

Revistă fondată în anul 1952

COMITETUL ȘTIINȚIFIC

- procuror lector univ. dr. Răzvan-Horațiu Radu • prof. univ. dr. Ovidiu Predescu • prof. univ. dr. Augustin Lazăr • prof. univ. dr. Mircea Duțu
- prof. univ. dr. Constantin Mitrache • prof. univ. dr. Florin Streteanu
- prof. univ. dr. Tudorel Toader • lector dr. Remus Jurj

COMITETUL DE REDACȚIE

- procuror-șef secție Antonia-Eleonora Constantin, redactor-șef adjunct
- procuror-șef secție Cătălin-Andrei Popescu, redactor • procuror Oana Chichernea, redactor • prim-procuror militar, colonel magistrat dr. Irinel Rotariu, redactor • dr. Tamara Manea, redactor • procuror dr. Dragoș-Nicolae Dumitru, redactor • procuror general adjunct Mihaela-Rodica Chicea, redactor
- procuror Aurelian-Constantin Mihăilă, redactor • procuror lector univ. dr. Răzvan-Horațiu Radu, redactor

SECRETARIATUL TEHNIC DE REDACȚIE

- Consilier Mădălina Savopol • Consilier Oana-Daniela Machidonschi
- Grefier Adrian Costache

CONDIȚII DE PUBLICARE

Materialele destinate publicării trebuie să îndeplinească următoarele condiții minimale:

1. Manuscrisele pot fi trimise redacției în format electronic, la adresa *documentare@mpublic.ro*, în Microsoft Word, Century sau Times New Roman, cu corp de 14, la două rânduri, opțiunea Justify și cu diacritice. Acestea pot fi, de asemenea, înmânate personal redacției, caz în care manuscrisele trebuie să fie, deopotrivă, în format electronic și tipărite;

2. Cu referire la autor, manuscrisele trebuie să fie însoțite de următoarele informații: nume, titlul didactic sau științific, profesia, funcția, instituția în care își desfășoară activitatea, adresă poștală, număr de telefon/fax, e-mail și, opțional, fotografie în format JPG. Diagramele, schemele, imaginile și tabelele se realizează în Microsoft Word;

3. Manuscrisele vor fi însoțite de un scurt rezumat al articolului, scris atât în limba română, cât și în limba engleză, care să reflecte ideile de bază ale materialului și să conțină *cuvintele-cheie* din tezaurul de cuvinte cheie ale domeniului abordat;

4. Articolele, studiile, comentariile înaintate spre publicare trebuie să respecte structura științifică consacrată;

5. Autorul își asumă întreaga responsabilitate pentru ideile exprimate în articol, pentru documentarea invocată și sursele citate. Indicațiile bibliografice trebuie să respecte normele citării. Redacția „*Pro Lege*” nu își asumă responsabilitatea pentru opiniile exprimate de autori în articolele trimise spre publicare. Manuscrisele nu sunt înapoiate autorilor;

6. Redacția „*Pro Lege*” își rezervă dreptul de a accepta spre publicare sau respinge materialele primite, precum și de a face modificări editoriale, fără să afecteze în vreun fel înțelesul și originalitatea textului trimis spre publicare;

7. Persoanele și instituțiile interesate de copierea sau prelucrarea unor articole sau părți de articole publicate în „*Pro Lege*” o pot face în condițiile prevăzute de Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe;

8. Stilul de editare și procesul de recenzare pot fi consultate accesând site-ul <http://revistaprolege.ro/>.

Redacția „*Pro Lege*”

**Baze de date internaționale recunoscute pentru domeniul științelor
juridice, conform Ordinului ministrului educației naționale și cercetării
științifice nr. 6129/2016**

PRO LEGE

Nr. 2/2022

CUPRINS

EDITORIAL

Ioana URSACHE: *Despre ecocid* 15

DOSAR: *Executarea hotărârilor în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcări ale drepturilor fundamentale din cauza lipsei unei anchete adecvate și efective asupra faptelor de încălcare a drepturilor garantate de Convenție. Măsuri individuale pentru remedierea încălcărilor. Redeschiderea urmăririi penale sau revizuirea hotărârii prin care judecătorul de cameră preliminară a soluționat plângerea împotriva soluției procurorului de neurmărire penală sau netrimite în judecată*

Daniela LOVIN: *Punerea în executare de către statul român a hotărârilor pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauzele Soare împotriva României, cererea nr. 24329/2002, și Aftanache împotriva României, cererea nr. 999/2019* 26

Reyhan MUSTAFA, Carmen DAMIAN: *Infirmarya ordonanței de clasare în cazul în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale într-o cauză în care judecătorul de cameră preliminară a respins plângerea contra soluției de clasare a procurorului. Cale procesuală: revizuirea încheierii judecătorului de cameră preliminară conform art. 465 din Codul de procedură penală sau infirmarya soluției de clasare de către procurorul ierarhic superior și deschiderea urmăririi penale în baza art. 335 din Codul de procedură penală* 31

STUDII – ARTICOLE – DISCUȚII – COMENTARII – ANALIZE

Georgian-Marcel HUSTI: <i>Poate avea inteligența artificială capacitate penală?</i>	37
Irinel ROTARIU: <i>Principiul universalității în incriminarea infracțiunilor de genocid, crimelor de război, crimelor împotriva umanității</i>	69
Radu Bogdan CĂLIN: <i>Contradictorialitatea în faza de urmărire penală. Asistarea avocatului la efectuarea actelor de urmărire penală</i>	84
Vlad VRÂNCEANU: <i>Clasarea cauzei in rem în cazul în care nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea</i>	101
Dumitru-Vlad BRADEA: <i>Prezumția de nevinovăție în accepțiunea Curții Europene a Drepturilor Omului</i>	106
Ioan-Florentin ENE: <i>Eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei, în contextul pronunțării Deciziei Curții Constituționale a României nr. 22/2018</i>	115

DIN JURISPRUDENȚA ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE – Rubrică realizată de Antonia-Eleonora CONSTANTIN și Oana CHICHERNEA

A. COMPLETELE PENTRU SOLUȚIONAREA RECURSULUI ÎN INTERESUL LEGII

<i>Recurs în interesul legii. Cuantificarea diurnei convenite judecătorilor, procurorilor și altor categorii de personal din sistemul justiției pe durata delegării sau detașării în altă localitate decât cea de domiciliu</i>	152
---	-----

B. SECȚIA PENALĂ

<i>Recurs în casație admis. Cazul de recurs în casație prevăzut de art. 438 pct. 8 din Codul de procedură penală. Încetarea procesului penal de către instanța de apel. Nelegalitate. Lipsa ordonanței de începere a urmăririi penale. Reluarea în cursul judecății a elementelor care fac obiectul procedurii de cameră preliminară. Încălcarea autorității de lucru judecat a hotărârii judecătorului de cameră preliminară</i>	164
---	-----

Plângere împotriva ordonanței de clasare dispusă față de procuror cu grad profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Competența judecătorului de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție 171

C. SECȚIA I CIVILĂ

Recurs. Privare nelegală de libertate. Încarcerare în vederea executării unei pedepse care a fost executată în străinătate. Stabilirea caracterului nelegal al privării de libertate a reclamantului prin însăși hotărârea instanței penale prin care a fost admisă contestația la executare 174

DIN JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI – Rubrică realizată de Aurelian-Constantin MIHĂILĂ

Decizia Curții Constituționale a României nr. 175 din 24 martie 2022 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 117 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală 182

Decizia Curții Constituționale a României nr. 228 din 28 aprilie 2022 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor articolului unic din legea pentru modificarea art. 369 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal 186

Decizia Curții Constituționale a României nr. 358 din 26 mai 2022 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal 192

DIN JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI – Rubrică realizată de Răzvan-Horațiu RADU

Analiza hotărârii în cauza I.V.Ț. împotriva României. Dreptul unui minor la protejarea imaginii sale 197

Cauza Grzęda împotriva Poloniei. Lipsa accesului la instanță în cazul încetării înainte de termen a mandatului unui judecător, membru al Consiliului Național al Magistraturii 203

DIN JURISPRUDENȚA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE – Rubrică realizată de Cătălin-Andrei POPESCU

Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (Camera a patra) în cauza C-569/20 din 19 mai 2022. „Trimitere preliminară –

Cooperare judiciară în materie penală – Directiva (UE) 2016/343 – Articolul 8 – Dreptul de a fi prezent la proces – Informare cu privire la proces – Imposibilitatea de a localiza persoana suspectată sau acuzată în pofida eforturilor rezonabile depuse de autoritățile competente – Posibilitatea unui proces și a unei condamnări în lipsă – Articolul 9 – Dreptul la un nou proces sau la o altă cale de atac care să permită o reexaminare a fondului cauzei” 209

DIN JURISPRUDENȚA PRIVIND RĂSPUNDEREA DISCIPLINARĂ A MAGISTRAȚILOR – Rubrică realizată de Tamara MANEA

Abaterile disciplinare prevăzute de art. 99 lit. a) și c) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor. Jurisprudență 220

ACTUALITĂȚI LEGISLATIVE – Rubrică realizată de Remus JURJ 225

IN MEMORIAM

Ilie PICIORUȘ: Vladimir Stoica – procuror criminalist de excelență 230

TABLE OF CONTENTS

EDITORIAL

Ioana URSACHE: *On ecocide* 15

CASE FILE: *Enforcement of judgments in which the European Court of Human Rights has found violations of fundamental rights due to a lack of adequate and effective investigation into violations of the rights guaranteed by the Convention. Individual measures to remedy violations. Reopening the criminal investigation or reviewing the decision by which the preliminary chamber judge solved the complaint against the prosecutor's decision not to prosecute or not to refer the case for trial*

Daniela LOVIN: *Enforcement by the Romanian State of the judgments of the European Court of Human Rights in the cases of Soare v. Romania, application no. 24329/2002 and Aftanache v. Romania, application no. 999/2019* 26

Reyhan MUSTAFA, Carmen DAMIAN: *Reversal of the closure order where the European Court of Human Rights has found a violation of fundamental rights or freedoms in a case in which the Preliminary Chamber judge has rejected the complaint against the prosecutor's closure decision. Procedural path: review of the decision of the preliminary chamber judge according to Article 465 of the Criminal Procedure Code or reversal of the decision to close the case by the hierarchically superior prosecutor and reopening of the criminal investigation according to Article 335 of the Criminal Procedure Code* 31

STUDIES – ARTICLES – DISCUSSIONS – COMMENTS – ANALYSIS

Georgian-Marcel HUSTI: *May artificial intelligence have criminal capacity?* 37

Irinel ROTARIU: *Principle of universality in the criminalisation of genocide, war crimes, crimes against humanity* 69

Radu Bogdan CĂLIN: *The contradictory nature of the criminal investigation. Assisting the lawyer in carrying out the acts of*

<i>criminal investigation</i>	84
Vlad VRÂNCEANU: <i>Closing the case in rem where there is no evidence that a person has committed the offence</i>	101
Dumitru-Vlad BRADEA: <i>The presumption of innocence as defined by the European Court of Human Rights</i>	106
Ioan-Florentin ENE: <i>Removal of evidence from the case file in the context of the Decision no. 22/2018 ruled by the Constitutional Court of Romania</i>	115
FROM THE CASE LAW OF THE HIGH COURT OF CASSATION AND JUSTICE – Column held by Antonia-Eleonora CONSTANTIN and Oana CHICHERNEA	
A. THE PANELS FOR RESOLVING THE APPEAL IN THE INTEREST OF THE LAW	
<i>Appeal in the interest of the law. Calculation of the daily subsistence allowance payable to judges, prosecutors and other staff of the justice system during delegation or secondment to a place other than their place of residence.....</i>	152
B. PENAL SECTION	
<i>Appeal in cassation admitted. Appeal in cassation provided for in Article 438(8) of the Criminal Procedure Code. Cessation of criminal proceedings by the court of appeal. Unlawfulness. Lack of order for the initiation of the criminal proceedings. Re-examination in the course of the trial of the elements subject to the preliminary chamber procedure. Violation of the authority of res judicata of the decision of the preliminary chamber judge</i>	164
<i>Complaint against the closure order issued against a prosecutor with the professional rank corresponding to the Prosecutor's Office attached to the High Court of Cassation and Justice. Competence of the preliminary chamber judge of the High Court of Cassation and Justice</i>	171
C. CIVIL SECTION I	
<i>Appeal. Unlawful deprivation of liberty. Imprisonment for the purpose of serving a custodial sentence served abroad. Establishing</i>	

the unlawful nature of the deprivation of the applicant's liberty by the judgment of the criminal court itself by which the appeal against execution was admitted 174

FROM THE CASE LAW OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ROMANIA – Column held by Aurelian-Constantin MIHĂILĂ

Decision of the Constitutional Court of Romania no. 175 of 24 March 2022 on the objection of unconstitutionality of the provisions of Article 117 (1) (a) of the Criminal Procedure Code 182

Decision of the Constitutional Court of Romania no. 228 of 28 April 2022 on the objection of unconstitutionality of the provisions of the sole article of the law amending Article 369 of Law no. 286/2009 on the Criminal Code 186

Decision of the Constitutional Court of Romania no. 358 of 26 May 2022 on the exception of unconstitutionality of Article 155 (1) of the Criminal Code 192

FROM THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – Column held by Răzvan-Horațiu RADU

Analysis of the judgment in the case of I.V.Ț. v. Romania. Right of a minor to the protection of his/her image 197

Grzęda v. Poland case. Lack of access to court in the event of early termination of a judge's mandate, member of the National Council of the Magistracy 203

FROM THE CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION – Column held by Cătălin-Andrei POPESCU

Judgment of the Court of Justice of the European Union (Fourth Chamber) in Case C -569/20 of 19 May 2022. "Reference for a preliminary ruling – Judicial cooperation in criminal matters – Directive (EU) 2016/343 – Article 8 – Right to be present at the trial – Information regarding the holding of the trial – Inability to locate the accused person notwithstanding the reasonable efforts of the competent authorities – Possibility of a trial and a conviction in absentia – Article 9 – Right to a new trial, or to another legal remedy, which allows a fresh determination of the merits of the case" 209

FROM THE CASE LAW REGARDING THE DISCIPLINARY LIABILITY OF THE MAGISTRATES – Column held by Tamara MANEA

Disciplinary offences provided for in Article 99(a) and (c) of Law No 303/2004 on the status of judges and prosecutors. Caselaw 220

LEGISLATIVE UPDATES – Column held by Remus JURJ 225

IN MEMORIAM

Ilie PICIORUŞ: *Vladimir Stoica – an outstanding criminal prosecutor* 230

TABLE DE MATIÈRES

ÉDITORIAL

Ioana URSACHE: *Sur l'écocide* 15

DOSSIER: *Exécution des arrêts dans lesquels la Cour européenne des droits de l'homme a constaté des violations des droits fondamentaux en raison de l'absence d'une enquête adéquate et efficace sur les violations des droits garantis par la Convention. Mesures individuelles pour remédier aux violations. Réouverture de la procédure pénale ou réexamen de la décision par laquelle le juge de la chambre préliminaire a réglé la plainte contre la décision du procureur de ne pas poursuivre ou de ne pas renvoyer l'affaire en justice*

Daniela LOVIN: *La mise en exécution par l'État roumain des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires Soare c. Roumanie, requête n° 24329/2002 et Aftanache c. Roumanie, requête n° 999/2019* 26

Reyhan MUSTAFA, Carmen DAMIAN: *Révocation de l'ordonnance de clôture lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation des droits ou libertés fondamentaux dans une affaire où le juge de la chambre préliminaire a rejeté la plainte contre la décision de clôture du procureur. Voie procédurale: révision de la décision de clôture du juge de la chambre préliminaire en vertu de l'article 465 du Code de procédure pénale ou révocation de la décision de clôture par le procureur supérieur et réouverture/reprise de la procédure pénale en vertu de l'article 335 du Code de procédure pénale* 31

ÉTUDES – ARTICLES – DÉBATS – COMMENTAIRES – ANALYSES

Georgian-Marcel HUSTI: *L'intelligence artificielle peut-elle avoir une qualité criminelle ?* 37

Irinel ROTARIU: *Principe d'universalité dans l'incrimination des crimes de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité* 69

Radu Bogdan CĂLIN: <i>La nature contradictoire des poursuites pénales. Assister l'avocat dans l'exécution des actes de poursuite pénale</i>	84
Vlad VRÂNCEANU: <i>Classer l'affaire in rem lorsqu'il n'y a pas de preuves qu'une personne a commis l'infraction</i>	101
Dumitru-Vlad BRADEA: <i>La présomption d'innocence telle que la conçoit la Cour européenne des droits de l'homme</i>	106
Ioan-Florentin ENE: <i>Suppression de moyens de preuve du dossier dans le cadre de la décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie n° 22/2018</i>	115

DE LA JURISPRUDENCE DE LA HAUTE COUR DE CASSATION ET DE JUSTICE – Rubrique réalisée par Antonia-Eleonora CONSTANTIN et Oana CHICHERNEA

A. LES COMPLET COMPETENT DE JUGER LE RECOURS DANS L'INTERET DE LA LOI

<i>Pourvoi dans l'intérêt de la loi. Calcul de l'indemnité journalière due aux juges, procureurs et autres agents de la justice en cas de délégation ou de détachement dans un lieu autre que leur lieu de résidence</i>	152
--	-----

B. SECTION PENALE

<i>Le pourvoi en cassation est admis. Le pourvoi en cassation au titre de l'article 438-8 du Code de procédure pénale. Cessation de la procédure pénale par la cour d'appel. Illégalité. Absence d'une ordonnance pour l'ouverture d'une poursuite pénale. Reprise pendant le procès des éléments soumis à la procédure de la chambre préliminaire. Violation de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt rendu par le juge de chambre préliminaire</i>	164
--	-----

<i>Plainte contre l'ordonnance de clôture à l'encontre d'un procureur ayant le rang professionnel correspondant au Parquet près la Haute Cour de Cassation et de Justice. Compétence du juge de la chambre préliminaire de la Haute Cour de Cassation et de Justice ..</i>	171
--	-----

C. PREMIÈRE SECTION CIVILE

Pourvoi. Privation illégale de liberté. Emprisonnement pour

exécuter une peine qui a été purgée à l'étranger. La privation illégale de la liberté du requérant a été établie par le jugement même du tribunal pénal qui a admis le recours contre l'exécution ... 174

DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE LA ROUMANIE – Rubrique réalisée par Aurelian-Constantin MIHĂILĂ

Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie n° 175 du 24 mars 2022 sur l'objection d'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 117-1-a du Code de procédure pénale 182

Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie n° 228 du 28 avril 2022 sur l'objection d'inconstitutionnalité des dispositions de l'article unique de la loi modifiant l'article 369 de la loi n° 286/2009 sur le Code pénal 186

Décision de la Cour constitutionnelle de Roumanie n° 358 du 26 mai 2022 sur l'exception d'inconstitutionnalité des dispositions de l'article 155-1 du Code pénal 192

DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME – Rubrique réalisée par Răzvan-Horațiu RADU

Analyse de l'arrêt dans l'affaire I.V.Ț. contre Roumanie. Droit d'un mineur à la protection de son image 197

Affaire Grzęda contre Pologne. Absence d'accès au tribunal en cas de cessation anticipée du mandat d'un juge, membre du Conseil national de la magistrature 203

DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE – Rubrique réalisée par Cătălin-Andrei POPESCU

Arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (Quatrième chambre) dans l'affaire C-569/20 du 19 mai 2022. «Renvoi préjudiciel - Coopération judiciaire en matière pénale - Directive (UE) 2016/343 – Article 8 – Droit d'assister à son procès – Information sur la tenue du procès – Impossibilité de localiser la personne poursuivie nonobstant les efforts raisonnables déployés par les autorités compétentes – Possibilité d'un procès et d'une condamnation par défaut – Article 9 – Droit à un nouveau procès ou à une autre voie de droit permettant une nouvelle appréciation du fond de l'affaire»..... 209

**DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ
DISCIPLINAIRE DES MAGISTRATS** – Rubrique réalisée par Tamara
MANEA

*Violations disciplinaires en vertu de l'article 99-a et 99-c de la loi
n° 303/2004 sur le statut des juges et des procureurs. Jurisprudence* 220

ACTUALITES LEGISLATIVES – Rubrique réalisée par Remus
JURJ 225

IN MEMORIAM

Ilie PICIORUȘ: *Vladimir Stoica – procureur criminaliste
d'excellence* 230

EDITORIAL

DESPRE ECOCID

*Ioana URSACHE**

ABSTRACT

The Rome Statute of 17 July 1998 of the International Criminal Court provides in Article 8 "War crimes": the act of intentionally launching an attack knowing that it will cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian property or widespread, long-term and severe damage to the environment, which would be manifestly excessive in relation to the overall concrete and direct military advantage anticipated.

However, the retrospection of major events in human history shows that people are capable of irreparably destroying their environment even in peacetime.

As such, any behaviour that causes massive damage to biodiversity should be criminalised to the extent of its gravity on a global scale and sanctioned exemplarily, because it is the environment that ensures the existence and longevity of the human species.

"Nature is our home, and in nature we are at home." Carlo Rovelli¹

***Keywords:* ecocide, biodiversity, environment.**

În ultima perioadă a fost vehiculat în mass-media, din ce în ce mai frecvent, termenul de *ecocid*, termen care nu are corespondent, la acest moment, în legislația statelor.

Organismele non-guvernamentale (organizații, fundații, asociații) care au ca principală activitate promovarea menținerii unui mediu sănătos au angajat, în discuțiile lor publice, ecocidul, militând pentru incriminarea acestuia în convențiile internaționale și în legislațiile naționale.

Așadar, ce este ecocidul și ce se vizează prin reglementarea sa?

* Procuror-șef secție adjunct – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de resurse umane și documentare, e-mail: ursache_ioana@mpublic.ro.

¹ Fizician și scriitor italian contemporan; a se vedea site-ul https://en.wikipedia.org/wiki/Carlo_Rovelli, accesat la 19 aprilie 2022.

Ecocidul se referă la distrugerea masivă a mediului prin acțiuni grave, repetate, de anvergură, cu consecințe majore asupra biodiversității pământului (prin exploatări de diverse metale sau miniere), apelor (prin deversări uriașe de substanțe nocive, poluante sau resturi foarte greu degradabile, cum sunt materialele plastice, cu consecința producerii „*plastic soup*”), pădurilor (defrișări prin distrugeri mecanice sau arderi), aerului (prin emisii de gaze toxice, incidente radioactive), faunei și florei (prin otrăvire sau reducerea spațiului considerat habitat natural).

Pe site-urile unor organizații² vom găsi exemple de distrugeri masive ale solului, cum este cazul *scurgerilor și infiltrațiilor de petrol și alte uleiuri poluante* în Delta Nigerului (Nigeria). Aceste scurgeri au impactat în mod negativ mediul respectiv pe o perioadă de mai multe decenii, la acest moment încercându-se identificarea unor metode de neutralizare a hidrocarburilor³. Întrucât soluția pare să constea în furnizarea pentru sol de nutrienți necesari pentru dezvoltarea microorganismelor, agricultura a fost identificată ca o tehnică testată de redresare a concentrației de petrol din soluri, împreună cu stabilirea unui plan de măsuri pentru restaurarea plantațiilor de mangrove⁴.

Mineritul în adâncul oceanelor (Pacific) a devenit o cauză majoră de poluare⁵, ca și abandonul de materiale plastice. Este oferit astfel exemplul Oceanului Pacific, în care s-au creat, în timp, adevărate insule de materiale plastice, rezultate din plase și alte unelte de pescuit abandonate, deșeuri plastice menajere ori industriale, adunate și coagulate de curenții marini în aceste suprafețe compacte⁶.

În categoria *dezastrelor industriale* care au poluat masiv mediul înconjurător și au afectat pentru generații sănătatea umană se regăsește „catastrofa de la Bhopal” (India). Aceasta este considerată unul dintre cele mai grave accidente industriale din lume, care s-a soldat cu peste 15.000 de victime și cu peste 500.000 de persoane afectate în mod direct. Produs în

² A se vedea site-ul <https://uleiuri-lubrifianti.com.ro/eliminarea-solului-contaminat-cu-petrol-din-delta-nigerului-preocupare-de-top-pentru-cercetatori/>, accesat la 7 aprilie 2022.

³ A se vedea site-ul <https://uleiuri-lubrifianti.com.ro/eliminarea-solului-contaminat-cu-petrol-din-delta-nigerului-preocupare-de-top-pentru-cercetatori/>, accesat la 7 aprilie 2022.

⁴ Mangrovele constituie un amestec de plante, în principal arbuști și copaci, care se dezvoltă în zona de variație a nivelului mării din cauza mării, între nivelul fluxului și cel al refluxului, și apar în zona estuarelor. A se vedea site-ul <https://ro.wikipedia.org/wiki/Mangrov%C4%83>, accesat la 8 aprilie 2022.

⁵ A se vedea site-ul <https://www.stopeccocide.earth/making-ecocide-a-crime>, accesat la 16 aprilie 2022.

⁶ Între Hawaii și California este o zonă mai mare decât statul Texas, care a fost numită Great Pacific Garbage Patch, potrivit site-ului <https://www.libertatea.ro/lifestyle/oceanul-pacific-curiozitati-mai-mare-ocean-lume-3921010>, accesat la 8 aprilie 2022.

noaptea de 2 spre 3 decembrie 1984 în apropierea orașului Bhopal, a constat în emisia în atmosferă a peste 45 de tone de derivat gazos de cianură din incinta uzinei Union Carbide India⁷ din cauza unor neglijențe umane repetate de utilizare și întreținere a instalațiilor. Potrivit unor surse⁸, uzina producea un tip de insecticide prin prelucrarea unor substanțe extrem de corozive. Dezastrul s-ar fi produs din cauza apei care a intrat într-un rezervor care conținea izocianat de metal și a generat creșterea masivă a temperaturii, iar rugina din țevile de fier a făcut ca reacția să fie mai rapidă. Întregul conținut al rezervorului a fost eliberat într-o perioadă de aproximativ două ore. Consecințele pe termen lung au constat în nașterea a sute de copii cu deficiențe neuro-motorii, fără vedere sau cu dizabilități și malformații, mai ales la nivelul sistemului osos sau sistemului muscular.

Conexe oarecum cu situația descrisă anterior (dar generate de producerea unei defecțiuni industriale sau de impactul unui cataclism) sunt accidente nucleare de la Cernobîl și de la Fukushima-Daiichi⁹, care au evidențiat breșe de siguranță în funcționarea acestor centrale nucleare prin neevaluarea corespunzătoare a riscului de producere a unor cutremure de pământ de peste 7 grade pe scara Richter sau de remediere în timp util a unor defecțiuni, cu consecințe pe termen lung atât asupra mediului pe suprafețe mari de sol și aer, dar și asupra speciei umane. Curenții marini sau cei de aer au contribuit, în cele două situații, la propagarea pe arii considerabile a particulelor radioactive, fără posibilitatea intervenției umane în această privință pentru limitarea consecințelor.

Contextul în care se susține¹⁰ că ar fi fost folosită pentru prima dată noțiunea de „*ecocid*” a fost acela al folosirii de către armata americană, în războiul din Vietnam (1961-1971), a substanței cunoscute sub denumirea de „Agentul Orange”¹¹, considerată un puternic erbicid defoliant. Denumirea provine de la culoarea butoaielor în care aceasta era depozitată. Potrivit unor

⁷ În iunie 2010, opt persoane, printre care și președintele uzinei, Warren Anderson, au fost declarate vinovate de către un tribunal indian și au primit o amendă de 100.000 de rupii (2.100 de dolari) și doi ani de închisoare. A se vedea site-ul https://ro.wikipedia.org/wiki/Catastrofa_de_la_Bhopal, accesat la 16 aprilie 2022.

⁸ A se vedea site-ul <https://ro.alegsonline.com/art/11194>, accesat la 16 aprilie 2022.

⁹ Accidentul nuclear de la Fukushima-Daiichi a avut loc la data de 11 martie 2011, la centrala electrică atomică Fukushima din Japonia, compusă din 3 reactoare nucleare, ca urmare a cutremurului din nord-estul țării, de la ora 14:46, urmat de un tsunami de mari proporții (a se vedea site-ul https://en.wikipedia.org/wiki/Fukushima_nuclear_disaster, accesat la 16 aprilie 2022).

¹⁰ A se vedea site-ul <https://www.stopecocide.earth/making-ecocide-a-crime>, accesat la 16 aprilie 2022.

¹¹ A se vedea site-ul https://en.wikipedia.org/wiki/Agent_Orange, accesat la 16 aprilie 2022.

surse¹², în decursul a aproximativ 10 ani, au fost pulverizate asupra junglei vietnameze circa 20 de milioane de galoane¹³ din această substanță, deosebit de nocivă din cauza compusului „dioxină”. Împrăștierea acestei substanțe a urmărit distrugerea vegetației extrem de bogate care oferea trupelor de gherilă vietnameze posibilitatea de a se ascunde.

Potrivit unui articol publicat în ediția on-line a Daily Mail¹⁴ (pe baza unei anchete jurnalistice), impactul otrăvirii mediului cu Agentul Orange produce, chiar și la 40 de ani de la terminarea războiului, afectarea severă a copiilor care locuiesc în regiunile prejudiciate, aceștia născându-se cu diformități fizice severe și afecțiuni neurologice incurabile sau dezvoltând ulterior nașterii astfel de afecțiuni mortale.

În ceea ce privește inițiativele organizațiilor de mediu de determinare a adoptării de către guvernanți a unor legi care să reglementeze *ecocidul*, pot fi evidențiate unele demersuri concrete în acest scop, în Franța.

Discuțiile asupra oportunității reglementării ecocidului nu s-au oprit în Franța doar la profesioniștii în dreptul mediului înconjurător, ci au implicat și simplii cetățeni care s-au arătat interesați de constituirea unor grupuri de lucru pentru analizarea și explicitarea noțiunii de „*écocide*” (cu susținerea unor juriști și asociații de profil), considerată de factorul politic și de președintele Emmanuel Macron (lider al celor 150 de membri ai Convenției cetățenești pentru climă¹⁵) ca fiind definită mult prea vag, prea imprecis¹⁶.

Organizarea unui referendum pentru „*a introduce noțiunile de biodiversitate, mediu și luptă împotriva schimbărilor climatice*” în

¹² A se vedea site-ul <https://www.dailymail.co.uk/news/article-2401378/Agent-Orange-Vietnamese-children-suffering-effects-herbicide-sprayed-US-Army-40-years-ago.html>, accesat la 16 aprilie 2022.

¹³ Galonul (gal) este o unitate de măsură pentru măsurarea capacității lichidului. Un galon SUA este definit ca 3,7854 litri sau 231 centimetri cubi (a se vedea site-ul <https://ro.history-hub.com/cati-litri-sunt-intr-un-galon>, accesat la 16 aprilie 2022).

¹⁴ A se vedea articolul scris de Snejana Farberov, disponibil pe site-ul <https://www.dailymail.co.uk/news/article-2401378/Agent-Orange-Vietnamese-children-suffering-effects-herbicide-sprayed-US-Army-40-years-ago.html>, accesat la 16 aprilie 2022.

¹⁵ Un organism care a fost creat de guvern pentru a propune măsuri de combatere a încălzirii climatice. Cei 150 de cetățeni au fost trași la sorți. A se vedea site-ul <https://ambadasustenabilitatii.ro/franta-referendum-pentru-a-introduce-in-constitutie-protectia-mediului/>, accesat la 16 aprilie 2022.

¹⁶ A se vedea site-ul <https://reporterre.net/Crime-ou-delit-L-ecocide-divise-les-juristes-de-l-environnement>, accesat la 25 martie 2022.

Constituția Franței s-a numărat printre măsurile anunțate de președintele Emmanuel Macron în decembrie 2020¹⁷.

Unii juriști francezi susțin că și-ar putea imagina reglementarea ecocidului în convențiile internaționale, dar nu și în dreptul național francez, din cauza faptului că noțiunea în sine presupune, *ab initio*, depășirea oricăror limite de spațiu, iar pentru sancționarea ecocidului ar trebui să existe mecanismele polițienești și de cooperare judiciară coordonate la nivel internațional, de care însă nu se dispune la acest moment.

Alți juriști atrag atenția asupra necesității clarificării încadrării juridice a „ecocidului” ca „delict” sau „crimă”, aceasta din urmă presupunând acționarea cu intenție.

Susținătorii „ecocidului” consideră că incriminarea a două noi delictе pentru protejarea mediului, anunțată în noiembrie 2020 de miniștrii mediului (*ministre de la Transition écologique*) și justiției din Franța, nu a răspuns defel cerințelor Convenției cetățenești pentru climă, și anume recunoașterea crimei ecocidului¹⁸.

Ceea ce se dorește prin reglementarea crimei ecocidului la nivel internațional și apoi, pe cale de consecință, la nivel de state, ca acțiune intenționată prin care se cauzează importante daune mediului înconjurător, este, de fapt, posibilitatea aducerii celor responsabili în fața unei *curți penale internaționale* (de fapt, în fața Curții Penale Internaționale de la Haga¹⁹), pentru stabilirea răspunderii și sancțiunii. În acest fel, susținătorii ideii consideră că autorii ecocidului vor putea fi prinși pe teritoriul oricărui stat, neavând importanță locul unde s-a produs efectiv impactul ecologic grav, întrucât astfel a fost afectată o parte a unui *întreg* ce trebuie protejat prin mijloace legitime²⁰.

¹⁷ A se vedea site-ul <https://www.france24.com/en/france/20201214-macron-plans-referendum-on-including-climate-change-fight-in-french-constitution>, accesat la 16 aprilie 2022.

¹⁸ A se vedea site-ul <https://reporterre.net/Crime-ou-delit-L-ecocide-divise-les-juristes-de-l-environnement>, accesat la 25 martie 2022.

¹⁹ Curtea Penală Internațională (CPI) este prima și singura instanță penală internațională permanentă, fiind înființată prin Statutul CPI, adoptat la Roma, la data de 17 iulie 1998, care a intrat în vigoare la 1 iulie 2002. În prezent, 123 de state sunt părți la Statutul CPI. România a semnat Statutul CPI la data de 7 iulie 1999 și l-a ratificat prin Legea nr. 111 din 28 martie 2002, potrivit site-ului https://www.mae.ro/sites/default/files/file/anul_2021/2021_pdf/expunere_de_motive_amendamente_art.8_crime_de_razboi_statutul_de_la_roma_rev_2020.pdf, accesat la 19 aprilie 2022.

²⁰ A se vedea site-ul <https://www.globalwitness.org/en/>, accesat la 16 aprilie 2022.

În raport cu echivalența semantică dintre „genocid”²¹ și „ecocid”, în literatura de specialitate²² au fost exprimate opinii potrivit cărora, la elaborarea *Convenției din 1948 pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid*²³, „s-a ridicat problema dacă nu ar fi necesar ca, alături de cele patru categorii de persoane protejate împotriva actelor de genocid, să figureze și alte grupuri umane care de-a lungul istoriei au format obiectul unor acte de reprimări masive cu intenții de lichidare, cum ar fi grupările politice, sau dacă nu ar trebui incriminat și genocidul cultural ori **ecocidul**, dar, pentru diverse motive, compromisul realizat în definirea genocidului a exclus asemenea elemente”.

În consecință, așa cum crima de genocid este printre cele mai grave fapte penale incriminate de dreptul internațional (alături de crimele împotriva umanității, crimele de război și crima de agresiune) și se definește prin „distrugerea sau persecutarea unor grupuri umane constituite ca entități naționale, etnice, rasiale sau religioase”²⁴, tot așa se dorește a fi considerată și **crima de ecocid**, de o gravitate superioară infracțiunilor de mediu obișnuite, prin consecințele deosebit de grave pe care ecocidul le presupune asupra mediului înconjurător.

Polly Higgins²⁵, cunoscut avocat de mediu, a propus, în anul 2010, modificarea Statutului de la Roma pentru a fi inclusă infracțiunea de ecocid. Propunerea a fost înaintată Comisiei de drept internațional a Organizației Națiunilor Unite, abilitată să promoveze dezvoltarea progresivă a dreptului internațional și codificarea acestuia. Autoarea inițiativei a definit ecocidul astfel: „*Daunele extinse, distrugerea sau pierderea ecosistemelor unui anumit teritoriu, fie prin acțiunea umană, fie prin orice alte cauze, într-o asemenea măsură încât bucuria pașnică a locuitorilor aceluia teritoriu să fi fost sever diminuată*”.

²¹ Genocid *s.n.* Exterminare intenționată a unei comunități naționale, etnice, rasiale sau religioase, constituind o crimă împotriva umanității. fr. génocide, gr. genos – neam, lat. caedere – a ucide, a se vedea site-ul <https://dexonline.ro/definitie/genocid>, accesat la 19 aprilie 2022.

²² A se vedea site-ul <https://library.usmf.md/sites/default/files/2019-10/Bulgac%20Drept%20international%20uman.pdf>, accesat la 16 aprilie 2022.

²³ A se vedea site-ul https://irido.ro/irido/pdf/089_ro.pdf, accesat la 16 aprilie 2022.

²⁴ A se vedea site-urile <https://library.usmf.md/sites/default/files/2019-10/Bulgac%20Drept%20international%20uman.pdf>, https://www.mae.ro/sites/default/files/file/anul_2021/2021_pdf/expunere_de_motive_amendamente_art.8_crime_de_razboi_statutul_de_la_roma_rev_2020.pdf, accesate la 16 aprilie 2022.

²⁵ A se vedea site-ul <https://www.theguardian.com/environment/2019/apr/22/polly-higgins-environmentalist-eradicating-ecocide-dies>, accesat la 19 aprilie 2022.

Evenimentele recente din realitatea internațională (războiul din Ucraina) fac posibilă din nou examinarea impactului războiului și prin prisma consecințelor majore negative pe care acesta le poate avea asupra mediului înconjurător. Astfel, acțiuni armate intenționate, ofensive, au consecințe nu doar asupra armatei străine, dar și asupra populației civile și mediului. Biodiversitatea, ca sumă a ecosistemelor care asigură viața pe Pământ, poate fi distrusă, în cadrul unei astfel de desfășurări de forțe armate, ca urmare a bombardamentelor sau a unor emisii de gaze toxice ori de radiații nucleare.

Cuvântul „*ecocid*” a fost înregistrat oficial, pentru prima dată, la Conferința privind războiul și responsabilitatea națională de la Washington DC, din 1970, unde Arthur Galston²⁶ a propus un nou acord internațional, special pentru interzicerea ecocidului.

Convenția privind interzicerea utilizării în scopuri militare sau oricare alte scopuri ostile a tehnicilor de modificare a mediului înconjurător²⁷, adoptată la data de 10 decembrie 1976 de către Adunarea Generală a ONU, a fost deschisă spre semnare pe 18 mai 1977, la Geneva, și a intrat în vigoare la 5 octombrie 1978²⁸.

Articolul 1 al acestei Convenții prevede că „*Fiecare stat parte la prezenta convenție își asumă obligația de a nu se angaja în utilizarea în scopuri militare sau oricare alte scopuri ostile a tehnicilor de modificare a mediului înconjurător cu efecte larg răspândite, de lungă durată sau grave, ca mijloace care provoacă distrugeri, daune sau prejudicii altui stat parte*”.

În art. 2 s-a explicat termenul de „tehnici de modificare a mediului” ca referindu-se la orice tehnică menită să schimbe – prin manipularea deliberată a proceselor naturale – dinamica sau structura pământului, inclusiv biosfera, litosfera, hidrosfera și atmosfera sau spațiul extraatmosferic.

Chiar dacă prevederile Convenției au intrat din nou în agenda politică internațională după războiul din Irak, conflict în cadrul căruia au fost provocate scurgeri de petrol sau au fost exercitate acțiuni de drenare a unor zone umede din Mesopotamia în scop de distrugere a mediului minorităților șiite, s-a considerat că „*aceasta nu este aplicabilă Irakului pentru că acest*

²⁶ Celebru biolog și biotehnician care a trăi între 21 aprilie 1920 și 15 iunie 2008; a se vedea site-ul https://en.wikipedia.org/wiki/Arthur_Galston, accesat la 18 aprilie 2022.

²⁷ A se vedea site-ul <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/30974>, accesat la 19 aprilie 2022.

²⁸ A fost semnată de România la 18 mai 1977 și a fost ratificată prin Decretul nr. 100 din 28 martie 1983.

*stat nu a ratificat-o și din cauza faptului că această convenție nu se aplică conflictelor din interiorul statelor*²⁹.

Unii analiști au considerat că acesta este „războiul geofizic”, o formă de manifestare a războiului total „în care se folosesc mijloace și metode de modificare a mediului natural atât de mari încât obligă adversarul să înceteze acțiunile de luptă și chiar să se predea necondiționat”³⁰.

Mișcarea pentru reglementarea noțiunii de „ecocid” pare însă să nu diferențieze ipoteza care generează distrugerea severă a biodiversității (o acțiune în interiorul unui stat, o intervenție armată pe timp de război între două sau mai multe state sau doar o exploatare comercială/industrială abuzivă), considerând de interes doar afectarea în sine a mediului, indiferent de scopul urmărit astfel: cucerirea militară a zonei vizate sau doar obținerea de beneficii din exploatarea industrială nocivă pentru mediu.

Prin Rezoluția din 25 septembrie 2015, Adunarea Generală a ONU a adoptat „Agenda 2030” (privind „Dreptul generațiilor viitoare la un mediu înconjurător curat, sănătos”)³¹, statele părți angajându-se să prevină și să soluționeze conflictele armate, să susțină refacerea post-conflict a țărilor implicate, obiectivele vizate de acest document internațional incluzând și „relația mediu-conflicte armate”³².

La nivel european³³, la data de 8 februarie 2022 a fost publicată în Jurnalul Oficial C nr. 67/2022 Recomandarea Parlamentului European adresată Consiliului privind a 75-a și a 76-a sesiune a Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite (2022/C 67/20), prin care se arată, la pct. 1 (ae), faptul că „Parlamentul încurajează, în acest sens, UE și statele membre să **promoveze recunoașterea ecocidului în cadrul criminalității internaționale, în temeiul Statutului de la Roma al Curții Penale Internaționale**” și „consideră că UE ar trebui să pună în aplicare măsuri specifice pentru a plasa reziliența în centrul eforturilor de redresare și pentru a integra reducerea riscurilor de dezastre în politicile UE, în cooperare cu ONU, în conformitate cu obiectivele stabilite în Cadrul de acțiune de la Sendai pentru reducerea riscurilor de dezastre, 2015-2030”.

²⁹ A se vedea site-ul https://koaha.org/wiki/Convenzione_sul_divieto_dell%27uso_di_tecniche_di_modifica_dell%27ambiente_a_fini_militari_o_ad_ogni_altra_scopo_ostile, accesat la 18 aprilie 2022.

³⁰ A se vedea site-ul https://www.academia.edu/28629166/R%C4%83zboiul_geofizic_docx, accesat la 18 aprilie 2022.

³¹ M.V. Antonescu, *Protecția mediului în cazul conflictelor armate*, Gândirea Militară Românească nr. 3/2020, p. 190.

³² *Ibidem*, p. 186, 191.

³³ A se vedea site-ul https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0173_RO.html, accesat la 19 aprilie 2022.

În mod evident, datele expuse anterior sunt expresia unor eforturi reale care se fac pentru realizarea unui larg acord internațional în vederea prevenirii și restabilirii distrugerilor provocate mediului înconjurător nu doar pe timp de război, ci și pe timp de pace.

Noblețea demersului ce vizează conservarea mediului într-o stare care să permită și generațiilor următoare un trai sigur și sănătos pe planetă merită atenția noastră, a tuturor, juriști sau ideologi, în speranța că eforturile vor fi congruente la un moment dat și se vor materializa într-un document care să ofere garanția unei intervenții legitime, prompte și efective pentru sancționarea faptelor de distrugere gravă și uneori ireversibilă a mediului înconjurător.

DOSAR

EXECUTAREA HOTĂRĂRILOR ÎN CARE CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI A CONSTATAT ÎNCĂLCĂRI ALE DREPTURILOR FUNDAMENTALE DIN CAUZA LIPSEI UNEI ANCHETE ADECVATE ȘI EFECTIVE ASUPRA FAPTELOR DE ÎNCĂLCARE A DREPTURILOR GARANTATE DE CONVENȚIE. MĂSURI INDIVIDUALE PENTRU REMEDIEREA ÎNCĂLCĂRILOR. REDESCHIDEREA URMĂRIII PENALE SAU REVIZUIREA HOTĂRĂRII PRIN CARE JUDECĂTORUL DE CAMERĂ PRELIMINARĂ A SOLUȚIONAT PLÂNGEREA ÎMPOTRIVA SOLUȚIEI PROCURORULUI DE NEURMĂRIRE PENALĂ SAU NETRIMITERE ÎN JUDECATĂ

ABSTRACT

The authors analyse from different perspectives, expressing diverging opinions on the question whether the review based on the provisions of Article 465 of the Criminal Procedure Code against the decision by which the preliminary chamber judge rejected the complaint against the prosecutor's decision not to prosecute or to reopen the criminal proceedings, provided for in Article 335(1) of the Criminal Procedure Code constitute effective procedural remedies for the enforcement of the judgments of the European Court of Human Rights, pursuant to Article 46 of the European Convention on Human Rights, which requires the defendant State to take such measures as are likely to put an end to the violation found by the European Court and to remove its consequences.

Keywords: enforcement of judgments of the European Court of Human Rights, Article 46 of the Convention, individual measures, closure order, complaint against the decision, decision of the preliminary chamber judge, reopening of criminal proceedings, review.

Daniela LOVIN: *Punerea în executare de către statul român a hotărârilor pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauzele Soare împotriva României, cererea nr. 24329/2002, și Aftanache împotriva României, cererea nr. 999/2019* 26

Reyhan MUSTAFA, Carmen DAMIAN: *Infirmarea ordonanței de clasare în cazul în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale într-o cauză în care judecătorul de cameră preliminară a respins plângerea contra soluției de clasare a procurorului. Cale procesuală: revizuirea încheierii judecătorului de cameră preliminară conform art. 465 din Codul de procedură penală sau infirmarea soluției de clasare de către procurorul ierarhic superior și redeschiderea urmăririi penale în baza art. 335 din Codul de procedură penală 31*

**PUNEREA ÎN EXECUTARE DE CĂTRE STATUL ROMÂN A
HOTĂRÂRILOR PRONUNȚATE DE CURTEA EUROPEANĂ A
DREPTURILOR OMULUI ÎN CAUZELE SOARE ÎMPOTRIVA
ROMÂNIEI, CEREREA NR. 24329/2002, ȘI AFTANACHE
ÎMPOTRIVA ROMÂNIEI, CEREREA NR. 999/2019**

*Daniela LOVIN**

Obligația statelor contractante de a se conforma hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, reglementată de art. 46 primul paragraf din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, impune luarea de către statul pârât a tuturor măsurilor de natură a face să înceteze încălcarea constatată de instanța europeană și de a-i înlătura consecințele.

În materia punerii în executare a hotărârilor prin care s-a constatat încălcarea unui drept fundamental garantat de Convenție, Curtea a stabilit pe cale jurisprudențială mai multe principii:

– statul ținut a executa hotărârea Curții are obligația juridică nu numai de a plăti sumele acordate cu titlu de satisfacție echitabilă, ci și de a **lua măsurile generale și/sau individuale**, spre a pune capăt încălcării constatate de Curte și a înlătura, în limita posibilului, toate consecințele (*Cauza Scozzari și Giunta împotriva Italiei*, hotărâre din 13 iulie 2000);

– statul parte este liber în a alege măsurile individuale pe care le consideră adecvate, însă trebuie să aibă în vedere faptul că scopul acestora este *restitutio in integrum* (*Cauza Papamichalopoulos și alții împotriva Greciei*, hotărâre din 31 octombrie 1995);

– modalitățile practice de natură a conduce la repunerea victimei în situația anterioară trebuie să fie oportune, adecvate și suficiente pentru a asigura nivelul maxim posibil de reparare a încălcărilor constatate de Curte (*Cauza Ilgar Mammadov împotriva Azerbaidjanului*, hotărâre din 29 mai 2019).

În raport cu specificul problemei de drept ce face obiectul prezentei analize, se impune prezentarea cauzelor anterior menționate, cu referire punctuală la procedura penală ce a făcut obiectul analizei instanței europene și la măsurile luate de autoritățile statului român ulterior pronunțării hotărârilor de către instanța europeană, în scopul înlăturării consecințelor încălcării Convenției.

Astfel, **în cauza Soare și alții împotriva României**, urmărirea penală s-a finalizat printr-o rezoluție de neîncepere a urmăririi penale, dispusă la data

* Procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția judiciară, e-mail: lovin_daniela@mpublic.ro.

de 23 iulie 2003.

Soluția de neurmărire penală nu a fost supusă controlului jurisdicțional instituit prin art. 278¹ introdus în Codul penal 1969 prin Legea nr. 281/2003, publicată în Monitorul Oficial nr. 468 din 1 iulie 2003.

La data de 22 februarie 2011, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat hotărârea în cauza Soare și alții împotriva României, prin care a constatat încălcarea art. 2, 3 și 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Prin ordonanța procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, din data de 16 martie 2012, s-a dispus, în temeiul art. 64 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, infirmarea parțială, ca nelegală, a rezoluției de neîncepere a urmăririi penale din data de 23 iulie 2003 și reluarea cercetărilor.

În *cauza Aftanache împotriva României*, prin referatul nr. 1163/VIII/I/2017 din data de 22 mai 2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Timișoara, s-a dispus clasarea sesizării formulate de Aftanache Mihai.

Împotriva soluției de clasare a sesizării, petentul a formulat plângere la prim-procurorul Parchetului de pe lângă Judecătoria Timișoara, ce a fost respinsă ca neîntemeiată, prin ordonanța nr. 169/II/2/2018 din data de 9 iulie 2018.

Împotriva ordonanței mai sus menționate, petentul a formulat plângere, în temeiul art. 340 alin. (1) din Codul de procedură penală, la Judecătoria Timișoara.

Prin încheierea penală nr. 4113 din 23 august 2018, judecătorul de cameră preliminară din cadrul Judecătoriei Timișoara, în baza art. 341 alin. (6) lit. a) teză finală din Codul de procedură penală, a respins ca nefondată plângerea formulată de petentul Aftanache Mihai împotriva soluției de clasare, dispuse prin referatul nr. 1163/VIII/I/2017 din data de 22 mai 2018 și împotriva Ordonanței de respingere a plângerii nr. 169/11/2/2018 din data de 9 iulie 2018 a prim-procurorului Parchetului de pe lângă Judecătoria Timișoara.

Prin decizia penală nr. 1296/A din 29 noiembrie 2018 a Curții de Apel Timișoara, Secția penală, a fost respins ca inadmisibil apelul declarat de petentul Aftanache Mihai împotriva încheierii penale nr. 4113 din 23 august 2018, pronunțată de Judecătoria Timișoara.

Prin hotărârea pronunțată la 26 mai 2020 (definitivă la data de 26 august 2020), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea art. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, sub aspect procedural, și încălcarea art. 5 paragr. 1 din Convenție.

Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoria Timișoara la data de 12 februarie 2021, dosar nr. 3898/325/2021, Parchetul de pe lângă Judecătoria Timișoara a solicitat revizuirea încheierii penale nr. 4113 din 23 august 2018 a Judecătoria Timișoara.

Prin decizia penală nr. 104 din 2 aprilie 2021, Judecătoria Timișoara a admis cererea de revizuire formulată de Parchetul de pe lângă Judecătoria Timișoara, a desființat încheierea penală nr. 4113 din 23 august 2018 pronunțată de Judecătoria Timișoara, precum și soluția de clasare dispusă prin referatul nr. 1163/VIII/I/2017 din data de 22 mai 2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Timișoara și a dispus trimiterea cauzei la parchet, în vederea efectuării urmăririi penale.

Prin cererea înregistrată la data de 24 februarie 2021, petentul Aftanache Mihai a formulat cerere de revizuire a deciziei penale nr. 1296/A/2018 din data de 29 noiembrie 2018, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, în temeiul art. 465 din Codul de procedură penală și în baza hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului – Aftanache împotriva României (cererea nr. 999/2019).

Prin decizia penală nr. 7/CA/01.04.2021, Curtea de Apel Timișoara a respins ca nefondată cererea de revizuire formulată de petentul Aftanache Mihai împotriva deciziei penale nr. 1296/A/29.11.2018 a Curții de Apel Timișoara.

Se observă că măsurile individuale luate de autoritățile statului român în scopul înlăturării încălcărilor constatate de către instanța europeană în cauzele Soare și alții împotriva României și Aftanache împotriva României au avut ca finalitate reluarea etapei procesuale a urmăririi penale.

Diferența constă în calea procedurală aleasă, întrucât pentru punerea în executare a hotărârii pronunțate în cauza Soare și alții împotriva României s-a recurs la infirmarea soluției de neîncepere a urmăririi penale și reluarea cercetărilor în temeiul art. 64 alin. (3) din Legea nr. 304/2004, iar pentru punerea în executare a hotărârii pronunțate în cauza Aftanache împotriva României remediul a constat în exercitarea revizuirii întemeiată pe dispozițiile art. 465 din Codul de procedură penală.

Un aspect trebuie punctat în raport de opțiunea diferită a autorităților statului român în cele două cauze, și anume că doar în cauza Aftanache împotriva României procedura judiciară în raport de care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat încălcarea drepturilor garantate de Convenție și cu privire la care se impunea identificarea unui remediu **include și o hotărâre judecătorească definitivă**.

Apreciez că în ipoteza existenței unor vicii fundamentale ale urmăririi penale, încălcarea drepturilor garantate de Convenție se realizează și prin

încheierea judecătorului de cameră preliminară care respinge plângerea împotriva soluției de netrimitere în judecată, prin chiar omisiunea de a constata existența acestor vicii cu prilejul examinării legalității și temeiniciei soluției de netrimitere în judecată.

Această concluzie se desprinde și din hotărârea pronunțată de Curte în cauza Aftanache împotriva României, în care se arată că neîndeplinirea de către autoritățile statului român a obligației procedurale de a efectua o anchetă efectivă, ce intră în conținutul art. 2 din Convenție, decurge atât din caracterul incomplet și inadecvat al urmăririi penale, cât și din împrejurarea că judecătoria căreia i s-a solicitat să examineze decizia procurorului s-a limitat la a confirma respectiva decizie pe baza probelor aflate deja la dosar, fără a profita de ocazie pentru a finaliza ancheta sau pentru a solicita procurorului să procedeze astfel (paragr. 68-70).

În aceste condiții, respectarea principiului *restitutio in integrum*, ce guvernează materia executării hotărârilor pronunțate de Curte, impune atât desființarea încheierii judecătorului de cameră preliminară, pronunțată în procedura reglementată de art. 340-341 din Codul de procedură penală, cât și efectuarea unei anchete adecvate și eficiente cu privire la fapta sesizată, deziderat ce poate fi atins doar prin intermediul revizuirii, întemeiată pe dispozițiile art. 465 din Codul de procedură penală.

De asemenea, în ipoteza pe care se întemeiază prezenta sesizare, consider că doar revizuirea are aptitudinea de a asigura nivelul maxim posibil de reparare a încălcărilor constatate de Curte, fiind singura modalitate prin care s-ar putea ajunge, de exemplu, la exonerarea reclamantului de la plata cheltuielilor de judecată la care a fost obligat odată cu respingerea plângerii împotriva soluției de neurmărire sau de netrimitere în judecată.

Instituția redeschiderii urmăririi penale, reglementată de art. 335 alin. (1) din Codul de procedură penală, poate constitui un mijloc individual adecvat pentru a înlătura încălcările constatate de Curte doar în ipoteza în care acestea decurg exclusiv din activitatea organelor de urmărire penală.

În situația în care încălcarea drepturilor reclamantului se realizează printr-o procedură finalizată cu o hotărâre judecătorească definitivă, modalitatea prin care se poate realiza repunerea reclamantului în situația de dinainte de a se produce încălcarea este desființarea hotărârii judecătorești prin intermediul revizuirii, întemeiată pe dispozițiile art. 465 din Codul de procedură penală.

Pentru argumentele anterior arătate, apreciez că reluarea etapei procesuale a urmăririi penale, în ipoteza în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale în cauzele în care judecătorul de cameră preliminară a respins

plângerea împotriva soluției procurorului de neurmărire sau netrimitere în judecată, se realizează prin revizuirea încheierii judecătorului de cameră preliminară, conform art. 465 din Codul de procedură penală.

**INFIRMAREA ORDONANȚEI DE CLASARE ÎN CAZUL ÎN CARE
CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI A CONSTATAT
O ÎNCĂLCARE A DREPTURILOR SAU LIBERTĂȚILOR
FUNDAMENTALE ÎNTR-O CAUZĂ ÎN CARE JUDECĂTORUL DE
CAMERĂ PRELIMINARĂ A RESPINS PLÂNGEREA CONTRA
SOLUȚIEI DE CLASARE A PROCURORULUI. CALE
PROCESUALĂ: REVIZUIREA ÎNCHEIERII JUDECĂTORULUI DE
CAMERĂ PRELIMINARĂ CONFORM ART. 465 DIN CODUL DE
PROCEDURĂ PENALĂ SAU INFIRMAREA SOLUȚIEI DE
CLASARE DE CĂTRE PROCURORUL IERARHIC SUPERIOR ȘI
REDESCHIDEREA URMĂRIIRII PENALE ÎN BAZA ART. 335 DIN
CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ**

*Reyhan MUSTAFA**

*Carmen DAMIAN***

Procedura prin care se ajunge la desființarea ordonanței de clasare poate fi, conform celor două opinii exprimate în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, fie infirmarea soluției de clasare de către procurorul ierarhic superior, redeschiderea urmăririi penale în baza art. 335 alin. (1) din Codul de procedură penală și sesizarea judecătorului de cameră preliminară pentru confirmarea redeschiderii urmăririi penale, fie promovarea unei cereri de revizuire a hotărârii judecătorului de cameră preliminară care a respins plângerea în procedura prevăzută de art. 340 - art. 341 din Codul de procedură penală, rejudecarea plângerii împotriva soluției, admiterea acesteia, urmată de desființarea ordonanței de clasare și trimiterea cauzei la procuror pentru completarea urmăririi penale.

Alegerea între cele două proceduri aparent posibile presupune analizarea a cel puțin următoarelor repere: actul supus retractării, condițiile necesar a fi îndeplinite conform Codului de procedură penală pentru fiecare dintre cele două instituții, menirea celor două instituții în legea procesual penală, scopul urmărit prin alegerea făcută.

Conform art. 46 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, un stat răspunzător pentru un fapt ilicit are obligația să asigure restituirea, care constă în restabilirea situației existentă anterior săvârșirii faptului ilicit, cu condiția ca restituirea să nu fie „*imposibilă din punct de vedere material*” și

* Procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Serviciul de îndrumare și control, e-mail: mustafa_reyhan@mpublic.ro.

** Procuror șef-serviciu – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Serviciul de îndrumare și control, e-mail: damian_carmen@mpublic.ro.

„să nu implice o obligație disproporționată față de beneficiul rezultat din restituire în loc de despăgubire”¹.

Lipsa anchetei efective este un „fapt ilicit” care ar putea fi corectat prin redeschiderea anchetei, în funcție de constatările Curții Europene a Drepturilor Omului și de situația concretă a speței respective, evident cu respectarea dispozițiilor din dreptul intern.

Potrivit practicii și standardelor Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare Curtea EDO), „hotărârea definitivă de condamnare sau achitare” nu este în mod necesar o soluție pronunțată de un judecător și nici nu trebuie să ia forma unei hotărâri. Este de ajuns ca prin acel act să fi fost examinat fondul cauzei, iar pentru a putea efectua o astfel de examinare este esențial ca autoritatea responsabilă cu luarea hotărârii să fie investită în dreptul național cu o competență decizională care să îi permită să examineze fondul cauzei (*Mihalache împotriva României*, paragr. 97²). Astfel, soluția de clasare prin care a fost examinat fondul cauzei este o hotărâre definitivă în sensul Convenției.

Totodată, din modalitatea în care este reglementată plângerea împotriva soluțiilor procurorului de neurmărire și netrimitere în judecată (art. 340 din Codul de procedură penală), precum și soluționarea plângerii de către judecătorul de cameră preliminară (art. 341 din Codul de procedură penală), în Titlul I, partea specială a Codului de procedură penală „Urmărirea penală”, cele două instituții reprezintă: prima, o veritabilă cale de atac ordinară, specifică soluțiilor de clasare date la finalizarea urmăririi penale, iar a doua, o hotărâre dată în calea de atac specifică soluțiilor de clasare, hotărâre prin care se verifică soluția procurorului.

„Hotărârea” supusă retractării ca urmare a unei hotărâri de condamnare a Curții EDO este soluția procurorului de netrimitere în judecată, și nu soluția judecătorului de cameră preliminară prevăzută de art. 341 Cod procedură penală. Pentru retractarea soluției procurorului, legiuitorul a prevăzut în mod distinct procedura din art. 335 alin. (1) din Codul procedură penală prin care ordonanța de clasare este infirmată, iar redeschiderea urmăririi penale este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară.

Procedura reglementată de dispozițiile art. 340 din Codul de procedură penală și de art. 335 alin. (1) și (2) din același cod este o procedură „în oglindă” cu aceea care reglementează căile ordinare și extraordinare de atac

¹ Ghid privind art. 46 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Forța obligatorie și executarea hotărârilor. Actualizat la 30 aprilie 2021, disponibil pe site-ul https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_46_ROM.pdf.

² Disponibilă pe site-ul [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-194601%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-194601%22]}).

(apelul și revizuirea) împotriva unei hotărâri judecătorești. Ca și revizuirea, care vizează retractarea soluției instanței de fond, motiv pentru care revizuirea se depune la și se soluționează de către instanța care a judecat cauza în primă instanță, infirmarea (retractarea) soluției de clasare se dispune de către organul de urmărire penală, fie procurorul care a dispus soluția, fie procurorul ierarhic superior, după caz.

Atât doctrina³, cât și practica judiciară (inclusiv Curtea Constituțională a României în decizii prin care a examinat constituționalitatea dispozițiilor art. 335 alin. (4) din Codul de procedură penală)⁴ sunt de acord că procedura de confirmare a ordonanței de redeschidere a urmăririi penale este o garanție procesuală a caracterului echitabil al actului de redeschidere a urmăririi penale acordată participanților la procesul penal, conform dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Constituție și ale art. 6 paragraful (1) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Procedura și condițiile pentru retractarea unei hotărâri definitive sunt expresia principiului convențional *ne bis in idem*, în special a excepțiilor de la aplicabilitatea acestui principiu, astfel cum rezultă din art. 4 paragr. 2 din Protocolul 7 la Convenție⁵, existența unor probe noi sau descoperirea unui viciu fundamental în procedurile anterioare.

În reglementarea procesual penală națională, excepțiile de la aplicabilitatea principiului *ne bis in idem* sunt obiectivate în două instituții procesuale distincte: *revizuirea* hotărârilor penale definitive, prevăzută de art. 452 - art. 465 din Codul de procedură penală, și *redeschiderea urmăririi penale* prin infirmarea/revocarea ordonanței prin care s-a dispus clasarea, prevăzută de art. 335 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală.

În cazul revizuirii, existența unei hotărâri a Curții EDO prin care s-a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale este un motiv

³ M. Udroui (coord.), *Codul de procedură penală, Comentarii pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2015, p. 879; N. Volonciu (coord.), *Noul Cod de procedură penală comentat*, Editura Hamangiu, 2014, p. 835.

⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr. 27/2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 919 din 11 decembrie 2015.

