5/2016**

**Dosar nr. 6/2016**

*Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 493 din 01/07/2016*

Ionuț Mihai Matei - vicepreședintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, președintele completului  
Lavinia Curelea - președintele Secției I civile  
Roxana Popa - președintele delegat al Secției a II-a civile  
Ionel Barbă - președintele Secției de contencios administrativ și fiscal  
Mirela Sorina Popescu - președintele Secției penale  
Mariana Ghena - judecător la Secția penală  
Rodica Cosma - judecător la Secția penală  
Leontina Șerban - judecător la Secția penală  
Ioana Alina Ilie - judecător la Secția penală  
Florentina Dragomir - judecător la Secția penală  
Anca Mădălina Alexandrescu - judecător la Secția penală  
Geanina Cristina Arghir - judecător la Secția penală  
Lavinia Valeria Lefterache - judecător la Secția penală  
Ștefan Pistol - judecător la Secția penală  
Ana Maria Dascălu - judecător la Secția penală  
Cristina Rotaru-Radu - judecător la Secția penală  
Angela Dragne - judecător la Secția penală  
Ioana Bogdan - judecător la Secția penală  
Rodica Aida Popa - judecător la Secția penală  
Paula C. Pantea - judecător la Secția I civilă  
Sorinela Alina Macavei - judecător la Secția I civilă  
Marioara Isailă - judecător la Secția a II-a civilă  
Nela Petrișor - judecător la Secția a II-a civilă  
Gabriela Elena Bogasiu - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal  
Viorica Treistariu - judecător la Secția de contencios administrativ și fiscal

Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii a luat în examinare Sesizarea nr. 16.504/3.010/III-5/2015 din data de 23 februarie 2016 a procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție vizând interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, în ipoteza inculpațiilor minori sancționați prin aplicarea unor măsuri educative conform noului Cod penal.

Completul competent să judece recursul în interesul legii a fost constituit conform prevederilor art. 473 alin. (1) din Codul de procedură penală și art. 27<sup>1</sup> din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, republicat, cu modificările și completările ulterioare.

Ședința a fost prezidată de către vicepreședintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, domnul judecător Ionuț Mihai Matei.

Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a fost reprezentat de doamna procuror Georgina Bodoroncea.

La ședința de judecată a participat doamna magistrat- asistent Adina Andreea Ciuhan Teodoru, desemnată în conformitate cu dispozițiile art. 27<sup>3</sup> din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, republicat, cu modificările și completările ulterioare.

Reprezentantul procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a susținut că

examenul jurisprudențial efectuat a evidențiat mai multe orientări cu privire la obiectul recursului în interesul legii și, prin urmare, caracterul neunitar al practicii judiciare.

Astfel, potrivit unei orientări jurisprudențiale, instanțele au susținut că dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare sunt aplicabile inculpaților minori cărora li s-au aplicat măsuri educative privative sau neprivative de libertate pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile cuprinse în anexa la legea menționată.

Dimpotrivă, într-o altă orientare s-a apreciat că, raportat la hotărârile de condamnare, de amânare a aplicării pedepsei ori de renunțare la aplicarea pedepsei, instanța de judecată nu poate dispune prelevarea probelor biologice de la inculpații minori cărora li s-au aplicat măsuri educative, chiar dacă infracțiunea săvârșită face parte din categoria celor prevăzute în anexa la Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare.

Apreciind prima orientare a practicii ca fiind cea care corespunde intenției legiuitorului, reprezentantul procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat că dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare sunt aplicabile inculpaților minori față de care s-au dispus măsuri educative privative sau neprivative de libertate pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile cuprinse în anexa la legea menționată.

Președintele completului, domnul judecător Ionuț Mihai Matei, vicepreședinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție, constatând că nu sunt întrebări de formulat din partea membrilor completului, a declarat dezbaterile închise, iar Completul de judecată a reținut dosarul în pronunțare asupra recursului în interesul legii.

Înalta Curte - Completul competent să judece recursul în interesul legii,

deliberând asupra recursului în interesul legii, constată următoarele:

#### 1. Problema de drept ce a generat practica neunitară

Prin recursul în interesul legii se arată că, în urma verificării jurisprudenței la nivel național, s-a constatat că există o practică neunitară cu privire la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, în ipoteza inculpaților minori sancționați prin aplicarea unor măsuri educative conform noului Cod penal.