⁵ Art. 4 din Protocolul nr. 7 - Dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori
„1. Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă, conform legii și procedurii penale ale acestui stat.

2. *Dispozițiile paragrafului precedent nu împiedică redeschiderea procesului, conform legii și procedurii penale a statului respectiv, dacă fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată.*

sui generis (art. 465 Cod de procedură penală) de retractare a hotărârii judecătorești definitive.

În cazul redeschiderii urmăririi penale, existența unei hotărâri a Curții EDO prin care s-a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale echivalează cu lipsa „împrejurării pe care se întemeia clasarea”, procedura în cursul urmăririi penale fiind afectată de un „viciu fundamental, încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei”. Astfel, în situația în care Curtea a constatat lipsa anchetei efective, condițiile în care urmărirea penală a fost efectuată, neobservate la momentul adoptării soluției de clasare sau la momentul soluționării plângerilor împotriva soluției, dar evidente conform expunerii Curții, nu mai susțin incidența cazului de clasare inițial⁶.

Remedierea consecințelor încălcării drepturilor sau libertăților fundamentale, dacă vreuna dintre consecințele grave ale încălcării Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale continuă să se producă, se realizează prin redeschiderea urmăririi penale în baza art. 335 alin. (1) din Codul de procedură penală de procurorul ierarhic superior celui ce a dispus soluția, redeschiderea fiind supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară conform art. 335 alin. (4) din Codul de procedură penală.

Folosirea unor căi de retractare diferite pentru ordonanțele procurorului rămase definitive prin trecerea termenului de formulare a plângerii la judecătorul de cameră preliminară și ordonanțele procurorului rămase definitive⁷ ca urmare a pronunțării unei încheieri de judecătorul de cameră preliminară în procedura reglementată de dispozițiile art. 340 - art. 341 din Codul de procedură penală (cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 465 din Codul de procedură penală) creează un regim juridic diferit pentru situații juridice identice. Redeschiderea urmăririi penale este un remediu procesual unic atras de „inexistența împrejurărilor pe care s-a întemeiat clasarea”, astfel că nu se justifică proceduri diferite în

⁶ Exemplu: Clasarea s-a dispus pentru că sunt incidente dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală, dar Curtea Europeană a Drepturilor Omului constată că ancheta nu a fost efectivă pentru că: nu a fost efectuată de un organ independent față de autoritățile acuzate că ar fi responsabile, nu a fost aptă să determine cauzele morții/vătămărilor, să conducă la identificarea și pedepsirea persoanelor responsabile, nu a fost realizată cu diligență și celeritate. În aceste condiții, constatate de Curtea EDO, nu se mai poate susține că este dovedită incidența dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală, astfel că o concluzie în sensul că nu a existat cazul de clasare este legală. Aspectele relevate de Curte nu sunt noi, ele existau la momentul adoptării soluției de clasare, dar au fost ignorate/neobservate.

⁷ Folosim această noțiune pentru ordonanțe având în vedere terminologia Codului de procedură penală actual.

cadrul cărora să se constate aceeași situație juridică, proceduri atrase de un factor extrinsec situației juridice ce urmează a fi analizate, și anume existența/lipsa hotărârii judecătorului de cameră preliminară.

Promovarea unei cereri de revizuire care vizează faza urmăririi penale excedează procedura reglementată de art. 465 din Codul de procedură penală. Astfel, potrivit art. 465 alin. (3) din Codul de procedură penală, cererea se introduce la „instanță”, organ judiciar cu atribuții doar în cadrul funcției de judecată. De asemenea, potrivit art. 465 alin. (9) din Codul de procedură penală, instanța se pronunță prin „decizie”, act procedural specific funcției de judecată. Funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată exercitată de judecătorul de cameră preliminară presupune pronunțarea unor „încheieri” ca acte procedurale. Așadar, cererile de revizuire îndreptate împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară vor da naștere la o procedură de soluționare a cererii creată pe cale jurisprudențială și prin analogie, ceea ce contravine principiului legalității.

Curtea Constituțională a analizat în numeroase decizii dispozițiile art. 341 din Codul de procedură penală, iar în ceea ce privește procedura și hotărârea judecătorului de cameră preliminară pronunțată în această procedură, în cea mai recentă dintre decizii a reținut că *procedura instituită prin prevederile art. 340 și art. 341 din Codul de procedură penală are caracter special, legiuitorul urmărind să asigure celeritatea procedurii și obținerea în mod rapid a unei hotărâri definitive prin care să fie exercitat controlul judiciar cu privire la soluția procurorului; plângerea presupune un examen al ordonanței procurorului, atacată sub aspectul legalității acesteia; în cauzele reglementate prin dispozițiile art. 340 - art. 341 din Codul de procedură penală nu se judecă infracțiunea care a format obiectul cercetării sau urmăririi penale, ci soluția de neurmărire sau netrimiteri în judecată dispusă de procuror*⁸.

Sediul materiei revizuirii și modalitatea în care este reglementată procedura revizuirii sunt argumente suplimentare în susținerea ideii că revizuirea vizează doar soluțiile date în cadrul funcției de judecată.

În plus, alegerea revizuirii ca soluție pentru retractarea ordonanțelor de clasare nu ține seama de alte situații existente în practică (respingerea plângerii împotriva ordonanței de clasare ca tardivă de către judecătorul de cameră preliminară, de exemplu), de termenele aferente revizuirii și de procedura care urmează promovării unei astfel de cereri, incompatibile cu celeritatea cu care trebuie efectuată urmărirea penală.

⁸ Decizia nr. 516 din 15 iulie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1110 din 22 noiembrie 2021.

Mai mult, la alegerea uneia dintre cele două căi procedurale trebuie să se țină seama de izvorul problemei de rezolvat: în cazul lipsei anchetei efective sunt încălcate drepturile persoanei vătămate, iar dosarul în care s-a produs încălcarea este închis prin clasare. În cazul lipsei procesului echitabil sunt încălcate drepturile inculpatului, iar dosarul în care s-a produs încălcarea este închis printr-o hotărâre judecătorească definitivă care a soluționat fondul cauzei (și l-a condamnat pe inculpat).

Ca urmare, cele două situații sunt fundamental diferite raportat la stadiul procesului penal, astfel că procedurile de urmat pentru desființarea actului prin care procesul penal a fost închis trebuie să fie cele aferente fiecărui stadiu: urmărire penală sau executarea hotărârilor penale, după caz.

În concluzie, apreciem că procedura prin care se poate ajunge la infirmarea ordonanței de clasare, chiar și în situația în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale într-o cauză în care judecătorul de cameră preliminară a respins plângerea contra soluției procurorului de neurmărire sau netrimitere în judecată, ca și în orice altă situație în care se constată că nu a existat cazul de clasare, este redeschiderea urmăririi penale, redeschidere supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară. Această soluție are temei legal în dispozițiile art. 335 din Codul de procedură penală, are ca efect reluarea urmăririi penale conform dispozițiilor art. 285 și următoarele din Codul de procedură penală, respectă necesitatea de a acționa cu celeritate (specific urmăririi penale) pentru ca statul răspunzător să își execute obligația de a restabili situația existentă anterior săvârșirii faptului ilicit (faptul ilicit fiind ancheta ineficientă care a dus la soluția de clasare) și este în concordanță cu rolul Ministerului Public în sistemul judiciar.

STUDII – ARTICOLE – DISCUȚII – COMENTARII – ANALIZE

POATE AVEA INTELIGENȚA ARTIFICIALĂ CAPACITATE PENALĂ?

Georgian-Marcel HUSTI*

ABSTRACT

Artificial Intelligence is creating some criminal law problems which risk generating a liability gap. To answer this problem, some authors have proposed a criminal liability model in which the artificial intelligence itself would be held responsible. The scope of the present article is to analyse these theories and conclude whether or not such an endeavour would be feasible.

Keywords: criminal liability; legal capacity; criminal capacity; artificial intelligence in criminal law; artificial intelligence criminal liability.

I. Introducere

În fiecare an, guvernul SUA publică un document intitulat „*Worldwide Threat Assessment*”, prin intermediul căruia face publică analiza sa referitoare la cele mai mari amenințări la adresa securității națiunilor. În raportul din anul 2007 nu se făcea nicio mențiune cu privire la problemele de ordin informatic¹. În 2011, problema siguranței informatice a apărut, fiind clasificată pe ultimul loc relativ la amenințarea pe care o reprezintă, fiind așadar considerată aproape complet insignifiantă². Din anul 2013 încoace, aceste rapoarte plasează problemele de ordin informatic pe locul întâi³. În anul 2010 a avut

* Procuror stagiar – Parchetul de pe lângă Judecătoria Aiud, doctorand în cadrul Facultății de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai Cluj-Napoca, e-mail: husti.georgian@gmail.com.

¹ A se vedea site-ul https://www.dni.gov/files/documents/Newsroom/Testimonies/20070111_testimony.pdf.

² A se vedea site-ul https://www.dni.gov/files/documents/Newsroom/Testimonies/20110310_testimony_clapper.pdf.

³ A se vedea site-ul <https://www.dni.gov/files/documents/Intelligence%20Reports/2013%20ATA%20SFR%20for%20SSCI%2012%20Mar%202013.pdf>.

loc un veritabil război informatic între SUA și Iran, în care SUA a plasat un vierme informatic (un tip de virus autoreplicant) într-o uzină de îmbogățire a uraniului din Iran. Odată plasat acolo, a înlocuit imaginile de pe camerele de înregistrare, a dezactivat sistemul principal de alarmă, a adunat informații cu privire la activitatea din respectiva uzină și a accelerat numărul de rotații al centrifugilor cu mult peste limita normală, timp de 15 minute, după care a redus brusc numărul la doar 2 rotații pe minut, timp de alte 15 minute. În tot acest timp, sistemele de supraveghere și control ale respectivei uzine raportau o funcționare normală, întrucât au fost de asemenea vizate de atacul asupra sistemului informatic. Acest gen de conduită s-a repetat la anumite intervale de timp, pentru a nu trezi suspiciuni. Se estimează că, în urma acestui atac, 1/5 din cantitatea de uraniu a fost compromisă, fiind afectat puternic programul nuclear al Iranului⁴.

Acest atac a fost, fără îndoială, unul intenționat, plănuit cu atenție și coordonat. Dar o altă amenințare din partea inteligenței artificiale vine din însăși autonomia ei. Pe măsură ce avansează tehnologia, actorul uman devine din ce în ce mai redundant. În unele situații, actorul uman poate reprezenta chiar o vulnerabilitate pentru buna funcționare a sistemului. Aceste condiții fac ca în materie juridică să apară riscul unui vid de responsabilitate. Pentru a acoperi acest vid, se discută din ce în ce mai des despre o capacitate penală a inteligenței artificiale, care ar urma să răspundă în nume propriu. Prezenta lucrare își propune să prezinte aceste teorii, să clarifice noțiunea de capacitate juridică, să analizeze ce presupune un astfel de demers și să ofere o concluzie cu privire la problema pertinentei capacității juridice pentru a acoperi potențialul vid de responsabilitate.

II. De ce ar fi nevoie de o capacitate penală?

Unii autori afirmă că este nevoie de o capacitate penală pentru a ține ritmul cu noile tehnologii care apar⁵. Acești autori susțin că noțiunile clasice de responsabilitate, răspundere pentru produse și altele asemenea nu mai au capacitatea de a asigura înfăptuirea justiției și de a proteja interesele legitime relativ la această tehnologie. Totodată, acești autori declară că unghiul din care este văzută inteligența artificială începe să se schimbe, de la simple unelte în mâinile unui utilizator, la ceva care depășește acest concept. În viziunea acestor autori, schimbarea percepției are loc întrucât tehnologia

⁴ James P. Farwell & Rafal Rohozinski (2011) *Stuxnet and the Future of Cyber War*, Survival, 53:1, 23-40, DOI: 10.1080/00396338.2011.555586

⁵ Laukyte, Migte. (2019). *AI as a Legal Person*. 209-213. 10.1145/3322640.3326701.

exhibă o inteligență și o autonomie din ce în ce mai impresionantă, precum și abilități sociale, capacitate de a percepe și de a arăta empatie.

Alți autori susțin că, în realitate, ceea ce determină schimbarea nu este evoluția tehnologiei, ci factorii economici⁶. În viziunea lor, schimbările majore în drept apar atunci când tehnologia creează niște riscuri economice crescute. În continuare, acești autori explică felul în care a evoluat inteligența artificială de-a lungul decadelor și concluzionează că, în prezent, sume importante de bani sunt investite în acest sector. Conform articolului citat, unii specialiști în materie (Tractica) estimează că veniturile din inteligența artificială (I.A.) vor crește de la 1,4 miliarde de dolari, la nivelul anului 2016, la 59,8 miliarde, până în 2025. Într-adevăr, un raport privind statusul tehnologiei în 2021 relevă, în esență, faptul că domeniul inteligenței artificiale continuă să crească și să se dovedească unul avantajos⁷. Studiul a concluzionat, între altele, că cel puțin 56% dintre participanții la studiu au achiziționat cel puțin un astfel de sistem. Majoritatea acestor achiziții au vizat optimizarea serviciilor oferite, în timp ce îmbunătățirea produselor pe baza implementării unei I.A. a fost pe locul doi, iar automatizarea comunicării cu destinatarul produselor (servicii de comunicații) a fost pe locul 3. Conform aceluiași studiu, în 2019 și 2020, costurile adoptării unor noi tehnologii au scăzut concomitent cu creșterea veniturilor realizate din exploatarea acestei piețe. Este cert faptul că inteligența artificială are efecte practice importante și care au fost observate de investitori.

În materia dreptului penal, problemele principale privesc, în opinia noastră, latura subiectivă a infracțiunii și legătura de cauzalitate. I.A. diferă de alte tehnologii prin aceea că prezintă un oarecare grad de autonomie. Unele sisteme de acest tip denotă o asemenea autonomie, încât devine problematică capacitatea de prevedere a celui care o programează. În unele cazuri, inteligența artificială se ocupă chiar cu programarea inteligenței artificiale, astfel încât actorul uman este și mai îndepărtat. În atari condiții, demersul stabilirii poziției subiective, în special atunci când este vorba despre infracțiuni neintenționate, devine un demers extrem de dificil. Totodată, în materie de cauzalitate este problematic în ce măsură intervenția inteligenței artificiale nu rupe lanțul causal (risc deviat). Dacă inteligența artificială deviază de la programarea sa inițială, mai poate fi respectiva acțiune atribuită unei persoane? Dacă da, cui? Programatorului, producătorului sau utilizatorului?

⁶ Curtis E.A. Karnow - *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence* - Edward Elgar Pub (2018), p. XIX și urm.

⁷ McKinsey Analytics, *The state of AI in 2021*, studiu accesibil on-line la adresa <https://mck.co/3xKiXhr>, accesat în 12 iunie 2022, ora 10.00.

Alte probleme în materie de răspundere juridică a inteligenței artificiale vizează nu atât cadrul teoretic, cât cel practic. Presupunând că o mașină autonomă accidentează mortal o persoană și materialul probator relevă o culpă în ceea ce privește programarea autoturismului, deși nu este exclus ca respectiva culpă să aparțină unei singure persoane, în practică, cel mai probabil, va fi vorba despre niște culpe concurente. În ceea ce privește dreptul penal, pentru existența infracțiunii, în principiu, nu contează gradul de culpabilitate, acest aspect urmând a fi avut în vedere la individualizare. Or, în materie de procedură penală, trimiterea în judecată a unui întreg departament de programatori și eventual și a persoanei juridice reprezintă un demers anevoios și disproporționat. În plus, un astfel de fenomen ar descuraja în mod semnificativ munca într-un astfel de domeniu, având în vedere lipsa generală de previzibilitate a modului în care ar opera răspunderea penală. O parte importantă a forței de muncă ar fi stimulată să aleagă mai degrabă un cadru mai ferit de riscuri juridice.

Finalmente, un alt argument privind importanța practică a discuției propuse în prezenta lucrare provine din aceea că diverse state au procedat deja fie la modificarea cadrului legislativ, fie au analizat serios această chestiune. **Inclusiv în România există la acest moment un proiect de lege propus de către Ministerul Afacerilor Interne, care vizează utilizarea pe drumurile publice a mașinilor autonome**⁸. În aceste condiții, este interesant de remarcat modificarea propusă la pct. 4 din proiectul de lege, respectiv „*În timpul testării pe drumul public al unui autovehicul prevăzut cu sistem de conducere automatizată se consideră îndeplinită condiția ca un autovehicul să fie condus de o persoană dacă sunt îndeplinite prevederile art. 131 alin. (1) și (2)*”. De altfel, am semnalat nevoia unei modificări a Codului rutier și în trecut, cu ocazia unor alte lucrări în materie, prin prisma legăturii de cauzalitate și a riscului permis⁹.

Chiar și făcând abstracție de toate celelalte aspecte menționate, simpla intrare în vigoare a acestei norme – dacă va intra vreodată în vigoare – ar pune probleme deosebite în cazul în care s-ar produce un eveniment rutier cu semnificație penală.

Mai mult decât atât, deși aceste probleme sunt cele mai importante, asta nu înseamnă că alte elemente ale teoriei generale a infracțiunii nu sunt provocate de noile tehnologii.

⁸ A se vedea site-ul https://webapp.mai.gov.ro/frontend/documente_transparenta/459_1650348699_proiect%20Lege%20testare%20autovehiculelor%20automatizate_03.02.2022.pdf, accesat în 12 iunie 2022.

⁹ G. Husti, *Vinovăția și alte elemente privind răspunderea penală în cazul mașinilor autonome*, în *Caiete de Drept Penal*, nr. 3/2019, pp. 84-86.

Pentru toate aceste motive apreciem că discuția nu este una strict teoretică, chiar dacă este la un grad mai ridicat de abstractizare, ci are în final serioase ramificații practice.

III. Noțiuni

La ora actuală, nu există în literatura de specialitate o definiție general acceptată a inteligenței artificiale (I.A.)¹⁰. Motivele sunt numeroase. Pe de o parte, dacă a defini ce înseamnă artificial este relativ simplu, a defini conceptul de inteligență este un demers complicat. Pe de altă parte, definițiile rigide nu sunt adecvate unui domeniu care avansează constant. O definiție dată în 1956 nu s-ar mai fi aplicat și tehnologiei *expert system* care a apărut ulterior. Similar, chiar dacă s-ar reuși astăzi o definiție care să includă toată tehnologia inteligenței artificiale, ea ar risca să excludă tehnologii viitoare pe care, altminteri, le-am califica drept I.A. la nivel intuitiv. Un astfel de exemplu ar putea să îl constituie o tehnologie care să emuleze întru totul un creier: *whole brain emulation*¹¹. Trebuie menționat că nici în științele juridice nu există o definiție asupra căreia autorii de specialitate să fie de acord.

În ceea ce ne privește, vom defini inteligența artificială drept entitatea care are abilitatea de a percepe informații din mediul înconjurător, de a le interpreta, de a învăța din respectivele informații și de a întreprinde acțiuni pentru a-și crește șansele de a-și îndeplini cu succes obiectivele.

IV. Viziunea conform căreia actuala concepție a dreptului penal nu este suficientă

Cu privire la o posibilă reglementare juridică, în doctrină s-a evidențiat că, cel mai probabil, răspunderea roboților va cunoaște 3 etape:

i. pe termen scurt, vor fi extinse sistemele actuale, cu intervenții din partea legiutorului și pe cale jurisprudențială, pentru a putea judeca cauzele în care se pune problema răspunderii roboților¹²,

ii. pe termen mediu, reglementarea unor modele de răspundere obiectivă (în sens de *strict liability*, adică, în esență, să fie răsturnată prezumția de vinovăție) și recunoașterea unei capacități juridice limitate¹³ și

¹⁰ J. Turner, *Robot rules. Regulating Artificial Intelligence*, Editura Macmillan, Londra, 2019, p. 7.

¹¹ A. Sandberg, N. Bostrom, *Whole brain emulation. A roadmap*, Oxford University, 2008, pp. 1-113.

¹² B.J. Koops, M. Hildebrandt, D.-O. Jaquet-Chiffell, *Bridging the Accountability Gap: Rights for New Entities in the Information Society?*, „Minnesota Journal of Law, Science & Technology”, Vol. 11, nr. 2/2010, p. 554.

¹³ *Idem*, p. 555.

iii. o modificare fundamentală a dreptului, constând în recunoașterea și atribuirea roboților a unei personalități juridice, de entități electronice¹⁴.

Analizând trendurile în materie, se poate afirma că la acest moment ne aflăm în etapa i, dar tindem spre etapa ii. Sistemele moderne de răspundere penală au din ce în ce mai mari dificultăți în a face față noilor provocări conceptuale puse de roboți și I.A. La ora actuală, roboții, din punct de vedere penal, sunt asimilați unor simple unelte¹⁵. Dar această comparație devine din ce în ce mai problematică atât în teorie, cât și în practică. La nivelul literaturii de specialitate în materie, există numeroase articole care subliniază faptul că sunt mai mult decât niște simple unelte¹⁶.

În al doilea rând, dincolo de discuțiile teoretice în materie, încep să fie din ce în ce mai multe probleme de ordin practic. În anul 2018, o mașină autonomă a accidentat mortal un pieton¹⁷. Accidentul a fost investigat de comisia națională a siguranței rutiere. Printre altele, a concluzionat că un factor major în ceea ce privește accidentul a fost lipsa unui cadru legislativ adecvat¹⁸. Aceeași problemă a fost semnalată în urmă cu aproape 40 de ani, când un muncitor a fost ucis de un robot industrial în Japonia, concluzionându-se că nu există o reglementare suficientă în materie¹⁹. Într-o altă speță, o I.A. a cumpărat automat droguri de pe *darknet*. Probabil mai degrabă dintr-o eroare a organelor de cercetare penală, au fost vizați de anchetă atât proprietarul respectivului program, cât și programul în sine²⁰.

Organele de specialitate semnalează aproape constant lipsa unui cadru legislativ adecvat atunci când există accidente în care sunt implicați roboți. Spre exemplu, organismul de siguranță rutieră din SUA (National Transportation Safety Board, abreviat NTSB), cu ocazia investigării accidentului Uber din 2018, a concluzionat că statul Arizona nu a implementat niciun standard de siguranță pentru utilizarea autoturismelor autonome. NTSB a făcut următoarele recomandări legislative²¹:

¹⁴ *Idem*, p. 558.

¹⁵ V.A.J. Kurki, T. Pietrzykowski, *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*, Elveția, Editura Springer, 2017, p. 100.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ A.J. Hawkins, *Uber is at fault for fatal self-driving crash, but it's not alone*, „The Verge”, 2019, accesibil on-line la adresa <https://bit.ly/2X1ft8a>, accesat la 1 aprilie 2020.

¹⁸ „Arizona’s “insufficient” policies to regulate automated vehicles on its public roads were found to have contributed to the crash”. *Ibidem*.

¹⁹ R. Whyman, *From the archive, 9 December 1981: Robot kills factory worker*, „The Guardian”, accesibil on-line la adresa <https://bit.ly/39AJ2QB>, accesat la 1 aprilie 2020, ora 12.00. „Labour officials blamed a combination of unfamiliarity of the workers and neglect of regulations governing the new machines”.

²⁰ *Apud* J. Turner, *op. cit.*, p. 203.

²¹ A se vedea site-ul <https://bit.ly/3HdVmsq>, accesat în 12 iunie 2022, ora 16.15.

1. Persoanele juridice care vor să testeze autoturismele autonome să fie obligate să întocmească un plan care să prevadă și măsurile minime de siguranță luate;
2. Crearea unui grup de experți care să avizeze aceste planuri;
3. Instituirea unei obligații, în sarcina companiilor, de a trimite un raport referitor la activitatea desfășurată;
4. Evaluarea acestui raport de către un organ al statului;
5. Transmiterea datelor legate de eventuale accidente către ceilalți producători de mașini autonome, spre evaluare;

Aceste recomandări nu au nicio semnificație juridică și nu au fost implementate până la acest moment.

Referitor la afirmația făcută anterior cu privire la faptul că tindem spre etapa ii, se remarcă faptul că la nivel legislativ începe să se acorde din ce în ce mai mare atenție răspunderii roboților/I.A. Spre exemplu, la nivelul anului 2017, Parlamentul European a adoptat o rezoluție prin intermediul căreia propunea Comisiei Europene să reglementeze statutul roboților, luând în calcul acordarea unui statut cu personalitate juridică, anume de „entități electronice”²². La nivelul Națiunilor Unite se organizează un *summit* în vederea discutării implicațiilor I.A.²³. Comisia Europeană s-a ocupat recent cu identificarea problemelor legislative existente la nivel european în ceea ce privește I.A.²⁴. Nu în ultimul rând, tot la nivelul anului 2017, Arabia Saudită a acordat cetățenie unui robot numit *Sophia*²⁵. Într-un episod similar, districtul Shibuya din Tokyo a conferit „*drept de rezidență*” unei alte inteligențe artificiale²⁶.

V. Răspunderea penală a inteligenței artificiale *de lege lata*

G. Hallevy opinează că sistemele de tip I.A./roboți pot avea, *de lege lata*, capacitate penală. În raționamentul său, acesta analizează fiecare trăsătură a infracțiunii și concluzionează că este aplicabilă subiectelor în

²² A se vedea rezoluția la adresa <https://bit.ly/2xK5tFB>, accesată la 1 aprilie 2020, ora 13.

²³ A se vedea summit-ul „AI for Good”, la adresa <https://aiforgood.itu.int/>, accesată la 1 aprilie 2020, ora 13.06.

²⁴ A se vedea raportul comisiei la adresa <https://bit.ly/2UAYVXL>, accesată la 1 aprilie 2020, ora 13.10.

²⁵ E. Reynolds, *The agony of Sophia, the world's first robot citizen condemned to a lifeless career in marketing*, „The Wired”, 2018, accesibil on-line la adresa <https://bit.ly/2wJqE14>, accesată la 1 aprilie 2020, ora 13.15.

²⁶ P. Caughill, *An Artificial Intelligence Has Officially Been Granted Residency*, Futurism, 6 noiembrie 2017, disponibil pe site-ul <https://futurism.com/artificial-intelligence-officially-granted-residency/>, accesat la 22 decembrie 2021.

discuție. Autorul argumentează ideea conform căreia singurul temei al răspunderii penale este infracțiunea și, atâta vreme cât o entitate poate bifa fiecare element din structura infracțiunii, aceasta va răspunde penal indiferent de alte considerente de ordin filosofic sau etic, având în vedere autonomia dreptului față de aceste științe sociale²⁷.

Totodată, această viziune pornește de la premisa că pentru a comite o infracțiune, nu sunt necesare toate abilitățile cognitive umane, astfel încât este irelevant că inteligența artificială, în acest stadiu, nu emulează în totalitate un creier uman și nu a atins un grad mai mare de autonomie și independență²⁸: „abilitățile umane, care sunt irelevante cu privire la comiterea unei anumite infracțiuni, în măsura în care nu sunt cerute expres de către lege, nu sunt luate în considerare în raționamentul juridic de stabilire a răspunderii penale”²⁹.

Într-adevăr, faptul că autorul unei infracțiuni de furt are niște abilități culinare extraordinare este, de regulă, irelevant cu privire la stabilirea vinovăției penale a unei persoane. Această concluzie nu legitimează însă în niciun mod faptul că I.A./roboții pot fi asimilați oamenilor într-o asemenea măsură încât să se poată vorbi despre o eventuală capacitate penală a acestora, în opinia noastră. Pornind de la aceeași concluzie expusă anterior, s-ar putea la fel de ușor considera că animalele ori obiectele pot răspunde penal. Omorul, potrivit art. 188 C.pen., este definit drept „uciderea unei persoane”. Or, un urs care ucide un om în pădure comite o faptă similară cu cea a laturii obiective a infracțiunii de omor. Totodată, într-o anumită măsură, acesta are abilități cognitive similare cu cele ale omului. De ce în cazul lui nu este valabilă concluzia autorului referitoare la lipsa necesității tuturor abilităților umane? De altfel, uciderea unor oameni de către animale este un fenomen relativ uzual, însă cu siguranță nu se pune problema răspunderii penale a acestora în dreptul penal contemporan.

Autorul opiniei argumentează că I.A. este mai apropiată, ca natură, de oameni decât de animale, în special deoarece comunicarea cu roboții este mai facilă și folosește logica formală, în timp ce animalele sunt ființe bazate preponderent pe instinct și emoție³⁰.

²⁷ G. Hallevy, *Liability for crimes involving Artificial Intelligence*, Editura Springer, Elveția, 2015, p. 25.

²⁸ *Idem*, p. 23.

²⁹ *Idem*, p. 24.

³⁰ *Idem*, p. 27.

Dincolo de această concluzie discutabilă³¹, apreciem că problema reală în stabilirea capacității penale a I.A./roboților nu o reprezintă atât faptul că ar trebui ca aceștia să fie ai omenilor din toate punctele de vedere, ci alegerea unor criterii minimale pentru conferirea acestei capacități, urmată de aplicarea lor la respectiva tehnologie. Profesorul Hallevey, deși tratează problema animalelor și a obiectelor în lucrarea sa, nu identifică și argumentează existența acestor criterii minime și, în consecință, nici nu demonstrează îndeplinirea lor de către tehnologie. Mai mult, folosind sistemul acestui autor, orice robot este capabil de a acționa din punct de vedere penal, fie că este vorba despre o cafetieră, o mașină autonomă, un bec inteligent ori o dronă armată.

Trecând peste aceste observații, autorul la care am făcut referire analizează în detaliu felul în care se aplică actuala teorie generală a infracțiunii la răspunderea penală a roboților. Referitor la latura obiectivă, acesta o separă complet de orice elemente legate de voință și concluzionează că orice robot poate realiza latura obiectivă a unei infracțiuni.

Concluzia este discutabilă, întrucât una dintre condițiile tradiționale ale acțiunii este ca aceasta să fie voluntară. În dreptul comparat, atât în legislațiile anglo-saxone, cât și în cele continentale se consideră că acțiunea trebuie să întrunească următoarele criterii: **i.** să fie externalizată (adică să nu rămână în forul intern al făptuitorului) **ii.** să fie voluntară³², iar dreptul german adaugă condiția ca acțiunea **iii.** să fie relevantă social³³.

În dreptul nostru penal, însă, caracterul voluntar este irelevant pentru latura obiectivă: *„Dată fiind însă reglementarea actuală din dreptul nostru, trebuie să admitem că relevanța penală a acțiunii nu este condiționată, din păcate, de caracterul voluntar al acesteia. Argumentul irefutabil în acest sens este dat de reglementarea în art. 24 C.pen. a constrângerii fizice, nu ca o cauză de înlăturare a acțiunii, ci ca una care înlătură imputabilitatea faptei. Cu alte cuvinte, potrivit concepției legiuitorului român, în situațiile de constrângere fizică de genul celei prezentate există o faptă prevăzută de legea penală (deci și o acțiune), numai că aceasta nu constituie infracțiune,*

³¹ La nivelul societății contemporane există idealul de a acționa în mod rațional, însă așteptarea de a fi rațional întotdeauna este în sine nerezonabilă și irațională. În consecință, latura emoțională nu este și ea la fel de necesară pentru a putea vorbi despre un om? De ce utilizarea logicii formale face automat ca inteligența artificială să se apropie mai mult de un om decât o face utilizarea laturii emoționale de către animale?

³² M.D. Dubber, T. Hörnle, *Criminal Law. A Comparative Approach*, Editura Oxford University Press, 2014, pp. 188-196.

³³ Dafni Lima, *Could AI Agents Be Held Criminally Liable: Artificial Intelligence and the Challenges for Criminal Law*, South Carolina Law Review 69, nr. 3 (Spring 2018): 677-696.

*lipsindu-i ultima dintre trăsăturile menționate de art. 15. C.Pen. – imputabilitatea*³⁴.

Hallevey consideră, de asemenea, că elementul volitiv nu ține de acțiune și îl elimină cu totul atunci când analizează acest aspect prin raportare la roboți: „*voința poate iniția acte, dar în sine nu are o reprezentare factual-externă, fiind corelată nu cu elementul factual, ci cu cel mental*”³⁵. Această viziune nu este singulară, acest aspect fiind controversat³⁶. Pe de altă parte, o separare perfectă a celor două elemente poate fi uneori destul de dificilă.

Mergând mai departe, la nivelul laturii subiective, autorul afirmă că voința în dreptul penal presupune două etape, respectiv obținerea de informații senzoriale din exterior și interpretarea³⁷. În continuare, acesta explică în detaliu cum inteligența artificială și roboții operează cu aceleași procese, absorbind informații din mediul înconjurător și creând o interpretare a respectivelor informații.

Finalmente, acesta analizează diverse cauze justificative și de neimputabilitate și felul în care pot fi acestea adaptate pentru inteligența artificială. Spre exemplu, acesta aplică minoritatea unei tehnologii care se află într-o fază incipientă, argumentând că o inteligență artificială care nu a apucat să se dezvolte suficient pentru a avea capacitate penală nu va răspunde pe acest temei al „minorității”³⁸.

Problema principală a viziunii prezentate este că supraestimează considerabil capacitățile tehnologiei³⁹. Spre exemplu, într-un anumit punct al lucrării, autorul vorbește despre posibile dileme etice ale unor roboți folosiți să asigure paza în penitenciarele din Coreea de Sud, punând niște probleme legate de utilizarea de către aceștia a unei forțe disproporționate în intervenția pentru a opri o persoană privată de libertate care încearcă să evadeze. În realitate, însă, ceea ce fac respectivii roboți este să patruleze holul penitenciarelor, fiind dotați cu o cameră, un microfon și mecanisme de recunoaștere a anumitor conduite periculoase (agresiuni, suicid, incendiere etc.). Gardienii penitenciarului se uită pe camera robotului și, în funcție de

³⁴ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept Penal. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2014, pp. 281-282.

³⁵ G. Hallevey, *op. cit.*, p. 39.

³⁶ În același sens, că elementul unei acțiuni voluntare ține mai mult de vinovăție, a se vedea M.D. Dubber, T. Hörnle, *op. cit.*, p. 194.

³⁷ G. Hallevey, *op. cit.*, p. 88.

³⁸ G. Hallevey, *op. cit.*, p. 150 și urm.

³⁹ În același sens, a se vedea R. Charney, *Can Androids Plead Automatism - A Review of When Robots Kill: Artificial Intelligence under the Criminal Law by Gabriel Hallevey*, University of Toronto, Faculty of Law Review 73, no. 1 (Winter 2015): 69-3.

situație, fie vorbesc deținuților prin intermediul acestuia, fie intervin fizic pentru a detensiona situația⁴⁰. Cu alte cuvinte, tehnologia pur și simplu nu este la acest moment suficient de dezvoltată pe cum este prezentată în respectiva lucrare. Roboții la care face referire Hallevy sunt mai apropiați de niște microfoane portabile decât de niște agenți de pază.

Într-o altă lucrare de specialitate se evidențiază faptul că fie roboții utilizați în comerț sunt atât de inofensivi încât cu greu se poate pune în mod pertinent problema unei răspunderi penale, cum este cazul aspiratorului-robot, fie aceștia sunt foarte periculoși (roboții ucigași din industria militară, care au făcut prima victimă în războiul din Libia din 2021, conform unui raport ONU⁴¹, roboții industriali care ridică greutatea masive sau lucrează cu substanțe toxice ori periculoase, roboții care lucrează cu materiale la temperaturi extrem de ridicate – 2000 grade Celsius, roboții utilizați pentru manipularea deșeurilor radioactive etc.), motiv pentru care sunt ținuți în mod deliberat cât mai departe de orice personal neinstruit, iar cei care într-adevăr intră în contact cu tehnologia sunt profesioniști bine pregătiți, care acționează pe baza unor proceduri bine implementate⁴². Este adevărat că de la momentul la care a fost publicat articolul, în 2013, până la momentul la care sunt redactate aceste rânduri s-a scurs un interval de timp de 9 ani, iar tehnologia a făcut progrese semnificative, respectiv a penetrat mai adânc societatea modernă. Spre exemplu, la nivelul anului 2013, Google avea o flotă de mașini autonome, iar Nevada era singurul stat în curs de modificare a legislației în acest sens⁴³. Dar chiar și luând în calcul toate aceste aspecte, tehnologia nu este nici pe aproape de viziunea profesorului Hallevy. La un moment dat în lucrarea sa, acesta vorbește despre un *malpraxis* medical al unui medic-robot care diagnostichează în mod greșit un pacient⁴⁴. Într-adevăr, există inteligență artificială care poate diagnostica pacienții, iar literatura de specialitate în domeniu afirmă că aceasta este cel puțin la fel de eficientă precum medicii

⁴⁰ L. Kim, Meet South Korea's new robotic prison guards în „*digitaltrends*”, publicat în 21 aprilie 2012, accesibil on-line la adresa <https://bit.ly/3mnaDhq>, accesat la 21 decembrie 2021.

⁴¹ A se vedea site-ul <https://www.npr.org/2021/06/01/1002196245/a-u-n-report-suggests-libya-saw-the-first-battlefield-killing-by-an-autonomous-d?t=1655030905086>, accesat în 12 iunie 2022, ora 13.50.

⁴² N.M. Richards, W.D. Smart, How Should the Law Think About Robots? (May 10, 2013). Disponibil la SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2263363> sau <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2263363>.

⁴³ *Idem*, pp. 10-11.

⁴⁴ G. Hallevy, *op. cit.*, p. 129.

tradiționali⁴⁵. Potrivit studiului citat, eficiența I.A. a fost de 87%, iar a agenților umani, de 86%. În pofida acestui lucru, realitatea diferă de cea expusă de Hallevy în lucrarea sa. În secțiunea dedicată sistemului sancționator, acesta oferă exemplul unui robot de la o clinică privată care este folosit pentru diagnosticarea pacienților și care este obligat să presteze muncă neremunerată în folosul comunității la un spital public, sub supravegherea unui medic⁴⁶. Tehnologia folosită în sistemul medical este departe de aceste capacități. Inclusiv în ceea ce privește eficiența ei în diagnosticarea pacienților, studiul citat anterior relevă faptul că, în ciuda rezultatelor bune dovedite de respectivul studiu, există în continuare prea puține cercetări care să confirme eficiența lor. Alți experți din industria I.A. susțin că roboții și inteligența artificială din sectorul medical vin să complinească munca medicilor, nu să o înlocuiască⁴⁷. În consecință, o automatizare precum cea reprezentată de Hallevy în lucrările sale nu doar că nu există la momentul de față, dar cel mai probabil nici nu va exista în viitorul apropiat.

În opinia noastră, pentru ca viziunea acestui autor să poată fi relevantă din punct de vedere teoretic, este necesar să tranșeze niște limite clare referitor la asimilarea I.A. cu noțiunea de „persoană”, în sensul identificării unor criterii clare și pertinente. Pentru ca roboții în sine să fie trași la răspundere, trebuie determinat dacă și de la ce moment aceștia dobândesc această capacitate. Este evident că nu se poate pune semnul egalității între un robot-aspirator și cei folosiți în industria militară, iar referirea vagă la îndeplinirea condițiilor subiective prin raportare la faptul că conduita unei inteligențe artificiale este ghidată de obiective raționale nu este, în opinia noastră, suficientă. Trebuie spus că Hallevy nu afirmă în niciun moment că aspiratorul-robot ar avea capacitate penală, dar nici nu stabilește o delimitare clară a conceptelor cu care operează pentru a distinge între entitățile care ar avea capacitate penală și cele care nu ar avea.

⁴⁵ X. Liu, L. Faes, A.U. Kale, S.K. Wagner, D.J. Fu, A. Bruynseels, T. Mahendiran, G. Moraes, M. Shamdas, C. Kern, J.R. Ledsam, M.K. Schmid, K. Balaskas, E.J. Topol, L.M. Bachmann, P.A. Keane, A.K. Denniston, *A comparison of deep learning performance against health-care professionals in detecting diseases from medical imaging: a systematic review and meta-analysis*, The Lancet Digital Health, Volume 1, Issue 6, 2019, Pages e271-e297, ISSN 2589-7500, [https://doi.org/10.1016/S2589-7500\(19\)30123-2](https://doi.org/10.1016/S2589-7500(19)30123-2). Accesat on-line la adresa <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2589750019301232>. Ultima accesare în 22 decembrie 2021, ora 09.37.

⁴⁶ G. Hallevy, *op. cit.*, p. 224.

⁴⁷ C. Edwards, *Will automation take over healthcare jobs? Industry experts share their opinion*, în Medical Device Network, accesibil on-line la adresa <https://www.medicaldevice-network.com/features/will-automation-take-healthcare-jobs-industry-experts-share-opinion/>. Accesat la 22 decembrie 2021, ora 13.16.

De altfel, este improbabil ca răspunderea penală a I.A. să fie instituită pe cale de interpretare a noțiunii de persoană de către instanțele de judecată ori alte tertipuri similare, chiar și în legislațiile de tip *common law*, unde jurisprudența are un rol mult mai important în configurația dreptului. Soluția mai probabilă, în opinia noastră, este o intervenție pe cale legislativă în sensul reglementării capacității juridice penale a I.A./roboților. În sistemele de tip *civil law*, accentul este oricum pus pe legislația scrisă, astfel încât o schimbare conceptuală atât de dramatică la nivel de interpretare este, dacă nu imposibilă, cel puțin improbabilă. Susținătorii concepției potrivit căreia dreptul pozitiv este suficient pentru reglementarea răspunderii I.A. indică mai degrabă sistemele de tip *common law*⁴⁸, însă în doctrină s-a apreciat că și în aceste legislații o astfel de abordare ar fi riscantă și ineficientă⁴⁹.

Revenind la sistemul propus de Hallevy, acesta este inaplicabil pentru că tehnologia pur și simplu nu este atât de avansată precum este prezentată în acea lucrare, motiv pentru care se impune a respinge ferm premisa de la care pornește autorul. O schimbare conceptuală atât de fundamentală a dreptului este incompatibilă, în opinia noastră, cu lipsa unei intervenții radicale asupra legislației penale. Pentru a păstra mecanismele juridice penale *de lege lata*, este necesar ca I.A. să rămână la conceptul de *instrumentum*, pentru că, deși rămân într-adevăr chestiuni distincte, disonanța între filosofia dreptului și aplicarea sa ar fi prea mare pentru a genera un cadru coerent și eficient. Cu toate acestea, lucrarea rămâne un punct de pornire interesant referitor la cum s-ar putea aplica dreptul penal pentru a trage la răspundere I.A.

Dar dacă într-adevăr s-ar putea conferi capacitate penală inteligenței artificiale, cum ar arăta aceasta? Apreciem că pentru a analiza dacă este oportună acordarea capacității juridice unor entități de tip I.A., un prim punct de pornire ar fi definirea noțiunii de capacitate juridică drept concept.

VI. Concepția modernă a capacității juridice. Repere teoretice

Atunci când se vorbește despre o noțiune care nu are o definiție legală, sensul este cel comun. Doctrina civilă definește persoana ca fiind un individ al speciei umane, un om considerat în totalitatea însușirilor sale fizice și psihice, menționând că în limbaj juridic, persoana desemnează omul în capacitatea sa juridică⁵⁰. În acest sens, Matei Cantacuzino considera că „*înțelesul juridic al cuvântului persoană corespunde în domeniul dreptului privat exact cu*

⁴⁸ K. Graham, *Of Frightened Horses and Autonomous Vehicles: Tort Law and Its Assimilation of Innovations*, Santa Clara Law Review, Vol. 52 (2012), 101-131.

⁴⁹ J. Turner, *op. cit.*, pp. 221-225.

⁵⁰ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 80.

noțiunea de subiect de raporturi juridice, de ființă susceptibilă de a fi subiect de drepturi și obligațiuni”⁵¹. Doctrina civilă franceză definește capacitatea juridică drept capacitatea de a deveni subiect de drept și de a valorifica aceste drepturi⁵².

Se consideră că noțiunea de persoană derivă din lat. „*persona*”, care înseamnă „mască”. Din perspectivă juridică, în Roma antică, un om putea avea mai multe „măști” juridice: senator, pater familias, cetățean roman etc.⁵³. De aici au pornit o serie de discuții, inițial purtate în context religios, iar apoi purtate în context filosofic⁵⁴. Discuțiile continuă până astăzi, neexistând încă niște criterii speciale referitoare la ce înseamnă o persoană. Care sunt, concret, trăsăturile pe care trebuie să le aibă o entitate pentru a fi considerată o persoană? În special prin raportare la inteligența artificială, există nenumărate opinii, după cum vom prezenta *infra*.

Personalitatea, în sens juridic, desemnează posibilitatea unei persoane de a avea drepturi și obligații⁵⁵. Ieșind din sfera dreptului penal, se remarcă faptul că de esența unei persoane, din punct de vedere juridic, este că aceasta poate dobândi drepturi și i se pot impune obligații⁵⁶.

La ora actuală, dreptul este văzut ca fiind divizat în mai multe ramuri specifice. În consecință, fiecărei ramuri de drept din cadrul sistemului îi corespunde o „ramură” a capacității juridice⁵⁷. Luând în considerare obiectul acestei lucrări, este avută în vedere ramura penală a capacității juridice.

O autoare a încercat să identifice un fundament teoretic⁵⁸, făcând o sinteză a teoriei capacității juridice prin analiza diverselor subiecte de drept în diferite ramuri juridice, precum și prin raportare la entitățile cărora nu le este recunoscută o astfel de personalitate juridică. Astfel, ea identifică trei mari categorii de teorii, pe care le vom analiza în cele ce urmează.

1. Personalitatea juridică drept concept formal

Prima teorie este denumită de autoare „*Cheshire cat*” (pisica de Cheshire), după un personaj din povestea „*Alice în țara minunilor*”.

⁵¹ Apud I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *ibidem*.

⁵² Capitant, Henri, *Introduction a l'étude du droit civil: notions générales*, 5^e édition, 1929, p. 169.

⁵³ V.A.J. Kurki, T. Pietrzykowski, *op. cit.*, p. 5.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ N. Mindaugas, *Should Fully Autonomous Artificial Intelligence Systems Be Granted Legal Capacity*, rev. „Teises Apzvalga Law Review”, nr. 17/2018, pp. 114-116.

⁵⁶ J.C. Gray, R. Gray, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁷ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 84.

⁵⁸ W. Lucy, *Review of Persons in Law*, by N. Naffine, Oxford Journal of Legal Studies 29, nr. 4 (2009): 787-804, accesibil on-line la adresa <http://www.jstor.org/stable/27750074>.

Denumirea provine din aceea că, aidoma personajului, este acolo când e convenabil și dispare când nu. Cu alte cuvinte, conform acestui model teoretic, capacitatea juridică este o pură ficțiune, formală, fără nicio dimensiune etică, morală sau filosofică. Potrivit acestui model, absolut oricine poate avea capacitate juridică penală, inclusiv inteligența artificială. Capacitatea juridică este considerată ecuație matematică construită pentru a simplifica calculele juridice⁵⁹. În mod interesant, una dintre implicațiile acestei teorii este că nu se poate considera că personalitatea juridică a societăților de persoane este o ficțiune, iar cea a persoanelor fizice este veridică, întrucât întotdeauna este vorba despre un concept abstract și fictiv, golit de conținut moral, istoric, biologic, religios etc. Potrivit adeptilor acestei teorii, ar fi chiar greșit să identificăm astfel de criterii, întrucât astfel ar deveni inutilă noțiunea de personalitate juridică în calitate de concept⁶⁰. În acest sens, un autor afirmă că o persoană există în plan juridic numai în măsura în care are drepturi și obligații, astfel încât drepturile și obligațiile sunt ceea ce formează personalitatea juridică, neexistând un strat mai înalt al unei persoane care posedă aceste drepturi și obligații⁶¹. Această teorie a fost îmbrățișată de practica judiciară din provincia Quebec, sursă de inspirație a legiuitorului român, conform expunerii de motive a Codului civil. Într-o cauză în care reclamantul, care concepuse un copil împreună cu pârâta, a solicitat instanței să îi interzică celei din urmă să avorteze, punând în discuție statutul de persoană al fătului⁶², instanța de recurs a statuat că argumentele metafizice, deși pot fi relevante, nu pot fi considerate elementul decisiv al cauzei. Mai mult, instanța a stabilit că nici argumentele de natură științifică ori biologică nu sunt determinante, întrucât stabilirea noțiunii de „*persoană*” în drept este diferită de cea a noțiunii de persoană din științele naturii. Atribuirea personalității juridice este în mod fundamental o problemă normativă, reprezentând recunoașterea de drepturi și obligații, chestiune ce excedează problemelor de natură științifică și filosofică. Pentru aceste motive, instanța a admis recursul pârâtei și a respins cererea reclamantului. Totodată, în sprijinul acestei teorii pot veni argumente de ordin istoric și social, existând numeroase situații în care unele ființe umane erau tratate drept subiecte de drept, iar altele drept simple bunuri.

⁵⁹ *Idem*, p. 351.

⁶⁰ A. Neka *apud* N. Naffine, *op. cit.*, p. 351.

⁶¹ H. Kelsen *apud* N. Naffine, *op. cit.*, p. 353.

⁶² Tremblay v. Daigle, Supreme Court Judgments, 1989-11-16, accesată on-line la adresa <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/515/index.do>, la 12 martie 2022, ora 13.15.

Teoria nu este nicidecum una nouă. În doctrina civilă franceză veche s-a discutat despre faptul că încă din cele mai vechi timpuri s-a conferit capacitate juridică unor entități non-umane. Pe de altă parte, persoanele fizice sunt singurele înzestrate cu voință, singurele care pot fi veritabile subiecte de drept. Când dreptul conferă personalitate juridică unui subiect, nu recunoaște o capacitate preexistentă de a exercita drepturi și obligații ci, din contră, acesta o instaurează, o creează⁶³.

În doctrina noastră s-a purtat de asemenea discuția referitoare la această teorie, prin raportare la persoana juridică. Profesorul Ion Tanoviceanu, analizând posibilitatea tragerii la răspundere a persoanei juridice, concluzionează că nu se poate deduce o voință proprie a unei colectivități separată de cea a persoanelor care o compun. Întrucât această voință proprie este fundamentală pentru dreptul penal, nu se poate angrena răspunderea penală a persoanei juridice⁶⁴. În materia persoanei juridice, în antiteză cu această teorie stă **teoria realității**, susținută inițial de autorii germani și, în dreptul nostru, de către V. Dongoroz⁶⁵. Conform acesteia, între manifestările unei colectivități și membrii acesteia există o legătură cauzală, motivată de faptul că respectiva colectivitate își alege conducătorii, le dă instrucțiuni și ratifică măsurile luate de respectivii lideri. Totodată, acesta este și fundamentul pentru pedepsirea membrilor colectivității: alegerea greșită a conducătorilor și omisiunea de a îi supraveghea⁶⁶. Pornind de la art. 188 C.civ., în legislația noastră se consideră că actuala reglementare românească operează cu teoria realității⁶⁷.

Revenind la teoria ficțiunii, aplicând această teorie la inteligența artificială, implicațiile sunt că s-ar putea recunoaște personalitatea juridică a roboților pornind de la utilitatea folosirii unui astfel de concept într-un sistem de drept. Esența unei astfel de abordări este următoarea: este util, din punct de vedere social, economic și moral, să conferim roboților și I.A. statutul de „persoane electronice”?

O parte a autorilor consideră că inteligența artificială și roboții sunt niște simple unelte, nefiind de conceput o personalitate juridică specială, la fel cum nu este necesar să se confere personalitate juridică unui ciocan⁶⁸. Alți

⁶³ H. Capitant, *op. cit.*, pp. 199-200.

⁶⁴ A.-R. Trandafir, *Răspunderea penală a persoanei juridice*, ediția II, Editura C.H. Beck, București, 2021, p. 4.

⁶⁵ *Idem*, p. 5.

⁶⁶ *Idem*, p. 6.

⁶⁷ R. Rizoiu *apud* A.-R. Trandafir, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁸ A se vedea E. Fraser, *Computers as Inventors - Legal and Policy Implications of Artificial Intelligence on Patent Law*, „SCRIPTed: A Journal of Law, Technology and

autori, însă, apreciază fie că roboții trebuie încă de la acest moment să se bucure de personalitate juridică⁶⁹, fie că va exista un moment în care va fi necesar să se întâmple acest lucru⁷⁰.

Acest curent, uneori, compară roboții cu societățile comerciale. Spre exemplu, indică faptul că societățile comerciale pot comite infracțiuni, deși nu au nici corp material, nici „suflet” propriu⁷¹. Cu toate acestea, ele pot răspunde penal în majoritatea legislațiilor moderne⁷². Având în vedere acest fapt, dacă societățile comerciale pot răspunde penal, iar roboții deja au comis infracțiuni, de ce nu le-am conferi capacitate penală? – se întreabă un autor⁷³.

Apreciem că există mai multe observații care se pot face și cu privire la această argumentație. În esență, criteriile de comparație cu persoana juridică sunt prea vagi. Anterior am arătat faptul că anumiți autori fac referire la persoana juridică tocmai pentru a argumenta de ce roboții nu ar trebui să aibă personalitate juridică. Din acest motiv, considerăm că o comparație cu societățile de persoane este de evitat. Este adevărat că autorul, atunci când face comparație cu persoanele juridice, se referă la rațiunea de a le conferi personalitate juridică, însă apreciem în continuare că trebuie evitată o astfel de comparație. După cum am argumentat *supra*, mai există și alte rațiuni pentru actuala reglementare a persoanei juridice, de ordin economic.

Unii autori afirmă că există posibilitatea teoretică și practică de a le acorda un astfel de statut, chiar și la nivelul anului 2017, pornind de la premisa că personalitatea juridică este o ficțiune⁷⁴. Cu toate acestea, ei atrag atenția cu privire la faptul că oamenii vor avea tendința de a profita, folosindu-se de ei ca protecție împotriva unei eventuale răspunderi penale sau civile⁷⁵. În mod evident, de aici se poate face o paralelă cu persoanele care profită de răspunderea limitată a persoanei juridice. Pentru astfel de situații există, în majoritatea legislațiilor, inclusiv cea românească, conceptul de *piercing the corporate veil*⁷⁶. Făcând această paralelă, autorii atrag atenția că,

Society”, nr. 3/2016, pp. 305-333. De asemenea, v. V.A.J. Kurki, T. Pietrzykowski, *op. cit.*, p. 100.

⁶⁹ G. Hallevy, *op. cit.*, pp. 25-37.

⁷⁰ V.A.J. Kurki, T. Pietrzykowski, *op. cit.*, pp. 91-101.

⁷¹ G. Hallevy, *op. cit.*, p. 35.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ G. Hallevy, *apud* S.M. Solaiman, *op. cit.*, p. 31.

⁷⁴ J.J. Bryson, M.E. Diamantis, T.D. Grant, *Of, For, and By the People: The Legal Lacuna of Synthetic Persons*, „Artificial Intelligence and Law”, Vol. 25, nr. 3, 30 septembrie 2017, p. 277 și urm., pp. 273-291.

⁷⁵ *Idem*, p. 285 și urm.

⁷⁶ În acest sens, art. 193 alin. (2) Cod civil prevede, cu titlu de principiu, că „nimeni nu poate invoca împotriva unei persoane de bună-credință calitatea de subiect de drept a unei persoane juridice, dacă prin aceasta se urmărește ascunderea unei fraude, a unui abuz

deși se pot într-adevăr institui diverse astfel de mecanisme și cu privire la roboți și I.A., există totuși niște limite până la care acest mecanism se poate dovedi util⁷⁷, invocând mai multe spețe în care creditorii nu au putut urmări diverse entități economice internaționale din cauza unor probleme privind personalitatea juridică⁷⁸. Astfel, un grup de indieni din tribul Cayuga au concesiionat o parte din teritoriile lor către statul american, începând cu anul 1789. Ulterior acestei concesiuni, tribul a migrat în Canada, iar în 1795, un alt grup de indieni s-a mutat în locul lor. În anul 1885, grupul canadian a solicitat sumele de bani și dobânda legală aferentă pe care statul a plătit-o de-a lungul timpului grupului american (care imigrase din Canada ulterior concesiionării). Situația era problematică întrucât, deși statul american recunoștea capacitatea juridică a respectivelor entități, Canada nu opera cu noțiuni similare, motiv pentru care instanța a recalificat acțiunea ca fiind făcută în numele persoanelor fizice⁷⁹. O altă cauză faimoasă invocată este *JH Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry*, în care mai multe persoane au încheiat contracte cu o entitate internațională denumită *International Tin Council* (ITC). Această entitate cuprindea inclusiv unele state. Marea Britanie a recunoscut capacitatea juridică a acestei entități, care a început să încheie contracte în mod direct cu persoane din sectorul privat. Întrucât piața metalelor s-a prăbușit, în cele din urmă ITC nu a mai putut să execute obligațiile care s-au născut din respectivele contracte. Ulterior, s-a dovedit că ITC nu deținea în nume propriu niciun bun, motiv pentru care unii creditori au încercat să exercite acțiunea civilă împotriva UK. Acțiunea a fost respinsă de către instanțele din Marea Britanie cu argumentul că ITC e o entitate diferită de membrii care o compun.

Un alt argument adus este că societățile de persoane au întotdeauna, în final, niște oameni care le ghidează. În cazul roboților foarte avansați există riscul să nu se poată identifica întotdeauna un om care să le dea instrucțiuni sau să îi supravegheze⁸⁰.

La aceste critici s-a răspuns arătându-se că problema reală în acest tip de situații nu privește personalitatea juridică a acelor entități, ci faptul că acestea erau insolvente⁸¹. Revenind la speța ITC, s-a argumentat că problema reală nu viza capacitatea juridică a respectivei organizații, ci faptul că aceasta

de drept sau a unei atingeri aduse ordinii publice". Merită menționat faptul că, din punct de vedere penal, principiul este oricum acela potrivit căruia va răspunde atât persoana fizică, cât și persoana juridică.

⁷⁷ Bryson *et al.*, *op. cit.*, p. 286 și urm.

⁷⁸ *Ibidem.*

⁷⁹ Bryson *et al.*, *op. cit.*, p. 286.

⁸⁰ *Idem*, p. 288.

⁸¹ J. Turner, *op. cit.*, pp. 191-193.

s-a prăbușit fără a deține bunuri – o problemă care nu este nicidecum inerentă persoanelor juridice. Apoi s-a mai argumentat că mecanismul de *piercing the corporate veil* ar trebui să fie suficient pentru a putea preveni fraudă⁸². S-a arătat, în acest sens, că, deși roboții foarte avansați nu au întotdeauna un operator uman care să le dea instrucțiuni, conceptul de fraudă presupune prin sine însuși un om care dă anumite instrucțiuni ilegale robotului⁸³.

Având în vedere scopul prezentei lucrări, de a analiza răspunderea penală, vom remarca faptul că discuția privind *piercing the corporate veil* este una care nu are o semnificație prea mare, având în vedere faptul că oricum în România, din punct de vedere al răspunderii penale, regula este că vor răspunde atât persoana juridică, cât și persoana fizică. Roboții ar putea răspunde alături de oameni ori de câte ori este cazul. Pe de altă parte, considerăm că, cel puțin din punct de vedere al dreptului penal, tocmai faptul că există riscul să nu se poată identifica întotdeauna un om care să dea instrucțiuni robotului/I.A. ar putea justifica crearea unei personalități juridice. Această soluție ar putea, cel puțin în teorie, să umple acest „vid al responsabilității”, cum a fost supranumit în doctrină⁸⁴. În orice caz, considerăm că acesta este punctul de la care trebuie pornită discuția privind răspunderea roboților/I.A.: utilitatea, iar nu capacitatea lor de a poseda o conștiință. Dincolo de acest punct, se pot aduce argumente *pro* și *contra*, inclusiv argumente de ordin economic și social. Spre exemplu, s-a semnalat că este posibilă pierderea locurilor de muncă în favoarea roboților, în primă fază în special de către categoriile defavorizate care efectuează munci pentru care nu este necesară o calificare foarte avansată, chestiune ce îi marginalizează și mai mult⁸⁵. Nu vom insista aici asupra acestor aspecte. Totuși, dorim să menționăm faptul că o astfel de soluție ar putea fi un mod viabil de a face față provocărilor ridicate de răspunderea roboților/I.A. Încă se pune mare accent pe criteriile pe care ar trebui să le îndeplinească I.A. pentru a se califica pentru personalitate juridică⁸⁶. Cu riscul de a avea o viziune prea „utilitaristă” asupra problemei, din nou credem că este de prisos identificarea unor asemenea criterii. În principiu, atunci când (și dacă) sistemul legislativ va considera oportun, va reglementa această chestiune. Cel mai probabil se va ajunge la o astfel de soluție atunci când/dacă se va constata că există probleme

⁸² *Ibidem.*

⁸³ *Ibidem.*

⁸⁴ Koops *et al.*, *op. cit.*, pp. 499-559.

⁸⁵ J. Turner, *op. cit.*, pp. 194-197.

⁸⁶ *Idem*, p. 197 și urm., M. Naucius, *Should Fully Autonomous Artificial Intelligence Systems Be Granted Legal Capacity*, „Teisės apžvalga Law Review”, nr. 17/2018, pp. 113-132, S.M. Solaiman, *op. cit.*, p. 29 și urm.

privind răspunderea juridică. La ora actuală există suficiente tehnologii care să pună astfel de probleme, după cum vom argumenta *infra*, dar se pare că acestea nu au reușit să genereze o polemică suficient de profundă cât să se concretizeze o capacitate juridică separată. Cel puțin la ora actuală, instituirea unei capacități juridice separate nu este unica modalitate de umplere a acestui vid legislativ. În plus, stabilirea unor criterii minimale pentru acordarea unei capacități juridice excedează sferei dreptului, având de-a face mai mult cu științele politice sau morala⁸⁷.

În prezent niciun stat nu recunoaște o capacitate juridică separată roboților. Cetățenia acordată robotului Sophia, spre exemplu, este una pur simbolică⁸⁸. Totuși, s-a remarcat că ar putea fi suficient ca un singur stat să recunoască o astfel de capacitate pentru a determina celelalte state să le recunoască calitatea de entități cu personalitate juridică roboților, cel puțin la nivel european⁸⁹. Argumentarea pornește de la principiul recunoașterii reciproce a persoanelor juridice, instituit la nivelul UE și de TFUE. Astfel, tratatul prevede la art. 54:

„Societățile constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și având sediul social, administrația centrală sau locul principal de desfășurare a activității în cadrul Uniunii sunt asimilate, în aplicarea prezentului capitol, persoanelor fizice resortisante ale statelor membre.

Prin societăți se înțeleg societățile constituite în conformitate cu dispozițiile legislației civile sau comerciale, inclusiv societățile cooperative și alte persoane juridice de drept public sau privat, cu excepția celor fără scop lucrativ”.

Astfel, s-a argumentat că definiția societăților este atât de largă, încât nu este exclus ca o I.A. generatoare de profit să fie asimilată unei persoane juridice⁹⁰. În ceea ce ne privește, avem dubii cu privire la această din ultimă afirmație, fiind greu de imaginat la acest moment că I.A. poate într-adevăr intra în definiția de la art. 54 TFUE. Trecând peste aceste aspecte însă, nu se poate contesta faptul că, în măsura în care un stat ar recunoaște capacitatea juridică a unei entități de tip I.A., iar respectiva entitate ar fi un actor economic important, statele ar trebui să găsească un cadru legal pentru a recunoaște contractele încheiate cu acest actor economic. Astfel, nu este exclus ca statele să fie obligate să recunoască cel puțin personalitatea juridică

⁸⁷ J. Turner, *op. cit.*, p. 197.

⁸⁸ R.K. Beals, „MarketWatch”, *Saudi Arabia grants robot ‘Sophia’ citizenship yet still denies many rights to real women*, accesibil on-line la adresa <https://on.mktw.net/2R64tmj>, accesată la 3 aprilie 2020, ora 12.08.

⁸⁹ J. Turner, *op. cit.*, pp. 180-181.

⁹⁰ *Idem*, p. 181.

a entităților de tip I.A. din respectivul stat, cu care resortisanții statului interacționează.

De altfel, după cum am văzut deja, țări precum Arabia Saudită sau Japonia au început deja să confere drepturi roboților. Concret, în ce anume constă această suită de drepturi acordate, nimeni nu știe, dar cert este că ele au fost acordate.

2. Orice ființă rezonabilă⁹¹

Această concepție a personalității juridice este cea mai apropiată de noțiunea folosită în limbajul comun și este cea mai intuitivă, dacă excludem personalitatea juridică a societăților de persoane. Această definiție este strâns legată de definiția omului, în sens biologic, metafizic, teologic, filosofic etc. Teoria este în directă contradicție cu cea prezentată anterior, întrucât se consideră eronată apelarea la niște definiții extra-juridice pentru conceptul de personalitate juridică⁹². Acestor critici li s-a răspuns că simpla prezență a unor drepturi și obligații nu este suficientă pentru a discuta despre capacitate juridică, ci este necesar să existe și o voință care să le utilizeze și să aleagă ce drepturi dorește să exercite⁹³. Desigur, problemele care izvorăsc de la utilizarea acestei teorii sunt legate de faptul că, inclusiv în societatea modernă, există neînțelegeri cu privire la ce anume este și ce nu este o ființă umană. O altă problemă privind această teorie, cu impact în ceea ce privește capacitatea juridică a inteligenței artificiale, este stabilirea trăsăturilor ființei umane care prezintă relevanță pentru personalitatea juridică. Pornind de la această teorie a capacității juridice, este exclusă *de plano* orice discuție despre o eventuală capacitate a animalelor, indiferent de gradul și natura inteligenței pe care o posedă, pentru simplul fapt că nu aparțin rasei umane – cu atât mai mult cu cât persoanele foarte tinere și cele bolnave grav mental prezintă o inteligență comparabilă cu unele specii de animale. Numai ființele umane vii pot avea capacitate juridică.

Această teorie se bucură de mulți susținători, probabil din cauză că este cea mai intuitivă dintre toate, astfel încât există numeroși autori care consideră că se va impune conferirea de personalitate juridică roboților în momentul în care vor începe să se comporte asemenea oamenilor. Practic, criteriul în funcție de care se determină dacă aceste entități sunt sau nu persoane este gradul de apropiere față de oameni. Acest curent este, poate, cel mai vechi, existând articole și discuții în acest sens cel puțin de la începutul anilor '90⁹⁴. În articolul menționat, spre exemplu, este comparată inteligența

⁹¹ N. Naffine, *op. cit.*, p. 357 și urm.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ P.J. Fitzgerald, *apud* N. Naffine, *op. cit.*, p. 358.

⁹⁴ L.B. Solum, *op. cit.*, pp. 1231-1288.

artificială cu un administrator financiar care cumpără și vinde bunuri în numele cuiva⁹⁵. Ulterior, se discută despre posibilitatea inteligenței artificiale de a avea drepturi constituționale și altele asemenea. Finalmente, sunt discutate posibile argumente contrare, precum absența unui „suflet” al I.A., absența unei conștiințe sau a unei voințe⁹⁶.

Majoritatea autorilor care folosesc aceste criterii apreciază că I.A. nu prezintă suficiente calități umane pentru a i se conferi personalitate juridică proprie⁹⁷. Un autor, pornind de la o „*decizie de referință*”⁹⁸ a unei curți din SUA, care stabilește că cimpanzeii nu au personalitate juridică⁹⁹, încearcă să găsească anumite criterii pe care să le aplice roboților. În esență, pornind de la decizia menționată, autorul argumentează că pentru a avea capacitate juridică, o entitate trebuie să fie capabilă să posede și să exercite drepturi și obligații¹⁰⁰. Plecând de aici, autorul își canalizează atenția asupra a 4 entități: cele comerciale, idoli religioși, cimpanzeii și roboții¹⁰¹. Idoli religioși sunt definiți drept obiecte de cult care sunt considerate de către practicanții respectivei religii a fi de natură divină (și slujite ca atare). Pornind de la aceste cutume religioase, state precum India au recunoscut capacitatea juridică a acestor idoli¹⁰².

În sumar, se concluzionează că societățile comerciale și idoli religioși sunt capabili de a poseda și exercita drepturi, respectiv de a îndeplini obligații, întrucât, în esență, sunt administrate de niște persoane umane, formând astfel o colectivitate¹⁰³. De cealaltă parte, cimpanzeii¹⁰⁴ și roboții¹⁰⁵, neavând niște agenți umani care să îi coordoneze, nu întrunesc condițiile necesare pentru a fi înzestrați cu personalitate juridică.

Există mai multe contraargumente care pot fi aduse în discuție. La nivelul general al acestor idei, se pune întrebarea: în primul rând, care dintre trăsăturile umane trebuie să fie îndeplinite pentru ca o entitate să aibă personalitate? Toate? Câteva? Nu toate conduitele umane pot să fie

⁹⁵ *Ibidem.*

⁹⁶ *Ibidem.*

⁹⁷ *Ibidem*, M. Solaiman, *op. cit.*, p. 35.

⁹⁸ M. Solaiman, *op. cit.*, p. 24.

⁹⁹ Cauza *Stanley*, 2015, Curtea Supremă a New York-ului.

¹⁰⁰ M. Solaiman, *op. cit.*, p. 29.

¹⁰¹ *Idem*, pp. 1-44.

¹⁰² A se vedea cauze precum *Pramatha Nath Mullick vs Pradyumna Kumar Mullick* on 28 April, 1925.

Equivalent citations: (1925) 27 BOMLR 1064, accesat online la adresa <https://indiankanoon.org/doc/290902/>, în 13 iunie 2022, ora 13.00.

¹⁰³ *Idem*, p. 21 și p. 23.

¹⁰⁴ *Idem*, p. 29.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 35.

considerate inteligente. Din contră, există numeroase exemple de comportamente considerate a fi lipsite de inteligență. În plus, unele trăsături umane nu sunt dezirabile, tocmai acesta fiind avantajul conferit de inteligența artificială. Spre exemplu, atunci când au de-a face cu o muncă repetitivă, oamenii obosec, se plictisesc, își pierd concentrarea. Pe de altă parte, un robot este capabil să facă aceeași muncă zi de zi, indiferent cât de repetitivă ar fi, fără a-și diminua atenția sau a se plictisi. În schimb, dacă numai unele dintre aceste trăsături ar trebui să fie îndeplinite, care ar fi acestea? Deși în foarte multe domenii lasă mult de dorit, deja există totuși numeroase alte activități unde I.A. a depășit cu mult capacitatea umană, mai ales atunci când este vorba despre capacitatea de calcul.

În plus, ieșind puțin din sfera dreptului penal și pornind de la logica articolului prezentat anterior, anumite categorii de persoane, care *de facto* au capacitate juridică, nu ar trebui să o aibă, nefiind capabile de a exercita drepturi și de a li se impune obligații. Este vorba aici despre persoanele concepute, dar nenăscute. Potrivit art. 36 Cod civil, *drepturile copilului sunt recunoscute de la concepțiune, însă numai dacă el se naște viu*. Este adevărat că acest articol se referă strict la capacitatea civilă, nu și la cea penală, dar autorul articolului discută expres despre capacitatea civilă, ajungând la aceeași concluzie. La această chestiune se poate răspunde invocând faptul că este vorba despre o capacitate de folosință anticipată, care se consolidează la momentul nașterii. Nu considerăm că această observație este una pertinentă, având în vedere că nici despre un nou-născut nu se poate spune că are abilitățile cognitive necesare pentru a poseda și exercita drepturi, respectiv a îndeplini anumite obligații. Mai mult, în aceeași situație se pot afla și diverși indivizi cu o capacitate mentală afectată de o boală psihică. Există în acest sens instituția punerii sub interdicție¹⁰⁶. Această instituție vizează tocmai situația în care o persoană își pierde, psihic, capacitatea de a exercita singură drepturile. Cu toate acestea, o astfel de persoană nu își pierde personalitatea juridică, cel puțin nu în dreptul român, unde imputabilitatea este o chestiune distinctă. La fel se poate discuta și despre o persoană care intră în comă.

Trecând peste acest fapt, avem dubii cu privire la asemănarea corporațiilor cu idolii religioși, pe de o parte, respectiv asemănarea animalelor cu inteligența artificială, pe de altă parte. Practic, atunci când se vorbește despre personalitatea juridică a idolilor religioși, există doar cazul Indiei, care recunoaște personalitatea juridică a anumitor temple. Celelalte state recunosc doar personalitatea juridică a acestora, fără a conferi propriu-zis personalitate

¹⁰⁶ A se vedea art. 164 și urm. noul Cod civil.

juridică templelor și clădirilor religioase de pe teritoriul lor¹⁰⁷. În acest stat, rațiunea de a conferi personalitate juridică are de-a face cu un set de cutume religioase¹⁰⁸. Din acest punct de vedere, rațiunile pentru care cele două au personalitate juridică sunt radical diferite. Asemănarea, potrivit unor autori, constă în aceea că ambele sunt administrate de oameni care exercită drepturile și execută obligațiile în numele societății comerciale sau templului¹⁰⁹. Problema cu acest criteriu este că orice persoană, animal sau obiect, poate să aibă un astfel de ocrotitor legal. Spre exemplu, cimpanzeii, despre care autorul afirmă că nu pot avea capacitate juridică¹¹⁰, ar putea avea un ocrotitor legal care să exercite în numele lor drepturi și să execute obligații, la nivel conceptual. Imaginăm aici exemplul unui cimpanzeu care execută spectacole la un circ. S-ar putea considera că cirul (persoană juridică) este reprezentantul legal, dacă legiuitorul ar dori să abordeze o astfel de reglementare.

Prin prisma tuturor acestor chestiuni, apreciem problematică și eronată raportarea inteligenței artificiale la noțiunea de ființe umane. De altfel, pornind de la aceste criterii, autorii au dreptate când afirmă că roboții și I.A. nu trebuie să aibă personalitate juridică. Mai mult, probabil nu vor ajunge niciodată într-un asemenea stadiu al dezvoltării. În concret, apreciem că realitatea socială și istorică demonstrează faptul că legiuitorul nu s-a cramponat de aceste probleme atunci când a ales să confere sau nu capacitate juridică unor entități. În concepția pragmatică pare să câștige mai degrabă prima teorie, prezentată anterior, care relevă că până la urmă, personalitatea juridică reprezintă un concept juridic. De-a lungul istoriei, au existat cazuri în care oamenii nu s-au bucurat de personalitate juridică. Amintim în acest sens sclavia¹¹¹. Mai mult, realitatea demonstrează faptul că Arabia Saudită a conferit cetățenie unui robot, în condițiile în care statul este criticat pentru faptul că nu recunoaște o serie întregă de drepturi persoanelor de sex feminin¹¹². Până la urmă, ceea ce se dorește prin conferirea unei personalități juridice este găsirea unui mecanism legal prin care să se reglementeze

¹⁰⁷ A se vedea [1991] 1 WLR 1362, [1991] 4 All ER 638, supranumită cauza Bumper, accesibilă on-line (rezumat) la adresa <https://bit.ly/2QqHyl5>, accesată la 2 aprilie 2020, ora 11.00.

¹⁰⁸ S.M. Solaiman, *op. cit.*, p. 21.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 23.

¹¹⁰ *Idem*, p. 29.

¹¹¹ Despre felul în care au fost tratați sclavii în antichitate, a se vedea: R.A. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, Editura Routledge, Londra, 1996.

¹¹² R.K. Beals, „MarketWatch”, *Saudi Arabia grants robot ‘Sophia’ citizenship yet still denies many rights to real women*, accesibil on-line la adresa <https://on.mktw.net/2R64tmj>, accesat la 3 aprilie 2020, ora 12.08.

răspunderea juridică și găsirea unui cadru legal adecvat. Societățile comerciale au personalitate juridică nu pentru că „împrumută anumite caractere de la oameni”¹¹³, ci pentru că este util pentru societate, în opinia noastră. Răspunderea limitată, spre exemplu, este o „unealtă” puternică pentru oricine dorește să lanseze o afacere. Atât timp cât nu se face vinovată de fraudă, bunurile sale personale sunt la adăpost de o eventuală urmărire silită a creditorilor persoanei juridice. Acest mecanism este util societății întrucât încurajează oamenii să întreprindă diverse activități antreprenoriale, ceea ce are repercusiuni pozitive la nivel economic. Așadar, considerăm că personalitatea juridică este o construcție artificială, o ficțiune¹¹⁴. Pentru toate aceste motive, considerăm că raportarea roboților/I.A. la oameni este inadecvată¹¹⁵.

Merită menționat însă că acest curent umanist este unul destul de răspândit, găsindu-și susținători în diverse domenii. În anul 2017, Parlamentul European a adoptat o rezoluție prin intermediul căreia propunea Comisiei Europene să analizeze problema personalității juridice a roboților. Ca răspuns la această problemă, în 2018, un grup de peste 150 de persoane, de la practicieni și teoreticieni ai dreptului până la experți în robotică și inteligență artificială și psihologi, au semnat o scrisoare deschisă prin care au semnalat faptul că nu este adecvat să se confere anumite drepturi roboților¹¹⁶. Această scrisoare deschisă are 3 puncte potrivit cărora ar fi o greșală acordarea unei personalități juridice roboților. Unul dintre ele este următorul: „*statutul legal al roboților nu poate fi derivat din modelul persoanelor naturale, din moment ce robotul ar urma să se bucure de drepturile omului, precum dreptul la demnitate, integritate, remunerație, cetățenie [...]*”¹¹⁷.

Dincolo de critica deja adusă cu privire la asemănarea cu un om, mai remarcăm o problemă: semnatarii acestei scrisori deschise văd personalitatea juridică ca pe ceva absolut. După cum au observat și alți autori, ea este mai

¹¹³ S.M. Solaiman, *op. cit.*, p. 23.

¹¹⁴ În același sens, a se vedea J.J. Bryson, M.E. Diamantis, T.D. Grant, *op. cit.*, p. 277 și urm.

¹¹⁵ În același sens a se vedea V.A.J. Kurki, T. Pietrzykowski, *op. cit.*, p. 97 și urm., G. Hallevey, *op. cit.*, p. 25 și urm., J. Turner, *op. cit.*, p. 189 și urm.

¹¹⁶ A se vedea textul acestei scrisori la adresa <https://bit.ly/39IP1mq>, accesată la 3 aprilie 2020, ora 15.00.

¹¹⁷ Textul original este în engleză: „*A legal status for a robot can't derive from the Natural Person model, since the robot would then hold human rights, such as the right to dignity, the right to its integrity, the right to remuneration or the right to citizenship, thus directly confronting the Human rights. This would be in contradiction with the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*”.

degrabă o scală decât un concept absolut¹¹⁸. Conferirea unei personalități juridice nu înseamnă că o entitate dobândește toate drepturile și obligațiile posibile. La fel ca în cazul societăților de persoane, în funcție de voința legiuitorului, se pot acorda unele drepturi și unele obligații.

Tuturor acestor observații am mai dori să adăugăm faptul că, pornind de la asemănarea roboților cu oamenii, există riscul de a nu ajunge niciodată într-un asemenea stadiu. Până la urmă, ce înseamnă mai exact conceptul de conștiință? Care ar fi testul care ar determina dacă un robot/I.A. are sau nu conștiință? Famosul test Turing, spre exemplu, este depășit de I.A. cu succes, cel puțin pentru perioade de timp limitate¹¹⁹. Mereu apar noi teste și noi standarde în această privință¹²⁰. Dincolo de riscul imaginat de divertismentul de tip S.F. ca roboții să piardă controlul, există riscul ca aceștia să fie semnificativ sub așteptări, în condițiile în care deja s-au infiltrat în foarte multe domenii cruciale ale vieții.

Alți autori au răspuns acestor critici indicând faptul că răspunderea penală a persoanelor juridice funcționează în mod eficient¹²¹. Într-adevăr, în dreptul penal român, în principiu, vor răspunde atât persoana juridică, cât și persoana fizică. Personalitatea juridică a societăților de persoane nu este un paravan care să creeze impunitate asociaților. Din contră, se dorește a fi o extindere a răspunderii penale pentru a preveni eventuale abuzuri în care persoana juridică ar fi cea care s-ar bucura de impunitate.

3. Subiectul responsabil¹²²

Conform acestei teorii, nu toate ființele umane se bucură de capacitate juridică, ci doar cele capabile să acționeze într-un mod rațional. Spre deosebire de teoria prezentată anterior, noțiunea nu mai necesită apel la științe extrajuridice. Subiectul de referință este persoana capabilă să acționeze juridic, să uzeze de drepturile recunoscute de lege. Potrivit acestei teorii, un subiect care nu are libertate de voință nu poate dispune de drepturi și nu poate fi considerat, în mod rezonabil, ca bucurându-se de capacitate juridică.

Într-o cauză din Anglia, de la England and Wales Court of Appeal¹²³, o instanță a fost chemată să decidă dacă doi gemeni siamezi reprezintă o persoană sau două. Sentința a fost în sensul că există două persoane, astfel

¹¹⁸ Bryson *et al.*, *op. cit.*, p. 280.

¹¹⁹ *Idem*, p. 284.

¹²⁰ G. Hallevey, *op. cit.*, p. 9 și urm.

¹²¹ Laukyte, Migle, (2019), *AI as a Legal Person*, 209-213. 10.1145/3322640.3326701.

¹²² N. Naffine, *op. cit.*, p. 362 și următoarele.

¹²³ *Re A (Children) Conjoined Twins: Surgical Separation* [2000] 4 All ER 961. <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2000/254.html>, accesat la 22 martie 2022, ora 12.58.

încât implicit instanța s-a ghidat după teoria prezentată la punctul 2. Comentatorii acestei decizii au opinat că ar fi fost mult mai ușor dacă instanța ar fi utilizat această a treia teorie, statuând că de fapt nu exista nicio persoană, având în vedere capacitatea lor cognitivă aproape inexistentă¹²⁴.

Această din urmă teorie pare a fi cea îmbrățișată de dreptul penal român, în măsura în care înțelegem să ne ghidăm și în funcție de trăsătura de imputabilitate a infracțiunii și, prin abstracție, să o includem în ideea de capacitate. Minorii sub 14 ani și persoanele lipsite de discernământ nu vor răspunde penal, lipsind imputabilitatea ca trăsătură a infracțiunii.

Merită menționat aici că, potrivit articolului original, cele trei teorii merg pe scară din ce în ce mai restrânsă, astfel încât, aplicând cu strictețe teoria, se menține și condiția de ordin biologic. Cu toate acestea, apreciem că, deși în continuare se vorbește despre o ființă umană, accentul este pus pe elementele care transcend această condiție. Prin urmare, ar putea exista o portiță pentru a recunoaște și entităților artificiale capacitatea juridică, în măsura în care ar putea să denote o astfel de voință.

La ora actuală există programe și inteligențe artificiale capabile de a naște, modifica sau stinge raporturi juridice. Majoritatea acestor programe sau entități acționează pe baza unor parametri prestabiliți. Contractele *smart* sunt utilizate des în tehnologiile de tip *blockchain*. Fără a intra în detalii, acestea execută automat contractele când sunt întrunite condițiile și asigură securitatea tranzacțiilor fără a fi necesară supravegherea și intervenția unor autorități centrale. Deși acționează în mod automat, nu considerăm că se poate vorbi despre o voință proprie a programului. Totuși, rămâne în continuare problema: când s-ar contura în mod suficient o astfel de voință? Deși inteligența artificială cunoaște în continuare multe limitări, limbajul juridic nu este greu de transcris în sistem informatic, fiind vorba despre o sumedenie de condiții „*dacă – atunci*”. Prin urmare, cel mai probabil nu ar fi dificil de inventat o inteligență artificială care, fără a avea neapărat o astfel de voință liberă de a exercita drepturile, să o simuleze îndeaproape. Asta înseamnă că ar trebui recunoscută capacitatea juridică a inteligenței artificiale? În opinia noastră, nu, indiferent de existența acestei voințe sau nu. Deși această din urmă teorie este cea mai pertinentă și argumentată din punct de vedere filosofic, realitatea socială, în opinia noastră, relevă mai degrabă faptul că legiuitorul folosește prima teorie pentru a fundamenta sau nu capacitatea juridică. Astfel, mai degrabă se va conferi o astfel de personalitate juridică unor entități la momentul la care este util să se procedeze astfel, decât prin raportare la analiza libertății de voință.

¹²⁴ N. Naffine, *op. cit.*, pp. 363-364.

VII. Cine ar avea personalitate juridică?

O altă problemă importantă, mai puțin analizată în literatura de specialitate, este cine anume ar urma să aibă personalitate juridică. Atunci când se discută despre capacitatea penală a unor roboți, deși nu se menționează expres, este evident că nu sunt avute în vedere tehnologii precum aspiratorul-robot ori o mașină de spălat inteligentă. Este vorba despre roboți precum *Watson*, un super-calculator creat de IBM. Acesta își desfășoară activitatea în domenii precum cercetarea genomului, pedagogie, cultivarea și selecția plantelor, diagnosticare medicală și multe altele. Este estimat că peste 70% dintre instituțiile bancare folosesc *Watson*¹²⁵. Cu alte cuvinte, sunt vizați roboții/I.A. care efectuează operațiuni peste un anumit prag de complexitate. O altă problemă referitor la această chestiune pornește de la faptul că, dacă oamenii sunt, cel puțin la acest moment, limitați la corpul lor fizic, I.A. nu cunoaște astfel de limitări. Programul ei poate fi copiat sau mutat destul de ușor. Mai mult, inteligența artificială descărcată pe un calculator se poate comporta diferit de inteligența artificială descărcată pe alt calculator. Motoare de căutare, precum cele de la Google, se particularizează în funcție de căutările individuale ale fiecărei persoane, astfel încât există un subtip al inteligenței artificiale în funcție de fiecare utilizator. Chiar mai problematic, există la ora actuală I.A. care creează ea însăși o altă I.A. Există chiar și posibilitatea ca noua I.A. creată să fie mai avansată decât cea care a creat-o. În aceste condiții, cine ar trebui să aibă personalitate juridică, dacă s-ar dori adoptarea unei astfel de măsuri?

Cu privire la această problemă, cel mai frecvent se discută despre crearea unui sistem de înregistrare a I.A., similar cu sistemul de înregistrare al persoanelor juridice¹²⁶ sau similar cu cel al persoanelor fizice, cum se întâmplă în țări precum Japonia (*Koseki*)¹²⁷. Fără a intra în profunzime în această problemă, semnalăm faptul că ea este una importantă atunci când vine vorba despre o eventuală răspundere proprie a inteligenței artificiale. Deocamdată, reglementarea unui sistem de înregistrare pare a fi cea mai bună soluție cu privire la această chestiune.

¹²⁵ A se vedea site-ul <http://www.ibm.com/watson/>.

¹²⁶ Laukyte, Migle (2019), *AI as a Legal Person*, 209-213. 10.1145/3322640.3326701.

¹²⁷ Colin P. A. Jones, *The Robot Koseki: A Japanese Law Model for Regulating Autonomous Machines*, *Journal of Business and Technology Law* 14, nr. 2 (2019): 403-468.

VIII. Ce fel de drepturi și obligații ar putea avea roboții și inteligența artificială?

Din nou, răspunsul dat aici la această problemă se vrea a fi unul exemplificativ și superficial, nicidecum exhaustiv¹²⁸. Din punct de vedere penal, ar fi important ca roboții să aibă drept de proprietate, întrucât astfel ar putea fi posibilă aplicarea unor pedepse pecuniare și obligarea acestora la repararea prejudiciului produs. Totodată, acordarea dreptului de a avea un patrimoniu propriu ar putea rezolva unele probleme la nivelul drepturilor de autor, probleme care se reflectă și în sfera penală¹²⁹. Există din ce în ce mai mulți roboți care au capacitatea de a crea proprietate intelectuală. Există inclusiv cărți publicate care au fost scrise în întregime de inteligență artificială¹³⁰. Există, de asemenea, din ce în ce mai multe melodii compuse de I.A.¹³¹, precum și picturi¹³². Un alt set de drepturi cu o semnificație importantă în dreptul penal ar fi reprezentată de recunoașterea unor drepturi la auto-conservare. Astfel de drepturi ar avea relevanță, spre exemplu, în ceea ce privește legitima apărare.

IX. Concluzii. Este sau nu pertinentă conferirea unei personalități juridice inteligenței artificiale?

Având în vedere scopul acestei lucrări, ne vom limita la a răspunde doar cu privire la o eventuală capacitate penală, fără a analiza oportunitatea unei astfel de soluții în alte ramuri de drept. Cu siguranță nu poate fi exclusă *de plano* o astfel de posibilitate, însă cel puțin la ora actuală, pe termen scurt și, îndrăznim să apreciem, chiar și mediu, nu pare ca fiind oportun un astfel de demers.

În primul rând, este extrem de puțin probabil ca această capacitate juridică să fie recunoscută pe cale jurisprudențială, chiar și în sistemele în care practica instanțelor are un statut diferit de cel prezent în sistemul autohton de

¹²⁸ Pentru o discuție mai profundă cu privire la aceste aspecte, a se vedea J. Turner, *op. cit.*, p. 133 și urm.

¹²⁹ G. Hallevey, *AI v. IP - Criminal Liability for Intellectual Property IP Offenses of Artificial Intelligence AI Entities* (November 17, 2015). Disponibil la SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2691923> sau <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2691923>.

¹³⁰ A se vedea, spre exemplu, *Harry Potter and the Portrait of What Looked like a Large Pile of Ash*, carte scrisă de un AI pe nume *Botnik*, <https://botnik.org/content/harry-potter.html>, accesat la 7 aprilie 2020, ora 15.00.

¹³¹ A se vedea, spre exemplu, piesa *On the Edge*, compusă de un AI pe nume *AIVA*, piesă disponibilă on-line la adresa <https://www.youtube.com/watch?v=gA03iyI3yEA>, accesată la 7 aprilie 2020, ora 15.00.

¹³² A se vedea, spre exemplu, această galerie de picturi create de AI: <https://www.cbsnews.com/pictures/art-created-by-artificial-intelligence/>, accesată la 7 aprilie 2020, ora 15.00.

drept. Or, în contextul actual, pare că legiuitorul își va concentra atenția pe alte domenii, pentru simplul fapt că problema nu prezintă suficientă importanță practică și nici nu rezolvă în mod esențial multe chestiuni. Teoriile prezentate *supra*, indiferent cât de pertinente sau nu, pălesc în fața voinței legiuitorului. Or, acesta acționează (sau cel puțin ar fi dezirabil să acționeze) pe baza unor fundamente teoretice, însă ghidat, în final, de o rațiune pragmatică în atingerea scopurilor. La acest moment, recunoașterea unui statut de „*persoane electronice*” pur și simplu nu rezolvă prea multe probleme de ordin practic. Din contră, odată deschisă porțița unei eventuale răspunderi juridice, se pune o suită întreagă de probleme; pe unele am încercat deja să le antamăm. Spre exemplu, cine ar avea, în concret, personalitate juridică? I.A. nu este limitată la un anumit corp și poate fi clonată ușor. Toate instanțele acelei inteligențe ar avea personalitate juridică separată sau ar exista o singură personalitate juridică pentru toate? Ce drepturi și obligații ar avea inteligența artificială? Cum am pedepsi-o din punct de vedere penal și care ar fi rațiunea unei astfel de pedepse? Din punct de vedere procesual, cum ar arăta un astfel de proces? Cine ar avea dreptul de a reprezenta inteligența artificială? Ori s-ar reprezenta ea însăși, în nume propriu? Dacă da, cum? Deși s-a încercat formularea unor răspunsuri, apreciem că cercetarea în profunzime a acestei chestiuni relevă lipsa de sustenabilitate a unui astfel de demers. Argumentele prezentate anterior, conform cărora s-ar putea valorifica rolul educativ al pedepsei, sunt în mare măsură lipsite de substanță, în opinia noastră, atât timp cât tehnologia pur și simplu nu este suficient de dezvoltată pentru a înțelege și opera cu astfel de concepte. Această ultimă frază permite să dezvoltăm un alt argument în sensul respingerii teoriei capacității juridice a inteligenței artificiale; după cum urmează.

Tehnologia, la acest moment, pur și simplu nu este atât de dezvoltată precum o prezintă autorii în lucrările lor. Spre exemplu, s-a spus că există și situații în care s-ar părea că inteligența artificială creează un vid de răspundere ori un paravan de impunitate în ceea ce privește răspunderea penală. „*Vital*” a fost un software menit să ia decizii legate de investiții financiare într-un mod automat, pe baza capacității de a recunoaște tipare. În anul 2014, compania Deep Knowledge Ventures a susținut că a numit această inteligență artificială membru în consiliul de administrare¹³³. În continuare, autorii remarcă faptul că în măsura în care respectiva persoană juridică și-ar baza decizia pe cele calculate de inteligența artificială, ar fi problematică determinarea unui lanț causal al răspunderii penale și determinarea vinovăției cu care a acționat

¹³³ Dyer-Witheford, Nick (2015). Dean, Jodi; Hands, Joss; Jordan, Tim (eds.). *Cyber-proletariat: Global Labour in the Digital Vortex*, Londra, Pluto Press, pp. 1-2. ISBN 978-0-7453-3404-2.

aceasta. Prin urmare, autorul creează o imagine în care inteligența artificială are statut de membru cu drept decizional în consiliul de administrație. De altfel, chiar aceasta a fost poziția companiei la acel moment. În realitate însă, tot acest episod nu a fost nimic altceva decât o cascadorie mediatică care să promoveze compania. În plus, presupunând că această afirmație ar fi fost reală, locul în consiliul de administrație ar fi fost cel mult unul simbolic, fiind discutate și luate în calcul cele relevate de respectivul *software*. Este greu de imaginat că investitorii ar accepta ca un astfel de program să ia decizii financiare în numele lor, fără niciun fel de supraveghere. Finalmente, chiar și în măsura în care acesta ar acționa în numele companiei, în mod complet nesupravegheat, apreciem că nu se poate vorbi despre un vid de răspundere, întrucât s-ar putea identifica cel mai probabil o conduită omisivă reprobabilă din punct de vedere penal, comisă cu vinovăție. Deși există numeroase discuții la nivel conceptual cu privire la problema răspunderii penale a roboților prin prisma recunoașterii capacității juridice, fie nu se prezintă niciun exemplu concret, fie se prezintă în mod deformat starea de fapt, în special în ceea ce privește capabilitățile inteligenței artificiale. S-a contraargumentat că se impune a avea o conduită profilactică, în sensul de a nu aștepta să apară probleme de nerezolvat înainte de a interveni. Este neîndoielnic faptul că prevenția este cea mai bună variantă, însă opinăm că a recunoaște capacitate juridică inteligenței artificiale ar crea mai multe probleme decât ar rezolva. Luând în calcul toate implicațiile unui astfel de demers, aceasta pur și simplu apare ca fiind o soluție extrem de complicată relativ la problemele concrete pe care le pune la acest moment inteligența artificială.

Trecând la un strat superior, mai abstract, singurele teorii ale capacității apte de a deschide drumul pentru recunoașterea capacității penale a tehnologiilor sunt *Cheshire cat* (I) și cea a subiectului responsabil (III), întrucât categoria II, privitoare la orice ființă rezonabilă, exclude *de plano* o astfel de acțiune¹³⁴. După cum am argumentat deja *supra*, categoria I este golită de un conținut fundamental, iar la ora actuală nu apreciem ca fiind util a adopta un model de răspundere penală bazat pe răspunderea proprie a inteligenței artificiale. Cu privire la categoria III, problema prealabilă care trebuie lămurită este ce trăsături, concret, trebuie să aibă voința unui subiect pentru a se bucura de capacitate juridică. Cel puțin la nivel intuitiv, inteligența artificială nu este nici măcar pe aproape de standardele pe care le impune această voință de a acționa ca un actor rațional. Lipsa unor criterii foarte

¹³⁴ Din nou atragem atenția că, potrivit articolului citat, și în cea de-a treia categorie este prevăzută condiția fiziologică, însă am inclus-o aici întrucât, considerăm noi, aspectul biologic nu mai este de esența teoriei. Aspectul esențial îl reprezintă voința rezonabilă.

precise face dificilă respingerea acestei teorii, însă se remarcă faptul că la acest moment nu există decât *narrow/weak A.I.*, adică inteligență artificială slabă (prin opoziție cu inteligența artificială generală), strict specializată. Spre exemplu, *Stockfish* este un motor de șah extrem de puternic, cu mult peste capacitățile celui mai bun jucător de șah de la ora actuală, Magnus Carlsen. Cu toate acestea, capacitățile sale dincolo de jocul de șah sunt zero. Or, cu greu s-ar putea concilia o astfel de voință a unui actor responsabil cu faptul că la ora actuală inteligența artificială are o specializare îngustă.

Faptul că nu este oportună, în opinia noastră, conferirea unei capacități juridice penale nu înseamnă însă că nu există probleme la nivel conceptual în ceea ce privește inteligența artificială. Înțelegem aici să respingem soluția la problemele pe care le pune în materie juridică această tehnologie, iar nu situația premisă în sine. Problemele de cauzalitate și vinovăție în materie rămân în continuare aspecte critice de rezolvat.

PRINCIPIUL UNIVERSALITĂȚII ÎN INCRIMINAREA INFRAȚIUNILOR DE GENOCID, CRIMELOR DE RĂZBOI, CRIMELOR ÎMPOTRIVA UMANITĂȚII

*dr. Irinel ROTARIU**

ABSTRACT

Current challenges for both international community and national states during the war in Ukraine and the consecutive humanitarian, economic, diplomatic crisis rise the need to prosecute at national level in an efficient manner international crime: genocide, war crimes, crimes against humanity. Romania has a difficult task being in the close vicinity of the war, but also is a part of an international treaties system which allows to investigate foreign citizens for crimes committed abroad, even with some restrictive conditions. It is a future task to analyse if an amendment of the Penal Code is needed in order to eliminate the restrictive conditions.

***Keywords:* principle of universality, extraterritorial jurisdiction, international crimes, genocide, war crimes, crimes against humanity, Penal Code, international conventions, Eurojust, Genocide Network, Ukraine.**

I. Introducere

Apariția și dezvoltarea conflictului militar din Ucraina a pus statele lumii și în primul rând pe cele Europa în fața unor opțiuni de răspuns impuse de realități a căror gestionare erau la finalul anului 2021, în plină pandemie, greu de prevăzut. Vecinătatea României – ca și a altor state est europene – cu Ucraina și evoluția conflictului în apropierea graniței țării noastre a reclamat realizarea, într-un timp scurt, a unui efort decizional concretizat în plan politic-legislativ care să reglementeze răspunsul statului Român la această criză pe coordonate umanitare, economice, militare, de ordine publică.

Ministerul Public Român este implicat în această evoluție din perspectiva gestionării – în parte – a *fenomenului infracțional* care se manifestă în Ucraina în formele de maximă gravitate a crimelor

* Colonel magistrat, prim-procuror militar – Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Iași, redactor – Revista „Pro Lege”, e-mail: rotariu_irinel@mpublic.ro, rotariuirinel@yahoo.com.

internaționale – genocidul, crimele de război și crimele împotriva umanității. Aceste infracțiuni au devenit, pe măsură ce mass-media are acces la teatrul de război ucrainian, locuri comune în conștiința publică națională. Pe de altă parte, mass-media relatează tot mai frecvent activitatea parchetelor din diverse state sau structuri internaționale care cercetează aceste fapte. La 23 mai 2022 primul soldat rus care a fost judecat pentru crime de război a fost condamnat la pedeapsa detenției pe viață de o instanță ucraineană. La 31 mai 2022 6 state ale Europei participau la o echipă comună de anchetă alături de Ucraina¹ sub coordonarea Eurojust și a Rețelei pentru Genocid². Efortul internațional de cooperare desfășurat de unele state europene, Statele Unite ale Americii, Marea Britanie, Curtea Penală Internațională, pentru cercetarea acestor infracțiuni este de asemenea, din ce în ce mai vizibil.

În raportul intitulat „*Key factors for successful investigations and prosecutions of core international crimes*” lansat de Eurojust la 23 mai 2022³, organismul european de combatere a criminalității menționează: „*Statele membre au nevoie să adopte un cadru procedural flexibil care să permită autorităților naționale să acuze pe baza principiului universalității sau a competenței extrateritoriale. Statele membre trebuie să fie apte a cerceta cetățeni străini care săvârșesc infracțiuni în afara teritoriului național. În practică, majoritatea statelor membre aplică o anumită formă de jurisdicție extrateritorială pentru aceste infracțiuni.*

Cu toate acestea, ele aplică condiții, cum ar fi: prezența sau reședința unui presupus făptuitor pe teritoriul statului membru, dubla incriminare sau ratificare a Statutului de la Roma al Curții Penale Internaționale (CPI) de către statul în care s-au produs crimele sau statul în care suspectul are naționalitatea sau avizul Ministerului Justiției, Procurorului General sau altui oficial pentru să deschiderea unui dosar. Acolo unde se aplică condiții, ele pot împiedica arestarea suspectilor sau deschiderea unui caz în situația săvârșirii crimelor internaționale.

Statele membre ar trebui, de asemenea, să se asigure că cadrul lor procesual penal facilitează utilizarea anchetei structurale⁴. O anchetă structurală permite autorităților naționale să colecteze informații și adună

¹ A se vedea site-ul <https://www.eurojust.europa.eu/news/estonia-latvia-and-slovakia-become-members-joint-investigation-team-alleged-core-international>, consultat la 31 mai 2022.

² Consiliul Uniunii Europene a adoptat Decizia 2002/494/JAI a Consiliului de înființare a unei Rețele europene de puncte de contact cu privire la persoanele vinovate de genocid, crime împotriva umanității și crime de război.

³ A se vedea site-ul <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/investigations-and-prosecutions-of-core-international-crimes.pdf>, accesat la 23 mai 2022.

⁴ Vom analiza conceptul de anchetă structurală într-un articol viitor.

dovezi înainte ca un suspect să fie identificat. Ea se concentrează pe aspecte generale și structurale ale situației în cauză, în loc de un incident individual sau un anume făptuitor. În primul rând ea caută adună dovezi privind elementele contextuale ale infracțiunii și structuri sau grupuri de potențiali autori care operează în acest context”⁵.

Rolul prezentului articol este de a analiza succint cadrul legal al reglementărilor interne și internaționale care permit efectuarea de cercetări la nivel național pentru infracțiuni de o gravitate extremă care au o vădită componentă extrateritorială sau internațională. Fără a emite pretenția de a avea un caracter exhaustiv, credem că analiza noastră va potența feedback-ul pe care România ar putea și va trebui să îl aibă în fața acestui fenomen infracțional, *din perspectiva reglementării competenței organelor judiciare din țara noastră față de acesta*. Evident, este doar o chestiune de timp momentul când un cetățean ucrainean sau cu o altă cetățenie decât cea română se va adresa organelor judiciare din țara noastră cu un denunț sau o plângere pentru crimele comise de armata Rusiei în Ucraina. Întrebarea de la care am pornit este care sunt reglementările naționale și internaționale aplicabile care permit statelor Uniunii Europene, Statelor Unite ale Americii, altor state ale lumii, să cerceteze și să judece infracțiuni care reprezintă atrocități față de care este imposibil să rămâi impasibil.

II. Sisteme de incriminare a crimelor internaționale

II.1 Dreptul internațional

Perspectiva dreptului internațional este cea care determină în fapt limitele acceptate ale jurisdicțiilor naționale. O prezentăm pe aceasta în primul rând deoarece ea își găsește corespondent în dreptul penal național, sub forma regulilor sau principiilor de maximă generalitate formulate de dreptul internațional:

- teritorialitatea: prevede competența asupra faptelor comise pe teritoriul național sau în spațiile asimilate precum navele sau aeronavele sub pavilion național,
- personalitatea: competența asupra infracțiunilor comise de cetățenii proprii (personalitatea activă) sau asupra cetățenilor proprii (personalitatea pasivă),
- protejarea interesului național: când prin infracțiunea comisă se lezează interesele satului, regulă care reprezintă în fapt o particularizare a personalității pasive,

⁵ Traducerile din prezentul articol aparțin autorului.

– *universalitatea*: când statul este competent a cerceta anumite categorii de infracțiuni indiferent de naționalitatea autorului sau persoanei vătămate, și cel puțin la nivel teoretic fără alte condiții, decât săvârșirea unor infracțiuni a căror gravitate să necesite intervenția energetică a Legii penale, indiferent de naționalitatea autorului sau persoanei vătămate, locul comiterii faptelor etc.

Principiul universalității implică o competență extrateritorială și extra personală a statelor, asupra unor infracțiuni care nu au legătură nici cu teritoriul și uneori nici cu cetățenii săi. El a fost definit în literatura de specialitate ca „aptitudinea statelor de a urmări și judeca fapte comise în străinătate care nu sunt legate *de forum* prin cetățenia celui investigat sau a victimei, nici prin vătămarea intereselor statului respectiv”⁶. El privește infracțiunile de o gravitate extremă precum genocidul, crimele de război și crimele împotriva umanității⁷. Evident, în plan social, o asemenea regulă reprezintă un *mecanism de control menit a descuraja și preveni săvârșirea crimelor internaționale prin creșterea șanselor de urmărire și condamnare a autorilor acestora oriunde s-ar afla aceștia*.

El s-a concretizat în unele state de o manieră care le permite să efectueze urmărirea penală și judecata la nivel național a crimelor de război, genocidului, crimelor împotriva umanității, comise de cetățenii proprii sau de străini care se află pe teritoriul lor fără alte condiții, iar în altele cu introducerea unor condiții care reduc mult din conținutul acestui principiu, precum prezența de bună voie a autorului pe teritoriul național.

O asemenea abordare a permis apariția, în prima categorie de state, a unor *organe judiciare specializate în cercetarea crimelor internaționale*, fie la nivelul structurilor de poliție, fie la cel al Ministerului Public, dar și a unei *practici judiciare naționale* care poate constitui la nevoie un util reper jurisprudențial. De altfel Strategia Rețelei pentru Genocid a Eurojust prevede „La nivel național și, într-o oarecare măsură, la nivelul UE ar trebui adoptate o serie de măsuri concrete pentru a permite statelor membre să instituie sau să

⁶ H.K. Christopher, *Contemporary universal jurisdiction*, citat de D.-A. Deteseanu în *Crima internațională, Abordări convenționale și dezvoltări jurisprudențiale*, Editura Universul Juridic, București 2016, p. 304.

⁷ Considerate de Tribunalul Militar Internațional de la Nurnberg ca recunoscute drept crime pe plan internațional, care generează o mare îngrijorare a lumii și nu pot fi lăsate numai la latitudinea organelor judiciare naționale. A se vedea US Government Printing Office, *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunal under Control Council Law No. 10*, vol. II, 1953, p. 1241. Definiția aceasta de maximă generalitate a reprezentat una din rațiunile creării instanțelor penale internaționale.

dezvolte și mai mult unitățile specializate (în cercetarea crimelor internaționale)”⁸.

În cea de-a doua categorie de state, aplicarea dreptului procesual comun a condus în general la un număr redus de cauze de acest tip, limitate la cetățenii proprii care au comis asemenea fapte în afara teritoriului național și aproape niciodată a unor cetățeni străini depistați pe teritoriul național sau la incriminarea unor infracțiuni adiacente precum cele de terorism⁹ sau crimă organizată, care au un alt regim sancționator și care, evident, sunt prescriptibile.

O abordare particulară și mult mai largă a principiului universalității găsim în dreptul islamic, unde principiul universalității are un puternic sens teocratic care pornește de la premisa unicei divinități¹⁰ care oferă omului regulile după care trebuie să trăiască; el nu privește doar reprimarea unor categorii de infracțiuni: „sistemul internațional islamic nu este definit de principiul suveranității și teritorialității, ci sub cel al conceptului unei teritoriu unic al lumii. (...) Sub legea islamică internațională activitățile omenesti sunt privite sub o jurisdicție universală, chiar dacă lumea este divizată practic în mai multe state”¹¹. Această viziune este de menționat fiindcă este prezentă în peisajul doctrinar și reprezintă o manifestare a valențelor sacre ale dreptului, autorul neavând cunoștință despre particularizarea sa prin reprimarea crimelor internaționale în spațiul juridic de inspirație islamică pe această bază.

II.2 Dreptul național

Codul penal român particularizează și adaptează aceste reguli la specificul nostru național. Astfel, potrivit art. 8 Cod penal intitulat „Teritorialitatea legii penale”, legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României definit ca întinderea de pământ, marea teritorială și apele cu solul, subsolul și spațiul aerian, cuprinse între frontierele de stat. În egală măsură, prin infracțiune săvârșită pe teritoriul României se înțelege orice infracțiune comisă pe teritoriu sau pe o navă sub pavilion

⁸ Capitolul 3, măsura 1 a Strategiei. Documentul este disponibil la adresa <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/strategy-genocide-network-2014-11-ro.pdf>, accesată la 10 ianuarie 2021.

⁹ A se vedea Raportul Rețelei pentru Genocid a Eurojust din 19 mai 2020 „Cumulative prosecution of foreign terrorist fighters for core international crimes and terrorism-related offences”, disponibil la adresa https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/2020_05_report_on_cumulative_prosecution_of_ftfs_en.pdf, consultat la 20 mai 2022.

¹⁰ Principiul Tawhid.

¹¹ F. Malekian, *Principles of Islamic International Criminal Law. A Comparative Search*, second edition, Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands, 2011, p. 7.

românesc ori pe o aeronavă înmatriculată în România [alin. (3)]. De asemenea, infracțiunea se consideră săvârșită pe teritoriul României și atunci când pe acest teritoriu ori pe o navă sub pavilion românesc sau pe o aeronavă înmatriculată în România s-a efectuat un act de executare, de instigare sau de complicitate ori s-a produs, chiar în parte, rezultatul infracțiunii. Evident, *textul nu este aplicabil infracțiunilor săvârșite în Ucraina.*

Articolul 9 Cod penal, intitulat „personalitatea legii penale”, prevede că legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean Român sau de o persoană juridică română, dacă pedeapsa prevăzută de legea română este detențiunea pe viață ori închisoarea mai mare de 10 ani [(alin. (1)]. În celelalte cazuri, legea penală română se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român sau de o persoană juridică română, dacă fapta este prevăzută ca infracțiune și de legea penală a țării unde a fost săvârșită (chiar dacă a fost comisă într-un loc care nu este supus jurisdicției niciunui stat [(alin. (2)]. *Textul își găsește aplicabilitate dacă cetățenii Români sunt implicați în săvârșirea infracțiunilor în discuție pe teritoriul Ucrainei.*

Legea penală română se aplică, conform art. 10 Cod penal – „realitatea legii penale” –, infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie, contra statului român, contra unui cetățean român ori a unei persoane juridice române, dacă fapta nu face obiectul unei proceduri judiciare în statul pe teritoriul căruia s-a comis. *Textul își găsește aplicabilitate dacă România, cetățenii Români ori persoane juridice Române sunt vătămați de infracțiunile săvârșite pe teritoriul ucrainian, iar fapta nu este cercetată în această țară.* El are drept scop asigurarea protecției cetățenilor Români prin intermediul legii penale, atunci când celelalte mijloace – protecția consulară, de ordine publică¹² etc.

Legea penală română se aplică și altor infracțiuni decât celor prevăzute în art. 10, săvârșite în afara teritoriului țării de un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie¹³, care se află de bunăvoie pe teritoriul României, în următoarele cazuri:

¹² Potrivit art. 22 din Ordonanța Guvernului nr. 65/1997, privind regimul pașapoartelor în România, aprobată prin Legea nr. 216/1998, cu modificările și completările ulterioare, „cetățenilor romani, care și-au stabilit domiciliul în străinătate, le este asigurat dreptul de a reveni oricând în țară, temporar sau definitiv”. Cetățenii români domiciliați în străinătate care doresc să-și restabilească domiciliul în România, se adresează personal la serviciul public comunitar pentru evidența persoanelor pe raza căruia locuiesc. Persoanele străine pot dobândi cetățenia română în baza art. 37 din Legea nr. 21/1991 a cetățeniei române.

¹³ Ipoteză pe care o avem în vedere raportat la războiul din Ucraina.

a) s-a săvârșit o infracțiune pe care statul român și-a asumat obligația să o reprime în temeiul unui tratat internațional, indiferent dacă este prevăzută sau nu de legea penală a statului pe al cărui teritoriu a fost comisă. După cum vom arăta mai jos, această condiție este îndeplinită pentru unele infracțiuni grave – inclusiv cele comise pe teritoriul Ucrainei de la 24 februarie 2022.

b) s-a cerut extrădarea sau predarea infractorului și aceasta a fost refuzată – universalitatea legii penale, reglementată de art. 11 Cod penal.

Ipoteza descrisă de art. 11 are drept condiții esențiale în raport de fenomenul infracțional din Ucraina, în primul rând ca România să aibă obligația de a reprima infracțiunea în temeiul unui tratat internațional, iar în al doilea rând ca autorul – străin sau apatrid – să se afle de bunăvoie pe teritoriul României. *Evident, cea de-a doua condiție este imposibil de îndeplinit în condițiile conflictului din Ucraina, ceea ce face textul absolut inaplicabil raportat la situația din Ucraina.*

II.3 Reglementări juridice internaționale la care România este parte care prevăd principiul universalității

Idea de tragere la răspundere a persoanelor vinovate de crime de război de către instanțe internaționale sau state care nu au o legătură directă cu naționalitatea făptuitorului ori victimei nu este nouă: în art. 227-229 din Tratatul de la Versailles¹⁴ este stabilită atât competența unor instanțe internaționale cât și a unora naționale pentru judecarea criminalilor de război: *„Puterile Aliate și Asociate acuză public pe Wilhelm al II-lea de Hohenzollern, fost împărat german, pentru o infracțiune supremă împotriva moralei internaționale și caracterului sacru al tratatelor. Se va constitui un tribunal special pentru a-l judeca pe acuzat, asigurându-i garanțiile esențiale privind dreptul la apărare. Acesta va fi compus din cinci judecători, câte unul numit de fiecare dintre următoarele puteri și anume: Statele Unite ale Americii, Marea Britanie, Franța, Italia și Japonia.*

În decizia sa, tribunalul va fi condus de către cele mai înalte motive ale politicii internaționale, în vederea justificării obligațiilor solemne asumate prin angajamentele internaționale și validarea moralității internaționale.

Va fi de datoria lui să stabilească pedeapsa pe care o consideră necesar a fi pronunțată. Puterile Aliate și Asociate vor adresa o resolicitare Guvernului Olandei în vederea predării fostului Împărat pentru ca el să poată fi judecat (art. 227).

¹⁴ Disponibil în limba engleză la adresa <https://www.dipublico.org/100757/treaty-of-versailles-treaty-of-peace-between-the-allied-and-associated-powers-and-germany/>, accesat la 20 mai 2022.

Guvernul german recunoaște dreptul Puterilor Aliate și Asociate să aducă în fața tribunalelor militare persoane acuzate de săvârșirea faptelor în încălcarea legilor și obiceiurilor războiului. Dacă vor fi găsite vinovate, aceste persoane va fi condamnat la pedepsele prevăzute de lege (art. 228).

Persoanele vinovate de fapte penale împotriva resortisanților uneia dintre Puterile Aliate și Asociate vor fi aduse în fața tribunalelor militare ale acelei Puteri. Persoanele vinovate de fapte penale împotriva resortisanților a mai mult de una dintre Puterile Aliate și Asociate vor fi aduse în fața tribunalelor militare compuse din membri ai tribunalelor militare ale Puterilor interesate.

În fiecare caz, acuzatul va avea dreptul să-și numească propriul avocat” (art. 229).

Instrumentele juridice internaționale moderne la care România este parte și care obligă statul Român să cerceteze alte infracțiuni decât celor prevăzute în art. 10, *săvârșite în afara teritoriului țării de un cetățean străin sau o persoană fără cetățenie*, dând un înțeles mai larg principiului universalității decât în Codul Penal Român, sunt:

– *Protocolul Adițional nr. 1 din 10 iunie 1977 la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale prevede în art. 7 pct. 4: „Nici o condamnare nu va fi pronunțată și nici o pedeapsă nu va fi executată împotriva unei persoane recunoscută vinovată de o infracțiune comisă în legătură cu conflictul armat, dacă aceasta nu are loc în baza unei sentințe prealabile dată de un tribunal imparțial și constituit legal, care să se conformeze principiilor general recunoscute ale unei proceduri judiciare normale cuprinzând următoarele garanții: (...)”*, iar la punctul 7 al aceluiași articol: *„pentru ca să nu existe nicio îndoială în ceea ce privește urmărirea și judecarea persoanelor acuzate de crime de război sau de crime împotriva umanității, vor fi aplicate următoarele principii:*

a) persoanele care sunt acuzate de astfel de crime vor fi deferite urmării și judecării, în conformitate cu normele de drept internațional aplicabil;

b) oricărei persoane care nu beneficiază de un tratament mai favorabil în baza Convențiilor sau a prezentului Protocol i se va acorda tratamentul prevăzut de către prezentul articol, indiferent dacă presupusele crime de care este acuzată constituie sau nu încălcări grave la Convenții sau la prezentul Protocol”.

Textul literei c) indică preeminența dreptului internațional față de cel național în reprimarea acestor infracțiuni și totodată obligația statelor părți de a o realiza și la nivel național.

– *Convenția din 16 decembrie 1970 pentru reprimarea capturării ilicite a aeronavelor*¹⁵. Documentul prevede în art. 4 că orice stat contractant va lua măsurile necesare pentru a stabili competența sa jurisdicțională în ceea ce privește infracțiunea, precum și orice act de violență îndreptat împotriva pasagerilor sau echipajului și comis de autorul prezumat al infracțiunii în legătură directă cu aceasta, în următoarele cazuri:

a) dacă infracțiunea este săvârșită la bordul unei aeronave înmatriculate în acest stat;

b) dacă aeronava la bordul căreia s-a săvârșit infracțiunea aterizează pe teritoriul sau având încă la bord pe autorul prezumat al infracțiunii;

c) dacă infracțiunea este săvârșită la bordul unei aeronave închiriate fără echipajul unei persoane care își are sediul principal în exploatare sau, în lipsa, reședința sa permanentă în acel stat.

Alineatul 2 prevede că orice stat contractant va lua de asemenea măsurile necesare pentru a stabili competența sa jurisdicțională în ceea ce privește infracțiunea, în cazul în care autorul prezumat al infracțiunii se găsește pe teritoriul sau și când statul respectiv nu-l extrădează conform art. 8 unuia dintre statele menționate în paragraful 1 al prezentului articol.

Din interpretarea literală a literei b din alineatul 1 constatăm că nu este necesar ca autorul prezumat al infracțiunii să se afle de bună voie pe teritoriul național. Articolul 121 din Codul aerian, care pedepsește cu închisoare de la 7 la 18 ani și interzicerea unor drepturi preluarea fără drept a unei aeronave în serviciu, prin orice mijloace, precum și exercitarea fără drept, prin orice mijloace, a controlului asupra aeronavei, care concretizează obligația descrisă în alineatul 1 al articolului 4 din Convenție, nu prevede nicio condiție pentru subiectul activ al infracțiunii și nici pentru locul comiterii infracțiunii, ci doar să se afle pe teritoriul național.

– *Convenția din 23 septembrie 1971 pentru reprimarea actelor ilicite îndreptate contra securității aviației civile*¹⁶ conține o regulă similară, printre cele stabilite pentru exercitarea jurisdicției în vederea efectuării urmăririi penale și judecării infracțiunilor care fac obiectul său, în art. 5, paragr. 1 lit. a)-d). Acesta prevede pentru fiecare stat contractant obligația de a lua măsurile necesare pentru stabilirea competenței sale, în scopul anchetării infracțiunilor, în următoarele cazuri:

a) dacă infracțiunea este săvârșită pe teritoriul acestui stat,

b) dacă infracțiunea este săvârșită împotriva sau la bordul unei aeronave înmatriculate în acest stat,

¹⁵ Publicată în Buletinul Oficial nr. 49 din 9 mai 1972.

¹⁶ Publicată în Buletinul Oficial nr. 58 din 10 iunie 1975.

e) *dacă aeronava la bordul căreia s-a comis infracțiunea aterizează pe teritoriul său și autorul prezumat al infracțiunii se afla încă la bord,*

d) *dacă infracțiunea este săvârșită împotriva sau la bordul unei aeronave închiriate fără echipaj unei persoane care are sediul principal al activității sale sau, în lipsă, reședința sa permanentă în acest stat.*

Nici în situația prevăzută la litera d) nu există condiții suplimentare.

– *Convenția Internațională din 19 decembrie 1979 contra luării de ostatici*¹⁷ prevede în art. 5 regulile de competență referitoare la cercetarea și judecarea luării de ostatici stabilind în alineatul 1 obligația statelor părți de a lua măsurile necesare pentru a-si stabili competența de a judeca infracțiunile prevăzute la art. 1, care sunt comise:

a) pe teritoriul sau la bordul unei nave sau al unei aeronave înmatriculate în acel stat,

b) de către unul dintre resortisanții săi sau, dacă acel stat consideră indicat, de către apatrizii care au reședința obișnuită pe teritoriul său,

c) pentru a-l constrânge să îndeplinească un act oarecare sau să se abțină de la un asemenea act,

d) împotriva unui ostatic care este resortisantul aceluiași stat, când acesta consideră indicat.

De asemenea, alineatul 2 al aceluiași articol prevede că orice stat parte ia măsurile necesare pentru a-si stabili competența de a judeca infracțiunile prevăzute la art. 1 în cazul în care autorul prezumat al infracțiunii se află pe teritoriul său și dacă statul nu-l extrădează unuia dintre statele vizate la paragr. 1 al prezentului articol. Alineatul 2 nu introduce condiții referitoare la modalitatea în care se află pe teritoriul său autorul.

O regulă similară este prevăzută de art. 8 alin. 4 din *Convenția din 3 martie 1980 privind protecția fizică a materialelor nucleare*¹⁸, art. 5 alin. 2 din *Convenția din 10 decembrie 1984 împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante*¹⁹, art. 4 alin. 2 din *Convenția contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope din 20 decembrie 1988*²⁰ privind promovarea cooperării între părți, astfel încât ele să poată combate cu mai mare eficacitate diversele aspecte ale traficului ilicit cu stupefiante și substanțe psihotrope, care au o amploare internațională.

¹⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 48 din 2 aprilie 1990.

¹⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 265 din 15 noiembrie 1993.

¹⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 112 din 10 octombrie 1990.

²⁰ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 341 din 30 decembrie 1992.

– *Convenția din 10 martie 1988 pentru reprimarea actelor ilicite împotriva siguranței navigației maritime*²¹ prevede în art. 6 alin. (4) aceeași regulă, dar și obligația statului parte de a lua măsurile necesare stabilirii competenței sale urmărind atribuirea jurisdicției asupra infracțiunilor prevăzute în art. 3 când infracțiunea este săvârșită:

a) împotriva sau la bordul unei nave arborând, în momentul producerii infracțiunii, pavilionul acestui stat (principiul personalității), sau

b) pe teritoriul acestui stat, inclusiv marea sa teritorială (principiul teritorialității), sau

c) de către un cetățean al acestui stat (principiul personalității) – alineatul 1.

Alineatul 2 stabilește și o competență facultativă care adaugă la regulile amintite permițând statelor părți *posibilitatea* să-și stabilească competența asupra oricăreia dintre aceste infracțiuni:

a) când este comisă de o *persoană apatridă* cu reședința obișnuită în acest stat, sau

b) când, în cursul săvârșirii sale, un cetățean al acestui stat este reținut, amenințat, rănit sau ucis, sau

c) când ea este comisă în scopul constrângerii acestui stat de a săvârși un act oarecare sau să se abțină.

Textul introduce posibilitatea cercetării și judecării apatrizilor, dar și a străinilor ori apatrizilor care săvârșesc infracțiunile în scopul determinării unei acțiuni/inacțiuni a statului respectiv. O regulă similară se regăsește în art. 10 alin. (2) lit. c) din *Convenția din 9 decembrie 1994 privind securitatea personalului Națiunilor Unite și a celui asociat*²².

– *Statutul din 17 iulie 1998 de la Roma al Curții Penale Internaționale*²³ prevede referitor la competență – în art. 12 – că un stat care devine parte la statut recunoaște prin aceasta competența Curții cu privire la crimele prevăzute la art. 5 – genocid, crime de război, crime împotriva umanității, crima de agresiune. În cazurile prevăzute la art. 13 lit. a) sau c) Curtea poate să își exercite competența dacă unul dintre statele menționate la lit. a) sau b) ale prezentului paragraf sau ambele state sunt părți la prezentul statut ori au recunoscut competența Curții conform paragrafului 3, respectiv:

a) statul pe teritoriul căruia comportamentul în cauză s-a produs sau, în cazul în care crima a fost comisă la bordul unei nave ori aeronave, statul pavilionului ori statul de înmatriculare;

b) statul căruia persoana acuzată de crime îi este resortisant (alin. 2).

²¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 2 din 12 ianuarie 1993.

²² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 304 din 7 noiembrie 1997.

²³ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 211 din 28 martie 2002.

Dacă recunoașterea competenței Curții de către un stat care nu este parte la Statut este necesară potrivit dispozițiilor paragrafului 2, acest stat poate, prin declarație depusă la grefier, să consimtă ca față de crima în discuție Curtea să își exercite competența. Statul care a recunoscut competența Curții cooperează cu aceasta fără întârziere și fără excepție, conform cap. IX (alin. 3).

Potrivit art. 13, intitulat „Exercitarea competenței”, Curtea poate să își exercite competența față de crimele prevăzute la art. 5, conform dispozițiilor Statutului:

a) dacă o faptă în care una sau mai multe dintre aceste crime par să fi fost comise este deferită procurorului de către un stat parte, cum este prevăzut la art. 14,

b) dacă o faptă în care una sau mai multe dintre aceste crime par să fi fost comise este deferită procurorului de Consiliul de Securitate care acționează în baza cap. VII al Cartei Națiunilor Unite; sau

c) dacă procurorul a deschis o ancheta cu privire la crima în discuție, în baza art. 15.

Este de menționat aici că sunt numai 123 state părți ale Statutul de la Roma, iar Curtea are o jurisdicție limitată la situațiile care implică infracțiuni săvârșite:

1) de către un resortisant al unui stat parte,

2) pe teritoriul unui stat parte,

3) sau dacă situația respectivă a fost sesizată în mod special Tribunalului de către Consiliul de Securitate al Organizației Națiunilor Unite,

4) în condițiile când un stat a acceptat în mod expres exercitarea competenței de către Curte cu privire la o anumită acestea,

5) după data intrării în vigoare a Statutului, 01.07.2002.

Restul infracțiunilor sunt de competența instanțelor și parchetelor naționale.

Având în vedere această complementaritate Strategia recomandă adaptarea sistemelor naționale de justiție penală ale statelor membre la obligațiile lor în temeiul tratatelor internaționale și al dreptului internațional cutumiar, considerând că „fără actualizarea legislației naționale, cercetările și urmăririle penale sunt mai puțin eficiente, iar cooperarea între statele membre este, de asemenea, împiedicată. De exemplu, un stat membru ar putea solicita cooperarea mutuală pentru crime împotriva umanității, în timp ce statul membru căruia i se adresează solicitarea nu ar putea executa cererea din cauza lipsei acestor crime în Codul său penal. În schimb, insuficiența transpunere poate duce la inițierea unor procese pentru crime cu grad mai scăzut de gravitate, cum ar fi crima. Prin urmare, procesele pot, la

rândul lor, să fie restricționate de obstacole cum ar fi termenele de prescripție sau lipsa de competență extrateritorială”²⁴.