#### 2. Examenul jurisprudențial

Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a învederat că, în urma verificării jurisprudenței la nivel național referitor la aplicarea unitară a dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, în ipoteza inculpaților minori sancționați prin aplicarea unor măsuri educative conform noului Cod penal, s-au evidențiat două orientări, conturând astfel caracterul neunitar al practicii judiciare sub acest aspect.

#### 3. Soluțiile pronunțate de instanțele judecătorești

3.1. Într-o primă orientare, instanțele au susținut că dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare sunt aplicabile inculpaților minori față de care s-au dispus măsuri educative privative sau neprivative de libertate pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile cuprinse în anexa la legea menționată.

Adepții acestei orientări au susținut că, pornind de la interpretarea sistematică a Legii nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, în ansamblu, rezultă că voința legiuitorului a fost aceea de a constitui o bază de date, Sistemul Național de Date Genetice Judiciare, de natură să servească pentru prevenirea și combaterea unor categorii de infracțiuni prin care se aduce atingere gravă drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor.

În raport cu acest scop s-a arătat că restrângerea sferei de aplicare a legii numai cu privire la persoanele condamnate definitiv la pedepse privative de libertate este nejustificată.

3.2. Într-o a doua orientare a practicii, alte instanțe au apreciat că, raportat la hotărârile de condamnare, de amânare a aplicării pedepsei ori de renunțare la aplicarea pedepsei, instanța nu poate dispune prelevarea probelor biologice de la inculpații minori cărora li s-au aplicat măsuri educative, chiar dacă infracțiunea săvârșită face parte din categoria celor

prevăzute în anexa la Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare.

Astfel, s-a reținut că, potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, instanța de judecată dispune, prin hotărârea de condamnare ori prin hotărârea de amânare a aplicării pedepsei ori de renunțare la aplicarea pedepsei, prelevarea de date biologice de la persoanele prevăzute în art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare.

Întrucât în cazul inculpaților minori nu se pot pronunța hotărâri de condamnare la pedepse privative de libertate, de amânare a aplicării pedepsei ori de renunțare la aplicarea pedepsei, s-a concluzionat în sensul că instanța de judecată nu poate dispune prelevarea de la aceștia a probelor biologice, chiar dacă infracțiunea săvârșită face parte din categoria celor prevăzute în anexa la Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare.

#### 4. Opinia procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție

Soluția propusă de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este aceea conform căreia dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare sunt aplicabile inculpaților minori față de care s-au dispus măsuri educative privative sau neprivative de libertate pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile cuprinse în anexa la legea menționată.

Astfel, s-a arătat că, potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, prelevarea probelor biologice de la persoanele prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. b) din aceeași lege este dispusă de instanța de judecată prin hotărârea de condamnare ori prin hotărârea de amânare a aplicării pedepsei sau de renunțare la aplicarea pedepsei.

Limitarea aplicării dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare numai cu privire la persoanele condamnate definitiv la pedepse privative de libertate pentru infracțiunile cuprinse în anexă a intervenit odată cu intrarea în vigoare a noului Cod penal, prin modificarea dispozițiilor referitoare la consecințele răspunderii penale, în acest sens, art. 114 stabilind că, față de minorii care la data săvârșirii infracțiunii aveau vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani, nu pot fi luate decât măsuri educative privative sau neprivative de libertate.

Pe de altă parte s-a susținut că, în conformitate cu dispozițiile art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 76/2008, Sistemul Național de Date Genetice Judiciare conține profile genetice, date cu caracter personal și date despre caz, corespunzătoare suspecților, categorie în care pot fi incluse atât persoanele majore, cât și minorii.

De asemenea trebuie a fi avute în vedere și dispozițiile art. 5 alin. (4) din același act normativ care permit prelevarea probelor biologice la minori cu vârsta sub 14 ani, în vederea stabilirii profilului genetic, condiționat de acordul părinților, respectiv al reprezentantului legal, în prezența acestuia.

Așadar, câtă vreme legiuitorul permite prelevarea de probe biologice de la minorii care nu răspund penal, cu atât mai mult această măsură trebuie să fie incidentă în cazul minorilor cărora li s-au aplicat măsuri educative pentru infracțiunile enumerate în anexa la Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare.

Prin urmare, s-a concluzionat în sensul că excluderea aplicării art. 7 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare cu privire la minorii cărora li s-au aplicat măsuri educative privative sau neprivative de libertate nu este consecința voinței legiuitorului, ci a necorelării dispozițiilor acestei legi cu prevederile actualului Cod penal vizând regimul răspunderii penale a minorului.