Reguli similare, dar care nu au acuratețea celor din Statutul de la Roma, se regăsesc în art. 1 alin. (1), (3) din *Statutul Tribunalului Special pentru Sierra Leone*²⁵.

– *Statutul Mecanismului Internațional Rezidual al Tribunalelor Penale pentru Rwanda și fosta Iugoslavie*²⁶, reglementat în anexa 1 din rezoluția 1966/2010 a Consiliului de Securitate al O.N.U. prevede de asemenea o procedură prin care Mecanismul art. 1 alin. 2 din Statut, Mecanismul poate solicita în mod oficial instanțelor naționale să-și decline competența în conformitate cu Statutul și cu Regulile de procedură și de probă ale Mecanismului (art. 5) în favoarea sa, dar și una prin care Mecanismul are în același timp competența și obligația de a depune toate eforturile pentru a trimite cauzele care implică persoane prevăzute de paragraful 3 al art. 1 din Statut – alte persoane care au comis crime internaționale – autorităților unui stat, precum și competența de a sesiza cazurile care implică persoane reglementate de paragraful 4 al art. 1 din statut – persoanele care afectează îndeplinirea actului de justiție sau depun mărturie mincinoasă.

După confirmarea unui rechizitoriu și înainte de începerea judecății, indiferent dacă acuzatul se află sau nu în custodia Mecanismului, Președintele poate desemna o Cameră de primă instanță care va stabili dacă dosarul trebuie înaintat autorităților unui stat:

- pe teritoriul căruia a fost comisă infracțiunea sau
- în care a fost arestat învinuitul sau

– *care are jurisdicție și este dispus și pregătit în mod adecvat să accepte un astfel de dosar, astfel încât autoritățile respective să îl trimită imediat instanței competente pentru judecată.* Nu sunt necesare alte condiții pentru ca judecata să se desfășoare în aceste state, iar posibilitatea de a judeca o persoană arestată pe teritoriul său ori una care nu are nici măcar această legătură cu statul care judecă reprezintă expresia voinței pe care statul respectiv îl are pentru reprimarea acestor infracțiuni.

III. Concluzii și propuneri de lege ferenda

Natura și gravitatea crimelor internaționale, mai ales amploarea fără precedent pe care o cunoaște acest fenomen pe fondul războiului din Ucraina aduce în atenția noastră necesitatea adaptării organelor judiciare din România la dimensiunile acestuia, mai ales în condițiile existenței unui număr uriaș de

²⁴ Secțiunea 1.2.1 din Strategie.

²⁵ A se vedea site-ul <http://www.rscsl.org/>.

²⁶ A se vedea site-ul <https://www.irmct.org/>.

persoane cu cetățenie ucraineană care tranzitează România sau se stabilesc la noi și care pot fi cel puțin persoane vătămate sau martori ale infracțiunilor internaționale.

În anul 2022 România a făcut deja un pas important în cercetarea crimelor internaționale fără ca autorul să fie prezent pe teritoriul României și fără ca autorul ori victima să aibă o legătură legală cu țara noastră: art. 5 din Legea nr. 44/2022 privind cooperarea judiciară dintre România și Curtea Penală Internațională²⁷ reglementează procedura de rezolvare a cererii de arestare provizorie formulată de Curtea Penală Internațională, art. 6 procedura soluționării cererii de predare formulată de către Curtea Penală Internațională, potrivit Statutului, în vederea efectuării urmăririi penale, judecării sau executării unei pedepse privative de libertate, art. 9 reglementează cererea de identificare a unor persoane sau bunuri, art. 10 obținerea de probe, inclusiv de declarații și transmiterea de probe, inclusiv expertize și rapoarte, art. 11 audierea persoanelor care fac obiectul unei anchete sau urmăririi penale, art. 14 procedura de soluționare a cererii adresată autorităților române de a face cercetări la fața locului, în special exhumarea și examinarea de cadavre în gropi comune, art. 12 efectuarea de percheziții etc.

Toate procedurile și probele vizează persoane bănuite, cercetate sau judecate pentru comiterea unor crime internaționale de competența Curții. Dispozițiile legale care reglementează aceste proceduri nu prevăd însă nici una din condițiile enunțate de art. 10 Cod penal cu privire la persoanele respective. *Legea nr. 44/2022 marchează din această perspectivă în opinia noastră o extindere și o reinterpretare a principiului universalității.*

Din perspectiva imperativului cercetării unor infracțiuni de o gravitate extremă, dacă avem în vedere și existența convențiilor internaționale la care țara noastră este parte menționate mai sus, așa cum sunt crimele internaționale săvârșite în acest moment în Ucraina, credem că pasul următor nu poate fi decât modificarea Codului penal prin adoptarea unei variante de text care să excludă în mod explicit orice condiții pentru cercetarea și judecarea de către parchetele și instanțele naționale a crimelor de război, crimelor împotriva umanității și a genocidului săvârșite de cetățenii străini sau apatrizi indiferent de loc sau de persoana vătămată.

Propunem ca tehnică legislativă modificarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, prin introducerea la art. 10 Cod penal a alineatului 4, având următorul conținut:

²⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 9 martie 2022.

„(4) *Legea penală Română se aplică infracțiunilor prevăzute de articolele 5-8 din Statutul Curții Penale Internaționale săvârșite de cetățenii străini sau apatrizi*”.

Sigur că este atributul Statului Român să definească opțiunea de politică penală pe care societatea trebuie să o aibă față de fenomenul infracțional. Rolul specialiștilor juriști este să analizeze contextul social în care se aplică legea penală, să evidențieze acele nevoi pe care le văd față de aplicarea Legii penale și să propună și unele soluții, pe baza tradițiilor noastre juridice și tendințelor contemporane ale Dreptului.

CONTRADICTORIALITATEA ÎN FAZA DE URMĂRIRE PENALĂ. ASISTAREA AVOCATULUI LA EFECTUAREA ACTELOR DE URMĂRIRE PENALĂ

*Radu Bogdan CĂLIN**

ABSTRACT

The adversarial islands that are encountered in the criminal instruction phase offer means of evidence administered in conditions of adversarial proceedings additional reliability and are an expression of the guarantees that benefit the accused person.

The study is divided into three chapters, beginning with a general presentation of the adversarial principle that characterizes the trial phase and is sporadically found in the criminal investigation phase; in the following section, various concepts and theories regarding the procedures in the criminal investigation phase in which the adversarial principle is applicable are debated.

In the last part of the paper, an analysis is performed in relation to the effects of the adversarial principle on the reliability of evidence obtained with its application, the exclusion of evidence obtained in violation of the adversarial principle and *lex ferenda* proposals by the author.

Keywords: adversarial, criminal investigation phase, the assistance by the lawyer at the carrying out of the criminal investigation acts, confrontation, expert report proceedings.

1. Considerații generale

Noțiunea de proces echitabil presupune existența unei proceduri contradictorii, care implică prezența părților la administrarea probatoriului. Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare Curtea EDO)¹ a statuat că cerințele care decurg din dreptul la o procedură contradictorie sunt, în principiu, aceleași atât în materie civilă, cât și penală.

Principiul contradictorialității se află în strânsă legătură cu mai multe principii care caracterizează procesul penal. Noțiunea de proces echitabil, în

* Procuror – Parchetul de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, doctorand – Universitatea Nicolae Titulescu, București, e-mail: calin_radu@mpublic.ro.

¹ Curtea EDO, cauza *Werner împotriva Austriei*, paragr. 66, Hotărâre din 24 noiembrie 1997, cererea nr. 138/1996/757/956, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58114>.

lumina jurisprudenței Curții EDO², include dreptul fundamental la o procedură contradictorie în instanță. El este strâns legat de principiul egalității armelor în procedura contradictorie.

De asemenea, principiul contradictorialității se află în relație de complementaritate și cu principiul aflării adevărului, întrucât scopul administrării probelor în procedură contradictorie este acela de a afla adevărul în procesul penal și de a exista identitate între adevărul obiectiv și adevărul judiciar.

Din punct de vedere semantic, termenul de contradictoriu provine din latinescul *contradictorius*, care presupune existența unei obiecții, a unui punct de vedere contradictoriu.

În filozofie s-a născut conceptul dialectic care are la bază contradictorialitatea, fiind o formă veche a aflării adevărului. Opiniile contrare sunt legate între ele, pentru ca astfel să se ajungă la o altă afirmație cu conținut epistemologic, superior, pentru a fi înlăturate contradicțiile.

În procesul penal existența unei proceduri contradictorii se apreciază global, având în vedere întregul proces penal în ansamblu, de la momentul sesizării organelor de cercetare penală, până la momentul rămânerii definitive a hotărârii.

Dreptul la un proces echitabil presupune existența unei proceduri contradictorii în fața instanței de judecată, dar există episoade de contradictorialitate și în faza de urmărire penală, atunci când se administrează material probatoriu de către organele de urmărire penală sau când procedurile se desfășoară în fața judecătorului de drepturi și libertăți sau în fața judecătorului de cameră preliminară.

La o simplă analiză se observă că principiul contradictorialității nu trebuie să caracterizeze o anumită fază procesuală, ci administrarea probelor. În procesul penal probele nu au o valoare probatorie prestabilită, dar o probă administrată în condiții de contradictorialitate asigură respectarea dreptului la un proces echitabil, întrucât oferă posibilitatea tuturor părților de a participa la administrarea probelor.

Contradictorialitatea reprezintă dreptul fiecărei părți sau subiect procesual principal de a participa la prezentarea, expunerea și dovedirea acuzării, precum și dreptul de a prezenta propriile apărări. Astfel, contradictorialitatea reprezintă posibilitatea de a dezbate în fața judecătorului tot ceea ce este prezentat în drept sau în fapt de către adversar și de a avansa propria versiune asupra elementelor de drept sau de fapt.

² Curtea EDO, Marea Cameră, cauza *Regner împotriva Republicii Cehe*, paragr. 146, Hotărâre din 19 septembrie 2017, cererea nr. 35289/11, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177299>.

În doctrină³ s-a prezentat că principiul contradictorialității se rezumă la principiul *audiatur et altera pars* sau *audi alteram parte*, un principiu elementar care se aplică în orice controversă, în virtutea căruia părțile, afirmațiile și argumentele prin intermediul cărora părțile exercită un control reciproc asupra afirmațiilor adversarilor lor procesuali sunt aduse la cunoștința organului de jurisdicție.

Principiul contradictorialității este un principiu fundamental care este specific fazei de cameră preliminară și fazei de judecată a procesului penal, urmărirea penală fiind o fază preponderent nepublică. Cu toate acestea, în faza de urmărire penală există și insule de contradictorialitate, care oferă un plus de fiabilitate probelor administrate în procedură contradictorie.

În doctrina italiană modernă⁴ s-a reținut că elementele de probă se formează în mod dialectic, dacă sunt caracterizate de contradictorialitate. Astfel, judecătorul este în măsură să evalueze credibilitatea și fiabilitatea celor declarate de persoana audiată, iar părțile din proces pot contribui prin adresarea de întrebări persoanei audiate. În sistemul acuzatorial este în interesul justiției ca situația de fapt reținută în actele organelor judiciare să aibă loc după metoda dialectică și în același tip permite părților să li se garanteze dreptul la administrarea probelor în condiții de contradictorialitate.

Principiul contradictorialității nu este unul absolut. În jurisprudența instanței de la Strasbourg⁵ s-a reținut că întinderea unei proceduri contradictorii poate varia în funcție de specificul cauzei.

Faza de instrucție penală, în ciuda faptului că este o procedură nepublică, poate accepta în anumite cazuri și elemente de contradictorialitate. Caracterul nepublic nu presupune ca această procedură să fie una secretă pentru părți sau pentru subiecții procesuali principali. Nepublicitatea trebuie să existe în raport cu terții, cei care nu sunt implicați în procesul penal, pentru a nu se aduce atingere drepturilor celor care sunt implicați direct în procesul penal, să fie respectată viața privată a acestora și să nu se aducă atingere prezumției de nevinovăție.

În faza de urmărire penală, insulele de contradictorialitate presupun administrarea probelor cu posibilitatea părților sau subiecților procesuali principali de a participa, direct sau prin apărător ales, la această activitate.

³ T. Pop, *Drept procesual penal*, vol. I, Editura Universul Juridic, 2019, p. 322.

⁴ P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, ventisima edizione, Editura Giufre Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 262.

⁵ Curtea EDO, cauza *Hudakova și alții împotriva Slovaciei*, paragr. 38, Hotărâre din 27 aprilie 2010, definitivă la 27 iulie 2010, cererea nr. 23083/05, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98447>.

În ceea ce privește procedurile din faza de urmărire penală care se desfășoară în fața judecătorului de drepturi și libertăți și a judecătorului de cameră preliminară, acestea pot fi grupate în trei categorii, prin raportare la principiul contradictorialității.

Prima categorie a procedurilor din faza de urmărire penală care se desfășoară în fața judecătorului de drepturi și libertăți sau a judecătorului de cameră preliminară este caracterizată de o contradictorialitate totală, respectiv presupun participarea procurorului, a părților și a subiecților procesuali principali, care pot formula puncte de vedere, observații, iar judecătorul pune în discuție cererile, excepțiile și se pronunță asupra acestora prin încheiere motivată.

În această categorie a procedurilor caracterizate de contradictorialitate sunt incluse plângerea împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată, care se desfășoară în fața judecătorului de cameră preliminară, audierea anticipată și contestația privind durata procesului, care se desfășoară în fața judecătorului de drepturi și libertăți.

Diferența între aceste proceduri în ceea ce privește contradictorialitatea este că la soluționarea plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată este citată orice persoană interesată, chiar dacă nu are calitate de parte sau subiect procesual principal, pe când la audierea anticipată și la contestația privind durata procesului sunt citate doar persoanele care au calitatea de parte sau subiect procesual principal.

Participarea procurorului este obligatorie, iar neparticiparea celorlalte persoane citate nu împiedică soluționarea plângerii sau desfășurarea audierii anticipate.

A doua categorie a procedurilor din faza de urmărire penală desfășurate în fața judecătorului de drepturi și libertăți sunt caracterizate de o contradictorialitate parțială, în sensul că la desfășurarea acestor proceduri participă doar persoanele expres enunțate de legiuitor, nu toate persoanele care au calitatea de parte sau subiect procesual principal.

Aceste proceduri, printre care amintim pe cele care au ca obiect luarea unei măsuri preventive față de o persoană fizică, luarea unei măsuri preventive față de o persoană juridică, aplicarea provizorie a măsurilor de siguranță cu caracter medical, implică luarea unor măsuri care presupun o ingerință în dreptul la libertate al persoanelor.

Contradictorialitatea parțială presupune expunerea punctelor de vedere formulate de procuror și de persoana față de care se solicită luarea măsurilor preventive sau a măsurilor de siguranță cu caracter medical. Se observă astfel că la aceste măsuri nu participă toate persoanele care au calitatea de parte sau subiect procesual principal.

Cea de-a treia categorie a procedurilor din faza de urmărire penală desfășurate în fața judecătorului de drepturi și libertăți sunt caracterizate de o lipsă totală de contradictorialitate.

La aceste proceduri, care presupun încuviințarea unor procedee probatorii care presupun o intruziune ridicată în viața privată, respectiv propunerea de încuviințare a percheziției domiciliare, propunerea de încuviințare a percheziției informatice, propunerea de luare a unor măsuri de supraveghere tehnică, participă doar judecătorul de drepturi și libertăți și procurorul.

Pentru ca mijloacele de probă obținute în urma acestor procedee probatorii să reflecte adevărul obiectiv, este necesar ca acestea să fie puse în aplicare în condiții de confidențialitate. Participarea altor persoane la încuviințarea acestor proceduri ar putea conduce la scurgerea de informații, iar probele să nu mai conducă la suprapunerea adevărului obiectiv cu cel judiciar.

În cele ce urmează vom aborda procedura formării probelor cu asistarea avocatului părților sau subiecților procesuali principali, confruntarea și procedura efectuării expertizei.

2. Asistarea avocatului la efectuarea actelor de urmărire penală

Având în vedere arhitectura noului Cod de procedură penală, care are la bază un sistem de drept continental, presărat cu elemente împrumutate din sistemul adversarial, a fost reglementat dreptul avocatului părților sau subiecților procesuali principali de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală, cu excepția situației în care se utilizează metodele speciale de supraveghere ori cercetare și a percheziției corporale sau a vehiculelor în cazul infracțiunilor flagrante.

Reglementarea acestui drept al avocatului reprezintă o insulă de contradictorialitate în faza de urmărire penală, care este în principal o faza nepublică a procesului penal.

Prezența avocatului la administrarea de material probatoriu în faza de urmărire penală conferă un plus de fiabilitate probei, întrucât avocatul poate formula obiecțiuni cu privire la proba administrată și poate adresa întrebări persoanelor audiate.

Nu suntem de acord cu opinia expusă de unii autori⁶, care susțin că există o diferență între asistarea la efectuarea actelor de urmărire penală, care presupune doar simpla prezență fizică, și participarea la efectuarea actelor de

⁶ M. Udroiș, S. Rădulețu, în M. Udroiș (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, 2020, p. 493.

urmărire penală, care implică și dreptul de a formula obiecțiuni sau de a adresa întrebări persoanelor audiate.

Termenul de asistare provine din latinescul *assistere* și înseamnă a sta lângă cineva pentru a-l apăra⁷. În situația în care legiuitorul ar fi urmărit doar participarea unui observator obiectiv la efectuarea actelor de urmărire penală, ar fi reglementat doar obligativitatea înregistrării audio-video a audierilor, nu și posibilitatea avocatului părților sau subiecților procesuali principali de a asista la efectuarea actelor de urmărire penală.

Legiuitorul nu distinge între termenul de participare și asistare, astfel că în conformitate cu principiul *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*⁸, organele judiciare trebuie să permită o participare efectivă a avocatului la efectuarea actelor de urmărire penală.

În situația în care activitatea de urmărire penală constă în audierea unor persoane, avocatul părților sau subiecților procesuali principali are dreptul de a formula întrebări și obiecțiuni. Existența acestui drept este confirmată și de art. 110 alin. (1) C.pr.pen., care prevede că în declarația inculpatului/martorului/persoanei vătămate se consemnează întrebările adresate pe parcursul ascultării, menționându-se cine le-a formulat. Ar fi redundant ca legiuitorul să prevadă faptul că se consemnează în declarație și cine a formulat întrebarea dacă doar organul de urmărire penală ar fi fost singurul în măsură să adreseze întrebări.

În plus, art. 92 alin. (6) C.pr.pen. enunță că se face mențiune în cuprinsul actului la care a asistat avocatul despre obiecțiunile formulate, ceea ce presupune că asistarea nu reprezintă simpla prezență fizică, ci și posibilitatea de a formula obiecțiuni și critici.

În sistemul de drept procesual italian, similar cu cel românesc, în care cercetările penale sunt în general secrete, este reglementată de art. 329 din Codul de procedură penală italian obligativitatea participării avocatului persoanei acuzate la actele de urmărire penală "garantate", respectiv interogatoriul, inspecția și confruntarea. În aceste cazuri, Ministerul Public expediază o informare de garanție avocatului acuzatului, care trebuie să conțină o descriere sumară a faptelor și o invitație de a își desemna un avocat ales. În situația în care acuzatul nu își desemnează un avocat ales, Ministerul Public desemnează un avocat din oficiu. Informarea de garanție trebuie realizată, conform art. 180 din Codul de procedură penală italian, înainte de interogatoriul persoanei acuzate sau înainte de a efectua un act de urmărire

⁷ Conform *Dicționarului explicativ al limbii române* (ediția a II-a, revăzută și adăugită), Academia Română, Institutul de Lingvistică, Editura Universul Enciclopedic Gold, 2009.

⁸ Unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

penală. În cazul neîndeplinirii acestei obligații, actele ulterioare momentului la care trebuia expediată informarea sunt lovite de nulitate. Apărătorul are posibilitatea unei participări efective, prin formularea de întrebări și obiecțiuni.

Se observă că sistemul de drept procesual italian prevede în detaliu obligativitatea participării avocatului acuzatului la efectuarea unor anumite acte de urmărire penală. În plus, este reglementată posibilitatea desemnării unui avocat din oficiu care să participe în mod obligatoriu la efectuarea actelor de urmărire penală, dacă cel ales refuză să o facă.

În sistemul procesual penal român, avocatul din oficiu, desemnat de organele judiciare pentru una dintre părți sau subiecți procesuali principali, are dreptul de a participa la efectuarea actelor de urmărire penală, iar organele judiciare pot stabili în sarcina acestuia o obligație de a participa la orice act de urmărire penală, în conformitate cu art. 91 alin. (3) C.pr.pen.

Pe de altă parte, organele de urmărire penală nu pot stabili o astfel de obligație în sarcina apărătorului ales, acesta având doar facultatea de a alege dacă asistă sau nu la efectuarea actelor de urmărire penală.

În sistemul de drept german, potrivit art. 168c din Codul de procedură penală german (StPO), în faza de urmărire penală avocatul acuzatului poate participa la audierea altor persoane de către judecător, nu și la interogatoriile realizate de poliție sau de procuror. În situația în care este audiată persoana pe care o reprezintă, avocatul poate participa, dar nu și la audierea unui martor sau a unui expert.

În consecință, în sistemul acuzatorial dialectica, care lipsește total în sistemul inchizitorial, face ca acuzarea și apărarea să capete o importanță majoră.

2.1. Condiții ce trebuie a fi îndeplinite pentru a asista la efectuarea actelor de urmărire penală. Încunoștințarea despre efectuarea actului de urmărire penală

Dreptul de a participa la efectuarea actelor de urmărire penală este enunțat doar pentru persoanele care au calitatea de avocat a uneia dintre părți sau a unui subiect procesual principal.

Se observă astfel că dreptul de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală nu este stipulat în favoarea părților, subiecților procesuali principali sau a reprezentanților acestora, ci doar în favoarea avocaților părților, subiecților procesuali principali. Bunăoară, avocatul persoanei indicate ca făptuitor în plângerea penală nu are dreptul de a participa la efectuarea oricărui act de urmărire penală, întrucât clientul pe care îl reprezintă nu are calitatea de parte sau subiect procesual principal.

Prin reglementarea acestui drept legiuitorul a urmărit ca doar specialiștii dreptului să aibă posibilitatea de a participa la efectuarea actelor de urmărire penală. Opțiunea legiuitorului este firească, întrucât prezența inculpatului sau a suspectului la audierea unui martor sau a persoanei vătămate poate induce persoanei audiate o stare de temere, cu consecința obținerii unei depoziții trunchiate.

În jurisprudența instanței supreme⁹ s-a reținut că prin prezența doar a unuia dintre apărătorii aleși la actele de urmărire penală efectuate ulterior formulării cererii de participare nu se aduce atingere legalității probelor sau a dreptului la apărare al inculpatului.

2.2. Conținutul dreptului de a asista la efectuarea actelor de urmărire penală

Dreptul avocatului părților sau subiecților procesuali principali de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală nu este unul absolut. Legiuitorul enunță expres în art. 92 alin. (1) C.pr.pen. actele de urmărire penală de la care este exceptată posibilitatea participării, respectiv în situația în care se utilizează metodele speciale de supraveghere ori de cercetare și în situația în care se efectuează percheziția corporală sau a vehiculelor în cazul infracțiunilor flagrante.

Acest drept al avocatului părților sau subiecților procesuali principali naște o obligație corelativă, în sarcina organelor judiciare, de a încunoștința avocatul despre data și ora efectuării actului de urmărire penală. Cu toate că legiuitorul nu prevede un interval de timp anterior efectuării actului la care trebuie a fi realizată încunoștințarea despre data și ora efectuării actului de urmărire penală, apreciem că pentru a asigura exercitarea efectivă a acestui drept, este necesar ca încunoștințarea să fie realizată cu suficient timp înainte de efectuarea actului, astfel încât să poată fi asigurată prezența avocatului la locul efectuării actului, fără a fi perturbată activitatea acestuia.

Încunoștințarea se realizează de către organele judiciare prin notificare telefonică, fax, e-mail sau prin alte asemenea mijloace, încheindu-se în acest sens un proces-verbal. Încunoștințarea trebuie să cuprindă doar data și ora la care se efectuează actul de urmărire penală, nu și ce anume act urmează a fi efectuat.

În doctrină¹⁰ s-a reținut că rolul încunoștințării constă, pe de o parte, în asigurarea participării avocatului la urmărirea penală și, pe de altă parte, în

⁹ Înalta Curte de Casație și Justiție, S.pen. nr. 1600/30.04.2009.

¹⁰ I. Neagu, M. Damaschin, *Tratat de procedură penală, Partea Generală*, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 277.

validarea actului efectuat în absența avocatului, atâta vreme cât există dovada înștiințării acestuia.

În ipoteza în care asistența juridică este obligatorie, va fi desemnat un avocat din oficiu, care este obligat să participe la actele la care prezența sa e obligatorie, dar organele judiciare îi pot solicita să se prezinte și la efectuarea altor acte de urmărire penală la care prezența sa nu este obligatorie, asigurând o apărare concretă și efectivă în cauză.

Asistarea la efectuarea actelor de urmărire penală nu presupune doar o asistare pasivă, ci o participare activă, avocatul putând formula obiecțiuni despre care se face mențiune în cuprinsul actului de urmărire penală efectuat de organele de urmărire penală.

2.3. Actele de urmărire penală la care poate participa avocatul

În opinia noastră, actele de urmărire penală reprezintă actele organelor de urmărire penală de administrare a probelor în vederea stabilirii situației de fapt și a încadrării juridice.

În literatura de specialitate¹¹, actele de urmărire au fost definite ca fiind acele acte procedurale pe care le îndeplinesc organele de urmărire penală și care privesc strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificare făptuitorilor și la stabilirea răspunderii acestora pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată.

Nu suntem de acord cu definiția oferită actelor de urmărire penală de o parte a doctrinei¹², și anume că actele de urmărire penală sunt doar acele acte procesuale, cu un domeniu limitat, prin care, după evaluarea probelor strânse, se dispune continuarea efectuării urmăririi penale, punerea în mișcare a acțiunii penale, respectiv cele prin care se dispune cu privire la luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea de drept a măsurilor preventive ori a altor măsuri procesuale.

În conformitate cu această definiție, avocatul nu ar mai avea posibilitatea de a asista la administrarea materialului probator în faza de urmărire penală, acte care în opinia autorului anterior menționat sunt acte de cercetare penală, ci doar la procedurile de luare, revocare, menținere, înlocuire sau încetare de drept a măsurilor preventive ori a altor măsuri procesuale.

¹¹ G. Mateuț, *Procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 930.

¹² M. Udriou, *Sinteze de Procedură penală, Partea Specială*, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 6.

Avocatul părților sau subiecților procesuali principali nu poate participa efectiv la procesul de evaluare a probelor de către organele judiciare, întrucât acesta este un proces intelectual și psihologic.

În faza de instrucție penală întâlnim și acte de urmărire penală la care există o imposibilitate obiectivă de participare a avocatului părților sau subiecților procesuali principali, având în vedere natura acestora. De exemplu, avocatul părților sau subiecților procesuali principali nu poate participa la ridicarea de înscrisuri sau la efectuarea unei constatări. Bunăoară, având în vedere că aceste acte de urmărire penală nu au un loc sau o dată la care se desfășoară (ridicarea de înscrisuri presupune doar expedierea ordonanței prin care s-a dispus luarea măsurii către persoana de la care se ridică înscrisurile, iar constatarea presupune doar expedierea ordonanței prin care s-a dispus luarea măsurii către specialistul care funcționează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora), avocatul părților sau subiecților procesuali principali se află în imposibilitate obiectivă de a participa la aceste acte.

Avocatul are dreptul de a participa la efectuarea oricărui act de urmărire penală, cu excepțiile enunțate de legiuitor, fără a prezenta relevanță dacă acestea sunt administrate direct de procuror/organe de cercetare penală sau prin comisie rogatorie ori delegare.

Legiuitorul reglementează două excepții de la dreptul avocatului de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală. Prima excepție se referă la faptul că avocatul părților sau subiecților procesuali nu are dreptul să asiste în situația în care se utilizează metodele speciale de supraveghere sau cercetare. În această situație, avocatul nu are dreptul să participe doar la momentul utilizării metodelor speciale de supraveghere sau cercetare, nu și la celelalte acte de urmărire penală care se efectuează în cauza în care au fost folosite aceste metode speciale.

Cea de-a doua excepție enunțată de legiuitor presupune că avocatul nu are dreptul să asiste la efectuarea percheziției corporale sau a vehiculelor, în cazul infracțiunilor flagrante. În situația în care nu se constată o infracțiune flagrantă, avocatul are dreptul de a participa la efectuarea perchezițiilor corporale sau ale vehiculelor.

În doctrina românească¹³ s-a apreciat că actuala reglementare, prin care se instituie o serie de restricții cu privire la participarea avocatului la anumite acte de urmărire penală, este justificată prin caracterul special al activităților desfășurate pentru supravegherea sau cercetarea persoanelor, așa cum acestea sunt prevăzute de art. 138 C.pr.pen. Astfel, toate aceste activități

¹³ I. Neagu, M. Damaschin, *op. cit.*, p. 276.

prezintă un caracter confidențial, de menținerea căruia depinde eficiența utilizării acestor procedee probatorii.

În ceea ce privește asistarea avocatului la percheziția domiciliară, pot exista mai multe situații. În ipoteza în care percheziția are loc la una din părți sau la unul dintre subiecții procesuali principali, avocatul persoanei la domiciliul căreia se efectuează percheziția participă, chiar dacă nu a formulat o cerere de încunoștințare, la efectuarea oricărui act de urmărire penală, în temeiul unei dispoziții speciale, și anume art. 156 alin. (9) C.pr.pen. Cu toate acestea, avocatul unei alte părți sau subiect procesual principal, altul decât cel la domiciliul căruia se efectuează percheziția, poate participa doar dacă i s-a încuviințat cererea de asistare la efectuarea oricărui act de urmărire penală. În această ipoteză, încunoștințarea despre efectuarea actului de urmărire penală se poate face și după prezentarea organului de urmărire penală la domiciliul persoanei ce urmează să fie percheziționată.

Cu toate că art. 92 alin. (1) C.pr.pen. enunță un drept al avocatului de a participa la efectuarea oricărui act de urmărire penală, ceea ce presupune că acesta are facultatea de a participa sau nu la efectuarea unui act de urmărire penală, după ce a fost încunoștințat despre efectuarea acestuia, în cazul în care asistența juridică este obligatorie, avocatul părții sau subiectului procesual principal are obligația de a asista la anumite acte de urmărire penală.

În vederea exercitării acestui drept, avocatul părții sau subiectului procesual principal formulează o cerere către organele judiciare de încunoștințare despre data și ora efectuării actului de urmărire penală.

În practica judiciară¹⁴, cererile de încunoștințare în legătură cu data și ora efectuării actului de urmărire penală sunt soluționate de procurorul care supraveghează urmărirea penală. Din analiza textelor de lege se observă că legiuitorul nu reglementează competența funcțională sau materială a organului de urmărire penală care soluționează această cerere, astfel încât ea poate fi soluționată fie de procuror, fie de organul de cercetare penală care efectuează cercetările.

Organul judiciar care soluționează cererea avocatului părții sau subiectului procesual principal de încunoștințare în legătură cu data și ora efectuării actului de urmărire penală realizează un examen doar cu privire la calitatea avocatului, și nu cu privire la temeinicia unei astfel de cereri. În consecință, o cerere de încunoștințare formulată de avocat în legătură cu data și ora efectuării actului de urmărire penală poate fi respinsă doar ca inadmisibilă, în situația în care persoana care formulează cererea nu are calitatea de avocat sau persoana pe care o reprezintă avocatul nu are calitatea

¹⁴ Ordonanța 5053/P/2020 din 6 octombrie 2020 a Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 București, nepublicată.

de parte sau subiect procesual principal, nefiind realizat un examen de temeinicie.

Cererile de încunoștințare cu privire la data și ora efectuării actului de urmărire penală nu pot fi respinse pe motiv că asistarea avocatului la efectuarea actelor de urmărire penală nu ar fi oportună.

În ipoteza în care persoana pe care o reprezintă avocatul dobândește calitate de parte sau subiect procesual principal ulterior efectuării actelor de urmărire penală, avocatul poate formula o cerere de readministrare a probatoriului pentru a putea uzita efectiv de dreptul de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală.

2.4. Sancțiuni în cazul neîncunoștințării avocatului despre data și ora efectuării actului de urmărire penală

Sancțiunea care operează în cazul efectuării actelor de urmărire penală fără încunoștințarea avocatului care a formulat o cerere de asistare la efectuarea oricărui act de urmărire penală este nulitatea relativă.

Nulitatea relativă este acea sancțiune care intervine în cazul încălcării altor dispoziții legale în afară de cele reglementate expres de art. 281 alin. (1) C.pr.pen., care determină întotdeauna aplicarea nulității absolute. Această sancțiune nu operează automat, doar prin încălcarea dispozițiilor legale, ci este necesar să existe o vătămare a drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului.

Vătămarea trebuie raportată la *„dreptul procesual pe care, din cauza actului procesual nelegal partea sau alt subiect nu-l mai poate exercita sau garanția procesuală de care subiectul este privat din cauza actului nelegal, de natură a-i pune în primejdie apărarea intereselor legitime în procesul penal”*¹⁵.

Având în vedere că legiuitorul a reglementat dreptul avocatului de a asista la efectuarea actelor de urmărire penală, în cazul nesocotirii acestui drept de către organele de urmărire penală care nu își îndeplinesc obligația corelativă dreptului avocatului, de a îl încunoștința despre data și ora efectuării actului de urmărire penală, vătămarea procesuală a dreptului la apărare apare ca evidentă, fiind ușor de probat.

Nulitatea actului de urmărire penală efectuat fără încunoștințarea avocatului poate fi invocată cel mai târziu până la închiderea procedurii de cameră preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale, iar instanța a fost sesizată prin rechizitoriu, sau până la primul termen de judecată

¹⁵ M. Giurea, I. Lazăr, *Standardul de probă a vătămării procesuale în cazul nulității actelor procesului penal*, în *Dreptul* nr. 4/2018, p. 145.

cu procedura legal îndeplinită, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale, când instanța a fost sesizată cu un acord de recunoaștere a vinovăției.

Cu toate acestea, practica judiciară nu este unitară în ceea ce privește momentul până la care poate fi invocată nulitatea actelor de urmărire penală efectuate fără încunoștințarea avocatului. Într-o speță¹⁶, instanța supremă a reținut că inculpații interesați de excluderea declarației de martor puteau invoca excluderea în faza de urmărire penală și puteau solicita reaudierea. Termenul limită prevăzut în cuprinsul art. 282 alin. (4) C.pr.pen. trebuie interpretat având în vedere că anumite împrejurări care generează eventuale nulități nu au putut fi cunoscute ori valorificate în faza anterioară a urmăririi penale. În realitate, eventuala vătămate se putea îndrepta la cererea inculpaților, în faza de urmărire penală, prin solicitarea reaudierii martorului.

Într-un sens contrar, alte instanțe¹⁷ au reținut că, în condițiile în care încălcarea dispozițiilor legale referitoare la audierea martorilor fără încunoștințarea apărătorului inculpatului a fost invocată în termenul prevăzut de art. 282 alin. (4) lit. a) C.pr.pen., nu se poate reține nici tardivitatea invocării ei și nici vreo culpă procesuală pentru neinvocarea acestei nelegalități în cursul urmăririi penale, cu atât mai mult cu cât o astfel de condiție suplimentară nu se regăsește în cuprinsul art. 282 C.pr.pen.

Apreciem că nulitatea actelor de urmărire penală efectuate fără încunoștințarea avocatului părților sau subiecților procesuali principali poate fi invocată în termenul prevăzut de art. 282 alin. (4) C.pr.pen., respectiv până la închiderea procedurii de cameră preliminară, dacă instanța a fost sesizată prin rechizitoriu, sau până la prima ședință de judecată cu procedura legal îndeplinită, dacă instanța a fost sesizată prin acord de recunoaștere a vinovăției.

Nu este necesar a fi invocată, în faza de urmărire penală, nulitatea relativă sau să se fi solicitat reaudierea persoanelor audiate fără încunoștințarea avocatului, întrucât această condiție nu este prevăzută de lege, iar organele judiciare sunt chemate doar să aplice legea, nu să o edicteze.

Nulitatea relativă poate fi invocată de procuror, suspect, inculpat, celelalte părți sau persoana vătămată, atunci când există un interes procesual propriu în respectarea dispozițiilor legale încălcate.

Interesul propriu al părților și al subiecților procesuali principali se va aprecia prin raportare la drepturile nesocotite prin încălcarea normelor de

¹⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, S.pen., încheierea din 19 februarie 2016, nepublicată.

¹⁷ C. Ap. Oradea, încheierea judecătorului de cameră preliminară din 6 aprilie 2017, nepublicată.

drept procesual. Bunăoară, nu va avea interes avocatul inculpatului să invoce nulitatea actelor de urmărire penală efectuate fără încunoștințarea avocatului persoanei vătămate.

În faza de urmărire penală, procurorul poate constata, la cerere sau din oficiu, nulitatea actelor efectuate fără încunoștințarea avocatului și poate dispune excluderea probelor administrate. În faza de cameră preliminară și în faza de judecată, procurorul poate solicita constatarea nulității relative a actelor efectuate fără încunoștințarea avocatului oricărei părți sau subiect procesual principal, întrucât interesul procurorului nu este acela de a formula și susține o acuzație, ci este unul general prin raportare la rolul constituțional al acestuia de a reprezenta interesele generale ale societății și de a apăra ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor.

Nulitatea relativă a actelor de urmărire penală efectuate fără încunoștințarea avocatului nu poate fi invocată din oficiu de judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată. Inițial, conform dispozițiilor art. 282 alin. (2) C.pr.pen., nulitatea relativă nu putea fi invocată în nicio situație de judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată. Cu toate acestea, în urma Deciziei Curții Constituționale a României nr. 554/2017¹⁸, nulitatea relativă poate fi invocată din oficiu de judecătorul de cameră preliminară sau de către instanța de judecată, atunci când, prin încălcarea unei dispoziții legale ocrotite sub sancțiunea nulității relative, s-a produs nu numai o vătămare a intereselor părții, ci și ale justiției, întrucât au fost împiedicate aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei.

Având în vedere că prin efectuarea unui act de către organele de urmărire penală fără încunoștințarea avocatului părților sau subiecților procesuali principali se aduce o vătămare intereselor părții sau ale subiectului procesual principal și nu sunt împiedicate aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, nulitatea relativă a actelor de urmărire penală efectuate fără încunoștințarea avocatului părților sau subiecților procesuali principali nu poate fi invocată din oficiu de judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată.

Vătămarea cauzată prin nesocotirea dreptului avocatului de a asista la efectuarea actelor de urmărire penală nu poate fi acoperită prin readministrarea materialului probator în condiții de contradictorialitate.

În practica judiciară¹⁹, s-a apreciat că în situația în care s-a procedat la audierea unui martor fără încunoștințarea avocatului părții sau subiectului

¹⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1013 din 21 decembrie 2017.

¹⁹ C. Ap. București, încheierea judecătorului de cameră preliminară nr. 940/C/2.12.2014, nepublicată.

procesual principal, reaudierea acestui martor în prezența avocatului nu poate acoperi încălcarea dispozițiilor legale, sancțiunea pentru nerespectarea dispozițiilor legale pentru administrarea unei probe în lipsa avocatului ales fiind nulitatea relativă prev. de art. 282 C.pr.pen., vătămarea constând în încălcarea dreptului la apărare conferit de art. 10 C.pr.pen., această vătămare nemaiputând fi acoperită în alt mod decât prin anularea actului. Reaudierea martorului în prezența apărătorului inculpatului nu înseamnă că nulitatea s-ar acoperi, atât timp cât procurorul a făcut referire în cuprinsul rechizitoriului la declarația martorului despre care nu a fost încunoștințat avocatul.

În plus, nu se poate susține că vătămarea produsă prin audierea unui martor de către organele de urmărire penală fără încunoștințarea apărătorului părților sau subiecților procesuali principali poate fi înlăturată prin reaudierea martorului în condiții de contradictorialitate, în faza de judecată. În primul rând acest remediu, de audiere a martorului într-o fază ulterioară, este unul ipotetic, întrucât există posibilitatea ca din motive obiective martorul să nu mai poată fi audiat ulterior, iar declarația sa să stea la baza unei soluții de condamnare. În baza art. 381 alin. (7) C.pr.pen., dacă audierea vreunuia dintre martori nu este posibilă în faza de judecată, iar în faza de urmărire penală acesta a dat declarații în fața organelor de urmărire penală, instanța dispune citirea depoziției date de acesta în cursul urmăririi penale și ține seama de ea la judecarea cauzei.

În această situație ar putea fi afectat în substanță dreptul la apărare garantat de art. 6 paragr. 3 lit. d) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare Convenția EDO) – „*dreptul acuzatului de a interoga martorii din proces*”.

Pentru a preveni astfel de situații, în lipsa posibilității de a invoca din oficiu nulitatea relativă a actelor de urmărire penală efectuate fără încunoștințarea avocatului, instanțele de judecată au găsit remedii procesuale.

Într-o speță²⁰, instanța de judecată a reținut că, prin raportare la importanța atingerii aduse exercitării de către cei doi inculpați a drepturilor lor procesuale, dar și la faptul că declarațiile martorilor au fost folosite împotriva altor inculpați, care nu au invocat, în legătură cu modul în care acestea au fost obținute, încălcarea unor dispoziții procedurale și cauzarea unor vătămări procesuale, s-a apreciat că singurul remediu apt să contrabalanseze nelegalitatea procedurală din cursul urmăririi penale, în acord cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuarea Curtea EDO), este acela al constatării posibilității folosirii celor trei declarații numai în favoarea inculpaților, nu și împotriva lor.

²⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție, S.pen., încheierea judecătorului de cameră preliminară din 22 ianuarie 2018, nepublicată.

2.5 Efectele asistării avocatului părții sau subiectului procesual principal asupra declarațiilor persoanelor obținute în condiții de contradictorialitate

În acord cu jurisprudența²¹ Curții EDO, declarațiile persoanelor audiate în condiții de contradictorialitate pot fi valorificate de organele judiciare, spre deosebire de cele ale persoanelor pe care acuzatul sau apărătorul său n-au avut posibilitatea în niciun stadiu al procedurii să-l interogheze, care nu pot să fundamenteze în mod exclusiv sau determinant o hotărâre de condamnare.

Articolul 6 din Convenție conferă acuzatului dreptul de a interoga martorii din proces. Noțiunea de martor are un sens autonom și include orice depoziție – făcută de un martor *stricto sensu*, de expert, de persoana vătămată sau de un coaculpat, care este susceptibilă să fundamenteze, în mod substanțial, condamnarea celui trimis în judecată.

Instanța convențională a decis²² că neacordarea posibilității reclamantului, nici în faza de urmărire penală și nici în faza de judecată, de a pune întrebări experților, pentru a verifica în ce măsură opiniile acestora erau credibile, a constituit o încălcare a dispozițiilor art. 6 din Convenție.

Curtea europeană a statuat în sensul că lectura declarațiilor unor martori care au refuzat să depună mărturie în fața tribunalului nu este, în sine, incompatibilă cu art. 6 din Convenție, cu condiția respectării dreptului la apărare. În doctrină²³, s-a reținut că o asemenea mărturie nu poate fi luată în considerare dacă acuzatul nu a avut posibilitatea, în niciun stadiu al procedurii anterioare, să interogheze persoanele ale căror declarații sunt citite în ședința de judecată, iar o condamnare ce s-a întemeiat în mod determinant pe depozițiile făcute de către o persoană pe care acuzatul sau apărătorul său nu a putut-o interoga în cursul procedurii este de natură să restrângă dreptul la apărare.

Acest drept al inculpatului garantat de Convenție nu este unul absolut, ci a fost nuanțat de jurisprudența Curții EDO. Curtea²⁴ a reținut că imposibilitatea audierii de către acuzat a martorului minor de 10 ani care l-a acuzat de agresiune sexuală nu este incompatibilă cu art. 6 din Convenție, întrucât avocatul acuzatului a avut posibilitatea să solicite un al doilea interogatoriu și să adreseze întrebări prin organele de anchetă.

²¹ Curtea EDO, cauza *Asch împotriva Austriei*, Serie A, nr. 203; cauza *Luca împotriva Italiei*, Recueil 2001-II.

²² Curtea EDO, cauza *Baliste-Lideikiene împotriva Lituaniei*, Recueil 2008.

²³ C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, Ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2010, p. 564.

²⁴ Curtea EDO, cauza *Asch împotriva Austriei*, Serie A, nr. 203, *cit. supra*.

Dispozițiile naționale oferă un standard de protecție inferior Convenției, existând posibilitatea ca în anumite cazuri concrete, legislația națională, care permite în faza de judecată citirea depoziției date de un martor în cursul urmăririi penale, a cărui audiere nu mai este posibilă, să fie incompatibilă cu art. 6 din Convenție care conferă dreptul acuzatului să întrebe sau să solicite audierea martorilor acuzării.

În consecință, depoziția unui martor care a fost audiat înainte ca acuzatul să dobândească calitatea de suspect, moment de la care avocatul său dobândește dreptul de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală și a cărui audiere nu mai este posibilă ulterior, nu poate fundamenta determinant sau exclusiv o soluție de condamnare, întrucât ar fi încălcat dreptul la apărare. În ciuda faptului că dispozițiile procesual penale, respectiv art. 381 alin. (7) C.pr.pen., permit citirea, în faza de judecată, a depoziției martorului audiat în cursul urmăririi penale și posibilitatea de a se ține seama de aceasta la judecarea cauzei, în situația în care avocatul acuzatului nu a avut posibilitatea de a îi adresa întrebări martorului, fundamentarea unei hotărâri de condamnare exclusiv sau determinant de o astfel de depoziție este contrară art. 6 din Convenție.

Nu este necesar ca avocatul acuzatului să fi participat efectiv la audiere și să îi fi adresat întrebări martorului, ci este suficient ca apărătorul să fi avut această facultate.

Având în vedere jurisprudența Curții EDO, putem concluziona că depoziția unui martor la care apărătorul persoanei acuzate a avut posibilitatea să participe și pe care să-l interogheze poate sta la baza condamnării acuzatului în situația în care, din motive obiective, nu a mai fost posibilă audierea sa în faza de judecată.

În consecință, este în interesul organelor de anchetă ca apărătorul acuzatului să aibă posibilitatea efectivă de a participa la audierile martorilor, persoanelor vătămate, coînculpaților, întrucât depoziția obținută în condiții de contradictorialitate poate fundamenta o soluție de condamnare, spre deosebire de cea la care avocatul acuzatului nu a avut posibilitatea de a participa.

Pentru a exista compatibilitatea între legislația națională și Convenție, care face corp comun cu jurisprudența Curții EDO, propunem modificarea art. 381 alin. (7) C.pr.pen., astfel încât instanța să poată ține cont de depoziția unui martor care nu mai poate fi audiat în faza de judecată și care a fost audiat în faza de urmărire penală, doar dacă a existat posibilitatea ca acesta să fie interogat de acuzat sau de apărătorul acestuia.

CLASAREA CAUZEI *IN REM* ÎN CAZUL ÎN CARE NU EXISTĂ PROBE CĂ O PERSOANĂ A SĂVÂRȘIT INFRACTIUNEA

Vlad VRÂNCEANU*

ABSTRACT

Respecting all the rights granted by the criminal procedure law to the main procedural subjects and ensuring the finding of the truth presupposes the closing of any ongoing criminal investigation when the functional inaptitude of the criminal action is determined by the impossibility of discovering the perpetrator, approach that did not find a coherent application in practice, although it was requested by the procedural rules of the previous code, supported by the doctrine developed in addition to them, and is requested by the procedural rules of the current code.

***Keywords:* closing criminal proceedings, criminal prosecution, passive evidence, finding out the truth, reasonable time, no evidence that a person has committed the crime.**

Fiecare normă penală incriminatoare cuprinde, alături de precept și sancțiune, în mod abstract, până în momentul încălcării ei, dreptul la acțiune, anume dreptul de a trage la răspundere penală și de a aplica persoanei care a încălcat-o sancțiunea corespunzătoare.

Existența raportului de conflict se verifică în cadrul procesului penal, activitate judiciară ce este împărțită în patru faze, respectiv faza urmăririi penale, împărțită în etapele *in rem* și *in personam*, faza camerei preliminare, faza judecătii și faza executării hotărârii penale. Cu alte cuvinte, procesul penal are ca scop constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale, după cum expres se preciza în Codul de procedură penală anterior. Tragerea la răspundere penală a persoanei vinovate de săvârșirea unei infracțiuni se face prin intermediul acțiunii penale care, atunci când există probe cu privire la existența infracțiunii și a persoanei care a săvârșit-o, este pusă în mișcare și exercitată. Așadar, în momentul în care nu există probe cu privire la existența infracțiunii și a persoanei care a săvârșit-o, acțiunea penală nu mai poate fi pusă în mișcare sau exercitată, iar conflictul

* Procuror – Parchetul de pe lângă Judecătoria Bacău, e-mail: vranceanu_vlad@mpublic.ro.

de drept penal nu mai poate fi adus înaintea instanței de judecată, procesul penal fiind lipsit astfel de singurul său scop, situație în care, în cursul urmăririi penale, va fi încetat printr-o soluție de clasare.

Desfășurarea procesului penal este în detaliu reglementată prin normele procesual penale din Partea specială a Codului de procedură penală, debutând prin sesizarea organului de urmărire penală prin plângere sau denunț, prin actele încheiate de organele de constatare sau alte organe prevăzute de lege ori în urma sesizării din oficiu. După examinarea sesizării, dacă se găsesc îndeplinite condițiile de admisibilitate, organul de urmărire penală dispune începerea urmăririi penale cu privire la fapta săvârșită ori a cărei săvârșire se pregătește, procedând la căutarea și strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, identificarea persoanelor care au săvârșit infracțiuni și stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată.

Când se constată că au fost strânse probele necesare¹, procurorul dispune clasarea cauzei când nu exercită acțiunea penală ori, după caz, stinge acțiunea penală exercitată, întrucât există unul dintre cazurile care prevăzute în art. 16 alin. (1) C.pr.pen.

În concepția actuală, indiferent de stadiul în care a ajuns cauza penală în faza urmăririi, soluția clasării este supusă plângerii persoanei interesate, inclusiv în fața judecătorului de cameră preliminară. Soluțiile de admitere a plângerii de către judecătorul de cameră preliminară diferă după etapa în care se află urmărirea penală în momentul dispunerii soluției de clasare, respectiv în cazul urmăririi penale în care nu s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale; judecătorul de cameră preliminară admite plângerea, desființează soluția de clasare și trimite motivat cauza la procuror pentru a completa urmărirea penală ori, după caz, pentru a pune în mișcare acțiunea penală și a completa urmărirea penală, iar în cazul urmăririi penale în care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, admite plângerea, desființează soluția de clasare și trimite motivat cauza la procuror pentru a completa urmărirea penală sau admite plângerea, desființează soluția atacată și dispune începerea judecătii, când probele administrate sunt suficiente. Având în vedere că dispozițiile date de judecătorul de cameră preliminară sunt obligatorii, inclusiv în privința punerii în mișcare a acțiunii penale, acesta are practic posibilitatea de a efectua în mod indirect urmărirea penală.

Urmărirea penală mai poate fi redeschisă atunci când procurorul ierarhic superior celui care a dispus soluția constată că nu a existat împrejurarea pe care se întemeia clasarea, când infirmă ordonanța și dispune

¹ Nu epuizarea probatoriului, care va atinge după necesitate această condiție.

redeschiderea urmăririi penale, ori atunci când procurorul constată că au apărut fapte sau împrejurări noi din care rezultă că a dispărut împrejurarea pe care se întemeia clasarea, când revocă ordonanța și dispune redeschiderea urmăririi penale. Ambele dispoziții sunt supuse confirmării judecătorului de cameră preliminară, sub sancțiunea nulității, reglementare menită să evite reluarea arbitrară a anchetelor penale.

Pe lângă principiul legalității sau cel al aflării adevărului, procesul penal este supus și principiului ca acesta să se desfășoare într-un termen rezonabil. Dreptul la un proces penal desfășurat într-un termen rezonabil nu este dat doar suspectului sau inculpatului, ci și părții civile, părții responsabile civilmente și persoanei vătămate, fiecare putând solicita judecătorului de drepturi și libertăți accelerarea procedurii. Cu toate acestea, judecătorul de drepturi și libertăți nu va putea da dispoziții organelor de urmărire penală, iar acestea nici nu ar fi ținute să le respecte pe cele date.

În acest context, se poate observa că orice urmărire penală trebuie să se desfășoare într-un termen rezonabil și să se încheie atunci când există un caz de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale sau de exercitare a acesteia, normele procesual penale nefăcând diferență între cazul în care existența faptei nu este dovedită ori făptuitorul nu este descoperit.

Cu toate acestea, în practică s-a conturat opinia potrivit căreia atunci când în cauză nu există cel puțin un suspect, iar existența unei bănuieli rezonabile cu privire la autorul infracțiunii este singurul impediment pentru continuarea urmăririi penale, cauza nu poate fi clasată, soarta acesteia fiind legată de evidența pasivă² sau lăsată în nelucrare. Nu există însă coerență conceptuală printre acești practicieni, pentru că printre cei care susțin nelegalitatea sau netemeinicia unei astfel de soluții sunt și cei care clasează cauza pentru că nu există probe cu privire la persoana indicată în actul de sesizare (deși nu mai există diferența între urmărirea penală începută în baza unui act de sesizare în care este indicată o persoană și cea în baza unui act de sesizare în care nu este indicată o persoană) sau clasează cauza cu privire la un suspect pentru că nu există probe că a săvârșit infracțiunea, fără să dispună și disjungerea cauzei.

Această optică este împărtășită și de cel puțin unii doctrinari contemporani, chiar până la a califica clasarea cauzei fără cel puțin un suspect în temeiul dispoziției din art. 16 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. ca rezultatul unei

² Procedură reglementată prin Ordinul comun al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Ministerul Afacerilor Interne privind înregistrarea și evidența cauzelor penale cu autori neidentificați, înregistrat sub nr. 1094/C/04.08.2009 de către Ministerul Public, iar ulterior, prin ordinul comun, înregistrat sub nr. 12/C/2014.

aplicări abuzive a normei³, pe când alții dau alternativa introducerii în evidența pasivă⁴. Aspect interesant, ținând cont, dacă nu de dispozițiile procesual penale, de faptul că în una dintre cele mai importante lucrări în materie⁵ se îmbrățișează în totalitate opinia contrară, iar atribuirea trăsăturii de „nou” Codului de procedură penală actual nu i se cuvine întru totul.

Comparația poate fi însă modul cel mai oportun pentru a verifica care dintre abordări este cea mai aproape de concept sau de normele procesual penale. Așadar, într-o cauză în care din probele obținute reiese cu suficiență că fapta este infracțiune, însă nu poate fi descoperit făptuitorul, în opinia pe care prezentul articol nu o susține, dosarul cauzei va fi introdus în evidența pasivă cu aprobarea procurorului, fără ca persoana interesată să aibă vreo cale de atac, cel puțin expres prevăzută de lege, sau va rămâne în nelucrare până în momentul în care va interveni prescripția răspunderii penale, fapt ce corespunde în totalitate unei clasări *de facto*. Dacă până la momentul intervenirii prescripției răspunderii penale apar probe noi, urmărirea penală va fi reluată, fără să îi fie însă supusă judecătorului de cameră preliminară spre analiză legalitatea și temeinicia acestei dispoziții. Mai mult, persoana interesată nu are dreptul de a face plângere la judecătorul de cameră preliminară cu privire la decizia ca dosarul să fie introdus în evidența pasivă sau lăsat în nelucrare, ci doar pe acela de a contesta durata procesului, când judecătorul de drepturi și libertăți nu va putea da dispoziții obligatorii organului de urmărire penală, chiar dacă ar identifica ce acte de urmărire penală ar mai putea fi întreprinse pentru aflarea adevărului, ci doar să dispună ca urmărirea penală să fie finalizată într-un anumit termen. Dacă până la intervenirea prescripției răspunderii penale nu apar alte probe, dosarul cauzei poate fi transferat de la organele de urmărire penală la judecătorul de drepturi și libertăți și de la judecătorul de drepturi și libertăți la organele de urmărire penală de atâtea ori cât persoanei interesate i s-ar permite. Dacă pentru infracțiunea urmărită nu poate interveni prescripția răspunderii penale, cauza va ajunge târziu în fața unui judecător de cameră preliminară, ca urmare a pronunțării unei soluții de clasare, probabil pentru un caz precum cel al decesului făptuitorului, când este evident că este puțin probabil ca judecătorul de cameră preliminară să mai identifice acte de urmărire penală care să fie efectuate pentru aflarea adevărului.

³ I. Kuglay în M. Udroui (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2015, p. 110.

⁴ G. Gr. Theodoru, I.-P. Chiș, *Tratat de Drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 228.

⁵ V. Dongoroz (coord.), *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București, 2003.

În opinia pe care prezentul articol o susține, cauza va fi clasată, persoana interesată va avea dreptul de a formula plângere împotriva acestei soluții, iar în cazul celei întemeiate, judecătorul de cameră preliminară va putea da dispozițiile necesare aflării adevărului, care vor fi obligatorii pentru organele de urmărire penală. Dacă nu se va formula plângere, în cazul în care apar probe noi din care rezultă că a dispărut împrejurarea pe care se întemeia clasarea, dosarul cauzei va fi înaintat judecătorului de cameră preliminară care va analiza dacă este legală și temeinică redeschiderea urmăririi penale.

În contextul tuturor celor expuse, clasarea în temeiul dispoziției din art. 16 alin. (1) lit. c) C.pr.pen. în momentul în care nu există probe cu privire la persoana care a săvârșit infracțiunea, dacă se apreciază că nu este reclamată de conceptul de proces penal sau de opiniile doctrinei ce a contribuit în mod esențial la dezvoltarea dreptului penal și procesual penal român, trebuie să se aprecieze că este reclamată de arealul de dispoziții procesual penale, care primează în fața celor ierarhic inferioare, de necesitatea aplicării acestora în vederea respectării tuturor drepturilor persoanelor interesate și de necesitatea asigurării aflării adevărului.

PREZUMȚIA DE NEVINOVĂȚIE ÎN ACCEPȚIUNEA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

*Dumitru-Vlad BRADEA**

ABSTRACT

This article examines the ways in which the European Court of Human Rights, in applying the principle of the presumption of innocence, relates to the incidence of the autonomous notion of "criminal charge". The aim is to establish when the presumption of innocence begins to apply when it is found to have been infringed and to clarify the various issues of applicability.

Keywords: presumption of innocence, criminal charge, fair trial, European Convention on Human Rights.

Prezumția de nevinovăție nu a fost văzută întotdeauna ca o prezumție în sensul legal al termenului, întrucât s-a precizat că nu are legătură cu utilizarea unor raționamente sau proceduri juridice care conduc de la o chestiune faptică la alta; în accepțiunea contemporană, prezumția de nevinovăție cuprinde și elemente care au legătură cu prezumțiile propriu-zise.

Dintr-o altă perspectivă, se observă că principiul prezumției de nevinovăție poate să-și găsească aplicabilitate practică în sens larg doar dacă este analizat prin raportare la art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare Convenția EDO) care face referire la dreptul la un proces echitabil.

Astfel, analizând jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare Curtea EDO), în materia drepturilor omului, Frédéric Sudre¹ a precizat că dreptul la un proces echitabil oferă valoare principiului fundamental al preeminenței dreptului într-o societate democratică, consacrandu-l ca unul dintre principiile care constituie structura de bază a ordinii publice europene a drepturilor omului.

În concret, art. 6 paragr. 2 din Convenția EDO este guvernat de principiul echității care se raportează la circumstanțele particulare ale cauzelor care fac obiectul sesizării Curții EDO.

* Prim-procuror – Parchetul de pe lângă Judecătoria Oradea, e-mail: vlad_bradea@yahoo.com.

¹ F. Sudre, *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Editura Polirom, 2006, p. 249.

În acest sens, se reține că preocuparea principală a Curții EDO o reprezintă evaluarea corectitudinii procedurilor penale naționale prin raportare la jurisprudența sa, evaluare care nu vizează în mod obligatoriu o situație singulară, ci procedura în ansamblul său. Această procedură de evaluare nu exclude ca un aspect singular din procedura penală a statelor semnatare sau mai multe aspecte analizate cumulativ să ducă la stabilirea încălcării dispozițiilor Convenției EDO.

Cerința generală a echității procedurilor stabilite de art. 6 din Convenția EDO, conform jurisprudenței Curții EDO, se aplică tuturor procedurilor penale, indiferent de gravitatea acuzației penale care face obiectul cauzei. Cu toate acestea, nu se poate în niciun mod trage concluzia că există un drept al persoanelor acuzate de a nu răspunde penal pentru faptele săvârșite.

Deși art. 6 paragr. 2 din Convenția EDO este aplicabil în toate cauzele penale, persoanele acuzate pot renunța la garanțiile unui proces echitabil, în mod expres sau tacit, doar în măsura în care renunțarea este stabilită în mod neechivoc și este însoțită de minime garanții care trebuie să fie proporționale cu importanța lor .

Principiul prezumției de nevinovăție derivă în mod cert din dreptul la un proces echitabil, scopul acestuia fiind de a proteja cetățeanul de acțiunile statului.

Analizând raportul dintre prezumția de nevinovăție și celelalte drepturi prevăzute în art. 6 din Convenția EDO, se constată, așa cum statuează Curtea, că paragr. 2 și 3 reprezintă aplicații speciale ale paragr. 1 și, în măsura în care se constată încălcarea art. 6 paragr. 1, rămâne fără scop analizarea încălcării art. 6 paragr. 2 și 3.

Cu toate acestea, în jurisprudența Curții EDO se regăsește și opinia conform căreia, din punct de vedere procedural, în măsura în care se decide că s-a încălcat art. 6 paragr. 2 sau paragr. 3 din Convenția EDO, nu mai este oportună analizarea încălcării art. 6 paragr. 1, dreptul la un proces echitabil neimpunând examinarea motivelor într-o anumită ordine sau cu o anumită prioritate.

Această opinie nu exclude sub nicio formă cele precizate în cauza *Deweer împotriva Belgiei*, întrucât, după cum se afirmă în această cauză, art. 6 paragr. 2 și paragr. 3 din Convenția EDO reprezintă aplicații speciale ale principiului dreptului la un proces echitabil și, dacă sunt tratate cu prioritate, devine inoportună analizarea încălcării art. 6 paragr. 1.

Conform jurisprudenței constante afirmate încă din anul 1961, prezumția de nevinovăție și multitudinea de drepturi menționate în art. 6 paragr. 3 din Convenția EDO, care cuprinde o listă neexhaustivă de drepturi,

constituie elemente, printre altele, ale noțiunii de proces echitabil în materie penală.

Cu toate că prezumția de nevinovăție este reglementată expres de dispozițiile art. 6 paragr. 2, se constată că funcționalitatea acestui principiu de drept este mult mai largă decât aspectele faptice legate de stabilirea vinovăției.

Mai mult, deși textul Convenției EDO oferă o definiție exactă a principiului prezumției de nevinovăție, din analiza jurisprudenței se observă că acest principiu nu are o aplicabilitate izolată, referindu-se doar la respectarea exclusivă a nevinovăției celui acuzat în cursul procedurilor penale, ci și la comportamentul judecătorului cauzei, care trebuie să fie lipsit de idei preconcepute și prejudecăți.

În principal, prezumția de nevinovăție garantează, în procesul penal, protecția persoanelor împotriva arbitrarului în stabilirea și tragerea la răspundere penală.

Ceea ce această prezumție, în secundar, oferă persoanelor acuzate este un corolar de drepturi, unele izvorâte direct din aplicabilitatea art. 6 paragr. 2, iar altele izvorâte din legătura indisolubilă cu alte articole ale Convenției EDO, spre exemplu cu art. 6 paragr. 1.

În acest sens, se observă că prezumția de nevinovăție are strânsă legătură cu o multitudine de garanții procesuale legate de protecția persoanei în procesul penal, dar și cu alte proceduri extrapenale.

Paragraful 2 al art. 6 din Convenția EDO prevede, *inter alia*, ca instanța de judecată, la momentul în care se află în situația soluționării unei cauze penale, să nu pornească de la ideea preconceptută că persoana acuzată a săvârșit infracțiunea pentru care este trimisă în judecată².

Acest principiu guvernează întreaga procedură penală desfășurată împotriva persoanei acuzate, indiferent de rezultatul acuzării, și nu doar în ceea ce privește temeinicia acuzațiilor care i se aduc³. Prezumția este încălcată dacă, în considerentele deciziei prin care judecătorul se pronunță asupra acuzației achitându-l pe acuzat, acesta face în concret referiri la vinovăția lui⁴.

² Curtea EDO, cauza *Barberà, Messengué și Jabardo împotriva Spaniei*, paragr. 77, Hotărâre din 6 decembrie 1988, cererea nr. 10590/83, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57429>.

³ Curtea EDO, cauza *Minelli împotriva Elveției*, paragr. 30, Hotărâre din 25 martie 1983, cererea nr. 8660/79, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57540>; cauza *Garycki împotriva Poloniei*, paragr. 68, Hotărâre din 6 februarie 2007, cererea nr. 14348/02, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79352>.

⁴ Curtea EDO, cauza *Cleve împotriva Germaniei*, paragr. 36, Hotărâre din 15 ianuarie 2015, definitivă la 15 aprilie 2015, cererea nr. 48144/09, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150309>.

Cu toate acestea, prezumția nu este, în principiu, aplicabilă în cazul în care lipsește „acuzatia penală”, respectiv în cazul luării unor măsuri față de persoana cercetată anterior formulării „acuzatiei penale”⁵. Cu titlu de excepție, în jurisprudența sa⁶, Curtea EDO a acceptat și posibilitatea ca art. 6 paragr. 2 să fie aplicabil și înainte de formularea „acuzatiei penale”. Aceasta a constatat că prezumția e aplicabilă în cazul unei ticluiri de probe cu scopul de a dovedi existența unei infracțiuni, realizată foarte aproape de momentul în care „acuzatia penală” a fost formulată.

Astfel, se constată că raportat la procedurile penale desfășurate de către autoritățile judiciare pentru tragerea la răspundere a persoanelor care săvârșesc infracțiuni, un element central al stabilirii momentului de la care începe aplicabilitatea principiului prezumției de nevinovăție se raportează la incidența noțiunii autonome de „acuzatie penală”.

În acest sens, se observă că aplicarea principiului prezumției de nevinovăție, în special, și al dreptului la un proces echitabil, în general, în privința beneficiarului acestor garanții procesuale, debutează odată cu notificarea unei persoane cu privire la „acuzatia penală”.

Conform jurisprudenței constante a Curții EDO⁷, termenul „acuzatie penală” are un sens autonom, independent de denumirea oferită acestor termeni de către statele contractante în legislațiile naționale. Definirea acestor termeni de către Curtea EDO are relevanță atât pentru determinarea caracterului penal al acuzației, cât și pentru stabilirea momentului de la care această acuzație începe să existe.

Mai mult, se reține că noțiunea autonomă precizată anterior se referă la situații identice în condițiile aplicării art. 6 paragr. 1, paragr. 2 și paragr. 3 din Convenția EDO, testul aplicabilității sub aspect penal al art. 6 fiind același pentru toate cele trei paragrafe⁸.

Având în vedere acestea, trebuie precizat că termenul autonom al „acuzatiei penale” are un caracter substanțial, și nu formal, fiind definit ca

⁵ Curtea EDO, cauza *Gogitidze și alții împotriva Georgiei*, paragr. 125-126, Hotărâre din 12 mai 2015, definitivă la 12 august 2015, cererea nr. 36862/05, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154398>.

⁶ Curtea EDO, cauza *Batiashvili împotriva Georgiei*, paragr. 79, Hotărâre din 10 octombrie 2019, definitivă la 10 ianuarie 2020, cererea nr. 8284/07, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196374>.

⁷ Curtea EDO, cauza *Blokhin împotriva Rusiei*, paragr. 179, Hotărâre din 23 martie 2016, cererea nr. 47152/06, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161822>, cauza *Adolf împotriva Austriei*, paragr. 30, Hotărâre din 26 martie 1982, cererea nr. 8269/78, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57417>.

⁸ L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert, *La convention européenne des droits de l'homme; commentaire article par article*, Editura Economica, Paris, 1999, p. 209.

notificarea oficială adusă unei persoane de către autoritățile competente cu privire la acuzația săvârșirii unei infracțiuni⁹.

De exemplu, în jurisprudența Curții EDO¹⁰ s-a statuat că următoarele situații atrag în mod cert aplicabilitatea art. 6 din Convenția EDO: o persoană arestată pentru suspiciuni privind săvârșirea unei infracțiuni, o audiere a unor persoane cu privire la implicarea lor în săvârșirea unor infracțiuni sau acuzarea unor persoane cu privire la săvârșirea unor infracțiuni.

Cu toate acestea, o procedură privind audierea unei persoane în contextul unui control vamal, în absența determinării existenței unei acuzații cu privire la săvârșirea unei infracțiuni¹¹, nu intră sub incidența noțiunii de „acuzație penală”.

Cu titlu de exemplu, în cauza *Deweer împotriva Belgiei*, Curtea EDO a stabilit că o scrisoare trimisă de procuror reclamantului, prin care l-a înștiințat despre închiderea activităților, solicitându-i să plătească o sumă de bani pentru a încheia o înțelegere în vederea renunțării la acuzația penală, atrage aplicabilitatea art. 6 paragr. 2 din Convenția EDO.

⁹ Curtea EDO, cauza *Deweer împotriva Belgiei*, paragr. 44, Hotărâre din 27 februarie 1980, cererea nr. 6903/75, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469>, cauza *Ibrahim și alții împotriva Regatului Unit*, paragr. 249, Hotărâre din 13 septembrie 2016, cererile nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 și 40351/09, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166680>; cauza *Simeonovi împotriva Bulgariei*, paragr. 110, Hotărâre din 12 mai 2017, cererea nr. 21980/04, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172963>.

¹⁰ Curtea EDO, cauza *Heaney și McGuinness împotriva Irlandei*, paragr. 42, Hotărâre din 21 decembrie 2000, definitivă la 21 martie 2001, cererea nr. 34720/97, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59097>, cauza *Brusco împotriva Franței*, paragr. 47-50, Hotărâre din 14 octombrie 2010, definitivă la 14 ianuarie 2011, cererea nr. 1466/07, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100969>, cauza *Aleksandr Zaichenko împotriva Rusiei*, paragr. 41-43, Hotărâre din 18 februarie 2010, definitivă la 28 iunie 2010, cererea nr. 39660/02, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97346>, *Stirmanov împotriva Rusiei*, paragr. 39, Hotărâre din 26 ianuarie 2019, definitivă la 29 aprilie 2019, cererea nr. 31816/08, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189617>, cauza *Kalēja împotriva Letoniei*, paragr. 36-4, Hotărâre din 5 octombrie 2017, definitivă la 5 ianuarie 2018, cererea nr. 22059/08, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177344>, cauza *Pélissier și Sassi împotriva Franței*, paragr. 66, Hotărâre din 25 martie 1999, cererea nr. 25444/94, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58226>.

¹¹ Curtea EDO, cauza *Beghal împotriva Regatului Unit*, paragr. 121, Hotărâre din 28 februarie 2019, definitivă la 28 mai 2019, cererea nr. 4755/16, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191276>.

În mod similar, Curtea EDO a stabilit aplicabilitatea noțiunii „acuzatie penală” în privința unei persoane prinse în flagrant și căreia i s-au luat amprente¹².

Referitor la caracterul penal al acuzației, Curtea EDO, în cauza de referință *Engel și alții împotriva Olandei*¹³, a stabilit criteriile esențiale în vederea determinării aplicabilității art. 6 din Convenție și implicit și al paragr. 2 al aceluiași articol.

Primul criteriu determinant, dar nu și obligatoriu, este cel al clasificării în legislațiile statelor semnatare ale Convenției a naturii faptei. În măsura în care în legislațiile naționale se prevede că fapta săvârșită este una penală, analizarea incidenței art. 6 din Convenția EDO devine redundantă, criteriul fiind îndeplinit.

Cu toate acestea, în măsura în care fapta nu este incriminată penal în legislația națională, Curtea EDO va analiza, făcând abstracție de lipsa incriminării, realitatea procedurilor avute în discuție.

Cel de-al doilea criteriu, care este considerat mai important față de primul de către Curtea EDO¹⁴ și care este analizat în vederea stabilirii naturii penale a acuzației, se referă la natura faptei.

În privința evaluării acestui criteriu trebuie luați în considerare mai mulți factori, respectiv: dacă norma legală este aplicabilă exclusiv unui grup de persoane sau este general valabilă¹⁵, dacă procedura este aplicată de o instituție publică care are atribuția de a o pune în executare¹⁶, dacă procedura aplicată are caracter punitiv sau doar de prevenție¹⁷, dacă procedura legală

¹² Curtea EDO, cauza *Blaj împotriva României*, paragr. 73-74, Hotărâre din 8 aprilie 2014, definitivă la 8 septembrie 2014, cererea nr. 36259/04, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142529>.

¹³ Curtea EDO, cauza *Engel și alții împotriva Olandei*, paragr. 82-83, Hotărâre din 23 noiembrie 1976, cererile nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 și 5370/72, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57478>.

¹⁴ Curtea EDO, cauza *Jussila împotriva Finlandei*, paragr. 38, Hotărâre din 23 noiembrie 2006, cererea nr. 73053/01, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78135>.

¹⁵ Curtea EDO, cauza *Bendenoun împotriva Franței*, paragr. 47, Hotărâre din 24 februarie 1994, cererea nr. 12547/86, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57863>.

¹⁶ Curtea EDO, cauza *Benham împotriva Regatului Unit*, paragr. 56, Hotărâre din 10 iunie 1996, cererea nr. 19380/92, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57990>.

¹⁷ Curtea EDO, cauza *Öztürk împotriva Germaniei*, paragr. 53, Hotărâre din 28 septembrie 1999, cererea nr. 22479/93, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58305>.

protejează un interes individual sau un interes general¹⁸, dacă aplicarea unei sancțiuni implică stabilirea vinovăției¹⁹ și modalitatea în care o procedură similară este clasificată în legislațiile altor state semnatare ale Convenției EDO²⁰.

Ultimul criteriu este cel al severității sancțiunii care poate fi aplicată subiectului procedurii, conform legislațiilor naționale²¹.

Deși prezentate separat, îndeplinirea ultimelor două criterii nu trebuie privită cumulativ, fiind de ajuns ca doar unul dintre ele să fie incident pentru ca art. 6 paragr. 2 din Convenția EDO să fie aplicabil. Este suficient ca procedura în discuție să fie clasificată ca una penală sau ca subiectului procedurii să îi fie aplicabilă o sancțiune care, prin natură sau severitate, aparține procedurilor penale²². Mai mult, trebuie precizat că sancționarea unei fapte cu amendă și nu cu închisoare nu atrage în mod automat neaplicabilitatea art. 6 din Convenția EDO; gravitatea pedepsei care poate fi aplicată nu exclude caracterul penal al faptei²³.

În orice caz, o abordare cumulativă a celor trei criterii expuse este posibilă și chiar recomandată în situația în care analizarea separată a acestora nu oferă o concluzie certă a existenței „acuzăției penale”²⁴.

Deși unii autori din literatura de specialitate²⁵ au precizat că prezumția de nevinovăție este aplicabilă doar deciziilor în care se stabilește o vinovăție, neavând incidență în materie administrativă și civilă, se constată din jurisprudența Curții EDO că această opinie nu este una corectă și actuală, întrucât prin stabilirea incidenței noțiunii de „acuzăție penală” în materie

¹⁸ Curtea EDO, cauza *Produkcija Plus storitveno podjetje d. o. o. împotriva Sloveniei*, paragr. 42, Hotărâre din 23 octombrie 2018, definitivă la 23 ianuarie 2019, cererea nr. 47072/15, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187199>.

¹⁹ *Idem*, n. 16.

²⁰ *Idem*, n. 17.

²¹ Curtea EDO, cauza *Campbell și Fell împotriva Regatului Unit*, paragr. 72, Hotărâre din 28 iunie 1984, cererile nr. 7819/77 și 7878/77, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>, cauza *Demicoli împotriva Maltei*, paragr. 34, Hotărâre din 27 august 1991, cererea nr. 13057/87, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57682>.

²² Curtea EDO, cauza *Lutz împotriva Germaniei*, paragr. 55, Hotărâre din 25 august 1987, cererea nr. 9912/82, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57531>.

²³ Curtea EDO, cauza *Nicoleta Gheorghe împotriva României*, paragr. 26, Hotărâre din 3 aprilie 2012, definitivă la 3 iunie 2012, cererea nr. 23470/05, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123579>.

²⁴ *Ibidem*, n. 15, paragr. 47.

²⁵ R. Clayton, *The Law of Human Rights: Fair Trial Rights*, Editura Oxford University Press, Ediția a II-a, 2010, p. 661.

administrativă-contravențională, prezumția de nevinovăție devine automat aplicabilă.

Mai mult, garanția prevăzută de art. 6 paragr. 2 din Convenția EDO este extinsă, așa cum reiese și din cauza *Salabiaku împotriva Franței*²⁶, și în domeniul conexe dreptului penal, spre exemplu în dreptul vamal și dreptul fiscal, în unele cazuri chiar și în dreptul administrativ²⁷.

Prin extinderea noțiunii de acuzație penală în materie administrativă, fiscală și vamală s-a urmărit oferirea unor garanții suplimentare persoanelor care sunt subiecți ai acestor proceduri, având în vedere consecințele juridice pe care le pot suferi.

În procedurile penale, atât în cursul urmăririi penale, cât și în faza de judecată, indiferent de rezultatul acestora, trebuie să se acorde protecție juridică persoanei cercetate pentru săvârșirea unei fapte penale, în așa fel încât aceasta să nu fie pusă în inferioritate nici față de organele judiciare și nici față de părți. Protecția juridică nu trebuie privită exclusiv raportat la temeinicia acuzației, ci și la procedura penală în ansamblul său.

Prezumția de nevinovăție nu poate înceta să se aplice într-o fază ulterioară a procesului penal doar pentru că acțiunea în primă instanță a determinat condamnarea persoanei în cauză²⁸, atunci când procesul continuă în apel sau recurs²⁹, sau ulterior momentului rămânerii definitive a soluției prin care s-a stabilit că persoana cercetată nu a fost găsită vinovată de săvârșirea faptei.

În niciun caz persoanei cercetate nu îi poate reveni sarcina dovedirii acuzațiilor³⁰, această sarcină aparținând exclusiv organelor de urmărire penală.

Dreptul oricărui acuzat de a fi prezumat nevinovat și de a solicita ca acuzarea să dovedească acuzațiile formulate împotriva sa intră sub incidența

²⁶ Curtea EDO, cauza *Salabiaku împotriva Franței*, Hotărâre din 7 octombrie 1988, cererea nr. 10519/83, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57570>.

²⁷ Curtea EDO, cauza *Moulet împotriva Franței*, Hotărâre din 26 martie 2002, definitivă la 26 iunie 2002, cererea nr. 44485/98, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64891>, cauza *Vassilios Stavropoulos împotriva Greciei*, Hotărâre din 27 septembrie 2007, definitivă la 27 decembrie 2007, cererea nr. 35522/04, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82427>.

²⁸ Curtea EDO, cauza *Konstas împotriva Greciei*, paragr. 36, Hotărâre din 24 mai 2011, definitivă la 28 noiembrie 2011, cererea nr. 53466/07, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104857>.

²⁹ L.-E. Pettiti, V.C. Cosutere, P. Lambert, D. Durand, M.A. Eissens, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Editions Nemesis, Bruxelles, 1992, p. 271.

³⁰ Curtea EDO, cauza *Grayson și Barnham împotriva Regatului Unit*, paragr. 37 și 39, Hotărâre din 23 septembrie 2008, definitivă la 23 decembrie 2008, cererile nr. 19955/05 și 15085/06, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88541>.

noțiunii generale de proces echitabil, care se aplică și procedurii de stabilire a pedepsei, așa cum prevede și art. 6 paragr. 1 din Convenția EDO.

Ca principiu fundamental al răspunderii penale, se constată că după decesul persoanei cercetate, nicio procedură penală nu mai poate fi desfășurată împotriva acesteia, orice condamnare încălcând prezumția de nevinovăție³¹.

Mai mult, tragerea la răspundere a moștenitorilor unei persoane decedate față de care a fost dispusă o soluție de încetare a urmăririi penale sau a procesului penal anterior decesului, fiindu-i aplicată o amendă, încalcă în mod vădit art. 6 paragr. 2 din Convenția EDO, întrucât nu este posibilă moștenirea vinovăției unui decedat³².

Concluzii

Cu toate că prezumția de nevinovăție este reglementată expres de dispozițiile art. 6 paragr. 2 din Convenție, se constată că funcționalitatea acestui principiu de drept este mult mai largă decât aspectele faptice legate de stabilirea vinovăției.

Mai mult, deși textul Convenției EDO oferă o definiție exactă a principiului prezumției de nevinovăție, se observă, din analiza jurisprudenței Curții EDO, că acest principiu nu are o aplicabilitate izolată, referindu-se doar la respectarea exclusivă a nevinovăției celui acuzat în cursul procedurilor penale, ci și la comportamentul judecătorului cauzei, care trebuie să fie lipsit de idei preconcepute și prejudecăți.

În principal, prezumția de nevinovăție garantează protecția persoanelor în procesul penal împotriva arbitrarului în stabilirea și tragerea la răspundere penală.

Ceea ce această prezumție, în secundar, oferă persoanelor acuzate este un corolar de drepturi, unele izvorâte direct din aplicabilitatea art. 6 paragr. 2 din Convenția EDO, iar altele izvorâte din legătura indisolubilă cu alte articole ale Convenției, spre exemplu cu art. 6 paragr. 1 din Convenție.

În acest sens, se observă că prezumția de nevinovăție are strânsă legătură cu o multitudine de garanții procesuale legate de protecția persoanei în procesul penal, dar și cu alte proceduri extrapenale.

³¹ Curtea EDO, cauza *Magnitskiy și alții împotriva Rusiei*, paragr. 284, Hotărâre din 27 august 2019, definitivă la 27 noiembrie 2019, cererile nr. 32631/09 și 53799/12, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195527>.

³² Curtea EDO, cauza *A.P., M.P. și T.P. împotriva Elveției*, Hotărâre din 29 august 1997, cererea nr. 71/96, disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58178>.

ELIMINAREA MIJLOACELOR DE PROBĂ DIN DOSARUL CAUZEI, ÎN CONTEXTUL PRONUNȚĂRII DECIZIEI CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI NR. 22/2018

*Ioan-Florentin ENE**

ABSTRACT

As regards the procedure for removing references in the indictment to excluded evidence, the solutions adopted by judicial practice and literature vary, with intermediate variants, between removing all references (direct or indirect) and retaining them, but without introducing them into the process of assessing the evidence. In other words, this alternation lies between the absolute implementation of the right of defence and the efficient (and in some cases effective) implementation of the functions of prosecution and verification of the legality of the committal for trial.

Keywords: Decision of the Constitutional Court of Romania no. 22/2018, Article 102(3) of the Criminal Procedure Code, removal of evidence from the case file.

I. CONSIDERAȚII INTRODUCATIVE

Articolul 102 alin. (3) Cod procedură penală menționează că *„nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probei”*.

Expresia „excluderea probei” a primit o interpretare, cu urmări semnificative în activitatea judiciară, din partea Curții Constituționale a României.

Astfel, prin Decizia Curții Constituționale a României nr. 22/2018¹ a **fost admisă o excepție de neconstituționalitate** a dispozițiilor art. 102 alin. (3) din Codul de procedură penală ridicată în dosarul nr. 11.523/63/2015 al Tribunalului Dolj – Secția penală și pentru cauze cu minori și s-a constatat că *„acestea sunt constituționale în măsura în care prin sintagma "excluderea*

* Procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de resurse umane și documentare, e-mail: ene_ioan_florentin@mpublic.ro.

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 177 din 26 februarie 2018.

probei", din cuprinsul lor, se înțelege și eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei".

Pentru a decide astfel, Curtea Constituțională a României a înverdat următoarele:

„17. [...] Curtea reține că, prin Decizia nr. 383 din 27 mai 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 535 din 17 iulie 2015, paragrafele 20 - 22, a constatat că legea procesual penală delimitează conceptual cele trei noțiuni: probă, mijloc de probă și procedeu probatoriu. Cu toate că, deși deseori, în limbajul juridic curent noțiunea de probă, în sens larg, include atât proba propriu-zisă, cât și mijlocul de probă, sub aspect tehnic procesual, cele două noțiuni au conținuturi și sensuri distincte. Astfel, probele sunt elemente de fapt, în timp ce mijloacele de probă sunt modalități legale folosite pentru dovedirea elementelor de fapt. A fost subliniată, de asemenea, diferența dintre mijloacele de probă și procedeele probatorii, noțiuni aflate într-o relație etiologică. Spre exemplu, declarațiile suspectului sau ale inculpatului, declarațiile persoanei vătămate, ale părții civile sau ale părții responsabile civilmente, declarațiile martorilor și declarațiile experților sunt mijloace de probă obținute prin audierea acestor persoane sau prin procedee probatorii auxiliare, cum sunt confruntarea sau videoconferința; înscrisurile și mijloacele materiale de probă, ca mijloace de probă, pot fi obținute prin procedee probatorii ca percheziția, ridicarea de obiecte și înscrisuri, cercetarea locului faptei, reconstituirea sau reținerea, predarea și percheziționarea trimiterilor poștale; rapoartele de expertiză, ca mijloace de probă, sunt obținute prin expertize, ca procedee probatorii; procesele-verbale, ca mijloace de probă, sunt obținute prin procedee probatorii precum identificarea persoanelor și a obiectelor, metode speciale de supraveghere sau de cercetare, amprentarea suspectului, inculpatului sau a altor persoane ori utilizarea investigatorilor sub acoperire, a celor cu identitate reală sau a colaboratorilor; iar fotografia, ca mijloc de probă, se obține prin procedeele probatorii al fotografierii. Totodată, s-a reținut, prin aceeași decizie că **o probă nu poate fi obținută nelegal decât dacă mijlocul de probă și/sau procedeele probatorii prin care este obținută sunt/este nelegale/nelegal, aceasta presupunând nelegalitatea dispunerii, autorizării sau administrării probei**, și că nelegalitatea acestora este sancționată de prevederile art. 102 alin. (3) din Codul de procedură penală, prin aplicarea regimului nulității absolute sau relative. Așadar, Curtea a apreciat că art. 102 alin. (2) din Codul de procedură penală trebuie coroborat cu alin. (3) al acestui text legal, ceea ce înseamnă că **probele obținute prin actele prevăzute la art. 102 alin. (3) din Codul de procedură penală nu pot fi folosite în procesul penal în condițiile în care aceste acte sunt lovite de**

nulitate absolută sau relativă (a se vedea și Decizia nr. 51 din 16 februarie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 190 din 14 martie 2016, paragraful 31).

18. De asemenea, prin Decizia nr. 362 din 30 mai 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 780 din 3 octombrie 2017, paragraful 29, Curtea a reținut că, din perspectiva stabilirii vinovăției pentru săvârșirea faptelor prevăzute de legea penală și, implicit, pentru răsturnarea prezumției de nevinovăție, **procesul penal parcurge mai multe etape caracterizate prin diferite niveluri de probațiune, de la bănuiala rezonabilă la dovedirea vinovăției dincolo de orice îndoială rezonabilă, și că, pe tot acest parcurs, anterior ultimului moment procesual menționat, prezumția de nevinovăție subzistă, fiind aplicabile prevederile art. 23 alin. (11) din Constituție (a se vedea în acest sens și Decizia nr. 198 din 23 martie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 515 din 4 iulie 2017, paragraful 27).**

19. Totodată, prin Decizia nr. 47 din 16 februarie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 323 din 27 aprilie 2016, paragraful 12, **Curtea a definit convingerea magistratului ca fiind aceea stare a unei persoane răspunzătoare de aplicarea legii, bazată pe buna-credință, care este împăcată cu propria conștiință morală care a îndrumat-o în aflarea adevărului prin utilizarea tuturor mijloacelor legale, respectiv a probelor. S-a constatat, cu această ocazie, că, la baza hotărârilor pe care un judecător le pronunță, stă o convingere ce are drept fundament o conștiință juridică formată numai după epuizarea duelului judiciar. De aceea, în măsura în care judecătorul nu poate ajunge la o concluzie fermă, legiuitorul a consacrat instituția reluării cercetării judecătorești sau a dezbaterilor, prevăzută de art. 395 din Codul de procedură penală. Pentru a ajunge însă la o anumită convingere, judecătorul va face o analiză logică, științifică și riguroasă a faptelor relevate, cu respectarea principiilor legale referitoare la loialitatea administrării probelor și a aprecierii lor ca un tot unitar.**

20. Analizând considerentele deciziilor mai sus invocate, Curtea reține că **procesul dovedirii acuzației în materie penală, dincolo de orice îndoială rezonabilă, este unul complex, ce presupune realizarea de către instanțele de judecată a unei atente și detaliate analize a probelor administrate în dosarul cauzei, precum și excluderea dintre acestea a probelor obținute în mod nelegal, proces care trebuie finalizat prin pronunțarea unei soluții, bazate pe un raționament juridic ce trebuie să facă abstracție de informațiile furnizate de probele declarate nule.**

21. Acest proces este, prin urmare, unul cognitiv, specific psihologiei judiciare, ce presupune formarea unei convingeri intime a judecătorului, referitoare la vinovăția inculpatului. Așa fiind, procesul cognitiv analizat se desfășoară după reguli psihologice proprii, ce presupun, în mod intrinsec, printre altele, o apreciere proprie, subiectivă a judecătorului cu privire la informațiile analizate, existente în cuprinsul dosarului. Pentru acest motiv, eliminarea juridică, dintr-un dosar penal, a probelor declarate nule nu implică și excluderea lor, într-o manieră automată, din sfera realității, așa cum aceasta este percepută de către magistratul investit cu soluționarea cauzei. Altfel spus, **excluderea probelor obținute în mod nelegal din procesul penal, ca o consecință juridică a nulității mijloacelor de probă/procedeele probatorii, presupune o simplă eliminare a posibilității dezvoltării unor raționamente juridice pe baza acestora, în scopul soluționării cauzei, fără a putea determina și pierderea din memoria magistratului a informațiilor cunoscute în baza acestor mijloace de probă.**

22. Acest mecanism juridico-cognitiv este cel avut în vedere de legiuitor cu prilejul reglementării instituției nulității probelor, constituind o variantă ideală de aplicare a dispozițiilor art. 103 coroborate cu cele ale art. 102 din Codul de procedură penală. Eficacitatea acestuia este însă afectată de menținerea în dosarul cauzei a mijloacelor de probă, corespunzătoare probelor declarate nule, mijloace de probă ce constituie, de fapt, o formă de exprimare, pe un suport material, a respectivelor probe, conform celor reținute de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 383 din 27 mai 2015. Așa fiind, **accesul permanent al judecătorului investit cu soluționarea cauzei penale la mijloacele materiale de probă declarate nule nu poate avea ca efect decât o readucere în atenția judecătorului, respectiv o reîmprospătare a memoriei acestuia cu informații care pot fi de natură a-i spori convingerile referitoare la vinovăția/nevinovăția inculpatului, dar pe care nu le poate folosi, în mod legal, în soluționarea cauzei.** Astfel, fiecare nouă potențială examinare a unor probe declarate nule, de către instanța de judecată, **determină un proces psihologic caracterizat prin contradicția informațiilor cunoscute de judecător cu cele pe care el este obligat să le aibă în vedere la soluționarea raportului juridic penal de conflict ce face obiectul cauzei.** În aceste condiții, în situația în care probele obținute în mod nelegal sunt de natură a demonstra vinovăția făptuitorului, observarea lor repetată de către instanța de judecată sporește și chiar materializează riscul înlocuirii acestora, în cadrul raționamentului judiciar, cu simpla convingere formată, prin mecanisme pur cognitive, tocmai pe baza respectivelor probe, operațiune logică nepermisă judecătorului, având în vedere prevederile art. 102 și art. 103 din Codul de procedură penală. Mai mult, o atare ipoteză este de

natură a face imposibilă aplicarea principiului in dubio pro reo, reglementat la art. 4 alin. (2) din Codul de procedură penală, conform căruia orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului/inculpatului, principiu ce constituie, de fapt, o altă garanție juridică a prezumției de nevinovăție și, prin aceasta, a dreptului la un proces echitabil.

23. Prin urmare, cu toate că excluderea juridică a probelor obținute în mod nelegal din procesul penal apare ca fiind o garanție suficientă a drepturilor fundamentale anterior menționate, **această garanție este una pur teoretică, în lipsa îndepărtării efective a mijloacelor de probă obținute în mod nelegal din dosarul cauzei.** Mai mult, menținerea acestora în dosar, pe parcursul soluționării eventualelor căi ordinare și extraordinare de atac, ce pot fi invocate, nu poate produce decât același efect cognitiv contradictoriu, de natură a afecta procesul formării convingerii dincolo de orice îndoială rezonabilă a completului de judecată investit cu soluționarea cauzei, referitoare la vinovăția sau nevinovăția inculpatului.

24. În aceste condiții, Curtea conchide că **excluderea juridică a probelor obținute în mod nelegal în procesul penal, în lipsa înlăturării lor fizice din dosarele penale constituite la nivelul instanțelor, este insuficientă pentru o garantare efectivă a prezumției de nevinovăție a inculpatului și a dreptului la un proces echitabil al acestuia.**

25. Codul de procedură penală român reglementează instituția excluderii probelor, la art. 102 din cuprinsul său, fără să prevadă dacă aplicarea acesteia trebuie să fie însoțită de îndepărtarea, din dosarele cauzelor penale, a mijloacelor de probă declarate nule sau dacă, dimpotrivă, aceasta presupune **menținerea respectivelor mijloace de probă**, cu excluderea lor doar din cadrul raționamentului judiciar făcut de judecător, în vederea stabilirii și argumentării soluției referitoare la constatarea vinovăției sau nevinovăției inculpatului. În aceste condiții, Curtea constată că îi revine sarcina de a clarifica aspectul procedural anterior invocat, în vederea unei garantări efective a dreptului la un proces echitabil și a prezumției de nevinovăție, astfel cum acestea sunt reglementate la art. 21 alin. (3) și art. 23 alin. (11) din Constituție.

26. Analizând argumentele mai sus invocate, Curtea constată că **menținerea mijloacelor de probă în dosarele cauzelor penale, după excluderea probelor corespunzătoare acestora, ca urmare a constatării nulității lor, este de natură a influența percepția judecătorilor**, investiți cu soluționarea acelor cauze, asupra vinovăției/nevinovăției inculpaților și de a-i determina să caute să elaboreze raționamente judiciare într-un sens sau altul, chiar în lipsa posibilității invocării, în mod concret, a respectivelor

probe în motivarea soluțiilor, aspect de natură a încălca dreptul la un proces echitabil și prezumția de nevinovăție a persoanelor judecate.

27. Spre deosebire de soluția juridică anterior menționată, eliminarea fizică a mijloacelor de probă din dosarele penale, cu ocazia excluderii probelor aferente, prin declararea lor ca fiind nule, conform prevederilor art. 102 alin. (3) din Codul de procedură penală, excludere ce presupune atribuirea unei **duble dimensiuni sensului noțiunii de "excluderea probei" - respectiv dimensiunea juridică și cea a eliminării fizice**, - este de natură a garanta, de o manieră efectivă, drepturile fundamentale mai sus invocate, asigurând, totodată, textului criticat un nivel sporit de claritate, precizie și previzibilitate. Prin urmare, Curtea reține că doar în aceste condiții instituția excluderii probelor își poate atinge finalitatea, aceea de a proteja atât judecătorul, cât și părțile de formarea unor raționamente juridice și de pronunțarea unor soluții influențate, direct sau indirect, de potențiale informații sau concluzii survenite ca urmare a examinării sau reexaminării empirice, de către judecător, a probelor declarate nule.

28. Problema juridică invocată de autorii excepției de neconstituționalitate a făcut obiectul activității de legiferare și al controlului de constituționalitate și în alte state europene. În acest sens, Curtea constată că instituția nulității probelor presupune **îndepărtarea fizică a mijloacelor materiale de probă din dosarele cauzelor în state precum Austria, Croația și Slovenia**. Astfel, conform art. 139 alin. (4) din Codul de procedură penală austriac, probele obținute în mod nelegal trebuie distruse fizic, din oficiu sau la cererea părții interesate. De asemenea, art. 86 din Codul de procedură penală din Croația, prevede că probele excluse din procesul penal, printr-o hotărâre rămasă definitivă având acest obiect, urmează să fie sigilate și păstrate separat de restul dosarului de către secretariatul instanței, acestea neputând fi examinate sau folosite pe parcursul soluționării cauzei penale. Totodată, dispozițiile art. 83 din Codul de procedură penală din Slovenia obligă la îndepărtarea fizică din dosar a probelor excluse din procesul penal, iar art. 39 din același cod prevede o garanție suplimentară, conform căreia judecătorii care au studiat probele excluse din procesul penal nu au dreptul să se pronunțe cu privire la răspunderea penală a persoanei condamnate. În acest ultim sens este și **Decizia Curții Constituționale a Sloveniei nr. U-I-92/96** prin care s-a constatat încălcarea dreptului la un proces echitabil, prin participarea la soluționarea raportului penal de conflict a judecătorului care a luat cunoștință de probele declarate inadmisibile. Potrivit acesteia din urmă, dispozițiile Codului de procedură penală al Sloveniei care permit judecătorului să se familiarizeze cu informațiile pe care organele poliției le-au colectat în etapa anterioară judecății (care trebuie

eliminate din dosar și pe care nu se poate baza soluționarea cauzei), care nu prevăd și excluderea judecătorului care s-a familiarizat cu respectivele informații, nu sunt conforme cu dreptul la un proces echitabil, reglementat la art. 23 din Constituția Sloveniei. Prin decizia anterior invocată, Curtea Constituțională a Sloveniei nu a declarat neconstituționale anumite dispoziții legale din cuprinsul Codului de procedură penală, ci a sancționat ca fiind neconformă cu dreptul la un proces echitabil lipsa din legislația procesual penală a unei dispoziții legale care să interzică participarea la soluționarea fondului cauzei penale a unui judecător aflat în ipoteza juridică anterior menționată”.

II. DOCTRINĂ

În doctrină² au fost învederate două variante cu privire la problematica prezentei note.

Prima presupune o intervenție directă a procurorului asupra actelor procesuale și procedurale prin care să fie adusă la îndeplinire dispoziția judecătorului de cameră preliminară ori a instanței de excludere fizică a probelor nelegale sau neloiale, fără a opera o dezinvestire a instanței.

Cea de-a doua presupune o restituire a cauzei fie la parchet, fie la procuror.

Studiul citat are ca punct de plecare Decizia CJUE din cauza C-282/20 ZX³ privind interpretarea art. 6 alin. (3) a Directivei 2012/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22.05.2012⁴ privind dreptul la informare în cadrul prevederilor penale și art. 47 din Carta drepturilor fundamentale ale UE⁵.

² A. Zarafiu, G. Șologan, *Continuarea judecării sau restituirea cauzei la procuror? Despre consecințele procedural naționale ale deciziei CJUE în cauza C-282/20 ZX*, Analele Universității din București, Seria Drept, Forum Juridic nr. 3/2021, disponibil pe site-ul <https://www.doi.org/10.31178/AUBD-FJ.2021.3.04> (accesat la 26 ianuarie 2022).

³ Sintetic, aceste norme se opun unei legislații naționale care nu reglementează o cale procedurală aptă a permite ulterior ședinței de cameră preliminară, într-o cauză penală, remediarea nelegalităților și a lacunelor din conținutul rechizitoriului, neregularități ce aduc atingere dreptului persoanei acuzate de a i se comunica informații detaliate cu privire la acuzare.

⁴ Articolul 6 - Dreptul la informare cu privire la acuzare

„[...]”

(3) *Statele membre se asigură că, cel târziu la prezentarea fondului acuzării în instanță, se oferă informații detaliate cu privire la acuzare, inclusiv natura și încadrarea juridică a infracțiunii, precum și forma de participare a persoanei acuzate”* (disponibil pe site-ul <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012L0013&rom=RO>, accesat la 26 ianuarie 2022).

⁵ Articolul 47 - Dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil

Plecând de la această premisă, au fost învederate următoarele observații:

„Astfel, câtă vreme finalitatea procedurală primară a actului de sesizare – investirea instanței și fixarea unui cadru procesual clar și previzibil pentru desfășurarea judecării – nu poate fi asigurată ca urmare a carențelor formale sau de conținut ale acuzației, judecătorul de cameră preliminară este obligat să refuze declanșarea funcției de judecată. Prin urmare, premisa dispoziției judiciare de refuz al începerii judecării este determinată de nevoia satisfacerii nu doar a unei exigențe de interes particular – garantarea dreptului la apărare în multiplele sale componente, ci și a uneia de interes public, evocată de dispozițiile art. 1 alin.(2) C.p.p. – **asigurarea exercitării eficiente a atribuțiilor organelor judiciare.**

Pe de altă parte, dacă fundamentul acuzației este într-atât de echivoc încât din descrierea situației de fapt nu reiese cu claritate însăși existența infracțiunii pentru care s-a dispus trimiterea în judecată sau întrunirea elementelor sale constitutive, aceasta va constitui o chestiune de probațiune, și nu de neregularitate a actului de sesizare. Într-o atare situație, judecata trebuie să înceapă, întrucât nu există lacune în descrierea faptei, ci în probele pe care se sprijină acuzația, neexistând niciun impediment pentru ca instanța, în urma exercitării funcției sale judiciare, să dispună soluția achitării în cazul în care nu poate fi atins standardul probatoriu (beyond any reasonable doubt) necesar declarării vinovăției în sens procesual, ce implică o triplă constatare: a existenței materiale ori juridice a faptei ce face obiectul acuzației, a caracterului său infracțional și a săvârșirii sale de persoana trimisă în judecată”⁶.

În ceea ce privește efectul derivat al nulităților absolute, în „paragraful 29 al Deciziei nr. 802/2017, Curtea Constituțională reține că: «o verificare a loialității/legalității administrării probelor, din această perspectivă [art. 101 și art. 102 alin. (1) din Codul de procedură penală], este admisă și în cursul judecării, aplicându-se, în acest mod, **regula generală potrivit căreia**

„Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol.

Orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege. Orice persoană are posibilitatea de a fi consiliată, apărută și reprezentată.

Asistența juridică gratuită se acordă celor care nu dispun de resurse suficiente, în măsura în care aceasta este necesară pentru a-i asigura accesul efectiv la justiție” (disponibil pe site-ul <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:ro:PDF>, accesat la 26 ianuarie 2022).

⁶ A. Zarafiu, G. Șologan, *op. cit.*, p. 46-47.

nulitatea absolută poate fi invocată pe tot parcursul procesului penal. Așadar, interdicția categorică a legii în obținerea probelor prin practici/procedee neloiale/nelegale justifică competența judecătorului de fond de a examina și în cursul judecății aceste aspecte. Altfel spus, **probele menținute ca legale de judecătorul de cameră preliminară pot face obiectul unor noi verificări de legalitate în cursul judecății din perspectiva constatării inadmisibilității procedurii prin care au fost obținute și a aplicării nulității absolute asupra actelor procesuale și procedurale prin care probele au fost administrate**, în condițiile în care, în această ipoteză, se prezumă iuris et de iure că se aduce atingere legalității procesului penal, vătămarea neputând fi acoperită».

Prin Decizia nr. 88/2019, Curtea Constituțională a reiterat regulile specifice regimului juridic al nulității absolute, statuând că dispozițiile art. 281 alin. (4) lit. a) din Codul de procedură penală nu pot limita dreptul părților de a invoca în tot cursul judecății nulitatea absolută a actelor de urmărire penală ce decurge din încălcarea normelor privind asistența juridică obligatorie [...]. În această situație, încălcarea normelor privind asistența juridică obligatorie a părților poate vicia inclusiv procedeele probatorii efectuate în cursul urmăririi penale, determinând excluderea unor mijloace de probă care au stat la baza emiterii dispoziției de trimitere în judecată. Însă, această sancțiune derivată din sancțiunea procedurală a nulității, nu trebuie să aibă natura doar a unei excluderi juridice, ci aceasta trebuie să se realizeze în mod efectiv, prin înlăturarea fizică a mijloacelor de probă obținute cu încălcarea dispozițiilor legale.

În acest sens, Curtea Constituțională a clarificat această problemă, apreciind în considerentele Deciziei nr. 22/2018 necesitatea înlăturării fizice a acestora atât din materialul probator, cât și din cuprinsul rechizitoriului ori a altor acte procesuale care au configurat acuzația.

Date fiind aceste dezlegări pronunțate de Curtea Constituțională, rezultă că nu este suficientă doar excluderea fizică a probelor nelegal administrate din cuprinsul materialului probator, ci devine necesară inclusiv înlăturarea fizică a oricăror pasaje sau referiri la acestea, atât din cuprinsul actului de sesizare, cât și din alte acte procesuale care au condus la configurarea acuzației.

În caz contrar, a menține în rechizitoriu referirile la mijloacele de probă excluse în raport de care procurorul descrie fapta pentru care a dispus trimiterea în judecată, înseamnă a ignora Decizia nr. 22/2018 a instanței de

control constituțional ale cărei considerente sunt general obligatorii *erga omnes*⁷.

Menținerea în cuprinsul rechizitoriului a oricăror pasaje preluate sau referiri la aceste probe excluse în considerarea dispozițiilor art. 102 alin. (2) și (3) din Codul de procedură penală, precum și a Deciziei nr. 22/2018 a Curții Constituționale, determină în concret o neregularitate implicită a actului de sesizare.

Prin urmare, doar excluderea fizică a mijloacelor de probă din materialul de urmărire penală nu este suficientă pentru a satisface exigențele impuse de instanța de contencios constituțional, de vreme ce în actele procesuale prin care procurorul și-a configurat acuzațiile de natură penală imputate inculpatului sunt prezentate în continuare împrejurări de fapt rezultate din mijloacele de probă nelegal sau neloial administrate. Într-o asemenea ipoteză, efectul cognitiv cu privire la care Curtea Constituțională a făcut referire în decizia nr. 22/2018 nu a fost înlăturat, nefiind asigurată garantarea efectivă a prezumției de nevinovăție a inculpatului și a dreptului său la un proces echitabil decât într-o modalitate aparentă, iluzorie, fapt ce, în opinia noastră, se convertește într-o carență a sesizării în ansamblul său.

Având în vedere dispozițiile art. 6 alin. (3) și (4) din Directiva 2012/13, instanței îi revine obligația ca, în cazul excluderii unor probe în faza judecătii să interpreteze dreptul național astfel încât să poată asigura, înainte de deschiderea dezbaterilor pe fondul cauzei, o nouă informare a inculpatului cu privire la temeiul de fapt și de drept al acuzației. Această informare asupra elementelor esențiale ale acuzației trebuie să presupună o nouă descriere a

⁷ Eliminarea respectivelor mențiuni din conținutul actelor procesuale se impune în egală măsură și pentru aceleași rațiuni avute în vedere în DCC nr. 22/2018, căci, în caz contrar, se anulează chiar efectul excluderii fizice a mijloacelor de probă, în condițiile în care despre existența și chiar conținutul acestora se face mențiune expresă și detaliată în rechizitoriu și ordonanța de regularizare a actului de sesizare. Altfel spus, contrar rașunilor ce determină îndepărtarea mijloacelor de probă a căror nulitate a fost constatată, s-ar ajunge ca faptele și împrejurările relevate prin probele excluse să fie în continuare cunoscute și evidențiate prin acte esențiale pentru soluționarea cauzei. Or, în speță, se constată că, pe lângă simpla indicare a acestor mijloace de probă și a modului în care s-a dispus autorizarea măsurilor de supraveghere tehnică, în cuprinsul rechizitoriului se procedează la analiza detaliată a acestora și la o amplă redare a conținutului probelor obținute prin punerea în executare a măsurilor de supraveghere tehnică. (...) Luând în considerare rașunile ce au stat la baza deciziei nr. 22/2018 a Curții Constituționale, păstrarea acestor mențiuni în cuprinsul celor două acte procesuale ar anula consecințele excluderii probelor nelegale și ar genera efectul invers celui urmărit de Curtea Constituțională prin decizia menționată, conducând, implicit, la afectarea prezumției de nevinovăție și a dreptului la un proces echitabil al inculpatului. Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul de 2 judecători de cameră preliminară, încheierea nr. 31/C din 27.09.2018, nepublicată.

situației de fapt, în raport cu mijloacele de probă care o susțin, pentru ca inculpatul să poată cunoaște probele în baza cărora Parchetul urmărește a dovedi fapta pentru care l-a trimis în judecată și a apreciat că sunt întrunite elementele constitutive ale unei infracțiuni”⁸.

„Analizând primul remediu, [...] posibilitatea intervenției directe a procurorului în faza de judecată nu are, prin ea însăși, aptitudinea funcțională de a satisface exigențele impuse de art. 3 din Codul de procedură penală, și nici ale instanței de contencios constituțional pentru punerea în aplicare a Deciziei nr. 22/2018.

Pentru a fi eficientă, intervenția directă presupune existența a două condiții cumulative - pe de-o parte, activarea contextului procesual adecvat care să permită exercitarea, de către un organ judiciar care deja s-a dezinvestit odată cu trimiterea în judecată, a unor atribuții judiciare și, pe de altă parte, aptitudinea obiectivă a acestui remediu de a realiza finalitatea pe care o presupune îndepărtarea fizică sau materială a probelor excluse.

Din perspectiva abilitării procurorului de a se manifesta judiciar în procedura de cameră preliminară ori în cursul judecării, trebuie observat că **singura funcție activă în aceste proceduri este doar cea a judecătorului de cameră preliminară ori a instanței de judecată**. *Legea nu permite un transfer temporar de atribuții judiciare, câtă vreme judecătorul de cameră preliminară sau instanța nu s-au dezinvestit astfel că, în mod funcțional, reprezentantul Ministerului Public nu se poate manifesta decât după ce funcția sa naturală, anterior pierdută, se va reactiva.*

Or, singura modalitate procedurală de reactivare a funcției care i-ar permite procurorului să emită sau să intervină asupra actelor care au configurat acuzația penală ce face obiectul trimiterii în judecată este **reluarea urmăririi penale determinată de restituirea cauzei la procuror**⁹.

„Față de aceste aspecte, în aplicarea hotărârii CJUE pronunțate în cauza ZX, trebuie luat în considerare faptul că **ambele remedii propuse – intervenția directă a procurorului asupra actului de sesizare în faza judecării și restituirea cauzei fie la parchet fie la procuror – vin în conflict cu felul în care a fost concepută arhitectura procesului penal actual**. Dezinvestirea instanței și reactivarea unui cadru care să permită parcurgerea tuturor etapelor procedurale cu garantarea drepturilor acuzatului este însă de preferat.

Această analiză a opțiunii pentru preferința unuia dintre remedii ar trebui realizată și prin raportare la alte exigențe ce țin de echitatea procedurii. Chiar dacă, la o primă vedere, o intervenție directă a procurorului

⁸ A. Zarafiu, G. Șologan, *op. cit.*, p. 53-55.

⁹ A. Zarafiu, G. Șologan, *op. cit.*, p. 57.

asupra acuzației în cursul judecății s-ar circumscrie nevoii de asigurare a unui termen rezonabil al procedurii, prețul plătit, din perspectiva drepturilor acuzatului, ar fi mult prea mare. De altfel, și CJUE prin hotărârea pronunțată la 12 februarie 202 în cauza C-704/18, precum și prin ordonanța din 14 ianuarie 2021 în cauza C-769/19 s-a exprimat în același sens, imperativul soluționării cauzei într-un termen rezonabil nefiind de natură a conduce la nesocotirea normelor privind competența funcțională a organelor judiciare ori la restrângerea dreptului la apărare”¹⁰.

„[...] menținerea unui rechizitoriu neregularitar întocmit sub aspectul descrierii faptelor, în condițiile în care acesta cuprinde pasaje preluate din mijloacele de probă, care au fost excluse în mod legal de către instanță, conduce la o încălcare flagrantă atât a Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018, cât și a art. 6 alin. (3) din Directiva 2012/13, împrejurare care este de neacceptat. În acest cadru, opinăm că ulterior excluderii unor mijloace de probă în faza judecății, instanța ar trebui să pună în discuție regularitatea actului de sesizare în conținutul căruia au fost preluate pasaje din respectivele mijloace de probă, urmând a pronunța direct în baza art. 47 CDFUE și a art. 6 alin. (3) din Directiva 2012/13 o sentință de desesizare și de restituire a cauzei.

[...] În aceeași măsură, dacă în procedura camerei preliminare au fost excluse mijloace de probă care se regăsesc în conținutul rechizitoriului, și judecătorul de cameră preliminară este obligat în baza efectului direct al aceluiași dispoziții de drept european să repună în discuție neregularitatea actului de sesizare și față de analiza anterior expusă privind competența funcțională a procurorului în cadrul acestei proceduri judiciare, să dispună restituirea cauzei pentru întocmirea unui nou act de sesizare”¹¹.

* * *

Într-o altă opinie¹², în analiza cauzei ZX, s-a arătat că „[...] **instanțele naționale române ar trebui să procedeze la interpretarea Codului de procedură penală în conformitate cu dispozitivul și considerentele iterate de Curte în cauza amintită.** Cu alte cuvinte, oridecâteori după încheierea fazei de cameră preliminară s-ar ivi situații în care acuzațiile aduse prin rechizitoriu sunt neclare sau împieteză asupra dreptului la informare al acuzatului, instanța națională ar trebui să poată proceda ea însăși la

¹⁰ A. Zarafiu, G. Șologan, *op. cit.*, p. 59.

¹¹ A. Zarafiu, G. Șologan, *op. cit.*, p. 59-60.

¹² O. Lup, CJUE. *Instanța este obligată să remedieze neclaritățile și lacunele din rechizitoriu chiar dacă s-a depășit camera preliminară*, disponibil pe site-ul <https://www.chirita-law.com/cjue-instanta-este-obligata-sa-remedieze-neclaritatile-si-lacunele-din-rechizitoriu-chiar-daca-s-a-depasit-camera-preliminara/> (accesat la 26 ianuarie 2022).

remediarea rechizitoriului sau să restituie rechizitoriului procurorului pentru ca acesta să procedeze în consecință.

Având în vedere principiul separației funcțiilor judiciare, precum și dispozițiile art. 327 C.proc.pen., consider că **legea română ar permite exclusiv restituirea cauzei la procuror, fără ca instanța de judecată să poată „ajusta” acuzația, deoarece aceasta ar reprezenta o depășire a limitelor competenței conferite de lege.**

Pe de altă parte, **în măsura în care nu ar fi posibilă interpretarea conformă a dispozițiilor Codului de procedură penală cu decizia amintită, instanțele române vor avea obligația de a face aplicarea prioritara a dreptului unional.** În cauza de față, aplicarea cu prioritate a dreptului unional ar fi în sensul restituirii rechizitoriului la procuror, în cazul existenței unor neclarități ale acuzației care afectează dreptul la informare al inculpatului ori dreptul acestuia la apărare, oricând după finalizarea camerei preliminare.

[...] această decizie a instanței europene vine ca o soluție mult așteptată în dreptul procesual penal român, în special ca o soluție la situațiile în care în cursul judecății instanțele dispuneau excluderea probelor de la dosarul cauzei, însă acestea erau detaliate pe larg în cuprinsul rechizitoriului. Deși în baza Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018 excluderea probelor de la dosarele cauzei presupunea și eliminarea fizică a oricărei urme a probei din conținutul dosarului, instanțele române se împotmoleau în impedimente procedurale atunci când se aducea în discuție eliminarea fizică a pasajelor din rechizitoriu referitoare la probele excluse.

Astfel, în raport de decizia recentă a instanței europene, pentru identitate de afectare a dreptului la apărare al persoanelor acuzate, din punctul meu de vedere, instanțele naționale vor avea obligația restituirii rechizitoriilor la procuror pentru înlăturarea pasajelor din probatoriul exclus de la dosarul cauzei, chiar și ulterior depășirii fazei de cameră preliminară”.

* * *

Într-o altă opinie¹³, în analiza aceleiași cauze, s-a arătat că „[...] neregularitățile privitoare la descrierea faptei și la încadrarea ei juridică pot fi constatate și după închiderea definitivă a fazei de cameră preliminară, iar legislația națională trebuie să instituie mecanisme procedurale care să permită acest lucru, cu respectarea dreptului inculpatului de a fi informat în mod complet asupra acuzației.

¹³ R. Slăvoiu, *În ce condiții este într-adevăr aplicabilă, în procesul penal român, decizia CJUE din cauza c-282/20 ZX?*, disponibil pe site-ul <https://www.juridice.ro/757857/in-ce-conditii-este-intr-adevar-aplicabila-in-procesul-penal-roman-decizia-cjue-din-cauza-c-282-20-zx.html> (accesat la 26 ianuarie 2022).

Aceste remedii procedurale, indicate de Curte pornind de la dreptul bulgar (în legătură cu care au fost adresate cele două întrebări preliminare), sunt:

- **fie regularizarea rechizitoriului de către procuror, în cursul judecății** – în această variantă, instanța nu se dezinvestește;
- **fie restituirea cauzei la parchet pentru remedierea neregularității** – în această variantă instanța se dezinvestește.

[...] Legea română exclude posibilitatea ca, odată ajunsă cauza în faza judecății, dosarul să mai poată fi restituit procurorului pentru ipoteza în care se constată neregularități ale rechizitoriului. Interdicția este implicită, întrucât instanța nu poate pronunța decât soluțiile din 396-397 CPP. Situația este diferită față de cea reglementată prin CPP 1968, care institua posibilitatea trimiterii dosarului la procuror prin art. 300.

Această interdicție implicită din legislația actuală nu este conformă normelor europene.

În Hotărârea din 21 octombrie 2021, CJUE oferă două modalități procedurale de remediere a neregularităților rechizitoriului, pentru ipoteza în care acestea sunt observate abia în faza judecății: (i) remedierea de către procuror în ședința de judecată; (ii) restituirea cauzei la parchet¹⁴.

Tot Curtea subliniază că, în mod cert, este sarcina instanței naționale să aleagă pe care dintre acestea o va aplica, însă cu condiția ca judecătorul să se asigure că, prin modalitatea stabilită, **nu generează pentru inculpat o situație defavorabilă în raport cu reglementarea internă existentă pentru situații similare.**

[...] ipoteza normată este cea privitoare la regularizarea rechizitoriului în faza camerei preliminare. Este vorba despre dispozițiile art. 345-346 CPP. În această procedură, atunci când judecătorul de cameră preliminară constată o neregularitate a actului de sesizare, **primul pas este acela de a cere procurorului să remedieze neregularitatea.** Această etapă **nu implică dezinvestirea judecătorului.** Cauza nu se restituie automat la procuror, ci acestuia i se acordă un termen de 5 zile pentru remediere. După ce se primește răspunsul procurorului, el este pus în dezbateră părților și, dacă se constată că acuzația s-a clarificat astfel încât este posibilă determinarea exactă a obiectului și limitelor judecății, se va dispune începerea judecății. **Doar în**

¹⁴ Prin aceeași Hotărâre, Curtea nu exclude, sub rezerva autonomiei procedurale a statelor membre coroborată cu principiul echivalenței și al efectivității, identificarea altor soluții viabile pentru respectarea dreptului persoanei acuzate de a i se comunica informații detaliate cu privire la acuzare, așa cum este reglementat acest drept de art. 6 alin. (3) din Directiva 2012/13/UE (paragr. 35).

ipoteza în care procurorul nu răspunde sau, deși răspunde, lacunele în descrierea faptei persistă, se dispune restituirea cauzei.

Se poate admite că soluția restituirii directe a cauzei la procuror ar asigura un standard de protecție superior pentru inculpat, întrucât, în această situație, fiind reînvestit, procurorul va trebui să emită un nou rechizitoriu și să sesizeze din nou instanța, ceea ce înseamnă că acuzația va fi conținută într-un înscris procedural unic (noul rechizitoriu), deci va avea o natură compactă și, prin aceasta, va fi mai facil de înțeles, în timp ce în cazul îndreptării neregularității în cadrul ședinței de judecată, vor exista două acte, rechizitoriul inițial și clarificările ulterioare, ceea ce face mai dificilă înțelegerea acuzației. **Dar, CJUE nu a impus să se aleagă soluția mai favorabilă inculpatului, ci să nu se coboare sub nivelul de protecție asigurat prin soluția reglementată în ipoteze similare. Or, acest nivel de protecție este informarea asupra acuzației realizată prin rechizitoriul inițial plus completarea ulterioară (regularizare fără dezinvestire), iar nu informarea printr-un nou rechizitoriu.** Așadar, instanța de judecată respectă normele europene dacă aplică aceiași doi pași pe care i-ar fi urmat și judecătorul de cameră preliminară dacă ar fi constatat neregularitatea.

[...] **Hotărârea pronunțată în cauza C-282/20, coroborată cu cele pronunțate în cauzele C-612/15, C-704/18 și C-769/19, nu legitimează – nici în mod exclusiv și nici în mod prioritar – soluția ca, atunci când neregularitatea rechizitoriului este constatată în cursul judecării, să se dispună automat restituirea cauzei la procuror** (prin dezinvestirea instanței și întoarcerea dosarului în faza de urmărirea penală). Dimpotrivă, cred că instanța națională trebuie, în primul rând, să dea posibilitatea procurorului să regularizeze rechizitoriul în cursul judecării, cu asigurarea pentru inculpat, anterior dezbaterilor, a dreptului de a cunoaște noii parametri ai acuzației, de a-și pregăti apărarea și de a propune probe raportat la modificarea survenită. Apreciez că numai în ipoteza în care procurorul nu remediază neregularitatea în cursul judecării, instanța poate dispune restituirea cauzei.

Ar mai fi de lămurit și în ce stadiu al judecării poate fi aplicată procedura de mai sus. Aceasta întrucât este aproape iluzoriu să credem că neregularitatea rechizitoriului – rămasă neobservată în camera preliminară – va fi constatată chiar de completul de primă instanță (se știe că judecătorul de cameră preliminară de la instanța sesizată cu rechizitoriul este și cel care, în cele mai multe situații singur, desfășoară judecata în primă instanță). Mult mai probabil, ea va fi sesizată cu ocazia judecării apelului.

Consider că instanța de apel nu poate recurge la procedura regularizării rechizitoriului direct în ședința de judecată, întrucât există

riscul să se piardă un grad de jurisdicție. Practic, judecata asupra unei acuzații complete și clare ar avea loc, atât în primă cât și în ultimă instanță, numai în calea de atac”.

* * *

Într-o altă opinie¹⁵ se arată că „în cadrul procedurii de cameră preliminară, după ce se hotărăște ba regularizarea rechizitoriului, ba excluderea unor mijloace de probă, ba a amândurora, precum și a referirilor la acestea din cuprinsul actelor de urmărire penală, judecătorul trebuie să acorde un termen înlăuntrul căruia procurorul să remedieze neregularitățile și să înlăture fizic actele nelegale, demersuri ce vor fi apoi puse în dezbaterea contradictorie a părților și doar după aceea va finaliza procedura, astfel încât dosarul să ajungă la instanța de fond cu toate modificările dispuse [...]”.

«Efectuarea acestor modificări ale acuzației are ca temei dispozițiile imperative ale art.371 Cpp, precum și ale Directivei nr. 2012/13/UE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 22 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale, care prevede că „statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate primesc informații cu privire la fapta penală de a cărei comitere aceasta sunt suspectate sau acuzate. Informațiile respective se furnizează cu promptitudine și cu detaliile necesare pentru a se putea garanta caracterul echitabil al procedurilor și exercitarea efectivă a dreptului la apărare.

Statele membre se asigură că, cel târziu la prezentarea fondului acuzării în instanță, se oferă informații detaliate cu privire la acuzare, inclusiv natura și încadrarea juridică a infracțiunii, precum și forma de participare a persoanei acuzate.

Statele membre se asigură că persoanele suspectate sau acuzate sunt informate cu promptitudine cu privire la orice modificare a informațiilor oferite în conformitate cu prezentul articol, acolo unde este necesar pentru a garanta caracterul echitabil al procedurilor»¹⁶.

* * *

Într-o altă opinie¹⁷ s-a arătat că „*procurorul are la dispoziție fie formularea în scris a unor precizări, fie chiar poate comunica un nou exemplar original al rechizitoriului inițial, dar care cuprinde elementele*

¹⁵ M. Nazat, *Cine și când finalizează procedura de cameră preliminară – aspecte practice*, disponibil pe site-ul <http://mariannazat.ro/cand-si-cine-finalizeaza-procedura-de-camera-preliminara-aspecte-practice/> (accesat la 26 ianuarie 2022).

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ C. Voicu, D. Atășei, *Camera Preliminară*, în N. Volonciu, A.S. Uzlău, *Noul Cod de procedură penală comentat*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 893.

constatate ca fiind lipsă. În acest ultim caz, trebuie să fie unul și același rechizitoriu inițial – cu completările cerute de lege”.

* * *

Într-o altă opinie¹⁸ s-a arătat că „*remedierea neregularităților actului de sesizare nu se realizează prin întocmirea unui nou rechizitoriu, ci printr-un act distinct de acesta (de pildă printr-un referat sau printr-o ordonanță) care, însă, trebuie verificat sub aspectul legalității și temeiniciei de procurorul ierarhic superior”.*

* * *

Într-o altă opinie¹⁹ s-a arătat că „rechizitoriul este singurul tip de act în care se poate materializa dispoziția de trimitere în judecată, chiar dacă acesta este un act complex care poate îngloba mai multe acte de dispoziție. Rechizitoriul este un act cu conținut prestabilit de art. 328 C. pr. pen., iar dispoziția principală și obligatorie este trimiterea în judecată.

În situația în care sunt necesare completări ale rechizitoriului care nu se referă la stabilirea limitelor judecătii, cum ar fi, de exemplu, cuantumul cheltuielilor judiciare, precizările cu privire la măsurile asiguratorii luate etc., dacă s-au omis aceste mențiuni din cuprinsul actului de sesizare, este posibilă formularea în scris a unor precizări referitoare la acestea.