În acest sens s-a făcut referire la considerentele Deciziei în interesul legii nr. 18 din data de 18 noiembrie 2013 în care s-a reținut că, spre deosebire de normele de drept penal, pentru care analogia nu este admisă, în domeniul procedurii penale este acceptată folosirea suplimentului analogic, constând în umplerea lacunelor legislative prin recurgerea la norme care reglementează cazuri similare, tăcerea legii neputând constitui un obstacol în realizarea scopului procesului penal.

Prin urmare, analizând dispozițiile art. 7 alin. (1) în contextul întregului act normativ, rezultă incidența acestuia și în ipoteza minorilor cărora li s-au aplicat măsuri educative privative sau neprivative de libertate pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în anexa la Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date

Genetice Judiciare.

## 5. Opinia specialiștilor consultați

5.1. Agentul guvernamental pentru Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) a transmis următorul punct de vedere:

### a) Referitor la actele de drept comunitar care vizează aspecte ale procedurii penale

În ideea dezvoltării spațiului european de justiție bazat pe recunoaștere reciprocă și pe încredere reciprocă, Uniunea Europeană a adoptat până în prezent o serie de directive privind drepturile procedurale ale persoanelor suspectate sau acuzate:

- Directiva 2010/64/UE privind dreptul la interpretare și traducere în cadrul procedurilor penale;
- Directiva 2012/13/UE privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale;
- Directiva 2013/48/UE privind dreptul de a avea acces la un avocat și dreptul de a comunica în urma privării de libertate.

Totodată, a fost adoptată Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor - Realizarea de progrese în ceea ce privește agenda Uniunii Europene privind garanțiile procedurale pentru persoanele suspectate sau acuzate - Consolidarea bazelor Spațiului european de justiție penală. Aceasta este compusă din trei propuneri de directive, dintre care una privește garanțiile speciale pentru copiii suspectați sau acuzați în cadrul procedurilor penale.

Garanțiile speciale pentru copii la care se referă comunicarea sus-menționată privesc dificultatea sau chiar imposibilitatea acestora de a înțelege și de a urmări procedurile, dar și riscul sporit de a fi supuși unor rele tratamente din cauza vulnerabilității lor.

Propunerile de directive nu conțin nicio prevedere expresă cu privire la prelevarea de mostre biologice de la minori (în condițiile în care constituie rele tratamente).

Este important de subliniat că, momentan, respectivele dispoziții din propunerea de directivă referitoare la garanțiile speciale pentru copiii suspectați sau acuzați nu sunt în vigoare și, deci, nu există nici jurisprudență relevantă a CJUE în materie.

### b) În ceea ce privește protecția datelor genetice

În anul 1995 a fost adoptată Directiva 95/46/CE privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestora date. Potrivit Grupului de lucru "Art. 29", care are un rol consultativ pe lângă Comisia Europeană, datele genetice intră în sfera datelor având caracter personal.

Însă, astfel cum se prevede explicit în art. 3, directiva nu este aplicabilă activităților statului în domeniul dreptului penal:

"(1) Prezenta directivă se aplică prelucrării automate, în totalitate sau parțial, precum și prelucrării neautomate a datelor cu caracter personal, conținute sau care urmează să fie conținute într-un sistem de evidență a datelor cu caracter personal.

(2) Prezenta directivă nu se aplică prelucrării datelor cu caracter personal:

- puse în practică pentru exercitarea activităților din afara domeniului de aplicare a dreptului comunitar, cum ar fi cele prevăzute în titlurile V și VI din Tratatul privind Uniunea Europeană și, în orice caz, prelucrărilor care au ca obiect siguranța publică, apărarea, securitatea statului (inclusiv bunăstarea economică a statului atunci când aceste prelucrări sunt legate de probleme de securitate a statului) și activitățile statului în domeniul dreptului penal;

- efectuate de către o persoană fizică în cursul unei activități exclusiv personale sau domestice."

Așadar, directiva nu este aplicabilă profilelor genetice obținute în urma prelevării de orice probe dispuse de instanța de judecată.

### c) În ceea ce privește aplicabilitatea Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

Potrivit art. 51 alin. 1 din cartă, "dispozițiile prezentei carte se adresează instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii, cu respectarea principiului subsidiarității, precum și statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii". Or, dispozițiile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008, a căror interpretare face obiectul recursului în interesul legii, nu reprezintă "punerea în aplicare" a niciunei prevederi de drept UE, din moment ce, așa cum s-a arătat mai sus, încă nu există reglementări UE în materie.

În concluzie, se manifestă din ce în ce mai evident o preocupare la nivelul UE pentru asigurarea unui nivel de respectare a drepturilor fundamentale în cadrul procedurilor penale în contextul dezideratului de a se întări cooperarea dintre statele membre în domeniul penal. Cu toate acestea, la momentul actual nu există legislație a Uniunii Europene ori jurisprudență care să privească obiectul recursului în interesul legii, anume prelevarea de probe biologice de la inculpații minori sancționați prin luarea unor măsuri educative.

#### 5.2. Agentul guvernamental pentru Curtea Europeană a Drepturilor Omului a transmis următorul punct de vedere:

Din examinarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, prin prisma obiectului recursului în interesul legii, a rezultat că nivelul cel mai ridicat de relevanță îl prezintă Decizia W. împotriva Olandei, pronunțată la data de 20 ianuarie 2009 (Cererea nr. 20.689/08).

În fapt, la data de 15 februarie 2007, reclamantul (născut în anul 1991) a fost găsit vinovat de judecătorul pentru minori sub aspectul comiterii infracțiunii de vătămare corporală.

A fost condamnat la un termen suspendat de detenție juvenilă, precum și la 30 de ore de muncă în folosul comunității și 20 de ore de formare.

În urma condamnării, la data de 7 iunie 2007, în conformitate cu dreptul intern, procurorul a dispus prelevarea de material celular de la reclamant în vederea stabilirii profilului său genetic. Un periaj bucal a fost efectuat la data de 18 iulie 2007.

La 31 iulie 2007, reclamantul, conform normelor interne, a formulat contestație împotriva deciziei ca profilul său genetic să fie determinat, utilizat și stocat în baza națională de date ADN. A susținut că, în conformitate cu art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și art. 40 din Convenția Națiunilor Unite privind drepturile copilului din 20 noiembrie 1989, interesele personale ale minorului ar trebui puse în balanță cu interesele generale ale societății atunci când se decide dacă dispozițiile se aplică și persoanei minore, iar în cadrul acestei evaluări ar trebui ca interesele minorului să fie avute în vedere în principal.

Reclamantul a arătat că s-ar impune să se aibă în vedere vârsta minorului la data comiterii faptei pentru care este condamnat, gravitatea infracțiunii și împrejurările concrete ale săvârșirii acesteia, riscul de recidivă și alte circumstanțe personale.

Reclamantul a mai arătat că procurorul nu a respectat un echilibru necesar între interesele publice și private contrare, acționând fără a ține cont că era în vârstă de 15 ani la data faptei, care a constat în aplicarea unei lovituri cu pumnul, că se descurca bine la școală și că nu prezenta risc de recidivă. Reclamantul a menționat, de asemenea, că stocarea profilului său genetic nu ar fi benefică pentru prevenirea sau combaterea viitoarelor infracțiuni comise de acesta, iar astfel i s-ar aplica excepția prevăzută în acest sens în dreptul intern.

În data de 2 noiembrie 2007 instanța națională a respins contestația, reținând, în esență, că normele interne au fost respectate, iar procurorul era obligat să dispună măsura indiferent dacă infractorul era sau nu minor.

Referitor la pretinsa încălcare a art. 8 din CEDO, instanța națională a arătat că actul normativ care reglementează prelevarea de probe de la persoane condamnate a fost precedat de discuții parlamentare în cadrul cărora s-a stabilit că nu sunt nesocotite normele internaționale. Instanța a reținut, de asemenea, că interesele minorului trebuie puse în balanță cu interesele societății, iar în speță reclamantul rănise grav victima, efectuase anterior 20 de ore de muncă pentru o faptă precedentă de vătămare corporală, iar, în cadrul audierilor, procurorul a arătat că, între timp, reclamantul a devenit suspect pentru o altă infracțiune, respectiv tentativă de omor. În aceste condiții, interesele generale prevalau în fața celor ale minorului, cu atât mai mult cu cât acesta din urmă nu ar fi suferit vreun prejudiciu ca urmare a măsurii, din moment ce baza de date ADN nu era publică și putea fi accesată numai cu respectarea unor condiții stricte.

În privința legii olandeze trebuie precizat că persoana în cauză are dreptul să conteste măsura luată în termen de 14 zile de la data prelevării materialului sau de la primirea notificării din conținutul căreia rezultă că au fost prelevate suficiente probe pentru determinarea și procesarea profilului său genetic.