Dacă, însă, sunt constatate neregularități ale rechizitoriului în ceea ce privește persoana trimisă în judecată, faptele reținute în sarcina inculpatului și dispoziția de trimitere în judecată considerăm că singurul act prin care se poate „exprima” procurorul, în conformitate cu dispozițiile art. 345 alin. (3) C. pr. pen. este rechizitoriul. Însă acest rechizitoriu remediat, nu trebuie să fie diferit de rechizitoriul inițial, să se refere la alte acuzații.

În mare parte, acest al doilea rechizitoriu trebuie să conștie în rechizitoriul emis inițial, dar completat sau modificat (remediat) în acord cu chestiunile stabilite de judecătorul de cameră preliminară. În mod cert, procurorul nu poate emite un *nou* rechizitoriu, diferit de cel emis inițial²⁰, care să privească și alte fapte decât cele arătate în rechizitoriul inițial sau alți inculpați decât cei trimiși în judecată prin primul act de sesizare, deoarece, în

¹⁸ N. Volonciu, *Procedură penală, Partea specială, Noul Cod de procedură penală*, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 125.

¹⁹ A. Zarafiu, *Procedură penală. Partea generală. Partea specială, Conform Noului Cod de procedură penală*, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 327.

²⁰ În același sens, C. Voicu, D. Atasiei, *Camera preliminară*, în N. Volonciu, A.S. Uzlău, *op. cit.*, p. 893: „un nou rechizitoriu ... fiind posibil ... doar în ipoteza în care dosarul este restituit la procuror la finalul fazei de cameră preliminară, restituire prin care procurorul este îndreptățit a efectua din nou activități specifice fazei de urmărire penală, inclusiv emiterea unui nou rechizitoriu”.

acest caz, ar fi obligatoriu să fie reluată procedura camerei preliminară pentru verificarea acestuia”²¹.

* * *

Într-o altă opinie²² s-a arătat că procurorul trebuie să emită încă o dată primul rechizitoriu, care va conține și completările/modificările necesare astfel încât să remedieze neregularitățile constatate de judecătorul de cameră preliminară.

În sprijinul acestei soluții au fost aduse următoarele argumente:

„[...] atunci când există Rechizitoriu și Supliment la rechizitoriu, în mod evident, la dosar se vor regăsi două acte de sesizare a instanței intitulate „rechizitoriu”, care, deși se completează reciproc, încalcă principiul **unicității soluției procurorului la terminarea urmăririi penale**. În situația emiterii acestui „supliment” al rechizitoriului (anexă a primului) care conține doar remedierile necesare rechizitoriului emis inițial, primul rechizitoriu (care a fost constatat neregulamentar întocmit) va rămâne în continuare neregulamentar. În plus, se creează, astfel, o situație paradoxală în care actul procesual (trimiterea în judecată) este exprimat prin două acte procedurale (rechizitoriul inițial neregulamentar și suplimentul acestuia).

Și mai criticabilă este, din perspectiva unicității soluției procurorului, situația în care s-a emis ordonanță în completarea rechizitoriului, deoarece, pe lângă faptul că se regăsesc în dosar două acte de sesizare, acestea sunt de natură diferită. [...]

Față de prevederile art. 328 alin. (1) C. pr. pen., singurul act prevăzut de Codul de procedură penală care poate să conțină „dispoziția de trimitere în judecată” este rechizitoriul. [...]

În cazul în care se realizează modificarea sau completarea unei operațiuni juridice, pentru care se cere legal o anumită formă *ad validitatem*, se va respecta aceeași formă *ad validitatem* și pentru actele care o modifică sau completează. [...]

În faza de urmărire penală, o cauză penală nu poate fi rezolvată decât prin rechizitoriu, atunci când se dispune trimiterea în judecată. O ordonanță poate fi emisă, în condițiile art. 327 lit. b) C. pr. pen., doar dacă procurorul clasează sau renunță la urmărire penală. Prin ordonanță se pune în mișcare acțiunea penală față de o persoană, dar numai prin rechizitoriu acea persoană este trimisă în judecată. Aceste efecte diferite pe care le au actele emise de

²¹ C. Voicu, C. Oncescu, *Actul procedural prin care procurorul remediază neregularitățile actului de sesizare în procedura camerei preliminară*, disponibil pe site-ul <https://www.juridice.ro/449792/actul-procedural-prin-care-procurorul-remediaza-neregularitate-actului-de-sesizare-in-procedura-camerei-preliminare.html> (accesat la 28 ianuarie 2022).

²² C. Voicu, C. Oncescu, *op. cit.*

procuror conduc, de asemenea, la concluzia că singurul act procedural și procesual prin care procurorul poate realiza comuni judecătorul de cameră preliminară, atunci când avem în vedere momentul procesual al trimiterii în judecată, pentru tragerea la răspundere penală a inculpatului, nu poate fi decât rechizitoriul.

Atât faza de urmărire penală, cât și faza de judecată se finalizează prin acte specifice: procurorul (când dorește și solicită condamnarea inculpatului) rezolvă cauza prin rechizitoriu, iar instanța rezolvă acțiunea penală prin sentință sau decizie. Codul de procedură penală prevede calea prin care procurorul sau instanța mai pot aduce modificări actelor prin care au rezolvat cauza, în art. 278 Cod procedură penală. Textul se limitează, însă, la posibilitatea îndreptării erorilor materiale evidente din cuprinsul unui act procedural, cum ar fi numele, denumirea scrise greșit sau o dată incorectă. Această procedură nu poate fi aplicată atunci când rechizitoriul este neregulamentar întocmit sau atunci când există omisiuni ce țin de rezolvarea fondului cauzei, fie că vorbim de urmărire penală sau judecată. Îndreptarea erorilor materiale nu se poate face decât prin *proces-verbal*, în cazul actelor procurorului, sau prin *încheiere*, în cazul actelor judecătorului. Remedierea neregularităților actului de sesizare, în condițiile art. 345 alin. (3) C. proc. pen., este, incontestabil, diferită de ipoteza erorii materiale evidente, astfel că nu poate fi efectuată nici printr-un proces-verbal.

Analizarea terminologiei folosite de legiuitor conduce la aceeași concluzie. Potrivit art. 345 alin. (2) C. pr. pen., judecătorul „constată neregularități ale actului de sesizare”. Această formulare este similară textului referitor la „constatarea” nulității absolute a unui act, efectele constatării nulității fiind refacerea actului respectiv, cu respectarea dispozițiilor legale. De menționat că, în situația nulităților relative, organul judiciar dispune anularea actului respectiv, pe când, în situația nulităților absolute, această nulitate este *constatată*²³.

Așa cum precizam mai sus, **rechizitoriul „constatat neregulamentar întocmit” va rămâne în continuare un act neregulamentar întocmit, chiar dacă este completat printr-o adresă sau ordonanță emisă de procuror. Prin urmare, remedierea rechizitoriului inițial întocmit nu se poate realiza decât prin refacerea acestuia, în acord cu condițiile de legalitate și temeinicie impuse de lege”.**

* * *

²³ În cazul nulităților absolute, vătămarea procesuală este prezumată absolut (iuris et de iure); nu trebuie făcută dovada existenței vătămării, fiind suficientă dovada încălcării normei juridice prevăzute sub sancțiunea nulității absolute.

Într-o opinie similară²⁴ s-a arătat că „dacă legiuitorul nu a prevăzut expres modalitatea sau forma în care poate fi remediat un rechizitoriu, aceasta nu înseamnă că rechizitoriul poate fi remediat prin orice modalitate (ex.: prin atașarea unor documente sub diverse forme și titluri), deoarece are loc încălcarea dispozițiilor **art. 1 alin. (1) și art. 2 C.pr.pen.:**

– **normele de procedură penală** reglementează desfășurarea procesului penal;

– procesul penal se desfășoară potrivit dispozițiilor **prevăzute de lege.**

A fi emisă o ordonanță, supliment de rechizitoriu, notă, proces-verbal, referat etc. prin care să se „remedieze” neregularitățile rechizitoriului și a fi invocat faptul că aceste documente „*fac corp comun cu rechizitoriul și au valoare egală cu rechizitoriul*” reprezintă o evidentă **adăugare la lege.**

Așa cum bine se cunoaște:

– **nu există nicio mențiune** în Codul de procedură penală care să permită procurorului să emită o **ordonanță** (sau orice alt act) în procedura prevăzută de art. 345 alin. (3) C.pr.pen.;

– **nu există nicio mențiune** în Codul de procedură penală care să arate că o ordonanță emisă de procuror (sau orice alt act) **poate fi atașată și astfel poate remedia** rechizitoriul constatat de judecător ca fiind neregularitar întocmit (acesta fiind un act de o importanță deosebită în economia procesului penal);

– **nu există nicio mențiune** în Codul de procedură penală care să precizeze că ordonanța respectivă (sau orice alt act) poate „*face corp comun (sau corp unitar) cu rechizitoriul, având valoare egală cu rechizitoriul*” [...]

[...] nu poate contestat următorul raționament: **rechizitoriul inițial (odată ce este constatat de judecător ca fiind neregularitar întocmit) va rămâne neregularitar întocmit oricâte ordonanțe, suplimente, note, procese-verbale etc. ar fi ”atașate” acestuia.** Acel act procedural (rechizitoriul) nu poate fi îndreptat prin anexarea unor documente, indiferent de titlul pe care îl poartă acestea. Niciun document nu poate remedia prin atașare un rechizitoriu neregularitar întocmit, fie ordonanță sau supliment de rechizitoriu. Această procedură nu este prevăzută și, implicit, nici permisă de Codul de procedură penală.

²⁴ C. Oncescu, *Motive în plus pentru care remediarea neregularităților rechizitoriului nu poate fi realizată prin ordonanță, supliment de rechizitoriu, referat, proces-verbal, notă, act de remediere a neregularităților actului de sesizare etc. (I)*, disponibil pe site-ul <https://www.juridice.ro/673355/motive-in-plus-pentru-care-remediarea-neregularitati-lor-rechizitoriului-nu-poate-fi-realizata-prin-ordonanta-supliment-de-rechizitoriu-referat-proces-verbal-nota-act-de-remediere-a-neregularitati.html> (accesat la 31 ianuarie 2022).

Astfel, din punctul de vedere al legii procesual penale, remedierea rechizitoriului neregulamentar întocmit prin atașarea la rechizitoriu a unui document separat este **inexistentă**. Și, așa cum se cunoaște, **inexistența** unor acte intră în acțiune ori de câte ori actele procedurale sau procesuale au fost elaborate cu nerespectarea condițiilor esențiale cerute de lege pentru existența lor sau în cazul în care acestea au fost realizate de către un subiect care, în mod legal, nu avea competența necesară.

Dacă legea procesuală nu stabilește că un rechizitoriu neregulamentar întocmit (împrejurare constatată de judecătorul de cameră preliminară) poate fi „remediat” prin anexarea / atașarea la acel rechizitoriu neregulamentar a unei ordonanțe (sau a oricărui alt document) care „*face corp unitar cu rechizitoriul și are valoare egală cu rechizitoriul*”, înseamnă că această procedură – larg întâlnită în practica instanțelor și a parchetelor din România – este vădit nelegală. Această atașare și modalitate de remediere nu este prevăzută de lege și, prin urmare, nu poate fi acceptată ca fiind un act procesual/procedural. Iar sancțiunea procedurală aplicabilă aceluia act prin care parchetul „remediază” neregularitățile rechizitoriului și pe care instanțele îl acceptă ca fiind atașat rechizitoriului neregulamentar, respectiv în baza căruia se procedează apoi la judecată, este **inexistența**”.

III. PRACTICA JUDICIARĂ

Prin încheierea nr. 31/C din data de 27 septembrie 2018, pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția penală, în dosarul nr. x/2017.1, Completul de 2 judecători de cameră preliminară a admis contestația formulată de inculpatul C. împotriva încheierilor din 12 februarie 2018 și din 17 aprilie 2018, pronunțate de judecătorul de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție, în dosarul nr. x/2017, pe care le-a desființat în parte și, rejudecând:

A admis excepția invocată de inculpatul C. și a constatat nulitatea absolută a punerii în executare a măsurilor de supraveghere tehnică încuviințate, după caz, prelungite în cauză și în temeiul art. 102 alin. (2) - (4) C. proc. pen., a exclus din materialul probator toate procesele-verbale de consemnare a rezultatelor activităților de supraveghere tehnică.

În conformitate cu Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018 a Curții Constituționale, a dispus îndepărtarea de la dosarul cauzei a acestor mijloace de probă și a suporturilor care conțin rezultatul măsurilor de supraveghere tehnică mai sus-menționate, precum și eliminarea referirilor la aceste mijloace de probă și eliminarea redării conținutului acestor mijloace de probă din Rechizitoriul nr. x din data de 18 decembrie 2017 și din Ordonanța

nr. 532/P/2014 din data de 21 martie 2018 de remediere a neregularităților actului de sesizare (excludere fizică).

[...] Împotriva acestei încheieri, a formulat contestație la executare Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, secția de Combatere a Infrațiunilor Asimilate Infrațiunilor de Corupție.

În temeiul art. 598 alin. (1) lit. c) teza I din C. proc. pen., Înalta Curte - Completul de 2 judecători de cameră preliminară a admis contestația la executare formulată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Direcția Națională Anticorupție, secția de Combatere a Infrațiunilor Asimilate Infrațiunilor de Corupție și a lămurit dispozitivul încheierii nr. 35/C din 27 septembrie 2018 în sensul că eliminarea referirilor la mijloacele de probă excluse în temeiul art. 102 alin. (2) - (4) din C. proc. pen. și eliminarea redării conținutului acestor mijloace de probă din Rechizitoriul nr. x din data de 18 decembrie 2017 și din Ordonanța nr. 532/P/2014 din data de 21 martie 2018 de remediere a neregularităților actului de sesizare (excluderea fizică):

- se va realiza de către parchet **prin intervenție directă asupra celor două acte procesuale, și nu prin întocmirea unor acte procesuale noi;**

- vizează **strict indicarea acestor mijloace de probă și redarea conținutului acestor mijloace de probă în cuprinsul celor două acte procesuale, și nu descrierea situației de fapt**²⁵.

Pentru a dispune astfel, instanța a învederat următoarele:

„[...] prin Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018 a Curții Constituționale (publicată în M. Of. nr. 177 din 26 februarie 2018), a fost admisă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 102 alin. (3) C. proc. pen. și s-a constatat că acestea sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „excluderea probei” din cuprinsul lor se înțelege și eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei.

Referitor la efectele acestei decizii și necesitatea aplicării sale chiar în absența unei norme de procedură care să reglementeze, în concret, modalitatea de excludere fizică a probelor, sunt valabile argumentele expuse în cazul Deciziei nr. 302/2017.

Drept urmare, în conformitate cu Decizia nr. 22 din 18 ianuarie 2018 a Curții Constituționale, se va dispune îndepărtarea de la dosarul cauzei a acestor mijloace de probă și a suporturilor care conțin rezultatul măsurilor de supraveghere tehnică menționate.

²⁵ Disponibilă pe site-ul <https://www.scj.ro/1093/Detaili-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=175914> (accesat la 27 ianuarie 2021).

Totodată, se va dispune și eliminarea referirilor la aceste mijloace de probă și eliminarea redării conținutului acestor mijloace de probă din rechizitoriul nr. X./P/2014 din 18 decembrie 2017 și din ordonanța nr. X./P/2014 din 21 martie 2018 de remediere a neregularităților actului de sesizare.

Eliminarea respectivelor mențiuni din conținutul actelor procesuale se impune în egală măsură și pentru aceleași rațiuni avute în vedere în Decizia nr. 22/2018 a Curții Constituționale, căci, în caz contrar, se anulează chiar efectul excluderii fizice a mijloacelor de probă, în condițiile în care despre existența și chiar conținutul acestora se face mențiune expresă și detaliată în rechizitoriu și în ordonanța de regularizare a actului de sesizare. Altfel spus, contrar rațiunilor ce determină îndepărtarea mijloacelor de probă a căror nulitate a fost constatată, s-ar ajunge ca faptele și împrejurările relevate prin probele excluse să fie în continuare cunoscute și evidențiate prin acte esențiale pentru soluționarea cauzei.

[...] se constată că, pe lângă simpla indicare a acestor mijloace de probă și a modului în care s-a dispus autorizarea măsurilor de supraveghere tehnică, în cuprinsul rechizitoriului se procedează la analiza detaliată a acestora și la o amplă redare a conținutului probelor obținute prin punerea în executare a măsurilor de supraveghere tehnică.

De asemenea, în cuprinsul ordonanței nr. X./P/2014 din 21 martie 2018, se procedează la înlăturarea neregularității actului de sesizare prin referire la conținutul mijloacelor de probă constând în procesele-verbale de redare a convorbirilor interceptate și prin redarea unor părți din conținutul acestor probe, declarate nule prin prezenta hotărâre.

Luând în considerare rațiunile ce au stat la baza Deciziei nr. 22/2018 a Curții Constituționale, păstrarea acestor mențiuni în cuprinsul celor două acte procesuale ar anula consecințele excluderii probelor nelegale și ar genera efectul invers celui urmărit de Curtea Constituțională prin decizia menționată, conducând, implicit, la afectarea prezumției de nevinovăție și a dreptului la un proces echitabil al inculpatului”²⁶.

* * *

Prin hotărârea pronunțată în Cauza C-769/19 din 14.01.2021, CJUE a statuat că:

„Articolul 6 alineatele (1), (3) și (4) din Directiva 2012/13/UE privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale, articolul 47 al doilea

²⁶ Disponibilă pe site-ul <https://www.scj.ro/1093/Detailii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=147655> (accesat la 27 ianuarie 2021).

paragraf din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, precum și principiul supremației dreptului UE și dreptul la respectarea demnității umane trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei legislații naționale care, în ipoteza unui rechizitoriu afectat de vicii – în sensul în care conținutul său este lipsit de claritate, este incomplet sau contradictoriu – nu permite în niciun caz procurorului să remedieze respectivele vicii prin îndreptarea lor la ședința de audiere preliminară în cursul căreia acestea au fost constatate și impune instanței să închidă procedura, precum și să retrimită cauza procurorului în vederea întocmirii unui nou rechizitoriu”²⁷.

* * *

Prin hotărârea pronunțată în Cauza C-282/20 din 21.10.2021, CJUE a statuat că:

„Articolul 6 alineatul (3) din Directiva 2012/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale și articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale care nu prevede o cale procedurală ce permite să se remedieze după ședința preliminară într-o cauză penală neclaritățile și lacunele din conținutul rechizitoriului care aduc atingere dreptului persoanei acuzate de a i se comunica informații detaliate cu privire la acuzare.

Articolul 6 alineatul (3) din Directiva 2012/13 și articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene trebuie interpretate în sensul că instanța de trimitere este obligată să efectueze, în măsura posibilului, o interpretare conformă a legislației naționale privind modificarea acuzării care să permită procurorului să remedieze neclaritățile și lacunele din conținutul rechizitoriului în cadrul ședinței de judecată, protejând în același timp în mod activ și real dreptul la apărare al persoanei acuzate. Numai în cazul în care consideră că o interpretare conformă în acest sens nu este posibilă, instanța de trimitere trebuie să lase neaplicată dispoziția națională care interzice suspendarea procedurii judiciare și trimiterea cauzei la procuror pentru ca acesta să întocmească un nou rechizitoriu”²⁸.

* * *

Printr-o încheiere pronunțată la 19.01.2015, în dosarul nr. 4878/2/2014, Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, în camera preliminară, a dispus restituirea cauzei la parchet pentru mai multe motive,

²⁷ Disponibilă pe site-ul https://www.mae.ro/sites/default/files/file/anul_2021/2021_pdf/2021.02.15_sinteza_jpd_ianuarie.pdf (accesat la 27 ianuarie 2021).

²⁸ Disponibilă pe site-ul <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=247868&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2570027> (accesat la 27 ianuarie 2021).

printre care și remedierea unor neregularități prin ordonanță. S-a apreciat că trebuia emis un rechizitoriu completat ori un supliment de rechizitoriu.

În soluționarea contestației, **prin încheierea nr. 339/16.03.2015, pronunțată în dosarul 4878/2/2014/a10, judecătorul de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție** a apreciat că neexistând reglementat felul actului procedural în ipoteza dispt. art. 345 alin. (3) C.p.p., remedierea neregularităților actului de sesizare poate avea loc fie pe calea unor precizări, fie prin comunicarea rechizitoriului inițial completat cu mențiunile arătate de judecătorul de cameră preliminară și nu a unui nou rechizitoriu, care poate fi emis numai atunci când se dispune restituirea prevăzută de art. 346 alin. (3) lit. a) C.p.p.²⁹.

* * *

Prin încheierea nr. 977/11.11.2014, pronunțată în dosarul nr. 2820/1/2014, judecătorul de cameră preliminară a Înaltei Curți de Casație și Justiție a arătat că dispozițiile legale – art. 345 alin. (2) și (3) C. pr. pen. – nu prevăd cu claritate forma în care parchetul trebuie să remedieze neregularitățile rechizitoriului. Pe de altă parte, aceste prevederi nu indică nici necesitatea „refacerii” actului de sesizare, așa încât „din interpretarea literală reiese că cerința este satisfăcută și atunci când parchetul nu procedează la întocmirea unui nou rechizitoriu, ci comunică judecătorului de cameră preliminară un răspuns la solicitarea exprimată prin încheierea motivată de constatare a neregularității actului de sesizare. În plus, nu trebuie omis faptul că procedura prevăzută de art. 345 alin. (2) și (3) C. pr. pen. constituie un remediu, fiind reglementată cu scopul de a evita restituirea cauzei la parchet, impunându-se ca dispozițiile art. 345 să fie interpretate prin coroborare cu dispozițiile art. 280 alin. (3) C. pr. pen. din materia nulității, care prevăd posibilitatea refacerii actului lovit de nulitate.

Potrivit actualei reglementări, procedura camerei preliminare are drept obiect, pe de o parte, verificarea actului de sesizare, iar pe de altă parte, îndreptarea neregularităților rechizitoriului, fără ca dispozițiile procedurale să prevadă reluarea etapei de comunicare a actului de sesizare după îndreptarea acestor neregularități de către procuror...

Drept urmare, din punct de vedere formal, poate fi acceptată îndreptarea acestor neregularități printr-un răspuns al parchetului care conține precizări, cu toate consecințele prevăzute de lege, deci este necesar ca acest răspuns să îndeplinească toate condițiile de formă ale rechizitoriului, inclusiv cele referitoare la verificarea legalității și temeiniciei de către procurorul

²⁹ C. Voicu, C. Oncescu, *op. cit.*

ierarhic superior, în conformitate cu dispozițiile art. 328 alin. (1) teza a-II-a C. pr. pen.”³⁰.

* * *

Prin încheierea pronunțată de Tribunalul Vâlcea, la 15.07.2015, în dosarul nr. 1338/90/2015, „s-a constatat neregularitatea rechizitoriului întocmit de procurorul D.I.I.C.O.T., reținându-se că «procurorul nu s-a conformat necesității ca faptele care fac obiectul acuzațiilor să fie prezentate cu toate elementele ce au relevanță penală din punctul de vedere al conținutului infracțiunilor imputate» unuia dintre inculpați.

Parchetul a comunicat instanței, în termen legal, un „*Act de remediere a neregularităților actului de sesizare nr...., constatate prin încheierea din 15 iulie 2015, pronunțată de Tribunalul Vâlcea, în dosarul nr.1338/90/2015*”, precizându-se că se menține dispoziția de trimitere în judecată a inculpaților.

Același judecător de cameră preliminară a constatat că parchetul a remediat deficiențele constatate, în termenul prevăzut de art. 345 alin. (3) C. pr. pen. și a comunicat că menține dispoziția de trimitere în judecată a inculpatului, astfel că a dispus începerea judecății”³¹.

Prin încheierea pronunțată de Secția penală a Curții de Apel Pitești, la 14.09.2015, în dosarul nr. 1338/90/2013/a1, s-a constatat că „în mod efectiv s-a procedat de către parchet la îndreptarea neregularităților rechizitoriului și că prin maniera de remediere a neregularităților constatate de către judecătorul de cameră preliminară, nu au fost încălcate de către procuror dreptul la apărare al inculpaților sau alte drepturi procesuale ale acestora”³².

* * *

Prin încheierea din 16.05.2014, pronunțată de Tribunalul Suceava în dosarul nr. 966/86/2014/a1, judecătorul de cameră preliminară a arătat că „în situația în care își menține dispoziția de trimitere în judecată, în termen de 5 zile de la primirea comunicării procurorul va remedia neregularitățile descrise pe larg în motivarea încheierii, urmând să comunice judecătorului de cameră preliminară un nou act de sesizare în care să fie menționate, pentru fiecare inculpat în parte, actele prin care s-a început urmărirea penală, prin care s-a pus în mișcare acțiunea penală, prin care s-a dispus schimbarea încadrării juridice, precum și actele prin care s-au dispus disjungeri, urmând ca de fiecare dată activitățile infracționale să fie clar descrise, astfel încât să poată fi stabilit cu claritate ansamblul infracțional ce face obiectul prezentului dosar.

³⁰ C. Voicu, C. Oncescu, *op. cit.*

³¹ C. Voicu, C. Oncescu, *op. cit.*

³² C. Voicu, C. Oncescu, *op. cit.*

Totodată, în partea expozitivă a rechizitoriului se vor menționa infracțiunile pentru care se va dispune trimiterea în judecată, cu descrierea concretă și suficient de detaliată a faptelor astfel încât să poată fi relevate elementele constitutive ale infracțiunilor pentru care se solicită trimiterea în judecată, iar în cazul infracțiunilor continuate să se indice actele materiale ce fac parte din conținutul infracțiunii.

De asemenea, procurorul va clarifica toate contradicțiile din rechizitoriu evidențiate de judecător în motivarea încheierii.

În situația în care procurorul își menține dispoziția de trimitere în judecată, noul act de sesizare va fi supus verificării sub aspectul legalității și temeiniciei procurorului șef serviciu conform art. 328 alin. (1) C. pr. pen. și se va comunica judecătorului de cameră preliminară, împreună cu atâtea exemplare de copii certificate câți inculpați sunt pentru a fi comunicate acestora³³.

Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – D.I.I.C.O.T. a emis un „supliment rechizitoriu”, prin care a procedat la rectificarea situației de fapt și a dispozitivului rechizitoriului, complinind lipsurile reținute în critica judecătorului de cameră preliminară, însă printr-un act separat, urmând ca acesta să facă parte din actul de sesizare a instanței³⁴.

În contestație, judecătorul de cameră preliminară (încheierea din 09.07.2014, în dosarul nr. 966/86/2014/a1, Trib. Suceava) a constatat regularitatea actului de sesizare, respectiv că acesta cuprinde mențiunile obligatorii prevăzute de art. 328 C.pr.pen.: denumirea parchetului și data emiterii, numele, prenumele și calitatea celui care l-a întocmit, datele privitoare la faptele reținute în sarcina inculpaților și încadrarea juridică a acestora, probele și mijloacele de probă, datele privitoare la persoana inculpaților, cheltuielile judiciare, dispoziția de trimitere în judecată și semnătura celui care l-a întocmit. De asemenea, rechizitoriul a fost verificat sub aspectul legalității și temeiniciei de către procurorul ierarhic superior.

Prin urmare, s-a reținut că parchetul s-a conformat dispozitivului încheierii prevăzute de art. 345 C. pr .pen., întocmind un „supliment rechizitoriu”, prin care a procedat la rectificarea situației de fapt și a dispozitivului rechizitoriului, dispunând trimiterea în judecată a inculpaților, iar întrucât „suplimentul rechizitoriu nu reprezintă doar el însuși actul de sesizare a instanței, ci face parte din rechizitoriul inițial, nu se poate constata neregularitatea actului de sesizare și nici încălcarea dreptului la apărare al inculpaților”³⁵.

³³ C. Voicu, C. Oncescu, *op. cit.*

³⁴ C. Voicu, C. Oncescu, *op. cit.*

³⁵ C. Voicu, C. Oncescu, *op. cit.*

IV. DEZBATERILE INSTITUTULUI NAȚIONAL AL MAGISTRATURII

1. La întâlnirea procurorilor-șefi secție din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, DNA, DIICOT și parchetele de pe lângă curțile de apel din 9-10 martie 2020 s-au stabilit următoarele:

a) Referitor la excluderea materială a mijlocului de probă; probleme rezultând din aplicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018; probe redade în conținutul altor acte din dosar; probe menționate sau redade în rechizitoriu; modalitatea concretă de înlăturare a mențiunilor.

„În practică pare a se fi impus orientarea ca, pornind de la argumentele deciziei menționate, judecătorii să reclame nu doar eliminarea mijloacelor de probă din dosar, ci și a referirilor la acestea din cuprinsul rechizitoriului.

Nu numai în rechizitoriu se pot regăsi referiri la probele excluse; astfel de referiri pot fi cuprinse și în alte acte ale procurorului, ale organului de cercetare penală, dar și ale judecătorului de drepturi și libertăți (spre exemplu, în încheierea în care el analizează probele care justifică luarea unei măsuri preventive) sau ale judecătorului de cameră preliminară (spre exemplu, el se poate referi la conținutul probelor chiar în încheierea prin care dispune sancționarea lor), după cum se pot regăsi și în actele întocmite de către subiecții procesuali (memorii, concluzii, cereri formulate în camera preliminară). A selecta, dintre toate actele din dosar în care se regăsesc referiri la probe, numai rechizitoriul, pentru a le elimina numai din acesta, este fără sens din perspectiva scopului pe care o astfel de măsură se presupune că îl are.

Aplicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018 reclamă numai excluderea mijloacelor de probă din dosar, nu și intervenția, modificarea, refacerea conținutului actelor procesuale din dosar.

Abstracție făcând de această concluzie, în ipoteza în care judecătorul decide, totuși, eliminarea unor pasaje din rechizitoriu, se ridică o a doua problemă, dacă existența acestor pasaje în rechizitoriu ar putea constitui, *per se*, o neregularitate a acestuia.

Răspunsul este negativ. În principiu, faptul că procurorul se referă la probe, le analizează sau le redă, pentru a-și argumenta dispoziția de trimitere în judecată nu este o deficiență. Apoi, actul nu ar putea fi sancționat pentru o cauză ivită ulterior întocmirii lui.

Prin urmare, **înlăturarea pasajelor nu poate avea decât semnificația unei operațiuni materiale, similară celei constând în excluderea materială a mijloacelor de probă; operațiunea este incompatibilă cu refacerea rechizitoriului.**

În fine, în cadrul aceleiași abordări, care presupune atare intervenții materiale asupra rechizitoriului, se ridică cea de-a treia problemă, a modului în concret în care intervenția trebuie operată, respectiv dacă dispoziția judecătorului trebuie adusă la îndeplinire de către procuror sau de către altă persoană.

Fiind vorba numai despre o operațiune materială (ștergerea anumitor pasaje din rechizitoriu), ea nu poate fi efectuată de procuror, care nu poate fi solicitat să efectueze în instanță operațiuni specifice grefei instanței, ci revine acesteia din urmă, în aceleași condiții în care, la nivelul CSM, s-a stabilit că se procedează la înlăturarea mijloacelor de probă (a se vedea adresa CSM nr. 6864/16.07.2018, în sensul că dispoziția de excludere se pune în executare de către grefierul de ședință, care procedează la desigilarea dosarului de urmărire penală, la eliminarea filelor corespunzătoare probelor excluse și la resigilarea dosarului de urmărire penală); în sens contrar, Î.C.C.J. – Secția penală, încheierea nr. 31 din 27 septembrie 2018.

A fost agreată, cu unanimitate, opinia INM, participanții apreciind că **înlăturarea din cuprinsul rechizitoriului a unor referiri la probele excluse nu are suport legal; în ipoteza în care o atare înlăturare este totuși dispusă, se impune identificarea exactă de către instanța de judecată a mențiunilor care ar urma să fie înlăturate, această operațiune materială neputând conduce la emiterea unui nou rechizitoriu**³⁶.

b) Referitor la remedierea neregularităților rechizitoriului; **actul prin care procurorul procedează la remedierea neregularităților (un nou rechizitoriu, adresă, proces-verbal sau ordonanță)** s-au învederat următoarele:

„... actul prin care procurorul remediază rechizitoriul, în procedura prevăzută de art. 345 C.p.p., este unul *sui generis*, fiind „actul care complinește și remediază rechizitoriul și care, împreună cu acesta, va stabili limitele investiției instanței. (...) actul se va putea intitula chiar „Remedierea neregularităților rechizitoriului nr. (...)” sau „Act de remediere a neregularităților rechizitoriului nr. ...” (M. Udroui, coordonator, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2017, p. 1429).

Practica judiciară susține această concluzie:

- „*Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Oradea apreciază că remedierea neregularităților rechizitoriului poate fi realizată de către procuror prin orice act (...) în condițiile în care dispozițiile art. 345 C.proc.pen. nu precizează explicit natura acestuia, iar sfera actelor*

³⁶ Disponibilă pe site-ul <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2020/04/Minuta-intalnire-procurori-sefi-sectie-Bucuresti-9-10-martie-2020.pdf> (accesat la 27 ianuarie 2021).

emise de procuror nu se rezumă numai la ordonanțe, fiind însă necesară verificarea legalității și temeiniciei actului de confirmare de către procurorul ierarhic superior. În aceste condiții actul «sui-generis» intitulat «de remediere a neregularităților rechizitoriului» (...) verificat sub aspectul legalității și temeiniciei de Prim procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul Bihor este apt să îndeplinească funcțiile prevăzute de art. 345 C.proc.pen. în cadrul procedurii-remediu” (C.A. Oradea, încheierea nr. 140/CCP din 23 septembrie 2016, apud. M. Udrioiu, coordonator, loc. cit.);

- „Parchetul a comunicat instanței, în termen legal «Act de remediere a neregularităților actului de sesizare (...)», precizându-se că se menține dispoziția de trimitere în judecată a inculpaților. Curtea constată că în mod efectiv s-a procedat de către parchet la îndreptarea neregularităților rechizitoriului, în considerarea art. 328 alin. (1) C.proc.pen., care prevăd că rechizitoriul, care fixează obiectul judecății, trebuie să cuprindă datele privitoare la fapta reținută în sarcina inculpatului și încadrarea juridică a acesteia” (C.A. Pitești, Secția penală, încheierea nr. 103 din 14 septembrie 2015, apud A. Barbu, G. Tudor, A.M. Șinc, Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudență națională și europeană, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 711).

S-a exprimat și opinia potrivit căreia remedierea ar trebui inserată în cadrul unui proces-verbal, similar celor de îndreptare a erorilor ori de înlăturare a omisiunilor vădite (M. Mareș, *Nulitățile în procesul penal*, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 45-46); asimilarea acestei proceduri cu cea aplicabilă erorilor materiale este artificială, dar, așa cum am arătat, denumirea actului nu ar trebui să îi afecteze valabilitatea.

Procurorii recurg adesea și la ordonanțe, chiar dacă este artificial să insereze remedierea într-un act prin care „dispun” ceva, de vreme ce remedierea constă în precizări, reformulări etc., și nu în acte de dispoziție.

Singurul act care nu se poate emite în această procedură este un nou rechizoriu, pentru următoarele argumente:

„(a) emiterea rechizitoriului este o procedură specială, reglementată în capitolul „Rezolvarea cauzelor și sesizarea instanței” din cadrul Titlului I – Urmărirea penală; or, remedierea neregularităților nu este un act pe care procurorul îl desfășoară în cadrul procedurilor privind urmărirea penală, ci în cadrul fazei procesuale a camerei preliminare;

(b) urmărirea penală nu se reia, instanța rămâne sesizată prin rechizitoriul inițial întocmit;

(c) refacerea unui act este o consecință a nulității lui; or, constatarea neregularității rechizitoriului nu echivalează cu anularea lui;

(d) rechizitoriul inițial întocmit a produs și alte efecte (cum ar fi

suspendarea de drept din anumite funcții sau adoptarea unor soluții de netrimiteră în judecată), a căror situație ar deveni incertă în cazul emiterii lui din nou ” (M. Udrioiu, coordonator, loc. cit.). Există și soluții de practică ce confirmă această opinie: *„Judecătorul de cameră preliminară din cadrul Curții de Apel Oradea apreciază că remedierea neregularităților rechizitoriului poate fi realizată de către procuror prin orice act, excepție făcând doar rechizitoriul, care constituie actul de sesizare a instanței ce poate fi emis numai în cursul fazei de urmărire penală”* (C.A. Oradea, încheierea nr. 140/CCP/2016 din 23 septembrie 2016, apud M. Udrioiu, coordonator, loc. cit; în același sens, M. Mareș, op. cit., p. 44-45; în sens contrar, anume că s-ar impune emiterea unui rechizitoriu, C. Voicu, C. Oncescu - Actul procedural prin care procurorul remediază neregularitățile actului de sesizare în procedura camerei preliminare, www.juridice.ro).

În concluzie:

- **pentru remedierea neregularității nu se poate proceda la emiterea unui nou rechizitoriu;**

- **actul prin care se remediază neregularitatea are o natură *sui-generis*; denumirea nu este importantă pentru valabilitatea lui”.**

2. Întâlnirea președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel din 18.12.2020 a avut ca obiect, printre altele, modalitatea de punere în executare a dispoziției judecătorului de cameră preliminară de eliminare din dosarul cauzei a mijloacelor de probă nelegal obținute (momentul procesual în care se procedează la eliminarea mijloacelor de probă; consecințe).

S-au învederat următoarele:

„Prin Decizia Curții Constituționale nr. 22 din 18.01.2018, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 102 alin. 3, art. 345 alin. 3 și art. 346 alin. 4 Cod procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 177 din 26.02.2018, prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 102 alin. 3 Cod procedură penală, și s-a constatat că acestea sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „excluderea probelor”, din cuprinsul lor, se înțelege și eliminarea mijloacelor de probă din dosarul cauzei.

O primă soluție menționată este aceea prin care se consideră că încheierea prevăzută de art. 345 alin. 2 Cod procedură penală este executorie de la pronunțare, ceea ce înseamnă că mijloacele de probă apreciate de către judecătorul de cameră preliminară ca fiind nule, potrivit prevederilor art. 280-282 Cod procedură penală, vor fi eliminate din dosarul cauzei, de către procuror, în sensul statuat de Decizia CCR nr. 22/2018, în intervalul de 5 zile prevăzut de art. 345 alin. 3 Cod procedură penală. În ceea ce privește

necesitatea „reintroducerii” în dosar a mijloacelor de probă înlăturate, în vederea soluționării contestației declarate potrivit prevederilor art. 347 Cod procedură penală, s-a arătat că aceasta nu constituie un impediment major pentru soluția anterior exprimată, raportat la faptul că mijloacele de probă înlăturate din 55 dosarul cauzei în procedura remediu prevăzută de art. 345 alin. 3 Cod procedură penală nu se distrug, ci doar se înlătură din dosar, fiind păstrate separat, existând posibilitatea de a fi trimise distinct, împreună cu dosarul cauzei, în vederea soluționării contestației de către instanța superioară de control judiciar. Evident, în cazul în care în urma soluționării contestației prevăzute de art. 347 Cod procedură penală, soluția dispusă prin încheierea prevăzută de art. 346 alin. 4 Cod procedură penală va fi modificată, tot organului de urmărire penală îi va reveni obligația de a reface actul de sesizare și de a „reintroduce” în dosarul cauzei mijloacele de probă asupra cărora completul de cameră preliminară din cadrul curții de apel a apreciat în sens contrar judecătorului de cameră preliminară din cadrul instanței de fond, în acest caz soluția completului de cameră preliminară fiind cea prevăzută de art. 346 alin. 3 lit. a) Cod procedură penală, respectiv restituirea cauzei la parchet, chiar dacă în acest caz nu s-ar putea reține niciun fel de culpă procesuală în sarcina organului de urmărire penală.

În cea de-a doua soluție s-a apreciat că încheierea prevăzută de art. 345 alin. 2 Cod procedură penală este executorie doar după rămânerea definitivă a soluției judecătorului de cameră preliminară, respectiv a încheierii prevăzută de art. 346 Cod procedură penală. În această variantă, mijloacele de probă apreciate ca fiind nule, potrivit prevederilor art. 280-282 Cod procedură penală, se vor regăsi la dosarul cauzei și la momentul la care judecătorul de cameră preliminară se pronunță prin încheierea prevăzută de art. 346 alin. 4 Cod procedură penală.

În sensul celei de-a doua opinii, în ceea ce privește modul în concret în care intervenția trebuie operată, respectiv dacă dispoziția judecătorului trebuie adusă la îndeplinire de către procuror sau de către altă persoană, în opinia participanților la întâlnirea procurorilor șefi secție din 9-10 martie 2020, ea nu poate fi efectuată de procuror, care nu poate fi solicitat să efectueze în instanță operațiuni specifice grefei instanței, ci revine acesteia din urmă, în aceleași condiții în care, la nivelul CSM, s-a stabilit că se procedează la înlăturarea mijloacelor de probă (a se vedea adresa CSM nr. 6864/16.07.2018, în sensul că dispoziția de excludere se pune în executare de către grefierul de ședință, care procedează la desigilarea dosarului de urmărire penală, la eliminarea filelor corespunzătoare probelor excluse și la resigilarea dosarului de urmărire penală); în sens contrar, Î.C.C.J. – Secția penală, încheierea nr. 31 din 27 septembrie 2018.

Opinia INM este în sensul celei de-a doua orientări, respectiv că excluderea fizică a probelor din dosar se va realiza de judecătorul de cameră preliminară de la instanța de fond (care procedează la punerea în executare a încheierii definitive, potrivit dispozițiilor art. 553 alin. 1 Cod proc. pen.), după rămânerea definitivă a încheierii de finalizare a procedurii de cameră preliminară prin care s-a dispus începerea judecării, întrucât împotriva încheierii prevăzute de art. 345 alin. 2 Cod proc. pen. nu este prevăzută o cale de atac separată, această încheiere urmând a fi atacată odată cu încheierea prin care se finalizează procedura de cameră preliminară în primă instanță. Înlăturarea mijloacelor de probă excluse de la dosar anterior soluționării contestației declarate împotriva încheierii de cameră preliminară nu poate fi primită, întrucât instanța de control judiciar urmează să facă o analiză proprie a legalității administrării acestor probe. Astfel, încheierea prevăzută de art. 345 alin. 2 Cod proc. pen. va fi pusă în executare la momentul rămânerei definitive în conformitate cu dispozițiile art. 551-552 alin. 2 Cod proc. pen., a încheierii pronunțate conform art. 346 alin. 4 Cod proc. pen.

Cu ocazia consultării prealabile întâlnirii, a fost exprimată și opinia contrară (CA Alba Iulia), în conformitate cu care încheierea prevăzută de art. 345 alin. 2 Cod procedură penală este executorie de la pronunțare (încheierea penală nr. 156/2019 din 30.10.2019, pronunțată în 56 dosarul nr. 1737/97/2019/a1 al Curții de Apel Alba Iulia).

Se apreciază că punerea în executare de către procuror a dispozițiilor încheierii prin care s-au constatat neregularități ale mijloacelor de probă administrate în faza de urmărire penală, în termenul de 5 zile acordat în acest sens prin încheierea prevăzută de art. 345 alin. 2 Cod procedură penală, inclusiv prin eliminarea din dosar a mijloacelor de probă respective, constituie singura modalitate prin care se poate da efect normelor procesual penale în vigoare, în lumina Deciziei nr. 22/2018 a Curții Constituționale, deoarece dacă s-ar accepta soluția contrară, prin care eliminarea fizică a mijloacelor de probă declarate nule s-ar face doar la rămânerea definitivă a încheierii prevăzute de art. 346 alin. 4 Cod procedură penală, aceasta ar fi o soluție doar teoretică, raportat la faptul că legea nu mai prevede nici o procedură judiciară prin care dosarul să fie trimis procurorului în vederea remedierii neregularităților, la finalizarea procedurii de cameră preliminară, iar o trimitere pe cale administrativă a dosarului cauzei la procuror, într-o procedură sui-generis, ar fi inacceptabilă, având în vedere că în acest fel nu s-ar mai putea asigura garanțiile procesuale minime care se impun a fi respectate în procedura penală.

Și Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat în sensul că procurorului îi revine obligația de a aduce la îndeplinire dispoziția

judecătorului de cameră preliminară de îndepărtare de la dosarul cauzei a mijloacelor de probă excluse și a suporturilor care conțin rezultatul măsurilor de supraveghere tehnică, precum și de eliminare a referirilor la aceste mijloace de probă și eliminare a redării conținutului acestor mijloace de probă din rechizitoriu (încheierea nr. 31/C din 27.09.2018).

În susținerea soluției a fost invocată o ipoteză, întâlnită frecvent în practica juridică, respectiv invocarea nelegalității punerii în executare a mandatelor de supraveghere tehnică în 58 procedura de cameră preliminară. În ipoteza în care judecătorul de cameră preliminară constată nelegalitatea și dispune excluderea acestor probe, în măsura în care aceste probe menționate în rechizitoriu, sunt amplu descrise în starea de fapt care, în opinia procurorului, susțin acuzarea, practic, excluderea probelor conduce la o evidentă neregularitate a rechizitoriului, care va trebui remediată de către procuror. În această situație, nu ar exista o justificare pentru soluția conform căreia judecătorul de cameră preliminară, împreună cu grefierul, în procedura recomandată prin adresa CSM, să procedeze la excluderea fizică a probelor, cât timp neregularitatea rechizitoriului trebuie remediată obligatoriu de către procuror.

Prin urmare, se apreciază că textul art. 345 alin. 3 Cod procedură penală nu ar trebui să distingă între remedierea neregularităților actului de sesizare de către procuror în momentul celor 5 zile acordate în acest scop și excluderea probelor nelegal administrate (cu consecințele precizate), care ar trebui efectuată abia ulterior, cu prilejul rămânerii definitive a încheierii prevăzute de art. 346 Cod procedură penală, de către judecătorul de cameră preliminară, câtă vreme, practic, excluderea unor probe determină neregularitatea actului de sesizare, dacă acestea au fost redată în rechizitoriu.

S-a mai menționat în punctul de vedere contrar că tema descrisă la pct. 2.2 („Excluderea materială a mijlocului de probă. Probleme rezultând din aplicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018. Probe redată în conținutul altor acte din dosar; probe menționate sau redată în rechizitoriu; modalitatea concretă de înlăturare a mențiunilor”) privitor la care opinia INM este în sensul că procurorul va trebui să elimine din rechizitoriu mențiunile sau analiza probelor anulate, contrazice practic punctul de vedere exprimat de INM în prezenta problem de drept. Or, soluția nu poate fi decât una unitară, indiferent că vorbim despre remedierea neregularităților actului de sesizare, constatarea nulității unor acte de urmărire penală sau excluderea unor probe administrate”³⁷.

³⁷ Disponibilă pe site-ul <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/03/Minuta-intalnire-presedinti-sectii-penale-18-decembrie-2020.pdf> (accesat la 27 ianuarie 2021).

3. În context, la aceeași întâlnire a președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel s-a discutat chestiunea excluderii materiale a mijlocului de probe (probleme rezultând din aplicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018; probe redată în conținutul altor acte din dosar; probe menționate sau redată în rechizitoriu; modalitatea concretă de înlăturare a mențiunilor).

„S-a ridicat problema, pornind de la argumentele deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018, dacă judecătorii pot dispune nu doar eliminarea mijloacelor de probă din dosar, ci și a referirilor la acestea din cuprinsul rechizitoriului.

[...] aplicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 22/2018 reclamă numai excluderea mijloacelor de probă din dosar, nu și intervenția, modificarea sau refacerea conținutului actelor procesuale din dosar. În acest sens, s-a menționat că o abordare contrară nu este corectă, întrucât nu numai în rechizitoriu se pot regăsi referiri la probele excluse; astfel de referiri pot fi cuprinse și în alte acte ale procurorului, ale organului de 59 cercetare penală, dar și ale judecătorului de drepturi și libertăți (spre exemplu, în încheierea în care el analizează probele care justifică luarea unei măsuri preventive) sau ale judecătorului de cameră preliminară (spre exemplu, el se poate referi la conținutul probelor chiar în încheierea prin care dispune sancționarea lor), după cum se pot regăsi și în actele întocmite de către subiecții procesuali (memorii, concluzii, cereri formulate în camera preliminară). A selecta, dintre toate actele din dosar în care se regăsesc referiri la probe, numai rechizitoriul, pentru a le elimina numai din acesta, este fără sens din perspectiva scopului pe care o astfel de măsură se presupune că îl are.

O altă problemă ridicată, este aceea dacă, în ipoteza în care judecătorul decide, totuși, eliminarea unor pasaje din rechizitoriu, existența acestor pasaje în rechizitoriu ar putea constitui, per se, o neregularitate a acestuia. În opinia unanimă, răspunsul a fost negativ. În principiu, faptul că procurorul se referă la probe, le analizează sau le redă, pentru a-și argumenta dispoziția de trimitere în judecată nu este o deficiență. Apoi, actul nu ar putea fi sancționat pentru o cauză ivită ulterior întocmirii lui.

Prin urmare, înlăturarea pasajelor nu poate avea decât semnificația unei operațiuni materiale, similară celei constând în excluderea materială a mijloacelor de probă, operațiunea fiind incompatibilă cu refacerea rechizitoriului.

În doctrină a fost menționat punctul de vedere conform căruia, în cazul în care probele excluse au fost redată în rechizitoriu, ca efect al considerentelor DCC nr. 22/2018 se va constata neregularitatea actului de

sesizare (M. Udroi, *Sinteze de procedură penală. Partea generală*, ed. C.H. Beck, 2020, p. 275).

Contrar punctelor de vedere redade anterior, opinia INM este în sensul că, în cazul în care probele excluse au fost redade în rechizitoriu, procurorul ar trebui să elimine din rechizitoriu pasajele referitoare la existența și analiza probelor anulate, dispoziția judecătorului de cameră preliminară urmând să fie menționată prin încheierea de excludere a probei/probelor. Pot exista situații, de la caz la caz, în care actul de sesizare, deși inițial a fost apt, poate deveni, urmare excluderii probelor, inform, lipsit de coerență, ceea ce conduce la neclaritatea acuzației penale. De aceea nu se poate aprecia că înlăturarea pasajelor din rechizitoriu reprezintă o simplă operațiune materială, ci, din punctul nostru de vedere, reprezintă un aspect de neregularitate a actului de sesizare, chiar dacă acest motiv a intervenit ulterior sesizării instanței.

În cazul în care procurorul nu ar îndeplini această obligație stabilită de judecătorul de cameră preliminară, ar trebui să se constate neregularitatea actului de sesizare și să se dispună restituirea cauzei la procuror, pentru refacerea actului de sesizare.

Referitor la modalitatea practică de aplicare a acestei proceduri, dacă în ceea ce privește calea de atac a contestației, apreciem că, în cazul în care instanța de control judiciar dispune excluderea probei/probelor și eliminarea din rechizitoriu a mențiunilor referitoare la acestea, verificarea îndeplinirii obligației de procuror se poate face în termenul de 5 zile prevăzut de art. 345 alin. 3 Cod proc. pen., cu consecința, în caz de neîndeplinire a acestei obligații, a constatării neregularității actului de sesizare și a restituirii cauzei la procuror, în ceea ce privește procedura în fața primei instanțe nu am identificat soluții procedurale prin raportare la forma actuală a dispozițiilor legale.

În cadrul dezbaterilor, s-a precizat că practica Înaltei Curți de Casație și Justiție este în sensul opiniei INM. A fost exprimată și opinia contrară, în sensul că decizia Curții Constituționale nu acoperă și operațiunea tehnică în discuție, nefiind, în ipoteza analizată, în prezența unei neregularități a actului de sesizare a instanței”³⁸.

V. CONCLUZII

Referitor la modalitatea prin care se procedează la eliminarea referirilor din cuprinsul rechizitoriului privitoare la mijloacele de probă excluse, soluțiile adoptate de practica judiciară și literatura de specialitate oscilează, cu variante intermediare, între înlăturarea tuturor referirilor (directe

³⁸ Disponibilă pe site-ul <http://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2021/03/Minuta-intalnire-presedinti-sectii-penale-18-decembrie-2020.pdf> (accesat la 27 ianuarie 2021).

sau indirecte) și menținerea acestora, însă fără introducerea în procesul de apreciere a probelor.

Reflectată în alt plan, această alternanță se situează între realizarea absolută a dreptului la apărare și realizarea eficientă (chiar eficace, în anumite abordări) a funcțiilor de urmărire penală și de verificare a legalității trimiterii în judecată.

Astfel, au fost învederate următoarele variante: refacerea urmăririi penale, cu întocmirea unui nou rechizitoriu; întocmirea unui nou rechizitoriu; înlăturarea referirilor din toate actele procesuale și procedurale ale cauzei; menținerea rechizitoriului cu înlăturarea referirilor din cuprinsul acestuia; menținerea rechizitoriului și întocmirea unui act separat („supliment rechizitoriu”, „ordonanță”, „referat”, „proces-verbal”, „precizări”, „adresă”, „act de remediere a neregularităților”); menținerea rechizitoriului și intervenția asupra acestuia în faza judecătii.

Pe cale de consecință, și natura juridică a acestor acțiuni este evident diferită, de la caz la caz fiind caracterizată de o asociere între rolul juridic îndeplinit (care nu este întotdeauna cel care rezultă din denumirea formală), locul și momentul procesual (instanță sau parchet, urmărire penală, cameră preliminară, judecată), denumirea sa formală (de ex., „adresă” sau „rechizitoriu”) și nuanțarea făcută de fiecare magistrat sau teoretician în procesul de lămurire a controversii.

În aceste condiții, fiecare dintre soluțiile adoptate determină propria natură juridică: act procesual penal, act procedural penal, act administrativ, *sui-generis*.

* * *

Într-o opinie personală, apreciem că soluția optimă, care să se circumscrie atât spiritului Deciziei nr. 22/2018 a Curții Constituționale a României, cât și nevoii de realizare cu celeritate a atribuțiilor organelor judiciare o reprezintă înlăturarea din conținutul rechizitoriului (cu menținerea acestuia) a mențiunilor privitoare la mijloacele de probă excluse, fără dezinvestirea instanței.

* * *

Hotărârile pronunțate de CJUE în cauzele C-769/19/14.01.2021 și C-282/20/21.10.2021 și Decizia nr. 22/2018 a Curții Constituționale a României permit sau, după caz, impun eliminarea referirilor din cuprinsul rechizitoriului privitoare la mijloacele de probă excluse fără dezinvestirea instanței sau prin restituirea cauzei la parchet.

În condițiile în care nu există o normă care să reglementeze forma prin care să se remedieze neregularitățile rechizitoriului este necesară, o intervenție legislativă ad-hoc.

DIN JURISPRUDENȚA ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE*

A. COMPLETELE PENTRU SOLUȚIONAREA RECURSULUI ÎN INTERESUL LEGII

RECURS ÎN INTERESUL LEGII. CUANTIFICAREA DIURNEI CUVENITE JUDECĂTORILOR, PROCURORILOR ȘI ALTOR CATEGORII DE PERSONAL DIN SISTEMUL JUSTIȚIEI PE DURATA DELEGĂRII SAU DETAȘĂRII ÎN ALTĂ LOCALITATE DECÂT CEA DE DOMICILIU

ABSTRACT

In the interpretation and uniform application of the provisions of Article 13(1)(a) of Government Emergency Ordinance no. 27/2006 on the salaries and other rights of judges, prosecutors and other categories of personnel in the justice system, approved with amendments and supplements by Law no. 45/2007, with subsequent amendments and supplements, the daily subsistence allowance for judges, prosecutors, other personnel assimilated to them, as well as assistant judges who are delegated or seconded to a place other than their place of residence, shall be calculated on the basis of the time actually worked and not on the basis of the total number of calendar days included in the calculation of the period of delegation or secondment, as the case may be.

Keywords: daily allowance, judge, prosecutor, justice system personnel, delegation, secondment, calculation, working days, calendar days.

IX.II. Analiza fondului recursului în interesul legii

57. Prin sesizarea formulată de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție s-a solicitat Înaltei Curți de Casație și Justiție să se pronunțe pe calea unei decizii date în recurs în interesul legii

* Rubrică realizată de Antonia-Eleonora Constantin, procuror-șef secție – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția judiciară, redactor-șef adjunct – Revista „Pro Lege”, e-mail: eleonoraconst@yahoo.com, constantin_antoniampublic.ro și de Oana Chichernea, procuror, consilier al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, redactor – Revista „Pro Lege”, e-mail: oanachichernea@yahoo.com.

asupra următoarei probleme de drept, care a fost soluționată diferit de instanțele judecătorești: interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 13 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006, art. 106 alin. (2) și art. 160 din Codul muncii, art. 10 din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 1.860/2006 [actual art. 1 alin. (6) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 714/2018], în sensul de a se stabili dacă diurna în cuantum de 2% din indemnizația de încadrare brută lunară se determină prin raportare la întreaga perioadă pentru care s-a dispus delegarea sau detașarea ori proporțional cu perioada efectiv lucrată.

58. Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii apreciază că problema de drept ce a primit o soluționare divergentă prin hotărârile judecătorești definitive atașate memoriului de recurs în interesul legii, în realitate, vizează înțelesul dat de instanțe sintagmei “pe toată durata delegării sau detașării” din cuprinsul art. 13 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006, întrucât unele instanțe au avut în vedere numărul total de zile calendaristice de delegare sau detașare, prin aplicarea, în completare, a prevederilor art. 10 din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 1.860/2006 [sau, ulterior abrogării acesteia, a art. 1 alin. (6) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 714/2018], dată fiind norma de trimitere de la art. 13 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006, în timp ce alte instanțe, pentru determinarea diurnei prevăzute de norma menționată, s-au raportat la numărul de zile efectiv lucrate, prin interpretarea coroborată a normei nu numai cu dispozițiile succesive din cele două hotărâri ale Guvernului (în raport cu modalitatea în care regula *tempus regit actum* se particulariza în fiecare cauză în parte), ci și cu prevederi ale Codului muncii.

59. Dispoziția legală interpretată și aplicată în mod diferit de către instanțele naționale are următorul conținut:

”(1) Judecătorii, procurorii, personalul asimilat acestora și magistrații-asistenți, care sunt detașați sau delegați în altă localitate decât cea de domiciliu, beneficiază, pe toată durata delegării sau detașării, de următoarele drepturi:

a) diurnă în cuantum de 2% din indemnizația de încadrare brută lunară, dar nu mai puțin decât cuantumul prevăzut pentru personalul din unitățile bugetare; (...)” Iar alin. (3), care este o normă de trimitere, stabilește că:

”(3) Prevederile alin. (1) se completează, după caz, cu reglementările aplicabile personalului din instituțiile publice”.

60. Reglementarea aplicabilă personalului din instituțiile publice, conținând dispoziții legale cu care se completează în mod corespunzător actul

normativ de referință pentru acest recurs în interesul legii – Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006 –, este reprezentată de Hotărârea Guvernului nr. 1.860/2006, în prezent, abrogată.

61. Această hotărâre a Guvernului a fost succedată de Hotărârea Guvernului nr. 714/2018, intrată în vigoare la 1 ianuarie 2019.

62. Astfel cum reiese din conținutul acestor acte administrative normative, nici acestea nu conțin o dispoziție explicită în sensul că diurna de delegare sau detașare se acordă fie pentru zilele calendaristice corespunzătoare perioadei de delegare sau de detașare, fie în funcție de timpul efectiv lucrat în perioada delegării/detașării.

63. În consecință, este necesar a se recurge la regulile de interpretare a legii pentru stabilirea sensului dispoziției legale de la art. 13 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006.

64. Se constată că art. 10 din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 1.860/2006 [care, în prezent, corespunde art. 1 alin. (6) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 714/2018] definește noțiunea de zile calendaristice de detașare sau delegare, dar, cu toate acestea, trebuie admis că această normă nu este suficientă prin ea însăși pentru a se conchide în sensul că diurna de delegare sau de detașare, în cazul magistraților și al celorlalte categorii de beneficiari ai Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 27/2006, se acordă pe zile calendaristice.

65. Interpretarea normelor juridice nu trebuie limitată exclusiv la interpretarea literală sau gramaticală, după cum, de cele mai multe ori, nici nu este pe deplin lămuritor a se proceda la o interpretare izolată a acestora, fiind necesar a se recurge și la interpretarea sistematică și teleologică, pentru identificarea, în procesul de aplicare a legii, a unui sens cât mai apropiat de intenția legiuitorului, atunci când dispoziția legală, obiect al interpretării, are o formulare echivocă ori imprecisă sau este susceptibilă de mai multe semnificații (în același sens, paragrafele 25-27 din Decizia nr. 24 din 26 noiembrie 2018, pronunțată în recurs în interesul legii de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 46 din 17 ianuarie 2019).

66. Pe de altă parte, atunci când este necesar, interpretarea sistematică a normelor juridice sau a unei sintagme dintr-un text legal cuprins într-o lege specială presupune determinarea sensului conceptual al acestora nu doar în contextul actului normativ în care sunt integrate, ci și plasarea respectivei norme sau noțiuni în ansamblul reglementării generale.

67. Astfel, art. 10 din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 1.860/2006 [normă cu care art. 13 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006 se completează] stabilește astfel:

”Numărul zilelor calendaristice în care persoana se află în delegare sau detașare se socotește de la data și ora plecării până la data și ora înapoierii mijlocului de transport din și în localitatea unde își are locul permanent de muncă, considerându-se fiecare 24 de ore câte o zi de delegare sau detașare”.

68. În interpretarea normei anterior citate trebuie avute în vedere și celelalte reglementări din ansamblul actului administrativ cu caracter normativ de referință, care, la art. 3 din anexă, prevede că executarea sarcinilor pe perioada delegării se consideră muncă prestată în realizarea obligațiilor ce revin persoanei delegate la locul ei de muncă, în timp ce art. 4 din aceeași anexă stabilește că persoana aflată în delegare trebuie să își desfășoare activitatea în cadrul programului normal de lucru al unității la care se efectuează delegarea, statuându-se în mod expres că pe timpul delegării nu se pot plăti ore suplimentare.

69. În plus, art. 5 din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 1.860/2006 prevede: “Persoana aflată în delegare care, pentru realizarea sarcinilor rezultate din obiectivele delegării, a desfășurat activitate peste durata normală de lucru sau într-una din zilele de repaus săptămânal sau sărbătore legală, confirmată de unitatea la care s-a efectuat delegarea, beneficiază, cu aprobarea conducerii unității, de timp liber în compensare, potrivit reglementărilor legale.”

70. Din coroborarea acestor dispoziții legale se conturează concluzia că diurna de delegare sau detașare (indemnizația de delegare ori de detașare) reprezintă un drept de natură salarială, întrucât este prevăzută de lege a fi acordată salariatului delegat sau detașat în legătură cu munca sau, altfel spus, se acordă pentru îndeplinirea atribuțiilor sau sarcinilor de serviciu, într-o altă localitate decât cea de domiciliu, în cadrul programului normal de lucru al unității la care salariatul este delegat ori detașat.

71. Atare concluzie este permisă și față de prevederea corelativă potrivit căreia prestarea activităților de natură profesională, în perioada de delegare sau detașare, în afara duratei normale de lucru sau în timpul zilelor de repaus săptămânal ori al sărbătorilor legale – în absența unor dispoziții derogatorii de la normele anterior citate – dă vocația, pentru salariații vizați în mod direct de dispozițiile Hotărârii Guvernului nr. 1.860/2006, la acordarea, în condițiile menționate, de timp liber în compensare.