Documentele aflate în legătură cu adoptarea legii olandeze nu cuprindeau referințe la Convenția privind drepturile copilului. Cu toate acestea, în cadrul discuțiilor parlamentare anterioare adoptării legii, Ministerul Justiției a declarat că nu observă niciun motiv să excepteze minorii de la aplicarea dispozițiilor legale sau să prevadă norme speciale derogatorii, din moment ce șansele ca un infractor să recidiveze nu erau mai reduse în cazul persoanelor minore.

Este important de menționat că, după intrarea în vigoare a dispozițiilor privind prelevarea de probe de la persoane condamnate, instanțele naționale nu au avut o practică unitară în privința aplicării legii asupra minorilor.

Unele instanțe au considerat că normele interne încalcă dispozițiile Convenției privind drepturile copilului din 20 noiembrie 1989 pentru că prevalarea de mostre celulare și stocarea profilului genetic în baza de date ar avea un efect stigmatizant, în timp ce alte instanțe au reținut că măsurile menționate anterior nu afectează stima de sine și demnitatea copilului și nu împiedică reintegrarea sa în societate.

Una dintre instanțele care au îmbrățișat cea din urmă opinie a reținut lipsa efectelor adverse asupra minorului, din moment ce informațiile referitoare la procesarea profilului genetic nu sunt publice, ci se gestionează numai în cadrul procesului penal. Mai mult, măsurile ar putea avea chiar un efect de prevenție asupra comportamentului minorului.

Având în vedere caracterul neunitar al jurisprudenței naționale, Curtea Supremă din Olanda a pronunțat la 13 mai 2008 o hotărâre în interesul legii în cadrul căreia a concluzionat că minorii nu erau persoane exceptate de la măsurile prevăzute de lege și, mai mult, o astfel de exceptare nu ar putea să rezulte din Convenția privind drepturile copilului.

Referitor la plângerile reclamantului adresate Curții Europene a Drepturilor Omului, acestea au vizat, în esență, încălcarea dreptului la viață privată, ocrotit de art. 8, susținându-se că ingerința nu era în conformitate cu legea, din moment ce s-ar nesocoti dispozițiile art. 3 din Convenția privind drepturile copilului. Aceste din urmă dispoziții fac vorbire de interesul superior al copilului, iar acest drept, conform susținerilor reclamantului, ar trebui să prevaleze în principiu în fața interesului general. A arătat că, în cazul său, interesele sale ca minor nu au fost avute în vedere la luarea măsurii contestate.

Curtea a reamintit că atât prelevarea de material celular prin periaj bucal și păstrarea acestuia, cât și determinarea profilului genetic constituie o ingerință în exercițiul dreptului la respectarea vieții private (Van der Velden c. Olandei, dec. 29.514/5, 7 decembrie 2006). Această ingerință va încălca art. 8 dacă nu este "în conformitate cu legea", dacă nu se urmărește niciunul dintre obiectivele enumerate la art. 8 § 2 din Convenție și dacă este "necesară într-o societate democratică" în vederea atingerii scopului urmărit.

Conform jurisprudenței sale constante, noțiunea "prevăzută de lege" înseamnă nu doar o anume bază legală în dreptul intern, dar și calitatea legii în cauză: astfel, aceasta trebuie să fie accesibilă persoanei și previzibilă.

Curtea a observat existența unei baze legale în dreptul intern și a reamintit rolul său subsidiar în interpretarea dreptului național, împrejurare valabilă inclusiv în privința interpretării tratatelor la care un stat este parte. A constatat că măsura este redactată în termeni clari în actul normativ intern, reținând în consecință îndeplinirea condiției ca ingerința să fie "în conformitate cu legea".

În privința scopului legitim urmărit, Curtea a considerat că nu este necesar să se abată de la jurisprudența sa (Van der Velden c. Olandei și Marper c. Marii Britanii), în care a reținut că stocarea și procesarea profilului genetic urmăresc scopurile legitime de prevenire a infracționalității și de ocrotire a drepturilor și libertăților persoanei.

Mai mult, Curtea a considerat că măsura analizată "este necesară într-o societate democratică", având în vedere contribuția importantă pe care au avut-o evidențele ADN în eficientizarea activității poliției în ultimii ani.

Curtea a notat că ingerința este relativ redusă, iar aceasta se poate dovedi benefică inclusiv pentru persoana în cauză, întrucât permite eliminarea sa rapidă din cercul suspecților de comiterea unei infracțiuni la investigarea căreia au fost descoperite probe ADN. Curtea a reținut că aceste considerente se aplică inclusiv în cazul în care persoana al cărei profil genetic determinat și procesat este minoră, precum în speță.