72. În acest context, este de observat că soluția legislativă adoptată prin Hotărârea Guvernului nr. 1.860/2006 și, consecutiv, prin Hotărârea Guvernului nr. 714/2018 (ce reglementează un segment referitor la derularea

unor raporturi de muncă în altă localitate decât cea de domiciliu) – care reprezintă dreptul comun în raport cu Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006 – se integrează în cadrul legal general mai larg reprezentat de Codul muncii și, totodată, se corelează cu principiile normative consacrate în legea-cadru în materie (dreptul comun pentru raporturile de muncă, în general), constatare ce semnifică alinierea acestor acte administrative normative succesive la standardul stabilit prin prevederile art. 13 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative¹.

73. Raportul normă generală – normă specială existent între Hotărârea Guvernului nr. 1.860/2006 și Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006 – rezultă fără echivoc și din considerentele Deciziei nr. 30 din 14 mai 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept².

74. Că dreptul comun în materia oricăror raporturi de muncă este reprezentat de Codul muncii reiese din prevederile art. 1 alin. (2), precum și din cele de la art. 278 alin. (2) din acest act normativ.

75. Astfel, art. 1 alin. (2) din Codul muncii prevede:

”(2) Prezentul cod se aplică și raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale, numai în măsura în care acestea nu conțin dispoziții specifice derogatorii.”

¹ Art. 13 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative prevede: ”Integrarea proiectului în ansamblul legislației”:

„Actul normativ trebuie să se integreze organic în sistemul legislației, scop în care:

a) proiectul de act normativ trebuie corelat cu prevederile actelor normative de nivel superior sau de același nivel, cu care se află în conexiune;

b) proiectul de act normativ, întocmit pe baza unui act de nivel superior, nu poate depăși limitele competenței instituite prin acel act și nici nu poate contraveni principiilor și dispozițiilor acestuia;

c) proiectul de act normativ trebuie să fie corelat cu reglementările comunitare și cu tratatele internaționale la care România este parte;

d) proiectul de act normativ trebuie să fie corelat cu dispozițiile Convenției europene a drepturilor omului și ale protocoalelor adiționale la aceasta, ratificate de România, precum și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului”.

² Decizia nr. 30 din 14 mai 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept: „59. *Cu referire la prevederile art. 13 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006, care dispun în sensul că prevederile alin. (1) se completează, după caz, cu reglementările aplicabile personalului din instituțiile publice, instanțele de judecată au statuat în mod unitar prin hotărâri definitive în sensul că trimiterea pe care dispoziția pertinentă din legea specială o face la actul normativ cu caracter general este în sensul de a nu se acorda mai puțin decât prevede legea generală, iar nu în sensul de a se prelua limitările pe care dispozițiile art. 18 din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 1.860/2006 le cuprind”.*

76. Iar art. 278 alin. (2) stabilește: “(2) Prevederile prezentului cod se aplică cu titlu de drept comun și acelor raporturi juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete și aplicarea lor nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective.”

77. Este deja statuat în deciziile de unificare ale instanței supreme că magistrații își desfășoară activitatea în temeiul unui raport de muncă *sui generis*, care are la bază un acord de voință (un contract nenumit, de drept public), prestarea muncii realizându-se în cadrul unor raporturi sociale care, odată reglementate prin norme de drept, devin, de regulă, raporturi juridice de muncă (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 14 din 18 februarie 2008, pronunțată în recurs în interesul legii de Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 853 din 18 decembrie 2008, și Decizia nr. 46 din 15 decembrie 2008, pronunțată în recurs în interesul legii de Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 495 din 16 iulie 2009).

78. Pornind de la această dezlegare, reiese că și în privința magistraților, a personalului asimilat acestora și a magistraților-asistenți sunt aplicabile dispozițiile Codului muncii, în măsura în care actul normativ care reglementează statutul judecătorilor și procurorilor (Legea nr. 303/2004) ori alte acte normative cu caracter special (precum Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006) nu prevede soluții legislative proprii, derogatorii în ceea ce privește raporturile juridice de serviciu ale acestora.

79. Or, Legea nr. 303/2004 nu conține o soluție legislativă diferită cu privire la semnificația în sine a instituțiilor juridice ale delegării ori detașării judecătorilor și procurorilor (respectiv de a constitui modificări temporare ale raporturilor de muncă în legătură, de regulă, cu locul muncii), ci reglementează condițiile în care aceste modificări ale raporturilor juridice de muncă pot opera în privința magistraților (art. 57-59 din lege), aceste condiții fiind unele stricte și riguroase, generate de beneficiul constituțional al inamovibilității (în ceea ce privește statutul judecătorilor) și de cel legal al stabilității (cu referire la statutul procurorilor).

80. O astfel de opțiune legislativă (identitatea semantică a noțiunilor) corespunde unui imperativ de coerență legislativă și este în acord cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, potrivit cărora:

”(1) În procesul de legiferare este interzisă instituirea aceluiași reglementări în mai multe articole sau alineate din același act normativ ori în

două sau mai multe acte normative. Pentru sublinierea unor conexiuni legislative se utilizează norma de trimitere.”

81. Drept urmare, pentru acele aspecte nereglementate prin dispozițiile Legii nr. 303/2004 sau de cele ale Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 27/2006 ori alte acte normative speciale destinate categoriei profesionale a magistraților, dacă acestea vizează acest segment de raporturi juridice, se aplică în completare nu numai prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1.860/2006 – la care art. 13 alin. (3) trimite (sau, în prezent, ale Hotărârii Guvernului nr. 714/2018), ci și dispozițiile Codului muncii, în temeiul art. 1 alin. (2) și art. 278 alin. (2) din Codul muncii.

82. Cu referire la delegare și detașare, soluțiile legislative din art. 57 alin. (9) și respectiv art. 58 alin. (3) din Legea nr. 303/2004, pe de o parte, și art. 12 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006, pe de altă parte, sunt concordante, întrucât stabilesc că, “pe perioada delegării și a detașării, judecătorii, procurorii, personalul asimilat acestora și magistrații-asistenți beneficiază de toate drepturile prevăzute de lege pentru funcția în care sunt delegați sau detașați. Dacă indemnizația și celelalte drepturi salariale prevăzute pentru funcția în care sunt delegați sau detașați sunt mai mici, aceștia își păstrează indemnizația de încadrare brută lunară și celelalte drepturi bănești”.

83. Aceste norme legale, fiind cuprinse în actele normative speciale ce reglementează statutul judecătorilor și procurorilor, personalului asimilat acestora și magistraților-asistenți, sunt norme direct aplicabile în privința destinatarilor lor, astfel încât nu este necesară complinirea acestora cu prevederile Codului muncii – art. 44 și 46 referitoare la delegarea și detașarea salariaților, ca norme din dreptul comun.

84. Este suficient a se constata că reglementarea cuprinsă în art. 13 alin. (1) lit. a)-c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006 (care, pe lângă diurnă, stabilește și dreptul la decontarea cheltuielilor de cazare și a celor de transport) respectă principiile generale înscrise în art. 44 alin. (2) și art. 46 alin. (4) din Codul muncii ce reglementează drepturile salariatului delegat sau, după caz, detașat și reprezintă (în contextul raporturilor de serviciu ale magistraților, personalului asimilat acestora și ale magistraților-asistenți) aplicații particulare ale acestora.

Art. 44 alin. (2) din Codul muncii prevede: “Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.”

Iar art. 46 alin. (4) din același cod stabilește: “Salariatul detașat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație

de detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.”

85. Astfel cum rezultă din conținutul acestor norme – fie al celor din legea generală, fie al celor din actul normativ special –, indemnizația de delegare sau de deplasare (diurna) este distinctă de componenta rambursării cheltuielilor de transport și a celor de cazare, având în vedere că și acordarea fiecăruia dintre aceste drepturi are rațiuni distincte.

86. Lămuritor pentru identificarea scopului acordării diurnei de delegare sau detașare (ce interesează obiectul prezentului recurs în interesul legii) este și raționamentul dezvoltat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea pronunțată la 12 februarie 2015 în cauza C-396/13, paragrafele 46-52, în care, între altele, s-a dat o interpretare și prevederilor art. 3 alin. (7) din Directiva 96/71/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 16 decembrie 1996 privind detașarea lucrătorilor în cadrul prestării de servicii, conform căroră:

”Alineatele (1)-(6) nu aduc atingere aplicării unor condiții de muncă și de încadrare în muncă mai favorabile pentru lucrători.

Alocațiile specifice detașării sunt considerate parte a salariului minim, în măsura în care nu sunt vărsate cu titlu de rambursare a cheltuielilor suportate efectiv pentru detașare, cum ar fi cheltuielile de transport, cazare și masă.”

87. În litigiul principal aflat pe rolul instanței de trimitere din Finlanda, astfel cum reiese din paragrafele 47-50 din Hotărârea C.J.U.E. din cauza C-396-13, diurna nu era plătită lucrătorilor cu titlu de rambursare a cheltuielilor suportate efectiv pentru detașare, în sensul art. 3 alin. (7) al doilea paragraf din Directiva 96/71, instanța Uniunii stabilind că diurna menționată este destinată să asigure protecția socială a lucrătorilor în cauză, compensând inconvenientele cauzate de detașare, care constau în îndepărtarea persoanelor interesate de mediul lor obișnuit.

Rezultă că o astfel de diurnă trebuie calificată drept “alocație specifică detașării”, în sensul art. 3 alin. (7) al doilea paragraf din Directiva 96/71.

Or, în conformitate cu dispoziția menționată, această alocație este o parte a salariului minim.

88. Atare dezlegare dată de instanța Uniunii se reflectă în dispozițiile anterior citate din dreptul național, norme care, la rândul lor, reglementează distinct indemnizația de delegare/detașare, cheltuielile de transport și cele de cazare.

89. Calificarea indemnizației primite de magistrați, de personalul asimilat acestora sau de magistrații-asistenți pe perioada delegării/detașării în interesul serviciului ca fiind drepturi de natură salarială reiese și din

reglementarea caracterului impozabil al acestora, aceste indemnizații fiind asimilate salariilor, conform art. 76 alin. (2) lit. k) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, care prevede:

”(2) Regulile de impunere proprii veniturilor din salarii se aplică și următoarelor tipuri de venituri, considerate asimilate salariilor:

k) indemnizațiile și orice alte sume de aceeași natură, altele decât cele acordate pentru acoperirea cheltuielilor de transport și cazare, primite de salariați, potrivit legii, pe perioada delegării/detașării, după caz, în altă localitate, în țară și în străinătate, în interesul serviciului, pentru partea care depășește plafonul neimpozabil stabilit astfel:

(i) în țară, 2,5 ori nivelul legal stabilit pentru indemnizație, prin hotărâre a Guvernului pentru personalul autorităților și instituțiilor publice;

(ii) străinătate, 2,5 ori nivelul legal stabilit pentru diurnă prin hotărâre a Guvernului pentru personalul român trimis în străinătate pentru îndeplinirea unor misiuni cu caracter temporar;”.

90. Un argument în același sens decurge și din observarea definiției legale a noțiunii de salariu din art. 159 din Codul muncii ca reprezentând contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă, normă aplicabilă în mod corespunzător și magistraților, în baza art. 278 alin. (2) din Codul muncii.

91. Aplicarea particulară a noțiunii legale de salariu, în privința personalului din sistemul bugetar, se regăsește în prevederile Legii-cadru nr. 153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, dintre care prezintă interes dispozițiile art. 7 lit. c) și e) din acest act normativ, potrivit cărora indemnizația de încadrare reprezintă suma de bani corespunzătoare funcției, gradului, gradației și vechimii în funcție, prevăzută în anexele nr. I-IX, iar salariul lunar cuprinde salariul de bază ori, după caz, indemnizația lunară sau indemnizația de încadrare, compensațiile, indemnizațiile, sporurile, adaosurile, primele, premiile, precum și celelalte elemente ale sistemului de salarizare corespunzătoare fiecărei categorii de personal din sectorul bugetar (anexa V a acestei legi fiind consacrată familiei ocupaționale de funcții bugetare “Justiție” și Curții Constituționale).

92. Prin urmare, odată stabilit că diurna reglementată de art. 13 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2006 reprezintă un drept de natură salarială (fiind un venit asimilat salariului), aceasta dobândește regimul juridic al salariului care, în cazul magistraților, are drept componentă principală indemnizația de încadrare brută lunară.

93. Astfel cum se poate observa, în contextul normei analizate, indemnizația de încadrare brută lunară reprezintă criteriul legal pentru

aplicarea procentului de 2% în vederea cuantificării diurnei ce se acordă celor delegați sau detașați, după caz.

94. Or, potrivit art. 106 alin. (2) din Codul muncii: “(2) Drepturile salariale se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat, raportat la drepturile stabilite pentru programul normal de lucru.”

95. Aceasta, întrucât art. 111 din Codul muncii prevede că “timpul de muncă reprezintă orice perioadă în care salariatul prestează munca, se află la dispoziția angajatorului și îndeplinește sarcinile și atribuțiile sale, conform prevederilor contractului individual de muncă, contractului colectiv de muncă aplicabil și/sau ale legislației în vigoare”, iar, pe de altă parte, art. 133 din același cod stabilește fără echivoc că “perioada de repaus reprezintă orice perioadă care nu este timp de muncă.”

96. Așa fiind, nu poate fi identificată nicio rațiune pentru care acest drept de natură salarială (diurna) ar putea fi acordat pentru zilele nelucrătoare, constând în zilele de repaus săptămânal, zile de sărbători legale, concediu legal de odihnă, concediu pentru creșterea copilului etc., care au un alt regim juridic și presupun finalități diferite, întrucât excedează intenția explicită a legiuitorului din cuprinsul art. 106 alin. (2) din Codul muncii, în sensul că pentru acordarea drepturilor salariale (deci, implicit, și a celor de natură salarială) trebuie avut în vedere timpul efectiv lucrat, raportat la drepturile stabilite de lege pentru programul normal de lucru.

97. De altfel, de exemplu, neasimilarea, în dreptul național [art. 145 alin. (4) din Codul muncii³ și, pentru magistrați, art. 2 alin. (2) din Regulamentul privind concediile judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 325/2005], a perioadei concediului pentru creșterea copilului ca fiind o perioadă de activitate prestată (în vederea acordării dreptului la concediul de odihnă anual plătit) a fost confirmată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene ca nefiind contrară art. 7 din Directiva 2003/88/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 4 noiembrie 2003 privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru, în Hotărârea din 4 octombrie 2018, pronunțată în cauza C-12/17 (paragrafele 31-38).

98. În plus, având în vedere că reperul legal pentru stabilirea diurnei ce se acordă celor delegați/detașați îl reprezintă indemnizația de încadrare brută lunară la care se aplică un procent de 2%, este util a se avea în vedere că, de exemplu, pentru zilele de repaus săptămânal nu se acordă indemnizație

³ Art. 145 alin. (4) din Codul muncii: “*La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată*”.

de încadrare sau că, pentru efectuarea concediului legal de odihnă, de asemenea, nu se acordă indemnizație de încadrare, ci o indemnizație de concediu, atât potrivit dreptului comun (art. 150 Codul muncii), cât și în cadrul categoriei profesionale a magistraților, ce interesează obiectul prezentului recurs în interesul legii [art. 79 din Legea nr. 303/2004 și art. 6 alin. (1) din Regulamentul privind concediile judecătorilor și procurorilor, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 325/2005] etc.

99. Revenind la prevederile art. 1 alin. (6) din anexa Hotărârii Guvernului nr. 714/2018 (în vigoare, de la 1 ianuarie 2019) sau, până la abrogare, la cele de la art. 10 din anexa Hotărârii Guvernului nr. 1.860/2006, rezultă că acestea nu sunt incidente în mod nemijlocit pentru determinarea cuantumului diurnei ce se acordă pe durata delegării sau detașării, dat fiind faptul că perioada de delegare/detașare, atunci când măsura delegării/detașării depășește durata unei zile sau a unei săptămâni, are sau poate avea mai multe componente: timp de muncă, zile de repaus săptămânal, concediu de odihnă anual plătit etc.

100. Normele anterior evocate – care stabilesc modalitatea de determinare a numărului zilelor calendaristice în care o persoană este delegată sau detașată – au însă directă aplicabilitate pentru stabilirea duratei delegării/detașării⁴, pentru determinarea numărului de zile în care se acordă rambursarea, în condițiile legii, a cheltuielilor de cazare, calculul vechimii în muncă (sau al vechimii în funcție, în cazul magistraților) etc., ipoteze în care este necesară raportarea la numărul total al zilelor calendaristice de delegare sau detașare, după caz.

Iar art. 58 alin. (2) și (4) din aceeași lege, în privința detașării, prevăd:

”(2) Durata detașării este cuprinsă între 6 luni și 3 ani. Detașarea se prelungește o singură dată, pentru o durată de până la 3 ani, în condițiile prevăzute la alin. (1). (...)”

⁴ De exemplu, cu referire la delegare, art. 57 alin. (6), (7) și (8¹) din Legea nr. 303/2004 stabilesc astfel:

”(6) Delegarea judecătorilor se poate face pe o perioadă de cel mult 6 luni și poate fi prelungită, cu acordul scris al acestora, în aceleași condiții.

(7) În interesul serviciului, procurorii pot fi delegați, cu acordul scris al acestora, inclusiv în funcții de conducere, dispozițiile alin. (1)-(6) fiind aplicabile în mod corespunzător. (...)”

(8¹) În interesul serviciului, magistrații-asistenți pot fi delegați, cu acordul scris al acestora, în funcțiile de prim-magistrat-asistent sau magistrat-asistent-șef de către președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție sau președintele Curții Constituționale, după caz, pe o perioadă de cel mult 6 luni. (...) Delegarea magistraților-asistenți poate fi prelungită, cu acordul scris al acestora, în aceleași condiții. Pe perioada delegării, magistrații-asistenți beneficiază de toate drepturile prevăzute de lege pentru funcția în care sunt delegați”.

(4) Perioada detașării constituie vechime în funcția de judecător sau procuror.”

(Înalta Curte de Casație și Justiție, Completele pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, decizia nr. 3 din 7 februarie 2022, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 347 din 8 aprilie 2022)

B. SECȚIA PENALĂ

RECURS ÎN CASAȚIE ADMIS. CAZUL DE RECURS ÎN CASAȚIE PREVĂZUT DE ART. 438 PCT. 8 DIN CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ. ÎNCETAREA PROCESULUI PENAL DE CĂTRE INSTANȚA DE APEL. NELEGALITATE. LIPSA ORDONANȚEI DE ÎNCEPERE A URMĂRIRII PENALE. RELUAREA ÎN CURSUL JUDECĂȚII A ELEMENTELOR CARE FAC OBIECTUL PROCEDURII DE CAMERĂ PRELIMINARĂ. ÎNCĂLCAREA AUTORITĂȚII DE LUCRU JUDECAT A HOTĂRÂRII JUDECĂTORULUI DE CAMERĂ PRELIMINARĂ¹

ABSTRACT

Where the court of appeal has ordered the cessation of the criminal proceedings on the basis of the provisions of Article 16(1)(e) of the Criminal Procedure Code, relating to the absence of a condition laid down by law for the initiation of criminal proceedings, on the grounds that there is no order for the initiation of criminal proceedings, the appeal in cassation provided for in Article 438(1)(8)(c) of the Criminal Procedure Code is incidental, since the re-examination in the course of the trial of the elements which are the subject of the preliminary chamber proceedings, in order to verify whether the mandatory stages of the criminal proceedings have been completed, circumvents the provisions of Articles 342 to 347 of the Criminal Procedure Code and violates the authority of *res judicata* of the final judgment delivered by the preliminary chamber judge.

Keywords: appeal in cassation; cessation of criminal proceedings on appeal; lack of order for the initiation of criminal proceedings; conclusion of the preliminary chamber judge; authority of *res judicata*.

Hotărârea instanței de fond

Prin sentința penală nr. 29/13.01.2020 pronunțată de Judecătoria Piatra-Neamț s-a dispus, în baza art. 336 alin. (1) C. pen., condamnarea

¹ Decizia penală nr. 517/RC/2021, disponibilă la adresa <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=185139#highlight=##> (accesată la 2 iunie 2022).

inculpatului la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe. În baza art. 335 alin. (2) C. pen., s-a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 9 luni închisoare pentru comiterea infracțiunii de conducere a unui vehicul fără permis de conducere (în varianta conducerii având exercitarea dreptului de a conduce suspendată). În baza art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen. și art. 38 alin. (2) C. pen., s-a aplicat inculpatului pedeapsa cea mai grea, de 1 an și 6 luni închisoare, la care s-a adăugat un spor de 3 luni închisoare, astfel încât, în final, s-a aplicat inculpatului pedeapsa rezultantă de 1 an și 9 luni închisoare. În temeiul art. 97 alin. (2) C. pen., s-a dispus suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei rezultante de 1 an și 9 luni închisoare, pe durata unui termen de încercare de 3 ani.

În baza art. 93 C. pen., inculpatul a fost obligat ca pe durata termenului de supraveghere să respecte următoarele măsuri de supraveghere: să se prezinte la Serviciul de Probațiune, la datele fixate de acesta; să primească vizitele consilierului de probațiune desemnat cu supravegherea sa; să anunțe, în prealabil, schimbarea locuinței și orice deplasare care depășește 5 zile; să comunice schimbarea locului de muncă; să comunice informații și documente de natură a permite controlul mijloacelor sale de existență, cu impunerea obligațiilor prevăzute de art. 93 alin. 2 din C. pen. și a celei prevăzute de art. 93 alin. (3) C. pen. privind prestarea unei munci în folosul comunității. În baza art. 91 alin. (4) C. pen., s-a atras atenția inculpatului asupra dispozițiilor art. 96 C. pen. cu privire la revocarea suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

Hotărârea curții de apel, pronunțată în apelul declarat de inculpat

Prin decizia penală nr. 12 din 10 februarie 2021 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, în baza art. 421 pct. 2 lit. a) C. proc. pen., a fost admis apelul declarat de apelantul inculpat împotriva sentinței penale nr. 29/13.01.2020, pronunțată de Judecătoria Piatra-Neamț, cu privire la greșita condamnare pentru infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prev. de art. 336 alin. (1) C. pen. A fost desființată sentința apelată sub acest aspect și, reținând cauza spre rejudecare și pe fond, s-a repus în individualitate pedeapsa rezultantă de 1 (un) an și 9 luni închisoare, în pedepsele componente și:

În baza art. 396 alin. (1), (6) raportat la art. 16 alin. (1) lit. e) C. proc. pen., s-a încetat procesul penal având ca obiect săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prev. de art. 336 alin 1 C. pen., întrucât lipsește o condiție prevăzută de lege pentru punerea în mișcare a acțiunii penale. S-au

menținut celelalte dispoziții ale sentinței penale apelate care nu au fost contrare deciziei, inclusiv modalitatea de individualizare a executării pedepsei cu suspendarea sub supraveghere.

La termenul din data de 10.11.2020, **instanța de control judiciar a constatat că în cauză nu a fost începută urmărirea penală *in rem* pentru infracțiunea de conducere a unui autovehicul de către o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice prev. de art. 336 alin. (1) din C. pen.**

Prin adresa din data de 06.01.2021, Parchetul de pe lângă Judecătoria Piatra Neamț a comunicat, la solicitarea instanței, că la urma dosarului de urmărire penală al Parchetului de pe lângă Judecătoria Piatra Neamț nu se regăsește ordonanța de începere a urmăririi penale *in rem* pentru infracțiunea prevăzută de art. 336 alin. (1) din C. pen. ori ordonanța de schimbare a încadrării juridice cu privire la această infracțiune.

Prioritar, **Curtea a analizat motivul de nelegalitate, constând în lipsa actului procesual de începere a urmăririi penale *in rem* pentru infracțiunea prev. de art. 336 alin. (1) din C. pen.**

Curtea de apel a constatat că în ceea ce privește infracțiunea de conducere pe drumurile publice având în sânge o îmbibație alcoolică peste limita legală prev. de art. 336 alin. (1) din C. pen., s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale in personam, deși urmărirea penală *in rem* nu începuse și nici nu exista un act de sesizare din oficiu.

Curtea a arătat că **potrivit art. 16 alin. (1) lit. e) din C. proc. pen., acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă (...) lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.**

Analizând coroborat dispozițiile art. 7 alin. (1), art. 15, 305 și art. 309 alin. (1) din C. proc. pen., Curtea de apel a reținut că pentru a se putea dispune punerea în mișcare a acțiunii penale, procurorul trebuie să constate existența unor probe din care să rezulte că o persoană a săvârșit o infracțiune, pe de-o parte, precum și inexistența unei cauze legale, dintre cele prevăzute de dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ, care să împiedice punerea în mișcare a acțiunii penale, pe de altă parte.

Or, în cauza dedusă judecării, instanța de control judiciar a motivat că lipsesc **actul de sesizare și ordonanța de începere a urmăririi penale** cu privire la săvârșirea infracțiunii de conducere pe drumurile publice având în sânge o îmbibație alcoolică peste limita legală prev. de art. 336 alin. (1) din C. pen., ce **reprezintă condiții prevăzute de lege, necesare pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.**

În consecință, Curtea de apel a **admis apelul** declarat de inculpat și a **dispus încetarea procesului penal** sub aspectul săvârșirii de către acesta a infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prev. de **art. 336 alin. (1) din C. pen., întrucât lipsește o condiție prevăzută de lege pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.**

(...)

Cererea de Recurs în casație formulată de procuror

Împotriva hotărârii instanței de apel, procurorul a formulat recurs în casație în baza art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen., cu motivarea că în mod nelegal instanța de apel a dispus încetarea procesului penal pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe prev. de art. 336 alin. (1) din C. pen.

În motivele de recurs în casație, s-a arătat că prin lipsa ordonanței de începere a urmăririi penale in rem sub aspectul infracțiunii prev. de art. 336 alin. (1) din C. pen., inculpatului nu i s-a cauzat o vătămare a intereselor sale, care a fost acoperită ulterior ca urmare a efectuării în continuare a urmăririi penale, a punerii în mișcare a acțiunii penale și sub aspectul acestei infracțiuni, cât și prin aducerea la cunoștință a învinuirii, atât în calitate de suspect, cât și de inculpat, și cu privire la această infracțiune. Nulitatea relativă constând în încălcarea dispozițiilor legale, în afara celor prevăzute de art. 281 din C. proc. pen., poate fi invocată până la închiderea procedurii de cameră preliminară, dacă încălcarea a intervenit în cursul urmăririi penale, iar ea se acoperă dacă persoana interesată nu a invocat-o în termenul prevăzut de lege.

S-a apreciat, de asemenea, că instanța de apel nu putea să dispună încetarea urmăririi penale, în temeiul art. 396 alin. (1), (6) din C. proc. pen., raportat la art. 16 alin. (1) lit. e) din C. proc. pen., față de inculpat sub aspectul săvârșirii infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prev. de art. 336 alin. (1) din C. pen., pe considerentul că lipsește o condiție prev. de lege pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, întrucât această deficiență a activității organului de urmărire penală a fost acoperită la închiderea procedurii de cameră preliminară, prin examinarea cu privire la legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor, inculpatul neinvocând nulitatea relativă în termenul prevăzut de lege.

A fost evidențiat faptul că, în procedura camerei preliminare, la data de 05.03.2018, inculpatul, prin apărător ales, a formulat concluzii scrise, invocând mai multe neregularități referitoare la administrarea probatorului în cursul urmăririi penale, printre care nu s-a aflat și lipsa începerii urmăririi penale in rem cu privire la săvârșirea infracțiunii prev. de art. 336 alin. (1) din C. pen., iar prin încheierea din 05.03.2018, judecătorul de cameră preliminară

din cadrul Judecătorei Piatra Neamț, în temeiul art. 346 alin. (1) din C. proc. pen., a constatat legalitatea sesizării instanței cu rechizitoriul din data de 12.12.2017 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Piatra Neamț, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală în cauza privind pe inculpatul trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor de conducere a unui vehicul fără permis de conducere, prev. de art. 335 alin. (2) din C. pen. și conducerea unui vehicul sub influența alcoolului, prevăzută de art. 336 alin. (1) din C. pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (2) din C. pen., respingând ca nefondate excepțiile invocate de acesta și dispunând începerea judecății.

Hotărârea pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție

Prin încheierea din 21 septembrie 2021, Înalta Curte, în baza art. 440 alin. (4) C. proc. pen., a admis în principiu cererea de recurs în casație formulată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bacău împotriva deciziei penale nr. 12 din 10 februarie 2021, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, secția penală și pentru cauze cu minori și de familie.

Pentru a dispune astfel, Înalta Curte a constatat că cererea formulată îndeplinește cerința prevăzută de art. 434 C. proc. pen., decizia nr. 12 din 10 februarie 2021, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, fiind susceptibilă de a fi atacată cu această cale extraordinară de atac.

Totodată, instanța supremă a constatat că recursul în casație a fost declarat în termenul legal de către Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bacău, fiind, așadar, respectate dispozițiile art. 435 - art. 436 C. proc. pen., iar cererea de recurs în casație întrunește condițiile de formă prevăzute de art. 437 alin. (1) lit. a), b) și d) C. proc. pen., precum și condiția reglementată de art. 437 alin. (1) lit. c) C. proc. pen., Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bacău invocând cazul de recurs în casație prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen., cu argumentarea că în mod greșit s-a dispus încetarea procesului penal în privința inculpatului, cu privire la infracțiunea de conducere a unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe, prev. de art. 336 alin. (1) C. pen.

Analizând recursul în casație, Înalta Curte a constatat că doctrina și practica judiciară au arătat care sunt situațiile de încetare a procesului penal potrivit art. 16 lit. e), respectiv: lipsa plângerii prealabile, lipsa autorizației prealabile, lipsa sesizării organului competent.

S-a arătat, pe de o parte, că în Codul de procedură penală sunt reglementate etapele procesuale ale efectuării urmăririi penale, în prezenta cauză fiind de interes dispozițiile art. 305 alin. (1)-(3) C. proc. pen. cu referire la începerea urmăririi penale *in rem* și efectuarea în continuare a urmăririi

penale *in personam* (cu privire la persoană), iar pe de altă parte, dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. e) C. proc. pen. trebuie corelate cu cele prevăzute de art. 305 alin. (4) C. proc. pen. conform cărora "Față de persoanele pentru care urmărirea penală este condiționată de obținerea unei autorizații prealabile sau de îndeplinirea unei alte condiții prealabile, efectuarea urmăririi penale se poate dispune numai după obținerea autorizației ori după îndeplinirea condiției".

În consecință, s-a arătat că legiuitorul distinge între aspectele procedurale anterioare punerii în mișcare a acțiunii penale și anumite condiții suplimentare pentru începerea urmăririi penale.

Instanța supremă a arătat că lipsa ordonanței de începere a urmăririi penale *in rem*, deși este un moment procesual obligatoriu și prealabil continuării urmăririi penale *in personam*, are legătură cu legalitatea efectuării urmăririi penale, adică cu una din activitățile supuse controlului în camera preliminară, conform art. 342 C. proc. pen. Din dosarul cauzei relevă că inculpatul nu a formulat o cerere de constatare a nelegalității efectuării actelor de urmărire penală cu privire la acest aspect, iar această deficiență a urmăririi penale nu este prevăzută de lege sub sancțiunea nulității absolute (astfel încât să poată fi invocată oricând în cursul procesului penal).

În plus, cu privire la incidența cazului de casare prevăzut de art. 438 pct. 8 C.proc.pen, instanța supremă a constatat că în jurisprudența sa anterioară s-a statuat, în esență, că "În ipoteza în care instanța de apel a dispus încetarea procesului penal, în baza dispozițiilor art. 16 alin. (1) lit. e) C. proc. pen., referitoare la lipsa unei condiții prevăzute de lege pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, cu motivarea că nu există o ordonanță de începere a urmăririi penale și de punere în mișcare a acțiunii penale pentru variantele normative ale unei infracțiuni reținute prin rechizitoriu în sarcina autorului și nu există o ordonanță de extindere a urmăririi penale pentru fapta reținută prin rechizitoriu în sarcina complicelui, este incident cazul de recurs în casație prevăzut în art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc.pen., întrucât **reluarea în cursul judecății a elementelor care fac obiectul procedurii de cameră preliminară, în scopul de a verifica dacă au fost parcurse etapele obligatorii ale urmăririi penale și dacă există concordanță între faptele pentru care s-a dispus efectuarea urmăririi penale, pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și pentru care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului, eludează dispozițiile art. 342 - art. 347 C. proc. pen. și aduce atingere autorității de lucru judecat a hotărârii definitive pronunțate de judecătorul de cameră preliminară**".

În consecință, în temeiul art. 448 alin. (1) pct. 2 lit. b) din C. proc. pen., Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în casație

formulat de procuror, a desființat, în parte, decizia atacată și a dispus rejudecarea apelului declarat de inculpat.

**PLÂNGERE ÎMPOTRIVA ORDONANȚEI DE CLASARE DISPUSĂ
FAȚĂ DE PROCUROR CU GRAD PROFESIONAL
CORESPUNZĂTOR PARCHETULUI DE PE LÂNGĂ ÎNALTA
CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE. COMPETENȚA
JUDECĂTORULUI DE CAMERĂ PRELIMINARĂ DIN CADRUL
ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE¹**

ABSTRACT

In accordance with the provisions of Article 48(1)(a) and Article 40(1) final sentence of the Criminal Procedure Code, the competence to decide on the complaint against the decision not to prosecute against a prosecutor with a professional rank corresponding to the Prosecutor's Office attached to the High Court of Cassation and Justice belongs to the preliminary chamber judge of the High Court of Cassation and Justice. The determination of the competent court according to the capacity of the person is influenced as regards magistrates not only by a particular capacity but also by the hierarchical rank held in that capacity.

Keywords: decision not to prosecute; competence according to the quality of the person; prosecutor with a professional rank corresponding to the Prosecutor's Office attached to High Court of Cassation and Justice.

Deliberând asupra excepției necompetenței materiale și după calitatea persoanei a Înaltei Curți de Casație și Justiție, judecătorul de cameră preliminară a arătat că, potrivit art. 40 C.proc.pen., Înalta Curte de Casație și Justiție judecă în primă instanță, printre altele, infracțiunile săvârșite de procurorii de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, iar conform art. 38 alin. 1 lit. c C.proc.pen., curtea de apel judecă în primă instanță infracțiunile săvârșite de procurorii de la parchetele de pe lângă tribunale.

În ceea ce privește competența judecătorului de cameră preliminară, aceasta este indisolubil legată de competența instanței din cadrul a căreia face parte, astfel cum se reglementează prin art. 54 C.proc.pen. (*judecătorul de*

¹ Încheierea judecătorului de cameră preliminară din data de 16 mai 2022 (nepublicată).

cameră preliminară este judecătorul care, în cadrul instanței, potrivit competenței acesteia, verifică ... soluționează...).

S-a reținut că, prin rezoluția din 31.05.2006 dată de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de urmărire penală și criminalistică, s-a dispus neînceperea urmăririi penale pentru infracțiunea prevăzută de art. 266 alin. 1 C.proc.pen. față de mai mulți făptuitori ce aveau la data săvârșirii faptei - anul 1990 - calitatea de procurori la parchetul de pe lângă tribunal.

Petenții au formulat plângere împotriva ordonanței din 07.03.2022 a procurorului-șef adjunct al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – fosta Secție pentru Investigarea Infracțiunilor din Justiție, prin care a fost respinsă, ca neîntemeiată, plângerea acestora împotriva rezoluției din 31.05.2006. Suplimentar s-a reținut că la data sesizării judecătorului de cameră preliminară, niciuna dintre persoanele la care se face referire în dispozitivul rezoluției atacate nu figura în baza de date ca fiind procurori în activitate, potrivit adresei din anul 2022 a CSM, Direcția resurse umane și organizare, Serviciul resurse umane pentru procurori.

De asemenea, s-a reținut că la data eliberării din funcție și chiar înainte de adoptarea rezoluției de neîncepere a urmăririi penale din data de 31.05.2006, unii dintre presupușii făptuitori aveau gradul profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Judecătorul de cameră preliminară a arătat că potrivit art. 48 alin. (1) lit.a C.proc.pen., atunci când competența instanței este determinată de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă să judece chiar dacă inculpatul, după săvârșirea infracțiunii, nu mai are acea calitate, în cazul *când fapta are legătură cu atribuțiile sale de serviciu.*

S-a motivat că această din urmă condiție este îndeplinită, sesizarea penală vizând presupuse fapte comise în exercitarea atribuțiilor de procurori în cadrul parchetului de pe lângă tribunalul și în legătură directă cu aceste atribuții de serviciu, competența după calitatea persoanei a instanței supreme fiind atrasă de împrejurarea că persoane la care se referă sesizarea penală aveau grad profesional corespunzător Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (art. 40 alin. 1 teza finală C.proc.pen.).

În plus, s-a notat că, în conformitate cu art. 48 alin. 2 C.proc.pen., dobândirea calității după săvârșirea infracțiunii nu determină schimbarea competenței, *cu excepția infracțiunilor săvârșite de persoanele prevăzute la art. 40 alin. 1 C.proc.pen.*, iar în doctrină s-a arătat că determinarea instanței competente după calitatea persoanei este influențată, în ceea ce privește magistrații, nu numai de o anumită calitate, ci și de gradul ierarhic avut în

această calitate (Grigore Gr. Theodoru, Tratat de Drept procesual penal, Ediția a 3-a, Editura Hamangiu, 2013, fila 245).

De aceea, s-a constatat că, fiind incidente dispozițiile de determinare a competenței instanței după calitatea persoanei, rămâne fără relevanță analiza competenței materiale a instanței supreme, în raport de prevederile art. 40 alin. 1 C.proc.pen.

În concluzie, față de considerentele expuse, judecătorul de cameră preliminară a respins excepția necompetenței după calitatea persoanei a Înaltei Curți de Casație și Justiție, invocată din oficiu.

C. SECȚIA I CIVILĂ

RECURS. PRIVARE NELEGALĂ DE LIBERTATE. ÎNCARCERARE ÎN VEDEREA EXECUTĂRII UNEI PEDEPSE CARE A FOST EXECUTATĂ ÎN STRĂINĂTATE. STABILIREA CARACTERULUI NELEGAL AL PRIVĂRII DE LIBERTATE A RECLAMANTULUI PRIN ÎNSĂȘI HOTĂRÂREA INSTANȚEI PENALE PRIN CARE A FOST ADMISĂ CONTESTAȚIA LA EXECUTARE

ABSTRACT

The provisions of Article 539 of the Criminal Procedure Code are also applicable, in principle, to the situation of imprisonment for the purpose of serving a custodial sentence established by a final criminal judgment.

It is wrong to consider that the final judgment handed down in the context of the appeal against execution did not establish the unlawful nature of the deprivation of the applicant's liberty where the appeal against execution was upheld because the custodial sentence for the execution of which the applicant had been imprisoned had in fact already been lawfully served in full on the territory of another EU Member State, and the warrant for the execution of the sentence which had justified the imprisonment of the person in question by the Romanian authorities after his return to Romania was annulled.

In order to find that the condition laid down in Article 539(2) of the Criminal Procedure Code that the criminal court should rule on the unlawful character of the deprivation of liberty has been fulfilled, it is not necessary to insert in the operative part of that judgment a literal expression to that effect.

***Keywords:* unlawful deprivation of liberty, custodial sentence, imprisonment, unlawfulness, appeal against execution.**

I. Circumstanțele cauzei

1. Obiectul cererii de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată în data de 30.12.2016 pe rolul Tribunalului B., reclamantul T. a solicitat obligarea pârâtului Statul Român prin Ministerul de Finanțe la plata de despăgubiri pentru privarea sa nelegală de libertate în baza mandatului de arestare nr. XXX/2014, sumele pretinse cu acest titlu fiind de 1.000.000 euro daune morale și 20.178,24 euro daune materiale,

reprezentând contravaloarea contractului de muncă pe care l-a pierdut din cauza arestării.

În drept, cererea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 539 Cod procedură penală.

2. Hotărârea pronunțată în primă instanță

Prin sentința civilă nr. 531/18.03.2019, Tribunalul B. a admis în parte cererea formulată de reclamant și a obligat pârâtul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice la plata sumei de 7.000 Euro, plătibili în lei la cursul BNR din ziua efectuării plății, cu titlu de despăgubiri globale, precum și la plata către reclamant a sumei de 4.000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată.

3. Hotărârea pronunțată în apel

Prin decizia nr. 1813A a Curții de Apel B. din data de 22 decembrie 2020 s-a respins apelul declarat de apelantul reclamant T. împotriva sentinței civile nr. 531/18.03.2019, pronunțată de Tribunalul B., în contradictoriu cu intimatul pârât Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, ca nefondat.

S-au admis apelurile declarate de apelantul pârât Statul Român prin Ministerul de Finanțe și de apelantul Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Tribunalul B. împotriva sentinței civile nr. 531/18.03.2019, pronunțată de Tribunalul B., pe care a schimbat-o în tot, în sensul respingerii acțiunii, ca nefondată.

4. Calea de atac formulată în cauză

Împotriva deciziei pronunțate de Curtea de Apel B., a declarat recurs reclamantul T.

În cuprinsul cererii de recurs, reclamantul a formulat, în esență, următoarele critici:

– hotărârea atacată cuprinde motive străine de natura cauzei – art. 488 alin. (1) pct. 6 Cod procedură civilă, fiind nemotivată, întrucât instanța de apel doar citează din decizia RIL nr. 15/2017 și Decizia nr. 11/2020 ale ÎCCJ, fără o analiză concretă a situației de fapt;

– în mod nelegal instanța de apel a reținut că nu sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile delictuale potrivit art. 539 și urm. Cod procedură penală, fiind astfel incident art. 488 alin. (1) pct. 8 Cod procedură civilă. Consideră că se poate constata o eroare judiciară și printr-o hotărâre a unei instanțe penale prin care s-a admis contestația la executare și s-a anulat un mandat de executare a pedepsei cu închisoarea, fără a fi necesar ca textul de la art. 539 Cod pr.pen. să facă referire expres la o astfel de modalitate prin care un organ judiciar a constatat o eroare judiciară împotriva unei persoane private nelegal de libertate;

– solicită admiterea recursului, casarea deciziei atacate, trimiterea cauzei spre o nouă judecată instanței de apel, întrucât hotărârea pronunțată în apel a fost dată cu încălcarea și aplicarea greșită a normelor de drept material și cu interpretarea eronată a probelor administrate în cursul judecății la instanța de fond.

În drept, a invocat dispozițiile art. 488 alin. (1) pct. 6 și 8 C.proc.civ.

II. Soluția și considerentele Înaltei Curți de Casație și Justiție

Examinând decizia recurată, prin prisma criticilor formulate și prin raportare la actele și lucrările dosarului și la dispozițiile legale aplicabile, Înalta Curte constată că recursul declarat este fondat pentru considerentele ce urmează să fie expuse.

Circumstanțele cauzei relevante pentru soluționarea recursului sunt, pe scurt, următoarele, așa cum rezultă din hotărârile instanțelor de fond:

Reclamantul a fost condamnat de Judecătoria I., în anul 2012, la pedeapsa de 1 an și 3 luni închisoare, iar la data de 03.07.2014, printr-o altă hotărâre, aceeași instanță a dispus revocarea suspendării sub supraveghere a acestei pedepse și executarea sa în regim de detenție, fiind apoi emis mandatul de executare nr. xxxx/22.07.2014 și respectiv mandatul european de arestare nr. yyyy/16.

Întreaga pedeapsă a fost executată de reclamant pe teritoriul Republicii Elene, unde el se găsea la momentul revocării suspendării executării pedepsei, în baza unei hotărâri definitive a autorității judiciare competente a acestui stat.

La revenirea pe teritoriul României, reclamantul a fost arestat, la data de 11.07.2016, în temeiul mandatului de arestare emis de Judecătoria I. la data de 22.07.2014 și a rămas încarcerat până la data de 24.08.2016, cu totul 45 zile.

Printr-o hotărâre penală pronunțată de Judecătoria A. la data de 19.08.2016 a fost admisă contestația la executare formulată de reclamant, cu consecința constatării ca executată pe teritoriul statului elen a pedepsei aplicate prin sentința penală nr. 1961/2014 a Judecătoriei I., a anulării mandatului de executare a pedepsei nr. 2130/2014 și a punerii sale în libertate.

Prin decizia recurată, cererea reclamantului de despăgubire pentru prejudiciile materiale și morale suferite ca urmare a faptelor expuse, întemeiată pe dispozițiile art. 539-541 Cod proc.pen., a fost considerată ca nefondată, cu argumentul inexistenței unei privări nelegale de libertate în sensul avut în vedere de norma invocată.

A argumentat Curtea de Apel în sensul că niciun moment nu s-a pus în discuție legalitatea măsurii arestării reclamantului, deoarece în hotărârea care a soluționat contestația la executare nu s-a reținut nelegalitatea privării de

libertate sau eroarea judiciară, ceea ce lipsește pretenția reclamantului de temeiul factual al atragerii răspunderii statului pentru prejudiciul reclamat.

În susținerea acestui punct de vedere, au fost evocate și dezlegările cuprinse în decizia nr. 15/2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, dar și paragrafele 102-110 din Decizia nr. 11/2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Aceste statuări ale instanței de apel sunt nelegale, realizate cu greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 539 Cod proc.pen.

Conform normei evocate, ce constituie temeiul de drept substanțial al acțiunii reclamantului, „Art. 539 (1) *Are dreptul la repararea pagubei și persoana care, în cursul procesului penal, a fost privată nelegal de libertate.*

(2) *Privarea nelegală de libertate trebuie să fie stabilită, după caz, prin ordonanță a procurorului, prin încheierea definitivă a judecătorului de drepturi și libertăți sau a judecătorului de cameră preliminară, precum și prin încheierea definitivă sau hotărârea definitivă a instanței de judecată investită cu judecarea cauzei*”.

Prima facie, ipoteza invocată de reclamant este încadrabilă în prevederile art. 539 Cod proc.pen., deoarece privarea nelegală de libertate de care se plânge acesta a avut loc ulterior rămânerii definitive a hotărârii de condamnare, autoritățile statului român procedând la încarcerarea reclamantului în scopul executării pedepsei cu închisoarea stabilită prin hotărârea definitivă de condamnare; or, cum s-a arătat în mod constant în jurisprudența Înaltei Curți (e.g. decizia RIL 15/2017, par. 42, evocată în cele ce succed), etapa executării pedepsei face parte din procesul penal, ceea ce atrage incidența alin. (1) al art. 539 Cod proc.pen.

Constatarea instanței de apel în sensul că nu sunt îndeplinite însă condițiile din alin. (2) al textului, deoarece caracterul nelegal al privării de libertate nu este constatat în modalitățile prevăzute de lege, s-a fundamentat pe dezlegările cu caracter obligatoriu cuprinse în decizia nr. 15/18.09.2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii („Decizia RIL nr. 15/2017”), prin care a fost admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Timișoara și, în consecință, s-a stabilit că „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 539 alin. (2) din Codul de procedură penală, caracterul nelegal al măsurilor preventive privative de libertate trebuie să fie constatat explicit prin actele jurisdicționale prevăzute în cuprinsul acestuia. Hotărârea judecătorească de achitare, prin ea însăși, nu poate constitui temei al stabilirii caracterului nelegal al măsurii privative de libertate”.

Pentru a înlătura argumentul reclamantului în sensul că decizia RIL nr. 15/2017 se referă exclusiv la măsurile *preventive* privative de libertate, Curtea de Apel a făcut referire la considerentele cuprinse în decizia nr. 11/17.02.2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept („decizia HP nr.11/2020”), prin care a fost respinsă ca inadmisibilă sesizarea formulată de Curtea de Apel Bacău – Secția I civilă, în Dosarul nr. 1.001/103/2018, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la următoarea chestiune de drept: „*dacă art. 539 din Codul de procedură penală se referă doar la măsurile preventive privative de libertate sau și la caracterul nelegal al arestării unei persoane ulterior rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de condamnare, iar în caz afirmativ, dacă, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 539 alin. (2) din Codul de procedură penală, caracterul nelegal al arestării unei persoane ulterior rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de condamnare trebuie să fie constatat explicit prin hotărâre definitivă a instanței de judecată investite cu judecata cauzei penale și dacă sintagma "hotărârea definitivă a instanței de judecată investită cu judecarea cauzei" include și hotărârea pronunțată în soluționarea unui recurs în casație*”.

În esență, din considerentele 102-110 ale acestei din urmă decizii, s-a reținut de instanța de apel că art. 539 alin. (1) Cod proc.pen. se referă fără distincție la privarea nelegală de libertate în cursul *procesului penal*, indiferent dacă este vorba despre măsurile preventive sau despre executarea unei pedepse cu închisoarea stabilită prin hotărâre definitivă.

Menționata statuare a instanței de apel, *per se*, este corectă, dar rezultatul construcției juridice cuprinse în decizia recurată este greșit.

Astfel, plecând de la premisa că dispozițiile art. 539 Cod proc.pen. sunt aplicabile, de principiu, și pentru situația faptică reținută în cauză (încarcerarea pretins nelegală a reclamantului în vederea executării unei pedepse privative de libertate stabilită prin hotărâre penală definitivă), este relevant a observa că instanța care a dispus punerea în libertate a reclamantului la data de 19.09.2016 a tranșat două chestiuni.

Prima este aceea că pedeapsa privativă de libertate în vederea executării căreia se procedase la încarcerarea reclamantului fusese în fapt *deja executată integral* în mod legal pe teritoriul unui alt stat membru UE, iar a doua este că, odată cu punerea în libertate a reclamantului, s-a procedat și la *anularea mandatului de executare a pedepsei* care justificase autorităților române încarcerarea persoanei în discuție.

În aceste coordonate, este greșit a considera că hotărârea definitivă pronunțată în cadrul contestației la executare formulate de reclamant nu a

tranzat caracterul nelegal al privării de libertate a acestuia; concluzia contrară este susținută nu doar de dispoziția de punere în libertate justificată de executarea integrală anterioară a pedepsei cu închisoarea, ci și de *anularea* mandatului de executare a pedepsei, a cărei subzistență nu se mai justifica după ce pedeapsa fusese executată.

În plus, astfel cum a reținut corect prima instanță, posibilitatea constatării caracterului nelegal al privării de libertate *ulterior* rămânerii definitive a hotărârii de condamnare este deschisă și instanței care soluționează contestația la executare întemeiată pe art. 598 alin. (1) lit. c) Cod proc.pen., după cum s-a statuat expres în par. 41 al considerentelor deciziei RIL nr. 15/2017:

<41. Pe de altă parte, analiza eventualului caracter nelegal al arestării unei persoane, ulterior rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de condamnare (în faza de executare a pedepsei), se poate realiza de asemenea de către instanța penală pe calea contestației la executare, reglementată în dispozițiile art. 597-599 din Codul de procedură penală. Astfel, potrivit art. 598 alin. (1) din Codul de procedură penală, contestația împotriva executării hotărârii penale se poate face în următoarele cazuri: "a) când s-a pus în executare o hotărâre care nu era definitivă; b) când executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare; c) când se ivește vreo nelămurire cu privire la hotărârea care se execută sau vreo împiedicare la executare; d) când se invocă amnistia, prescripția, grațierea sau orice altă cauză de stingere ori de micșorare a pedepsei." Legat de cazurile în care se poate formula contestație la executare, trebuie subliniat că acela prevăzut la art. 598 alin. (1) lit. c) teza a doua din Codul de procedură penală, respectiv "când se ivește (...) vreo împiedicare la executare", este foarte cuprinzător, permițând analiza inclusiv a eventualului caracter nelegal al detenției.>

Această concluzie nu este contrazisă nici de dezlegările cu caracter obligatoriu cuprinse în decizia nr. 11/17 aprilie 2019, prin care Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Alba Iulia – Secția penală și a stabilit că: „În aplicarea art. 539 alin. (2) din Codul de procedură penală caracterul legal sau nelegal al privării de libertate în cursul procesului penal a inculpatului achitat prin hotărâre definitivă nu se poate stabili pe calea contestației la executare întemeiată pe prevederile art. 598 alin. (1) lit. d) sau art. 598 alin. (1) lit. c) teza I din Codul de procedură penală”.

Această statuare a instanței supreme a privit ipoteza în care se cere pe calea contestației la executare constatarea nelegalității măsurii privative de libertate pentru inculpatul *achitat*, rezultând cu claritate că dezlegarea privește

o altă ipoteză decât cea a speței, unde reclamantul a fost *condamnat* la pedeapsa închisorii, pe care a și executat-o.

Instanța de recurs mai subliniază și împrejurarea că, pentru a se constata îndeplinită condiția cuprinsă în art. 539 alin. 2 Cod proc.pen. – a statuării instanței penale asupra caracterului nelegal al privării de libertate – nu este necesară inserarea în dispozitivul menționatei hotărâri a unei *expresii literale* în acest sens.

Dimpotrivă, așa cum se arată în decizia HP nr. 11/2020, caracterul nelegal al privării de libertate trebuie să rezulte fără echivoc din cuprinsul hotărârii instanței penale care statuează asupra legalității măsurii de arestare/încarcerare:

„110. În ceea ce privește caracterul explicit al constatării caracterului nelegal al privării de libertate decurgând din punerea în executare a pedepsei privative de libertate - al doilea aspect sesizat de instanța de trimitere - dezlegarea acestei chestiuni a fost stabilită fără echivoc în cuprinsul dispozitivului Deciziei nr. 15 din 18 septembrie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul competent să judece recursul în interesul legii, aplicabilă mutatis mutandis și în cazul în care premisa este aceea a privării nelegale de libertate prin punerea în executare a unui mandat de executare a pedepsei închisorii. În cuprinsul deciziilor de unificare a practicii judiciare nu se menționează că noțiunea de "caracter explicit" ar trebui să vizeze inserarea ad litteram, exclusiv în dispozitivul actelor procedurale enumerate de text, a constatării caracterului nelegal al privării de libertate, subliniindu-se, în schimb, necesitatea constatării neechivoce a acestui caracter în cuprinsul actelor procedurale prevăzute limitativ de art. 539 alin. (2) din Codul de procedură penală. În considerarea principiului ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus, o atare dezlegare este obligatorie în toate situațiile în care se invocă o privare nelegală de libertate intervenită în cursul procesului penal, fiind irelevant dacă ea este consecința dispunerii unei măsuri preventive sau a aplicării unei sancțiuni penale privative de libertate.”

Or, acesta este cazul speței, unde s-a dispus punerea în libertate a reclamantului nu pentru motivul expirării perioadei legale de deținere ori pentru intervenirea unei alte cauze care să afecteze executarea pedepsei, ci pentru motivul *stingerii* acesteia la un moment anterior încarcerării, astfel că măsura de privare de libertate nu trebuia să fie dispusă *ab initio*.

Concluzia argumentării anterioare este că instanța de apel a procedat la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 539 alin. 2 Cod proc.pen. în mod eronat și totodată cu neobservarea corectă și completă a tuturor dezlegărilor

cuprinse în deciziile de unificare a practicii anterior evocate, ceea ce atrage incidența cazului de casare cuprins în art. 488 pct. 8 Cod proc.civ.

Recursul va fi, deci, admis, conform art. 497 Cod proc.civ., cu consecința casării deciziei recurate și a trimiterii cauzei la instanța de apel pentru rejudecare, cu observarea chestiunilor anterior dezlegate, în sensul că pentru situația de fapt reținută de instanțele de fond aplicarea corectă a art. 539 Cod proc.pen. relevă existența unei privări nelegale de libertate; urmează, deci, ca instanța de apel, în limitele căilor de atac declarate de părți și de Ministerul Public și a motivelor acestora, să cerceteze celelalte aspecte relevante pentru soluționarea cauzei.

(Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția I Civilă, decizia nr. 279 din 8 februarie 2022, nepublicată)

DIN JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI*

**DECIZIA CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI NR. 175 DIN
24 MARTIE 2022 REFERITOARE LA OBJECȚIA DE
NECONSTITUȚIONALITATE A DISPOZIȚIILOR ART. 117
ALIN. (1) LIT. A) DIN CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ**

ABSTRACT

The general aim of criminal procedure law is to ensure that proceedings are conducted efficiently, in accordance with known principles. To ensure this, the law regulates various rights and obligations on the part of the participants in the proceedings. One obligation is that the witness shall testify. This is not an absolute obligation, as the same law also regulates several exceptions, one of which is the right of the witness to choose not to testify when his or her testimony could incriminate his or her own family members. However, the law is not sufficiently clear and balanced, omitting to grant this benefit to all persons who fall within the notion of family member under criminal law. If in 2017 the Constitutional Court sanctioned the procedural law (i.e. Article 117 of the Criminal Procedure Code) for omitting cohabitants from granting this benefit, it now sanctions it for omitting the exemption from the obligation to testify for persons who have established relationships similar to those between parents and children.

***Keywords:* witness testimony, family member, parent-child similar relationship, exemption.**

1. Sesizată cu excepția de neconstituționalitate a textului art. 117 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală, potrivit căruia *„au dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor (...) soțul, ascendenții și descendenții în linie directă, precum și frații și surorile suspectului sau inculpatului”*, Curtea Constituțională a statuat recent, prin Decizia

* Rubrică realizată de Aurelian-Constantin Mihăilă, procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de resurse umane și documentare, redactor – revista „Pro Lege”, e-mail: mihaila_aurelian_constantin@mpublic.ro.

nr. 175/2022¹, faptul că **această soluție este neconstituțională, întrucât exclude de la dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor persoanele care au stabilit relații asemănătoare acelorora dintre părinți și copii.**

2. Excepția a fost ridicată de o parte, într-o cauză penală aflată în procedura de judecată pe fond la Judecătoria Iași (paragr. 1). Autorul excepției a invocat, în esență, faptul că prin dispozițiile legale criticate se încalcă prevederile constituționale referitoare la egalitatea cetățenilor în fața legii [art. 16 alin. (1)], precum și pe cele ale art. 26 alin. (1), potrivit cărora autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată.

3. După ce trece în revistă noțiunea de martor (inclusiv excepțiile de la obligația martorului de a da declarație – art. 117 din Codul de procedură penală), Curtea punctează că a mai constatat în trecut neconstituționalitatea soluției normative respective din perspectiva faptului că îi exclude pe concubini de la dreptul de a refuza să fie audiați ca martor unul împotriva celuilalt² (paragr. 11-12). Cu această ocazie, scoate în evidență dilema morală în care astfel de persoane sunt puse atunci când sunt chemate să depună ca martor (între a comite infracțiunea de mărturie mincinoasă dacă ascund adevărul, și a-și periclita viața de familie, dacă îl spun), explicând totodată și rațiunea legii procesual penale care normează aceste excepții: păstrarea unui echilibru între interesul public de a exercita în mod eficient acțiunea penală, pe de o parte, și menținerea armoniei căsniciei, a relațiilor de familie cu persoanele enumerate limitativ în text, pe de altă parte (paragr. 13).

4. Citând din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, instanța de contencios constituțional a evidențiat și că reglementări similare din legislația altor state sunt compatibile cu standardele din materia drepturilor fundamentale, precum și că noțiunea de *viață de familie*, apărută prin art. 8 al Convenției, nu este restrânsă doar la familiile bazate pe căsătorie, ci poate include și alte relații *de facto* (paragr. 17). În contextul menționat se subliniază faptul că instanța de la Strasbourg a precizat că dreptul de a nu depune mărturie constituie o excepție de la o datorie civică normală, de interes public, și de aceea un asemenea drept, când este recunoscut (în *legislațiile naționale, n.n.*), poate fi supus unor condiții și formalități, iar *categoriile de beneficiari trebuie clar delimitate*.

5. Curtea constată că noțiunea de membru de familie, reglementată la nivelul art. 177 din Codul penal, se referă și la *persoanele care au stabilit relații asemănătoare acelorora dintre părinți și copii*, dar și că, potrivit art. 602

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 450 din 5 mai 2022.

² Este vorba de Decizia Curții Constituționale a României nr. 562/2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 837 din 23 octombrie 2017.

din Codul de procedură penală, această noțiune are un înțeles comun pentru ambele categorii de acte normative în discuție (paragr. 19 și 22). În altă ordine de idei, ia act de faptul că prin procedura întrebărilor prealabile pe care organul judiciar le adresează martorului, cu referire expresă dacă este *membru de familie* sau fost soț (...), rațiunea legii procesual penale este și în sensul oferirii posibilității persoanelor ce urmează să fie audiate în calitate de martor de a invoca beneficiul refuzului de a fi supuse procedurii, potrivit art. 117 din menționatul act normativ (paragr. 21). În aceste condiții, Curtea Constituțională constată faptul că *dispozițiile art. 117 alin. (1) lit. a) și b) din Codul de procedură penală nu respectă exigențele constituționale referitoare la calitatea legii* – din perspectiva lipsei de corelare cu dispozițiile art. 119 din Codul de procedură penală raportat la definiția legală a „membrului de familie” stabilită prin art. 177 din Codul penal –, *fiind astfel contrare dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Constituție* (paragr. 24).

6. În sfârșit, făcând trimitere din nou la propria Decizie nr. 562/2017, Curtea constată că *omisiunea din cuprinsul art. 117 alin. (1) lit. a) Cod procedură penală a persoanelor care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc cu suspectul/inculpatul*, reprezintă o lacună legislativă incompatibilă și cu dispozițiile art. 16 alin. (1) privind egalitatea cetățenilor în fața legii raportat la art. 26 alin. (1) referitor la viața familială din Legea fundamentală. Astfel, deosebirea de tratament juridic dintre categoriile reglementate expres în textul de lege menționat și cea în discuție (omisă) este una discriminatorie și contrară valorilor familiei, din moment ce rațiunea de refuz al audierii îi privește pe toți aceștia în egală măsură: ocrotirea sentimentelor de afecțiune, a relațiilor strânse pe care membrii formali ai unei familii și persoanele asimilate acestora le pot avea față de suspect/inculpat și evitarea dilemei morale cu care se confruntă aceste persoane (paragr. 31).

Notă

La fel ca în cazul Deciziei Curții Constituționale a României nr. 562/2017, și această decizie are un caracter *intermediar*³. Acest fapt presupune că textul art. 117 alin. (1) lit. a) Cod procedură penală este în continuare aplicabil, iar în conținutul acestuia regăsim, ca efect al deciziei de mai sus, și persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc cu suspectul/inculpatul –

³ Pentru mai multe detalii în acest sens, a se vedea rubrica similară din *Pro Lege* nr. 1/2022, p. 182-183, disponibilă pe site-ul <http://revistaprolege.ro/revista-pro-lege-nr-1-2022/>.

explicațiile oferite de Curtea Constituțională a României în paragr. 29 al Deciziei nr. 637/2021⁴ fiind aplicate și în acest caz, *mutatis mutandis*.

⁴ *Ca urmare a publicării Deciziei Curții Constituționale nr. 562 din 19 septembrie 2017 în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 837 din 23 octombrie 2017, la conținutul art. 117 Cod procedură penală (n.n.) se adaugă și persoanele care au stabilit relații asemănătoare acelorora dintre soți în cazul în care conviețuiesc ori nu mai conviețuiesc cu suspectul sau inculpatul.*

**DECIZIA CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI NR. 228 DIN
28 APRILIE 2022 REFERITOARE LA OBIECȚIA DE
NECONSTITUȚIONALITATE A DISPOZIȚIILOR ARTICOLULUI
UNIC DIN LEGEA PENTRU MODIFICAREA ART. 369 DIN LEGEA
NR. 286/2009 PRIVIND CODUL PENAL**

ABSTRACT

The general criminal law framework for combating serious acts of discrimination has been established. We have in mind the current form of Article 369 of the Criminal Code which criminalises the offence of incitement to violence, hatred or discrimination. Alerted by the competent European bodies that the domestic criminal law does not meet continental standards in this area, the Romanian state has completed the procedure for amending and supplementing the aforementioned article. Thus, at the beginning of 2021 an attempt was made to amend and supplement the definition of the offence of incitement to hatred and discrimination, regulated in Article 369 of the Criminal Code, but the draft law adopted by Parliament was rejected by the Constitutional Court in a constitutionality control procedure before promulgation. In the ensuing procedure, the Parliament drafted a final form that only partly complied with constitutional requirements. Even so, in a final a priori constitutional review procedure, inconsistent with the previous decision, the Constitutional Court validated the new definition of the offence.