Curtea a făcut trimitere la concluziile sale din Cauza S. și Marper împotriva Marii Britanii. Cauza vizează stocarea informațiilor ADN în evidențe în condițiile în care reclamantii nu fuseseră condamnați pentru comiterea vreunei infracțiuni.

În acel caz Curtea a criticat caracterul automat și nediscriminatoriu al puterii de prelevare a mostrelor ADN în Anglia și Țara Galilor, state unde materialul genetic putea fi stocat fără o limită în timp, indiferent de natura sau gravitatea infracțiunilor sau de circumstanțele personale ale celui în cauză.

Curtea a notat diferențele existente în cauza de față, anume că vizează problema prelevării și stocării de material ADN al unor persoane care au fost condamnate pentru comiterea unor infracțiuni. Mai mult, Curtea a observat că, potrivit dreptului național olandez, prelevarea poate fi realizată numai de la persoane condamnate pentru o infracțiune de o anumită gravitate, iar evidențele ADN pot fi păstrate pentru o anumită perioadă de timp prestabilită, care depinde de maximul special al pedepsei prevăzut de lege (perioadă de 20 de ani pentru maximul special mai mic de 6 ani și perioadă de 30 de ani pentru celelalte infracțiuni sancționate mai aspru).

Având în vedere cele expuse mai sus, Curtea a constatat că dispozițiile legii interne olandeze cuprind suficiente garanții împotriva caracterului automat și nediscriminatoriu al stocării în evidențe a profilului genetic. Observând, de asemenea, că materialul genetic este stocat în mod codificat cu păstrarea anonimității, precum și că reclamantului îi sunt procesate datele ADN doar dacă anterior prelevării de mostre a comis o altă infracțiune sau dacă săvârșește una în viitor, Curtea a statuat că, în condițiile descrise, nu poate să constate încălcarea art. 8 pentru simplul motiv că reclamantul este minor.

#### 6. Raportul asupra recursului în interesul legii

Judecătorul-raportor, prin raportul întocmit în cauză privind sesizarea referitoare la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, în ipoteza inculpaților minori sancționați prin aplicarea unor măsuri educative conform noului Cod penal, a constatat că recursul în interesul legii este admisibil.

Rezumând problema de drept care a primit o soluționare diferită de instanțele judecătorești, prin hotărâri judecătorești definitive, judecătorul-raportor a apreciat că soluția corectă este cea exprimată în a doua orientare a practicii, și anume că, în ipoteza inculpaților minori sancționați prin aplicarea unor măsuri educative, conform dispozițiilor noului Cod penal, prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare nu sunt incidente, având în vedere că, încă de la intrarea în vigoare a legii a cărei interpretare se solicită, dispozițiile acesteia nu au vizat minorii față de care se dispuneau măsuri educative, ci doar persoanele minore sau majore cărora li se aplicau pedepse.

În consecință, criteriul sancțiunii, în raport cu care se aplica legea persoanelor a căror vinovăție a fost stabilită prin hotărâri definitive, a fost, încă de la intrarea în vigoare, cel al pedepsei aplicate, excluzând măsurile educative.

7. Înalta Curte de Casație și Justiție, examinând sesizarea cu recurs în interesul legii, raportul întocmit de judecătorul-raportor și dispozițiile legale ce se solicită a fi interpretate în mod unitar, reține următoarele:

#### 7.1. Analiza condițiilor de admisibilitate

Verificând regularitatea investiției, în raport cu prevederile art. 471 alin. (1) din Codul de procedură penală, care enumeră, în categoria subiecților de drept care pot promova recurs în interesul legii, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, se constată că această primă condiție referitoare la calitatea procesuală activă a titularului sesizării este îndeplinită.

De asemenea, verificând jurisprudența atașată actului de sesizare, care relevă soluționarea în mod diferit prin hotărâri judecătorești definitive a problemei de drept care face obiectul judecății, se constată îndeplinită și cea de-a doua condiție de admisibilitate prevăzută de art. 471 alin. (3) și art. 472 din Codul de procedură penală.

#### 7.2. Dispoziții legale incidente

Art. 7 din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare

"(1) Prelevarea probelor biologice de la persoanele prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. b) este dispusă de instanța de judecată, prin hotărârea de condamnare ori prin hotărârea de amânare a aplicării pedepsei sau de renunțare la aplicarea pedepsei.

(2) Prelevarea probelor biologice de la persoanele condamnate definitiv la pedeapsa închisorii prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. b), în vederea adăugării profilului genetic în S.N.D.G.J., se realizează la introducerea în penitenciar, de personalul medical al penitenciarului, cu sprijinul personalului de pază și în prezența unui polițist, fără nicio altă notificare prealabilă din partea instanței de judecată.

(3) Prelevarea probelor biologice de la persoanele prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. b), pentru care instanța a pronunțat amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei, în vederea introducerii profilului genetic în

S.N.D.G.J., se realizează de către personalul Poliției Române instruit în acest sens, imediat după comunicarea hotărârii definitive de condamnare, respectiv a hotărârii prin care instanța a pronunțat amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei."

Art. 4. din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare

"(1) S.N.D.G.J. conține profile genetice, date cu caracter personal și date despre caz, corespunzătoare următoarelor categorii:

a) suspecți - persoanele despre care există date și informații că ar putea fi autori, instigatori sau complici ai infracțiunilor cuprinse în anexă;

b) persoane condamnate definitiv pentru săvârșirea infracțiunilor cuprinse în anexă la pedeapsa închisorii, precum și persoanele pentru care instanța a pronunțat amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei;

c) urme biologice prelevate cu ocazia efectuării cercetării la fața locului;

d) cadavre cu identitate necunoscută, persoane dispărute ori persoane decedate în urma catastrofelor naturale, a accidentelor în masă, a infracțiunilor de omor sau a actelor de terorism.

(2) S.N.D.G.J. poate fi completat cu alte categorii de date decât cele prevăzute la alin. (1), prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministerului Justiției și a Ministerului Internelor și Reformei Administrative, în funcție de necesități și de resursele alocate.

(3) Pentru excluderea persoanelor care au avut contact cu locul comiterii infracțiunii în mod justificat sau accidental, se pot preleva și analiza probe biologice de la acestea, precum și de la victimele infracțiunilor, cu consimțământul acestora.

(4) Profilele genetice ale persoanelor prevăzute la alin. (3) vor fi verificate prin comparare în S.N.D.G.J. doar în scopul pentru care s-a făcut recoltarea. Profilele genetice ale persoanelor prevăzute la alin. (3) vor fi stocate în baza de date până la soluționarea definitivă a cauzei în care a fost dispusă introducerea lor în S.N.D.G.J.

(5) Pentru îndeplinirea obiectivelor prevăzute la art. 1, pot fi efectuate comparații între profilele genetice înregistrate, în și între categoriile prevăzute la alin. (1) lit. a)-c). Verificarea și compararea datelor sunt realizate automat, la introducerea profilului genetic aparținând unei noi persoane sau a urmelor biologice de la un caz nou.

(6) Profilele genetice provenind de la categoria prevăzută la alin. (1) lit. d) vor fi comparate, în scopul identificării, cu profilele genetice provenind de la rude de gradele I și II, dar și cu alte categorii de profile genetice existente în baza de date. Profilele genetice ale rudelor care sîrvesc pentru identificare vor fi stocate în baza de date până la soluționarea definitivă a cauzei."

Art. 114 din Codul penal

"(1) Față de minorul care, la data săvârșirii infracțiunii, avea vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani se poate lua o măsură educativă neprivativă de libertate.

(2) Față de minorul prevăzut în alin. (1) se poate lua o măsură educativă privativă de libertate în următoarele cazuri:

a) dacă a mai săvârșit o infracțiune, pentru care i s-a aplicat o măsură educativă ce a fost executată ori a cărei executare a început înainte de comiterea infracțiunii pentru care este judecat;

b) atunci când pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este închisoarea de 7 ani sau mai mare ori detențiunea pe viață."

7.3. Cu privire la dezlegarea problemei de drept sesizate, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii reține următoarele:

Problema de drept supusă analizei a fost determinată de intrarea în vigoare a noului Cod penal, care prevede că regimul sancționator al minorilor cuprinde exclusiv măsuri educative, spre deosebire de Codul penal din 1968, care stabilea în cazul acestor inculpați un regim sancționator mixt, compus din măsuri educative și pedepse, inclusiv închisoare.

Analizând dispozițiile art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului



National de Date Genetice Judiciare, în forma în vigoare în perioada activității Codului penal din 1968, se constată că acestea au vizat exclusiv persoanele condamnate definitiv la pedeapsa închisorii, indiferent că era vorba despre inculpați majori sau minori.

Cu alte cuvinte, voința legiuitorului a fost ab initio aceea de a-i exclude de la aplicarea acesteia pe inculpații minori sancționați cu măsuri educative, situația rămânând neschimbată și după intrarea în vigoare a noului Cod penal, fapt care rezultă din modificările limitate pe care legiuitorul a înțeles să le opereze în ceea ce privește legea analizată.

În acest context nu se poate susține că problema de drept ce a condus la o jurisprudență neunitară ar rezulta dintr-o necorelare a dispozițiilor Legii nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare cu prevederile actualului Cod penal, căci este de observat că legea sus-menționată a fost modificată în mod expres atât prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, cât și prin Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, tocmai pentru a fi pusă în acord cu dispozițiile noilor coduri în materie penală.

Mai mult, așa cum se poate observa, legiuitorul a operat modificări explicite în ce privește conținutul art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare, neputându-se susține așadar că, prin nereglementarea situației inculpaților minori care, potrivit noului Cod penal, nu pot fi sancționați decât prin aplicarea unei măsuri educative, ar fi vorba despre o scăpare a legiuitorului.

În aceste condiții, prelevarea probelor biologice de la minorii față de care, în urma constatării vinovăției, s-au luat măsuri educative nu este o măsură prevăzută de lege și nu poate fi dispusă de instanța de judecată.

Împrejurarea că în cuprinsul Legii nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare se regăsesc și dispoziții referitoare la minori nu infirmă constatările de mai sus, căci art. 5 alin. (4) din lege nu are în vedere minorii care răspund penal, ci trebuie corelate cu dispozițiile art. 4 alin. (3) și (4) din aceeași lege, câtă vreme se referă la prelevarea probelor biologice la minori cu vârsta sub 14 ani, operațiune care se face numai cu acordul părinților sau al reprezentantului legal și în prezența acestora.

Prelevarea probelor biologice reprezintă o ingerință în dreptul la viață privată și, în consecință, ar trebui să fie prevăzută expres în lege. Stocarea și procesarea profilului genetic urmăresc scopurile legitime de prevenire a infracționalității și de ocrotire a drepturilor și libertăților persoanei, însă în cazul de față lipsește o prevedere expresă a legii în acest sens. Chiar dacă măsura este necesară, având în vedere contribuția importantă pe care au avut-o evidențele ADN la eficientizarea activității poliției în ultimii ani, iar ingerința este relativ redusă, putându-se dovedi benefică inclusiv pentru persoana în cauză, întrucât permite eliminarea sa rapidă din cercul suspecților de comiterea unei infracțiuni la investigarea căreia au fost descoperite probe ADN, lipsa unei prevederi exprese a legii lipsește măsura de un cadru legal, inclusiv în ceea ce privește garanțiile oferite persoanei.

Astfel, chiar dacă s-ar admite că neprevăderea minorilor în dispozițiile art. 4 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 76/2008 este doar o scăpare a legiuitorului, aplicarea prin analogie a legii nu ar răspunde unor chestiuni importante referitoare la modul de prelevare a probelor ori la durata de păstrare a acestora, mai ales în condițiile în care măsurile educative care se pot lua față de minori pot fi privative sau neprivative de libertate.

În acest context trebuie reținut că, în exercitarea atribuției prevăzute de art. 126 alin. (3) din Constituția României, Înalta Curte de Casație și Justiție are obligația de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către toate instanțele judecătorești, cu respectarea principiului fundamental al separației puterilor în stat, nefiindu-i permis să creeze ori să completeze dispoziții legale, căci aceasta ar reprezenta o depășire a competenței instanțelor judecătorești.

Prin urmare, în considerarea celor expuse, Completul pentru judecarea recursului în interesul legii va admite recursul în interesul legii promovat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare va stabili că, în cazul inculpaților minori sancționați prin aplicarea unor măsuri educative conform noului Cod penal, instanța de judecată nu poate dispune prelevarea probelor biologice pentru obținerea și stocarea în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare a profilului genetic.

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

În numele legii,

D E C I D E:

Admite recursul în interesul legii promovat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului Național de Date Genetice Judiciare stabilește că:

În cazul inculpaților minori sancționați prin aplicarea unor măsuri educative conform noului Cod penal, instanța de judecată nu poate dispune prelevarea probelor biologice pentru obținerea și stocarea în Sistemul Național de Date Genetice Judiciare a profilului genetic.

Obligatorie, potrivit art. 474 alin. (4) din Codul de procedură penală.

Pronunțată în ședință publică astăzi, 16 mai 2016.

VICEPREȘEDINTELE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE  
IONUȚ MIHAI MATEI

Magistrat-asistent,  
Adina Andreea Ciuhan Teodoru

WWW.JURPLI.RO