***Keywords:* incitement to violence, hatred or discrimination, final definition of the offence Article 369 of the Criminal Code, inconsistency.**

Preambul:

Ne aflăm la capătul unei proceduri de modificare și completare a art. 369 din Codul penal, ce incriminează infracțiunea de *incitare la violență, ură sau discriminare*. Procedura a demarat în ianuarie 2021, când Guvernul a trimis un proiect de lege în Parlament – for care a adoptat în 30 iunie 2021 un proiect de lege în acest sens, prin care au fost aduse următoarele modificări: în privința elementului material al laturii obiective, alături de incitarea la ură și discriminare, *se adaugă și incitarea la violență*, iar împotriva subiectului pasiv secundar, alături de categoria de persoane, *era adăugată și orice*

*persoană privată individual*¹. În procedura de control al constituționalității înainte de promulgare, declanșată de președintele României, *Curtea Constituțională a emis decizia nr. 561 din 15 septembrie 2021*², prin care a constatat faptul că *dispozițiile acestei legi sunt neconstituționale*³. Lipsa de claritate și previzibilitate a cadrului legal astfel modificat și completat, precum și nerespectarea principiului legalității incriminării sunt, în esență, constatările instanței de contencios constituțional care afectează astfel și eficacitatea incriminării actuale.

1. Față de incriminarea în vigoare, prin Legea pentru modificarea și completarea art. 369 din Codul penal, adoptată de Camera Deputaților la 14 martie 2022 în calitate de for decizional, erau aduse următoarele completări⁴:

– alături de incitarea la ură și discriminare, se adaugă și *incitarea la violență*;

– împotriva subiectului pasiv secundar, alături de categoria de persoane, este adăugată și *orice persoană privată individual*;

– în plus față de varianta declarată neconstituțională prin decizia Curții Constituționale a României din septembrie 2021, se adaugă și *criteriile de discriminare în raport cu care fapta să fie considerată infracțiune*.

2. Înainte de promulgare, următoarele sesizări cu privire la neconstituționalitatea legii au fost formulate de către:

¹ „Art. I. – Articolul 369 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (...) se modifică și va avea următorul cuprins:

Art. 369. *Incitarea la violență, ură sau discriminare*

Incitarea publicului, prin orice mijloace, la violență, ură sau discriminare împotriva unei categorii de persoane sau împotriva unei persoane pe motiv că face parte dintr-o anumită categorie de persoane se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă”.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1076 din 15 septembrie 2021.

³ Această decizie a fost expusă în nr. 4/2021 al revistei *Pro Lege* la p. 128-139; disponibil pe site-ul <http://revistaprolege.ro/revista-pro-lege-nr-4-2021/>.

⁴ „Articol unic. – Articolul 369 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (...) se modifică și va avea următorul cuprins:

Art. 369. *Incitarea la violență, ură sau discriminare*

Incitarea publicului, prin orice mijloace, la violență, ură sau discriminare împotriva unei categorii de persoane sau împotriva unei persoane pe motiv că face parte dintr-o anumită categorie de persoane definită pe criterii de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, gen, orientare sexuală, opinie ori apartenență politică, avere, origine socială, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA, considerate de făptuitor drept cauze ale inferiorității unei persoane în raport cu celelalte se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă”.

A. Avocatul Poporului care a arătat, în esență, că prin incriminarea faptei după criteriul opiniei politice se încalcă libertatea de exprimare, prev. de art. 30 al. (1) din Constituție și de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și dispozițiile art. 1 alin. (5) și ale art. 147 alin. (2) din Constituție (statul de drept, în componenta legiferării în materie penală – principiul *ultima ratio*).

B. Un grup parlamentar care a arătat că, prin sintagma „opinie ori apartenență politică” din rândul acelorași criterii de discriminare sub care infracțiunea poate fi comisă, se încalcă disp. art. 30 din Constituție (libertatea de exprimare), precum și cele ale art. 1 alin. (3) și (5) din aceeași lege fundamentală (statul de drept, în componenta referitoare la principiul previzibilității și clarității normelor).

3. Prin **Decizia nr. 228 din 28 aprilie 2022**⁵, analizând sesizarea astfel formulată, **Curtea Constituțională a respins ca neîntemeiată obiecția de neconstituționalitate și a constatat faptul că „dispozițiile articolului unic din Legea pentru modificarea art. 369 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal sunt constituționale în raport cu criticile formulate”**⁶. Se observă faptul că obiectul verificării *a priori* l-a constituit întreg textul art. 369 din Codul penal, astfel cum s-a dorit a fi adoptat, cu toate completările precizate anterior. În motivarea deciziei în discuție instanța de contencios constituțional exprimă mai multe argumente, redate în sinteză mai jos.

4. Se constată faptul că, spre deosebire de reglementarea supusă anterior controlului *a priori* de constituționalitate, în textul normativ rezultat în urma reexaminării legii **sunt prevăzute criteriile** pe baza cărora se pot determina categoriile de persoane împotriva cărora se produce incitarea la violență, ură sau discriminare (paragr. 39).

5. Curtea face o interpretare a Deciziei-cadru 2008/913/JAI din 28 noiembrie 2008⁷ punând accent pe faptul că legea examinată asigură concordanța cu acest act normativ european dintr-o dublă perspectivă:

– se reglementează acum formele deosebit de grave de rasism și xenofobie prin includerea acestora în criteriile expres prevăzute în norma de incriminare – aspect obligatoriu (paragr. 42);

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 532 din 31 mai 2022.

⁶ Potrivit art. 77 alin. (3) din Constituție, promulgarea legii se face în cel mult 10 zile de când președintele primește decizia de confirmare a constituționalității.

⁷ Privind combaterea anumitor forme și expresii ale rasismului și xenofobiei prin intermediul dreptului penal, a cărei incompletă transpunere în dreptul național a reprezentat argumentul procedurii legislative în discuție.

– se reglementează totodată la nivelul criteriilor de discriminare și alte ipoteze pe care decizia menționată le ia în considerare ca fiind facultative (paragr. 51).

6. Curtea constată că dispozițiile analizate, *prin faptul că stabilesc configurarea elementelor constitutive ale infracțiunii* de incitare la violență, ură sau discriminare, sunt clare și previzibile și respectă principiul legalității incriminării, precum și exigențele referitoare la calitatea legii și la libertatea individuală (paragr. 45). În ceea ce privește *configurarea elementelor constitutive ale infracțiunii*, Curtea constată că textul analizat (paragr. 44):

– consacră incriminarea unei infracțiuni de pericol, a cărei existență este condiționată în esență de crearea sau amplificarea sentimentelor publicului de adversitate și intoleranță (starea de pericol fiind prezumată de legiuitor);

– latura obiectivă este raportată la o sferă restrânsă de criterii pe baza cărora poate fi individualizat subiectul pasiv adiacent.

7. În textul de lege analizat legiuitorul a ținut cont de principiul *ultima ratio* în materie penală⁸ deoarece:

– norma de reglementare din domeniul contravențional cu care textul analizat se suprapune parțial (art. 15 din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000⁹) condiționează aplicarea răspunderii contravenționale de constatarea că „fapta nu intră sub incidența legii penale”, astfel că legiuitorul a identificat și a reglementat la nivel legislativ extrapenal pârghiile necesare înlăturării consecințelor unor fapte care, deși, potrivit reglementării actuale, se pot circumscrie săvârșirii infracțiunii de incitare la violență, ură sau discriminare, nu prezintă gradul de intensitate necesar aplicării unei pedepse penale, deci nu atrag răspunderea penală (paragr. 49);

– *incidența infracțiunii prev. de art. 369 din Codul penal (textul analizat) este condiționată de gravitatea/intensitatea/amploarea faptei, dar revine organelor abilitate de lege obligația de a individualiza fapta și de a încadra în una dintre cele două tipuri de răspundere juridică, contravențională sau penală, asigurând protecția adecvată valorilor sociale pe care legea le apără* (paragr. 50).

⁸ În sensul că nu este suficient să se constate că faptele incriminate aduc atingere valorii sociale ocrotite, ci această atingere trebuie să prezinte un anumit grad de intensitate, de gravitate, care să justifice sancțiunea penală (paragr. 47).

⁹ Privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 166 din 7 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

8. Prin reglementarea criteriului referitor la *opinie ori apartenență politică*, Curtea reține că nu este încălcat dreptul fundamental al libertății la exprimare deoarece:

– legiuitorul are obligația de crea cadrul legal care, pe de o parte, să permită persoanelor libera exprimare a gândurilor, opiniilor sau credințelor și, pe de altă parte, să sancționeze acele manifestări care, sub aparența libertății de exprimare, depășesc limitele constituționale, afectând valori inerente ființei umane sau valori-principiu în statul român (paragr. 55);

– atât opiniile politice ale persoanei, cât și apartenența ei politică sunt protejate constituțional în temeiul dispozițiilor art. 40 alin. (1) din Constituție, care prevăd dreptul fundamental de asociere, în virtutea căruia cetățenii se pot asocia liber în partide politice, opțiunea pentru un anumit partid determinând apartenența lor politică (paragr. 57);

– reglementarea răspunderii penale în cazul în care fapta este motivată de acest criteriu garantează respectarea dispozițiilor art. 4 (Unitatea poporului român și egalitatea între cetățeni¹⁰), precum și ale art. 8 (Pluralismul și partidele politice¹¹) din Constituție.

Notă

În contrast cu cele statuate în prezent, Curtea Constituțională a argumentat astfel neconstituționalitatea textului art. 369 din Codul penal, modificat¹² în procedura de legiferare supusă controlului de constituționalitate *a priori* în vara anului 2021, la sesizarea președintelui României (**Decizia nr. 561 din 15 septembrie 2021**):

– lipsa unor circumstanțieri cu privire la elementul material și **urmarea imediată** ale infracțiunii de incitare la violență, ură sau discriminare face dificilă și, uneori, imposibilă delimitarea răspunderii penale de celelalte forme de răspundere juridică, cu consecința deschiderii procedurilor de cercetare penală, trimitere în judecată și condamnare a persoanelor care incită publicul, prin orice mijloace, la violență, ură sau discriminare împotriva unei categorii de persoane sau împotriva unei persoane pe motiv că face parte

¹⁰ România este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau de origine socială.

¹¹ (1) Pluralismul în societatea românească este o condiție și o garanție a democrației constituționale.

(2) Partidele politice se constituie și își desfășoară activitatea în condițiile legii. Ele contribuie la definirea și la exprimarea voinței politice a cetățenilor, respectând suveranitatea națională, integritatea teritorială, ordinea de drept și principiile democrației.

¹² Acel text de lege era diferit față de cel din prezent exclusiv prin lipsa de reglementare a criteriilor de discriminare.

dintr-o anumită categorie de persoane, indiferent de motivul discriminării **sau de intensitatea vătămării** (paragr. 34);

– dispozițiile penale supuse controlului sunt formulate într-un sens larg, ce determină un grad sporit de impredictibilitate, această redactare constituind premisa unor interpretări și aplicări arbitrare/aleatorii (paragr. 34);

– **comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege, neputând fi dedus, eventual, din raționamente ale organelor judiciare competente de natură să substituie normele juridice; în acest sens se reține că, în sistemul continental, jurisprudența nu constituie izvor de drept așa încât înțelesul unei norme să poată fi clarificat pe această cale, deoarece, într-un asemenea caz, judecătorul ar deveni legiuitor** (paragr. 29).

Cu alte cuvinte, lipsa și a altor elemente concrete din textul art. 369 Cod penal (separat de criteriile de discriminare), menite să facă diferențierea dintre infracțiune și contravenție (prev. de art. 15 din Ordonanța Guvernului nr. 137/2000), a constituit o problemă fundamentală în anul 2021 – în prezent, aceeași lipsă e irelevantă.

Lipsa definiției unei urmări imediate specifice era apreciată, în urmă cu un an, drept un viciu de constituționalitate pentru că, afirma instanța de contencios constituțional, reprezintă un element ce nu poate fi lăsat la aprecierea organului judiciar. În prezent, aceeași autoritate de drept constituțional, luând act de lipsa reglementării urmării imediate din definiția infracțiunii, precizează faptul că *incidența infracțiunii prev. de art. 369 din Codul penal (textul ce urmează să intre în vigoare) este condiționată de gravitatea/intensitatea/amploarea faptei, dar revine organelor abilitate de lege obligația de a individualiza fapta și de a o încadra în una dintre cele două tipuri de răspundere juridică, contravențională sau penală, asigurând protecția adecvată valorilor sociale pe care legea le apără* (paragr. 50).

**DECIZIA CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI NR. 358 DIN
26 MAI 2022 REFERITOARE LA EXCEPȚIA DE
NECONSTITUȚIONALITATE A DISPOZIȚIILOR ART. 155 ALIN. (1)
DIN CODUL PENAL**

ABSTRACT

In criminal law, prescription is a basic institution with major implications for two fundamental pillars: criminal liability and punishment. With the entry into force of the new Criminal Code, the institution has undergone a transformation, and one of the novelties that has given rise to much discussion is the interruption of the limitation period for criminal liability. More specifically, it concerns the provisions of Article 155(1) of the Criminal Code, according to which "The limitation period of criminal liability shall be interrupted by the performance of any procedural act in the case". After having ruled in 2018, admitting an exception of unconstitutionality, that the legislative solution in question, which provides for the interruption (...) by the performance of "any procedural act in the case" is unconstitutional (Decision no. 297/2018), the Constitutional Court of Romania has recently ruled that this decision was a simple/extreme one, i.e. since then there has been no legal provision allowing the interruption of the limitation period of criminal liability.

***Keywords:* limitation period of criminal liability, interruption, passivity of the legislator.**

1. Sesizată cu excepția de neconstituționalitate a textului art. 155 alin. (1) Cod penal, potrivit căruia „*Cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză*”, Curtea Constituțională a statuat recent, în Decizia nr. 358/26.05.2022¹, faptul că **aceste dispoziții sunt neconstituționale.**

2. Excepția a fost ridicată de mai multe părți ce se aflau în diverse proceduri de judecată derulate în diferite instanțe din țară (paragr. 1). Autorii excepției au invocat, în esență, faptul că dispozițiile în discuție sunt lipsite de previzibilitate, fiind contrare principiului legalității incriminării și a pedepsei, întrucât în forma art. 155 alin. (1) din Codul penal rămasă în vigoare după publicarea deciziei de admitere a Curții Constituționale și prin nepunerea

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 565 din 9 iunie 2022.

dispozițiilor în acord cu Legea fundamentală în termenul constituțional, acestea nu permit persoanei acuzate de săvârșirea unei fapte penale să cunoască în ce condiții se întrerupe cursul prescripției.

3. În motivarea din prezent, Curtea a luat act, în primul rând, că prin Decizia nr. 297 din 26 aprilie 2018 se constată faptul că soluția legislativă care prevede întreruperea cursului termenului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea "oricărui act de procedură în cauză", din cuprinsul dispozițiilor art. 155 alin. (1) din Codul penal, este neconstituțională (paragr. 41). Curtea a reținut atunci că *prevederile art. 155 alin. (1) din Codul penal sunt lipsite de previzibilitate și, totodată, contrare principiului legalității incriminării, întrucât sintagma "oricărui act de procedură" din cuprinsul acestuia are în vedere și acte ce nu sunt comunicate suspectului sau inculpatului, nepermițându-i acestuia să cunoască aspectul întreruperii cursului prescripției și al începerii unui nou termen de prescripție a răspunderii sale penale* (paragr. 42).

4. În prezent, Curtea constată că, în perioada intermediară, pe de o parte a apărut o practică neunitară în ceea ce privește aplicarea întreruperii prescripției penale, iar pe de altă parte, că mecanismele de unificare a legii prin intermediul Înaltei Curți de Casație și Justiție nu au ajuns la un rezultat concret în acest sens (paragr. 46 și 47). În ceea ce privește practica neunitară, Curtea a evidențiat cele două opinii, în sensul că (paragr. 48):

– o opinie potrivit căreia textul art. 155 alin. (1) din Codul penal nu mai are aplicabilitate deoarece, în lipsa intervenției legiuitorului, textul a fost lipsit de efecte juridice (art. 147 alin. 1 Constituție), în condițiile în care Decizia nr. 297/2018 face parte din categoria celor simple/extreme;

– cealaltă opinie potrivit căreia același text se aplică în interpretarea că întreruperea are loc în condițiile îndeplinirii în cauză a unui act care trebuie comunicat suspectului sau inculpatului, în condițiile în care aceeași Decizie nr. 297/2018 face parte din categoria deciziilor de admitere interpretative/cu rezervă de interpretare.

5. Evocând într-o analiză efectele deciziilor date în decursul timpului sub forma „constată că soluția legislativă cuprinsă în (...) este neconstituțională”, Curtea explică, ajutându-se și de exemple, de ce unele decizii proprii astfel adoptate pot fi considerate interpretative (cu păstrarea textului de lege vizat în vigoare, sub rezerva unei anumite interpretări) și de ce alte decizii sunt simple/extreme (paragr. 49-59).

6. Pe baza acestei analize, instanța de contencios constituțional conchide că Decizia nr. 297 din 26.04.2018, deși împrumută din caracteristicile unei decizii interpretative, este în realitate o decizie

simplă/extremă (paragr. 60-71, 73). Argumentele ce stau în prezent la baza acestei concluzii se evidențiază astfel:

– modalitatea de reglementare diferită a procesului penal în cele două acte normative (vechiul și noul Cod penal, n.n.) face necesară intervenția legiuitorului, ori de câte ori sunt necesare adaptarea și concilierea opțiunilor legislative/jurisprudențiale anterioare, indicate de către instanța de contencios constituțional, cu noua structură a procesului penal (paragr. 66);

– față de comparația dintre cele două reglementări succesive, precizarea din Decizia nr. 297/2018 în sensul că legislația penală anterioară îndeplinea exigențele de claritate și previzibilitate întrucât prevedea întreruperea cursului prescripției răspunderii penale doar prin îndeplinirea unui act care, potrivit legii, trebuia comunicat, în cauza în care persoana vizată avea calitatea de învinuit sau inculpat *a avut rol orientativ* și în niciun caz nu i se poate atribui o natură absolută, în sensul obligării adoptării de către legiuitor a unei norme identice cu cea conținută de Codul penal din 1969 (paragr. 68);

– Parlamentului i-ar fi revenit competența (obligația) de a decide dacă toate actele care se comunică suspectului sau inculpatului sau toate actele care presupun participarea suspectului sau inculpatului să fie privite ca acte care sunt apte să întrerupă cursul prescripției răspunderii penale (paragr. 68-70).

7. În aceste condiții, Curtea reține că, prin pasivitatea legiuitorului, după vara anului 2018, identificarea cazurilor de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale a rămas o operațiune realizată de către organul judiciar, ajungându-se la o nouă situație lipsită de claritate și previzibilitate, situație ce a determinat inclusiv aplicarea diferită, la situații similare, a dispozițiilor în discuție (paragr. 71). Or acest aspect determină înfrângerea principiului legalității incriminării și pedepsei, principiu potrivit căruia, pe lângă interzicerea, în mod special, a extinderii conținutului infracțiunilor existente asupra unor fapte care, anterior, nu constituiau infracțiuni, se acoperă și necesitatea ca legea penală să nu fie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului, de exemplu, prin analogie (paragr. 71).

8. Astfel stând lucrurile, Curtea reține că, deși a făcut prin Decizia nr. 297/2018 trimitere la vechea reglementare, evidențiind reperatele unui comportament constituțional pe care legiuitorul avea obligația să și-l însușească, aplicând cele statuate prin considerente, acest fapt nu poate fi interpretat ca o permisiune acordată de către instanța de contencios constituțional organelor judiciare de a stabili ele însele cazurile de întrerupere a prescripției răspunderii penale (paragr. 72).

9. În prezent, legislația penală nu reglementează niciun caz de întreruperea a cursului prescripției răspunderii penale, situație creată prin

pasivitatea legiuitorului, consecutivă publicării Deciziei nr. 297/2018 (paragr. 75-76).

Notă

În prezent, calificarea Deciziei nr. 297/2018 ca o decizie simplă/extremă este surprinzătoare.

În opinia noastră, argumentația pe care Curtea Constituțională a României a făcut-o prin Decizia nr. 297/2018 se referă de fapt la ideea că nu orice act de procedură este apt să întrerupă prescripția răspunderii penale, ci are această putere **orice act de procedură care este apt să asigure previzibilitatea întreruperii prescripției răspunderii penale din perspectiva acuzatului**. Or, standardul minim care asigură respectarea principiului previzibilității, astfel cum a fost circumstanțiat prin decizia amintită, este chiar cel reglementat de Codul penal de la 1969: actele de procedură care trebuie comunicate, potrivit legii, acuzatului. Cât timp voința legiuitorului, în viziunea legii penale actuale, a fost cât se poate de clară în a coborî limita până la cel mai simplu act de procedură, o intervenție legislativă după anul 2018 nu era absolut necesară pentru salvarea textului.

Natura soluției oferite de Curtea Constituțională a României în 2018, ce viza chiar soluția din Codul penal de la 1969 (opțională sau nu), este irelevantă din moment ce a fost statuată fără dubiu nevoia respectării previzibilității actului de procedură din perspectiva acuzatului: doar acele *acte de procedură care trebuie comunicate (...)* reprezintă singura soluție care satisface deopotrivă decizia instanței constituționale și pe cea a legiuitorului.

Cu alte cuvinte, întreruperea cursului prescripției răspunderii penale prin orice act de procedură (care nu trebuie obligatoriu să fie comunicat acuzatului) este sub standardul fixat de Curte, după cum întreruperea cursului aceleiași prescripții doar prin anumite acte de procedură ce presupun comunicarea acestora către acuzat sau prezența lui în sine la efectuarea lor nu respectă voința legiuitorului exprimată clar prin reglementarea actualului Cod penal.

Fără a intra în detalii legate de efectele acestei decizii asupra cauzelor aflate pe rolul organelor judiciare precum și asupra celor definitiv judecate, nu putem să nu ne punem totuși unele întrebări:

– În condițiile susținerii, în prezent, a caracterului simplu/extrem al Deciziei nr. 297/2018, ce a împiedicat instanța de contencios constituțional să se exprime răspicat în dispozitivul acesteia din urmă, de o manieră simplă/extremă, respectiv în sensul că *admite excepția și constată că dispozițiile art. 155 alin. (1) din Codul penal sunt neconstituționale?*

– În condițiile în care Decizia nr. 297/2018 a fost una de admitere a excepției invocate – și mai susține în prezent caracterul simplu/extrem al acesteia –, de ce Curtea Constituțională nu a făcut acum nici aplicarea disp. art. 29 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale², ce o obligau să respingă excepția invocată ca fiind inadmisibilă, și nici nu a explicat câtuși de puțin prin considerente caracterul admisibil al acesteia³?

² Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 807 din 3 decembrie 2010, cu modificările și completările ulterioare, dispoziție potrivit cu care „*Nu pot face obiectul excepției prevederile constatate ca fiind neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale*”.

³ A se vedea, *mutatis mutandis*, paragr. 27 și dispozitivul Deciziei Curții Constituționale a României nr. 177 din 29 martie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 352 din 9 mai 2016. Fiind sesizată cu o excepție de neconstituționalitate a disp. art. 335 alin. (4) din Codul de procedură penală și luând act de faptul că „soluția legislativă” cuprinsă în această normă fusese constatată anterior ca fiind neconstituțională (prin Decizia nr. 496/2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 708 din 22 septembrie 2015), Curtea avea să respingă acum excepția de neconstituționalitate a aceiași dispoziții ca devenită inadmisibilă.

DIN JURISPRUDENȚA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI*

ANALIZA HOTĂRĂRII ÎN CAUZA I.V.Ț. ÎMPOTRIVA ROMÂNIEI. DREPTUL UNUI MINOR LA PROTEJAREA IMAGINII SALE¹

ABSTRACT

In the present case, the Court examines the collision between the right to privacy in the case of a minor and the freedom of expression of the press related to an interview with a child without the consent of his or her parents, which was broadcast on television and after which the child himself and his family felt the hostile attitude of his colleagues and teachers. The domestic courts dismissed the action for damages lodged by the minor against the television station for the damage suffered, for which reason the ECHR concluded that the applicant's right to privacy had been violated.

***Keywords:* the right to privacy, freedom of expression of the press, fair balance, minors.**

Situația de fapt

Reclamanta în vârstă de 11 ani a fost interviuată în fața școlii de reporterii unei televiziuni cu privire la un incident tragic petrecut în timpul unei excursii școlare, pe parcursul căreia un elev a decedat. Interviul reclamantei a avut loc în absența părinților săi, a rudelor sau profesorilor acesteia și fără să fi existat un consimțământ prealabil din partea lor. Din cuprinsul interviului reiese că reclamanta a fost întrebată de reporter mai multe detalii despre incidentul petrecut în excursia școlară, întrebări la care reclamanta a răspuns. În aceeași zi, televiziunea respectivă a difuzat o știre în care a inclus parțial și interviul reclamantei. De asemenea, pe pagina web a televiziunii respective știrea era prezentată sub titlul: „*Colegii de școală ai fetei care a căzut din tren sunt șocați. Eleva se ducea la toaletă când a intervenit tragedia*”. Urmare a acestui reportaj de televiziune în care

* Rubrică realizată de Răzvan-Horațiu Radu, procuror – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția judiciară, redactor – Revista „Pro Lege”, e-mail: radu_horatiu@mpublic.ro.

¹ Cauza I.V.Ț. împotriva României, cererea nr. 35582/15, Hotărârea din 1 martie 2022, disponibilă la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215919>.

reclamanta a fost recunoscută de colegi și profesori, aceasta a avut parte de o atitudine ostilă din partea acestora. Mama sa a fost chemată la școală, unde a dat și o declarație scrisă prin care se obliga că va preveni pe viitor alte declarații de acest gen din partea fiicei sale, cerându-și totodată scuze pentru interviul dat de copil².

Demersuri judiciare la nivel național

Reclamanta a introdus o acțiune în despăgubire împotriva societății comerciale care deținea licența pentru postul de televiziune care a difuzat interviul. Acțiunea a fost întemeiată pe dispozițiile Codului civil referitoare la dreptul la imagine și ale deciziei nr. 220/2011 a Consiliului Național al Audiovizualului referitoare la obligativitatea consimțământului părinților pentru participarea unui copil minor la programele de televiziune.

Printr-o hotărâre din data de 10 decembrie 2013, Judecătoria Ploiești a obligat societatea comercială care deținea licența pentru postul de televiziune să-i plătească reclamantei, cu titlu de prejudiciu moral, suma de 200.000 RON. Instanța de fond a ținut cont de faptul că pârâta a acționat prin încălcarea prevederilor Consiliului Național al Audiovizualului referitoare la obligativitatea consimțământului parental pentru intervierea unui copil minor, acesta putând fi ușor recunoscut de colegi și profesori, ceea ce a dus la încălcarea dreptului său la viață privată și la suferințe emoționale severe³.

Societatea comercială a declarat apel împotriva acestei hotărâri. Prin decizia din 23 decembrie 2014, Tribunalul Prahova a admis apelul și a respins acțiunea reclamantei, motivând faptul că subiectul reportajului era de interes public, iar jurnaliștii beneficiază de libertatea de exprimare, ei neputând fi responsabili de prejudiciul moral suferit de reclamantă ca urmare a atitudinii necorespunzătoare a directorului și profesorilor școlii, care le-au chemat pe reclamantă și pe mama sa la școală și i-au solicitat mamei să dea declarații că minora nu va mai da interviuri presei⁴.

Reclamanta a introdus recurs împotriva acestei hotărâri, recurs care a fost respins de Curtea de Apel Ploiești printr-o hotărâre din 20 ianuarie 2015. Curtea de Apel a considerat că argumentele tribunalului erau justificate, întrucât interviul viza o problemă de interes public, scopul fiind acela de a arăta deficiențele în organizarea unei excursii școlare, iar respectarea principiului interesului superior al copilului și dreptul său la imagine și viață privată și de familie trebuie interpretat și aplicat în directă legătură cu libertatea de exprimare. Referitor la atitudinea ostilă a profesorilor și colegilor

² *Ibidem*, paragr. 1-10.

³ *Ibidem*, paragr. 11-12.

⁴ *Ibidem*, paragr. 13-14.

ca urmare a interviului, instanța a apreciat că deși aceasta era nejustificată, nu putea fi imputată postului de televiziune și ar fi existat și dacă părinții și-ar fi dat consimțământul pentru interviu⁵.

Procedura în fața Curții Europene a Drepturilor Omului

Reclamanta a sesizat Curtea Europeană a Drepturilor Omului pentru încălcarea dreptului la viață privată, garantat de art. 8 din Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale.

În plângerea introdusă în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, reclamanta a invocat că autoritățile interne nu i-au protejat dreptul la viață privată și în special dreptul la respectarea imaginii⁶.

Analiza Curții Admisibilitatea

Curtea a apreciat că plângerea este admisibilă, întrucât noțiunea de viață privată acoperă aspecte privind identitatea personală, cum ar fi imaginea unei persoane, care constituie un aspect fundamental al personalității acesteia. Dreptul unei persoane la protejarea imaginii sale presupune și dreptul de a controla modalitatea de utilizare a acestei imagini, ceea ce implică și posibilitatea unei persoane de a refuza publicarea imaginii sau de a obiecta cu privire la înregistrarea, stocarea și reproducerea imaginii sale. Prin urmare, din perspectiva Curții, difuzarea unui interviu cu un copil minor, în absența consimțământului parental, intră în domeniul de aplicare al art. 8 referitor la dreptul la viață privată⁷.

Analiza pe fond

Curtea a analizat pe fond dacă instanțele interne au menținut un just echilibru între protecția dreptului la viață privată al reclamantei și dreptul la libertate de exprimare al jurnaliștilor care au difuzat interviul. Astfel, Curtea a analizat dacă deciziile instanțelor interne au fost conforme cu criteriile pe care Curtea le-a dezvoltat în jurisprudența sa cu privire la acest aspect: subiectul reportajului și contribuția sa la o dezbatere de interes public, notorietatea reclamantei și conduita sa anterioară, circumstanțele în care imaginile au fost luate și consecințele difuzării reportajului care includea interviul.

a. Subiectul reportajului și contribuția sa la o dezbatere de interes public

⁵ *Ibidem*, paragr. 15-21.

⁶ *Ibidem*, paragr. 32.

⁷ *Ibidem*, paragr. 38-39.

Cu privire la acest criteriu, Curtea a subliniat că instanța internă de control judiciar a apreciat că postul de televiziune nu a săvârșit un act ilegal când a difuzat interviul, întrucât reportajul privea un subiect de interes public, respectiv deficiențele școlii în organizarea unei excursii școlare⁸.

b. Notorietatea reclamantei și conduita sa anterioară

Cu privire la acest aspect, Curtea a subliniat că reclamata avea 11 ani la data interviului și nu era o figură publică cunoscută. Mai mult, fiind minoră, exercițiul dreptului său la propria imagine era exercitat de părinți. Prin urmare, consimțământul părinților minorei pentru difuzarea interviului reprezenta un element important în evaluarea speței⁹.

c. Circumstanțele în care imaginile au fost obținute și consecințele difuzării reportajului care conținea interviul

Cu privire la condițiile în care interviul a fost luat, Curtea a subliniat încă o dată că a lipsit consimțământul părinților sau al reprezentantului legal al minorului. Reporterul a intervievat-o pe reclamanta minoră de 11 ani în fața școlii, în absența părinților, a rudelor sau a profesorilor și fără să fi obținut consimțământul acestora. Cu privire la afirmațiile Curții de apel care a considerat că atitudinea profesorilor față de reclamantă ar fi fost aceeași și dacă ar fi existat consimțământul părinților cu privire la interviu, Curtea a apreciat că instanța internă nu a reușit să evalueze dacă dreptul la imagine al reclamantei a fost efectiv protejat. În acest sens, consimțământul părintesc reprezenta mai degrabă o garanție pentru protecția imaginii minorei decât o simplă condiție formală, întrucât ar fi permis mamei să se opună interviului.

Curtea a mai subliniat că instanțele de control judiciar nu au examinat corespunzător pașii pe care postul de televiziune ar fi trebuit să-i urmeze pentru a proteja identitatea minorei. De asemenea, Curtea a subliniat că, deși reportajul reprezenta o contribuție la o dezbateră de interes public, divulgarea unor informații private, cum ar fi identitatea unui minor care a fost martor la un incident dramatic, nu trebuie să depășească marja unei evaluări editoriale și trebuie să fie justificată. Din această perspectivă, Curtea și-a exprimat rezervele sale cu privire la contribuția la o dezbateră de interes public a reclamantei, care, pe lângă că era minoră, nici nu asistase direct la respectivul eveniment tragic. Instanța de la Strasbourg a apreciat că instanțele interne nu au examinat corespunzător dispozițiile din legislația audiovizualului, care prevăd că dreptul unui minor la viață privată și la propria imagine prevalează față de dreptul la informare, în special în cazul unui minor aflat într-o poziție dificilă. În opinia Curții, divulgarea informațiilor privitoare la identitatea unui minor poate afecta demnitatea și bunăstarea acestuia într-o manieră mult mai

⁸ *Ibidem*, paragr. 49-51.

⁹ *Ibidem*, paragr. 52.

gravă decât în cazul unui adult, având în vedere vulnerabilitatea lor care necesită garanții legale.

Curtea a subliniat și că, deși din analiza instanțelor interne a rezultat că difuzarea interviului a creat copilului suferință gravă și angoasă, ce au avut efecte cu privire la viața sa privată, acestea nu s-au aplecat corespunzător asupra acestor aspecte.

În concluzie, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că instanțele interne au analizat superficial justul echilibru dintre dreptul la viață privată al reclamantei și libertatea de exprimare a postului de televiziune, fără a lua în considerare criteriile sus-menționate ce reies din jurisprudența Curții. Astfel, în opinia sa, vârsta fragedă și lipsa de notorietate a reclamantei, contribuția de mică importanță pe care difuzarea interviului său a adus-o la o dezbatere de interes public și necesitatea unei protecții efective a dreptului la viață privată al minorei sunt argumente care arată că instanțele interne nu au menținut un just echilibru între diferitele interese aflate în joc și nu și-au îndeplinit obligația pozitivă de protejare a dreptului la viață privată al reclamantei.

Prin urmare, a existat o încălcare a art. 8 din Convenție¹⁰.

Concluzii

Hotărârea I.V.Ț. reprezintă un reper important al Curții Europene a Drepturilor Omului referitor la practica judiciară din România. În esență, Curtea analizează două aspecte de mare interes: dreptul la imagine al minorilor și limitele dintre acesta și libertatea de exprimare a jurnaliștilor. Dacă jurisprudența Curții de până acum a oferit numeroase repere pentru judecarea ambelor aspecte¹¹, putem remarca totuși că acestea nu au fost avute în vedere de instanțele interne care au analizat demersurile judiciare ale reclamantei. În esență, instanța de la Strasbourg a reproșat instanțelor interne faptul că acestea nu și-au exercitat corespunzător obligațiile pozitive de a proteja dreptul la viață privată al reclamantei. Fiind o minoră în vârstă de doar 11 ani, aceasta ar fi trebuit să beneficieze de o atenție deosebită din partea autorităților interne. Or, așa cum reiese din hotărârea Curții, aceste aspecte au fost omise de instanțele interne care au acordat o mai mare importanță libertății de exprimare. Practic, din perspectiva jurisprudenței Curții Europene, instanțele interne ar fi trebuit să acorde atenție sporită asupra celor două aspecte esențiale: calitatea de minor a reclamantei, ceea ce necesita asigurarea și verificarea garanțiilor acesteia, și coliziunea dintre cele două

¹⁰ *Ibidem*, paragr. 53-63.

¹¹ *Ibidem*, paragr. 45-48.

drepturi relative (dreptul la viață privată și libertatea de exprimare), cu privire la care Curtea a elaborat anterior o serie de principii jurisprudențiale.

Din păcate, aceasta nu este singura hotărâre a Curții care constată deficiențe ale instanțelor interne cu privire la tratarea celor două aspecte sus-menționate. Astfel, instanța de la Strasbourg a constatat în mod repetat atât neluarea în considerare de către autoritățile române a statutului particular al minorului și neacordarea garanțiilor corespunzătoare în mai multe cauze, precum: M.G.C.¹², C.A.S. și C.S.¹³, R.I.P. și D.L.P.¹⁴, I.C.¹⁵, D.M.D.¹⁶ etc., cât și lipsa protejării dreptului la viață privată a persoanei raportată la libertatea de exprimare a jurnaliștilor (Petrina¹⁷, Lavric¹⁸). Pe de altă parte, în cauze precum Țiriac¹⁹ sau Daneș și alții²⁰, Curtea a achiesat la judecata instanțelor interne din România referitoare la punerea în balanță a dreptului la viață privată și a libertății de exprimare.

¹² Disponibilă la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176069>, cererea nr. 61495/11, Hotărârea din 15 martie 2016.

¹³ Disponibilă la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123024>, cererea nr. 26692/05, Hotărârea din 20 martie 2012.

¹⁴ Disponibilă la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110815>, cererea nr. 27782/10, Hotărârea din 10 mai 2012.

¹⁵ Disponibilă la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163103>, cererea nr. 36934/08, Hotărârea din 24 mai 2016.

¹⁶ Disponibilă la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177226>, cererea nr. 23022/13, Hotărârea din 3 octombrie 2017.

¹⁷ Disponibilă la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88963>, cererea nr. 78060/01, Hotărârea din 14 octombrie 2008.

¹⁸ Disponibilă la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176234>, cererea nr. 22231/05, Hotărârea din 14 ianuarie 2014.

¹⁹ Disponibilă la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-213711>, cererea nr. 51107/16, Hotărârea din 30 noiembrie 2021.

²⁰ Disponibilă la adresa <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-213772>, cererile nr. 44332/16, 44829/16 și 44839/16, Hotărârea din 7 decembrie 2021.

CAUZA GRZEȐA ÎMPOTRIVA POLONIEI. LIPSA ACCESULUI LA INSTANȚĂ ÎN CAZUL ÎNCETĂRII ÎNAINTE DE TERMEN A MANDATULUI UNUI JUDECĂTOR, MEMBRU AL CONSILIULUI NAȚIONAL AL MAGISTRATURII¹

ABSTRACT

In the present case, the Court examines, in the light of Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the situation of a Polish judge elected as a member of the National Council of Magistracy whose term of office ended 2 years before the deadline legislative changes. Applying the criteria developed together with the judgment of Vilho Eskelinen, the Court's conclusion was that in this case Article 6 of the Convention is applicable and has been violated because the applicant has not had an opportunity to challenge in court how his term of office ended prematurely.

***Keywords:* independence of the judiciary, right of access to court, member of the National Council of Magistracy, judge, termination of a judge's term prematurely.**

Situația de fapt

Reclamantul, în calitate de judecător la Curtea Administrativă Supremă din Polonia, a fost ales de colegii săi judecători să îndeplinească funcția de membru al Consiliului Național al Magistraturii din Polonia pentru un mandat de 4 ani, între anii 2016 și 2020. În anul 2018, ca urmare a intrării în vigoare a unei legi ce făcea parte dintr-un pachet amplu de reforme judiciare, mandatul reclamantului de membru al Consiliului Național al Magistraturii a luat sfârșit de drept înainte de termen².

În drept

Reclamantul a invocat în fața Curții Europene a Drepturilor Omului încălcarea dreptului la un proces echitabil, prevăzută de art. 6 paragr. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

¹ Disponibilă pe site-ul <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-216400>, cererea nr. 43572/18, Hotărârea din 15 martie 2022.

² *Ibidem*, paragr. 30-31.

Acesta a susținut faptul că nu a putut avea acces la o instanță de judecată unde să conteste încetarea prematură a mandatului său de judecător ales al Consiliului Național al Magistraturii³.

Plângerea reclamantului ridică probleme atât din perspectiva admisibilității, cât și a fondului.

Admisibilitatea

Cu privire la admisibilitate, cauza de față ridică pentru prima dată problema aplicabilității art. 6 paragr. 1 sub aspect civil cu privire la un litigiu născut din încetarea prematură a mandatului unui judecător, membru al Consiliului Național al Magistraturii, fără ca acestuia să-i fi încetat și funcția de judecător⁴.

Analiza Curții asupra admisibilității s-a concentrat asupra verificării existenței dreptului și a caracterului civil al acestuia.

În ceea ce privește existența dreptului, în opinia Curții, reclamantul putea pretinde într-o manieră convingătoare că dreptul polonez îl proteja împotriva unei încetări a mandatului de membru al Consiliului Național al Magistraturii înainte de finalul prevăzut al acestuia, respectiv 11 ianuarie 2020.

Prin urmare, având în vedere și dispozițiile constituționale interne, membrii Consiliului Național al Magistraturii puteau susține faptul că dreptul intern le conferea dreptul de a-și îndeplini mandatul în integralitatea lui, cu excepția situațiilor expres prevăzute de lege și care erau legate de incapacitatea obiectivă de exercitare a acestuia. Aceasta se impune cu atât mai mult cu cât Constituția îi acorda Consiliului Național al Magistraturii prerogativa de garant al independenței justiției⁵.

În ceea ce privește caracterul civil al dreptului, Curtea a luat în considerare cele două criterii dezvoltate prin hotărârea *Vilho Eskelinen ș.a. împotriva Finlandei*: dacă dreptul intern excludea expres accesul la un tribunal pentru funcția sau categoria profesională aflată în discuție și dacă excluderea accesului la un tribunal era justificată de motive obiective legate de interesul statului⁶.

Curtea a analizat cea de-a doua condiție, plecând de la ipoteza că prima ar fi îndeplinită. În ceea ce privește cea de-a doua condiție, în opinia Curții, simplul fapt că persoana în cauză activa într-un domeniu care participă

³ *Ibidem*, paragr. 172.

⁴ *Ibidem*, paragr. 265.

⁵ *Ibidem*, paragr. 279, 282, 285-286.

⁶ *Ibidem*, paragr. 288; a se vedea și R.-H. Radu, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Curs Universitar*, Editura Universul Juridic, București, 2021, pp. 105-106.

la exercitarea puterii publice nu este determinant. Pentru ca legislația națională să excludă accesul la un tribunal și să intre în domeniul de aplicabilitate a art. 6 paragr. 1 într-un caz anume, ea trebuie să fie compatibilă cu principiul preeminenței dreptului, principiu prevăzut și în Preambulul Convenției și aplicabil în domeniul de interpretare al art. 6, care impune ca orice ingerință în exercițiul acestuia să fie bazată pe un instrument legal de aplicabilitate generală. Or, în cauză, modificările legislative survenite în legislația poloneză care au dus la încetarea mandatului reclamantului nu puteau fi considerate ca fiind un asemenea instrument, întrucât ele vizau un grup specific și identificabil, respectiv judecătorii aleși ca membri ai Consiliului Național al Magistraturii. Curtea, de asemenea, a ținut cont de faptul că această cauză are legătură strânsă cu independența justiției, având în vedere că rolul principal al Consiliului Național al Magistraturii este de a o proteja, ceea ce necesită independența acestui organism de alte structuri politice ale puterii de stat. Revocarea sau amenințarea cu revocarea a unui membru al Consiliului Național al Magistraturii în timpul exercitării mandatului său este de natură să aducă atingere independenței personale a acestuia și misiunii instituționale a Consiliului, de protejare a independenței justiției. În acest context, Curtea a luat în considerare următoarele aspecte:

– mai întâi, toate statele, părți ale Convenției, au în dreptul intern garanții explicite și formale, de nivel constituțional sau legal, cu privire la independența justiției;

– în al doilea rând, independența justiției este o condiție *sine qua non* a exercitării dreptului la un proces echitabil, garantat de art. 6 din Convenție;

– în al treilea rând, independența justiției este pusă în aplicare de persoanele investite cu atribuții judiciare.

Curtea a reamintit jurisprudența sa privind rolul special pe care puterea judiciară îl are într-o societate, în calitate de garant al independenței justiției, și cu privire la necesitatea de a-i proteja pe membrii acesteia contra măsurilor de natură să îi amenințe independența și autonomia. Aceste garanții sunt aplicabile și membrilor Consiliilor judiciare (Consiliilor Magistraturii), având în vedere rolul și statutul acestora. Astfel, Curtea interpretează independența justiției într-o manieră incluzivă, aplicabilă atât judecătorilor care îndeplinesc atribuții jurisdicționale, dar și celor care îndeplinesc atribuții oficiale, strâns legate de sistemul judiciar. În plus, obligația de garantare a independenței Consiliilor Magistraturii este confirmată și de recomandările Comitetului de Miniștri și ale altor organe ale Consiliului Europei. Conform normelor Consiliului Europei, un Consiliu al Magistraturii trebuie să fie independent și să aibă autonomie în domeniul nominalizării judecătorilor, și să fie protejat de orice interferență a puterilor legislative și executive. Mai

mult, este recomandat ca cel puțin jumătate din membrii acestor consilii să fie judecători aleși de colegii lor. Prin urmare, în opinia Curții, statele membre trebuie să asigure garanția independenței Consiliilor Magistraturii ca o formă de respectare a independenței justiției. Există astfel o legătură clară între integritatea procesului de nominalizare a judecătorilor și garanția de independență a justiției, cerută de art. 6 paragr. 1 din Convenție.

În opinia Curții, având în vedere modificările legislative referitoare la alegerea membrilor Consiliului Național al Magistraturii de către Parlament, și nu de către colegii judecători, și încetarea prematură a mandatelor judecătorilor în funcție, independența Consiliului nu mai este garantată.

De asemenea, Curtea a mai subliniat că orice reformă a sistemului judiciar nu trebuie să ducă la slăbirea independenței acestuia și a organelor care guvernează.

Prin urmare, Curtea a apreciat că imposibilitatea reclamantului de a avea acces la un tribunal nu poate fi justificată de motive obiective, care să țină de interesul statului. Reclamantul era titular al unui mandat de membru ales al Consiliului Național al Magistraturii, organ de natură constituțională ce are ca misiune protejarea independenței justiției. Dat fiind că prin lege s-a ajuns la încetarea acestui mandat în mod prematur și în absența unui control jurisdicțional al legalității acestei măsuri, reclamantul a fost lipsit de accesul la o garanție fundamentală pentru protejarea unui drept cu caracter civil strâns legat de garantarea independenței justiției. Așadar, reprezentanții corpului judiciar trebuie să beneficieze la fel ca ceilalți cetățeni de o protecție contra arbitrariului ce poate fi generat de puterile legislativă și executivă.

În concluzie, Curtea a stabilit că art. 6 paragr. 1 este aplicabil în cauză, fiind îndeplinită cea de-a doua condiție ce reiese din jurisprudența Vilho Eskelinen ș.a. împotriva Finlandei⁷.

Cu privire la fondul cauzei, Curtea a acordat o importanță deosebită rolului Consiliului Național al Magistraturii de protejare a independenței justiției și legăturii care există între integritatea procesului de numire a judecătorilor și garanția independenței justiției. Astfel, Curtea a apreciat că, în caz de încetare a funcțiilor unui judecător, trebuie aplicate garanții procedurale asemănătoare celor aplicabile în caz de revocare sau destituire. Curtea a mai subliniat că este necesară protejarea autonomiei Consiliilor Magistraturii de orice ingerință a puterilor legislativă și executivă, îndeosebi în aspecte care privesc numirea judecătorilor și protejarea lor de orice influență politică.

⁷ *Ibidem*, paragr. 295-329.

Curtea mai acordă, de asemenea, importanță contextului global al reformelor Guvernului polonez în domeniul justiției, aspect considerat problematic. Aceste reforme au fost de natură să slăbească independența justiției (de exemplu, neregularități cu privire la alegerea judecătorilor la Curtea Constituțională, reconfigurarea Consiliului Național al Magistraturii, crearea de noi Camere la nivelul Curții Supreme, creșterea rolului Ministrului Justiției asupra tribunalelor și în materie de răspundere disciplinară etc.). Ca urmare a acestor reforme succesive, puterea judecătorească a fost expusă ingerințelor puterilor executivă și legislativă și a fost slăbită în mod considerabil, situația reclamantului înscriindu-se într-un context general mai larg. Așadar, absența unui control judiciar în cauză a fost de natură să aducă atingere substanței dreptului reclamantului de acces la instanță.

În concluzie, Curtea a statuat că reclamantului i-a fost încălcat dreptul de acces la instanță garantat de art. 6 paragr. 1 din Convenție⁸.

Concluzii

În primul rând, este interesant de remarcat că această cauză privește un aspect particular al reformelor judiciare din Polonia, care au fost de natură să afecteze statul de drept și au născut îngrijorare la nivelul Uniunii Europene și al Consiliului Europei. Cu toate acestea, nu putem să nu remarcăm că, deși plângerea a fost introdusă în septembrie 2018, hotărârea a fost pronunțată după aproape 3 ani și 6 luni. Or, în condițiile în care reformele judiciare din Polonia au fost declanșate în ianuarie 2017, ne putem pune întrebări legitime despre eficiența mecanismului convențional în asemenea situații și despre efectele utile pe care prezenta hotărâre le mai poate avea.

În al doilea rând, putem observa extinderea domeniului de aplicabilitate al art. 6 din Convenție în cazul litigiilor dintre stat și funcționarii săi. Dacă în jurisprudența sa inițială Curtea respingea aplicabilitatea art. 6 litigiilor dintre stat și funcționarii publici, ulterior hotărârii Vilho Eskelinen, Curtea și-a extins controlul și a apreciat că au dreptul de acces la instanță în asemenea situații și alte categorii profesionale, precum: funcționarii de la o ambasadă, polițiștii, procurorii, judecătorii etc.⁹.

Nu în ultimul rând, putem afirma că, având în vedere liniile trasate anterior prin aceste hotărâri referitoare la litigiile privind funcția publică în general, soluția din prezenta cauză era oarecum previzibilă. Singurul element de noutate este că, în opinia Curții, membrii Consiliilor Magistraturii (Consiliilor Judiciare) beneficiază de garanțiile de independență ale

⁸ *Ibidem*, paragr. 344-350.

⁹ Pentru detalii privind jurisprudența, a se vedea R.-H. Radu, *op. cit.*, p. 106 și jurisprudența citată.

judecătorilor, activitatea lor, deși preponderent cu caracter administrativ, fiind asimilată ca importanță celei judiciare.

Așadar, în caz de intervenție din partea puterii legislative sau executive asupra mandatului unui membru al Consiliilor Magistraturii, nu doar că ne aflăm în domeniul de aplicabilitate al art. 6 din Convenție și acesta trebuie să aibă garantat și controlul judiciar al unei asemenea măsuri, dar o asemenea interferență este echivalentă cu încălcarea dreptului la un proces echitabil sub aspectul independenței justiției. *Mutatis mutandis*, coroborând cu concluziile Curții din cauza *Kövesi împotriva României*, putem afirma că orice intervenție asupra mandatului unui magistrat în general (fie judecător sau procuror, fie magistrat de scaun sau care exercită activități în domeniul organizării justiției) poate ridica probleme din perspectiva garanțiilor privind independența justiției, ce reies din art. 6 din Convenție.

DIN JURISPRUDENȚA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE*

HOTĂRÂREA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (CAMERA A PATRA) ÎN CAUZA C-569/20 DIN 19 MAI 2022. „TRIMITERE PRELIMINARĂ – COOPERARE JUDICIARĂ ÎN MATERIE PENALĂ – DIRECTIVA (UE) 2016/343 – ARTICOLUL 8 – DREPTUL DE A FI PREZENT LA PROCES – INFORMARE CU PRIVIRE LA PROCES – IMPOSIBILITATEA DE A LOCALIZA PERSOANA SUSPECTATĂ SAU ACUZATĂ ÎN POVIDA EFORTURILOR REZONABILE DEPUSE DE AUTORITĂȚILE COMPETENTE – POSIBILITATEA UNUI PROCES ȘI A UNEI CONDAMNĂRI ÎN LIPSĂ – ARTICOLUL 9 – DREPTUL LA UN NOU PROCES SAU LA O ALTĂ CALE DE ATAC CARE SĂ PERMITĂ O REEXAMINARE A FONDULUI CAUZEI”

În cauza C-569/20, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunalul Penal Specializat, Bulgaria), prin decizia din 27 octombrie 2020, primită de Curte la 30 octombrie 2020, în procedura penală împotriva lui IR, cu participarea Spetsializirana prokuratura,

CURTEA (Camera a patra) pronunță prezenta
Hotărâre

Cererea de decizie preliminară privește interpretarea art. 8 și 9 din Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale, a art. 4a din Decizia-cadru 2002/584/JAI a Consiliului din 13 iunie 2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre, astfel cum a fost modificată prin Decizia-cadru 2009/299/JAI a Consiliului din 26 februarie 2009 (denumită în continuare „Decizia-cadru 2002/584”), precum și a art. 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”).

Această cerere a fost formulată în cadrul unei proceduri penale inițiate împotriva lui IR cu privire la fapte susceptibile să constituie infracțiuni fiscale pasibile de pedepse privative de libertate.

* Rubrică realizată de Cătălin-Andrei Popescu, procuror-șef secție – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de resurse umane și documentare, redactor – Revista „Pro Lege”, e-mail: popescu_catalin_andrei@mpublic.ro.

I. Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

Directiva 2016/343:

Art. 1 din această directivă, intitulat „Obiect”, prevede:

„Prezenta directivă prevede norme minime comune cu privire la:

(a) anumite aspecte ale prezumției de nevinovăție în cadrul procedurilor penale;

(b) dreptul de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale”.

Art. 8, intitulat „Dreptul de a fi prezent la proces”, are următorul cuprins:

„(1) Statele membre se asigură că persoanele suspectate și acuzate au dreptul de a fi prezente la propriul proces.

(2) Statele membre pot să prevadă că un proces care poate duce la o hotărâre privind vinovăția sau nevinovăția persoanei suspectate sau acuzate poate avea loc în absența persoanei în cauză, cu condiția ca:

(a) persoana suspectată sau acuzată să fi fost informată în timp util cu privire la proces și la consecințele neprezentării sau

(b) persoana suspectată sau acuzată care a fost informată cu privire la proces să fie reprezentată de un avocat mandatat, care a fost numit fie de către persoana suspectată sau acuzată, fie de către stat.

O hotărâre luată în conformitate cu alin. (2) poate fi pusă în executare împotriva persoanei suspectate sau acuzate în cauză.

Atunci când statele membre prevăd posibilitatea desfășurării proceselor în lipsa persoanelor suspectate sau acuzate, dar condițiile prevăzute la alin. (2) din prezentul articol nu pot fi îndeplinite din cauză că suspectul sau inculpatul nu poate fi localizat, în pofida eforturilor rezonabile depuse în acest scop, statele membre pot să prevadă că o hotărâre poate fi totuși luată și pusă în executare. În acest caz, statele membre se asigură că, atunci când persoanele suspectate sau acuzate sunt informate cu privire la hotărâre și, în special, atunci când sunt prinse, ele sunt informate și despre posibilitatea de a contesta hotărârea și despre dreptul la un nou proces sau la o altă cale de atac, în conformitate cu art. 9.

[...]”

Art. 9, intitulat „Dreptul la un nou proces”, are următorul cuprins:

„Statele membre se asigură că, atunci când persoanele suspectate sau acuzate nu au fost prezente la procesul lor și condițiile prevăzute la art. 8 alin. (2) nu au fost îndeplinite, persoanele în cauză au dreptul la un nou proces sau la o altă cale de atac care permite reexaminarea pe fond a cauzei, inclusiv examinarea unor probe noi, și care ar putea duce la anularea hotărârii inițiale. În acest sens, statele membre se asigură că persoanele în cauză suspectate și

acuzate au dreptul de a fi prezente, de a participa efectiv, în conformitate cu procedurile prevăzute de dreptul intern, și de a-și exercita dreptul la apărare”.

Dreptul bulgar

Art. 55 alin. (1) din Nakazatelno-protsesualen kodeks (Codul de procedură penală, denumit în continuare „NPK”) prevede:

„[...] Persoana acuzată are următoarele drepturi: [...] să participe la procedura penală [...]”

Art. 94 alin. (1) și (3) din NPK prevede:

„(1) Participarea unui reprezentant la procesul penal este obligatorie atunci când:

[...]

8. cauza este judecată în lipsa persoanei acuzate;

[...]

Atunci când intervenția unui reprezentant este obligatorie, autoritatea competentă desemnează un avocat ca reprezentant”.

Potrivit art. 247 b alin. (1) din NPK, în versiunea aplicabilă la momentul cererii de decizie preliminară:

„[...] Prin notificarea rechizitoriului, persoana acuzată este informată cu privire la data stabilită pentru ședința preliminară [...], cu privire la dreptul său de a se înfățișa cu un avocat ales și cu privire la posibilitatea de a avea un avocat numit din oficiu în cazurile prevăzute la art. 94 alin. (1) și la faptul că respectiva cauză poate fi examinată și judecată în absența sa, în conformitate cu art. 269”.

Art. 269 din NPK prevede:

„(1) Prezența persoanei acuzate la proces este obligatorie atunci când aceasta este acuzată de săvârșirea unei infracțiuni grave.

[...]

(3) Atunci când acest lucru nu împiedică aflarea adevărului obiectiv, cauza poate fi examinată în absența persoanei acuzate în cazul în care:

1. ea nu se află la adresa pe care a indicat-o sau a schimbat-o fără a informa autoritatea competentă cu privire la aceasta;

2. locul său de reședință în Bulgaria nu este cunoscut și nu a fost stabilit în urma unei cercetări aprofundate;

[...]”

Potrivit art. 423 alin. (1) din NPK, în versiunea aplicabilă la momentul cererii de decizie preliminară:

„[...] În termen de șase luni de la luarea la cunoștință a condamnării penale definitive sau de la predarea efectivă a acesteia Republicii Bulgaria de către o altă țară, persoana condamnată în lipsă poate solicita redeschiderea

procesului penal invocând lipsa sa în cursul procedurii penale. Cererea este admisă, cu excepția cazului în care, pe de o parte, persoana condamnată s-a sustras de la judecată după comunicarea capetelor de acuzare în cadrul procedurii preliminare, cu consecința că procedura prevăzută la art. 247b alin. (1) nu poate fi executată, sau în care, pe de altă parte, după executarea procedurii menționate, persoana condamnată nu s-a înfățișat la ședință fără un motiv întemeiat”.

Art. 425 alin. (1) pct. 1 din NPK are următorul cuprins:

„Atunci când consideră că cererea de redeschidere este întemeiată, instanța poate să anuleze condamnarea [...] și să trimită cauza spre reexaminare, indicând etapa în care trebuie să înceapă reexaminarea cauzei”.

II. Litigiul principal și întrebările preliminare

Spetsializirana prokuratura (Parchetul Specializat, Bulgaria) a declanșat urmărirea penală împotriva lui IR, acuzat de participare la un grup infracțional organizat în vederea săvârșirii unor infracțiuni fiscale, pasibile de pedepse privative de libertate.

Inițial, lui IR i-a fost notificat personal un rechizitoriu.

În urma acestei notificări, IR a indicat adresa la care ar putea fi contactat. El nu a fost însă găsit la această adresă la momentul declanșării fazei jurisdicționale a procedurii penale, în special cu ocazia încercărilor instanței de trimitere, Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunalul Penal Specializat, Bulgaria), de a-l convoca la ședință. Această instanță a desemnat un avocat din oficiu care nu a intrat însă în contact cu IR.

Întrucât rechizitoriul care îi fusese notificat lui IR a fost viciat de o neregularitate, acesta a fost declarat nul, iar procedura a fost închisă în consecință. Ulterior, a fost întocmit un nou rechizitoriu, iar procedura a fost redeschisă. Cu această ocazie, IR a fost căutat din nou, inclusiv prin intermediul membrilor familiei sale, al foștilor angajatori și al operatorilor de telefonie mobilă, însă nu a putut fi localizat.

Instanța de trimitere deduce de aici că IR s-a sustras procedurii. Această instanță apreciază că, în aceste împrejurări, cauza poate fi judecată în absența lui IR. Ea se întreabă însă dacă o asemenea situație intră sub incidența art. 8 alin. (2) din Directiva 2016/343 sau sub cea a ipotezei prevăzute la art. 8 alin. (4) din această directivă.

În aceste condiții, Spetsializiran nakazatelen sad a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 8 alin. (2) lit. (b) din Directiva [2016/343] coroborat cu considerentele (36)-(39) ale acesteia și art. 4a alin. (1) lit. (b) [din Decizia-cadru 2002/584] coroborat cu considerentele (7)-(10) ale

[Deciziei-cadru 2009/299] trebuie interpretate în sensul că includ un caz în care persoana acuzată a fost informată cu privire la acuzarea formulată împotriva sa în versiunea inițială a acesteia, însă ulterior, din cauza sustragerii sale, nu poate fi informată în mod obiectiv cu privire la ședința de judecată, fiind apărată de un avocat numit din oficiu, cu care nu are niciun contact?

2) În cazul unui răspuns negativ:

O dispoziție națională – art. 423 alin. (1) și (5) din [NPK] – în temeiul căreia, în cazul în care, după informarea sa cu privire la acuzarea inițială, persoana acuzată se ascunde, neputând fi informată nici cu privire la data și locul ședinței, nici cu privire la consecințele neprezentării sale, nu se prevede nicio cale de atac împotriva măsurilor de cercetare efectuate în lipsă și împotriva unei condamnări pronunțate în lipsă este compatibilă cu art. 9 din Directiva [2016/343] coroborat cu art. 8 alin. (4) a doua teză din aceasta și cu art. 4a alin. (3) din Decizia-cadru [2002/584] coroborat cu art. 4a alin. (1) lit. (d) din aceasta?

3) În cazul unui răspuns negativ:

Articolul 9 din Directiva [2016/343] coroborat cu art. 47 din cartă are efect direct?”

III. Cu privire la întrebările preliminare

A. Cu privire la admisibilitate

Astfel cum a arătat domnul avocat general la pct. 26 din concluzii, procedura principală nu privește, nici cu titlu principal, nici cu titlu incident, validitatea sau executarea unui mandat european de arestare. Deși această instanță a subliniat, desigur, că nu este exclus ca IR să fie, în viitor, localizat și arestat pe teritoriul unui alt stat membru și predat autorităților bulgare în temeiul unui asemenea mandat, reiese în mod vădit din elementele dosarului prezentat Curții că o astfel de situație nu se regăsește în cadrul procedurii penale care a condus la prezenta trimitere preliminară.

Prin urmare, în această măsură, situația de fapt la care se referă instanța de trimitere are un caracter ipotetic.

În consecință, cererea de decizie preliminară este inadmisibilă în măsura în care privește interpretarea Deciziei-cadru 2002/584.

B. Cu privire la fond

Prin intermediul întrebărilor formulate, care trebuie analizate împreună, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă art. 8 și 9 din Directiva 2016/343 trebuie interpretate în sensul că o persoană acuzată, pe care autoritățile naționale competente, în pofida eforturilor lor rezonabile, nu reușesc să o localizeze și căreia aceste autorități nu au reușit, ca urmare a acestui fapt, să îi comunice informațiile referitoare la procesul îndreptat

împotriva sa, poate face obiectul unui proces și, eventual, al unei condamnări în lipsă fără a avea posibilitatea, după comunicarea acestei condamnări, să invoce direct dreptul, conferit de această directivă, de a obține redeschiderea procesului sau accesul la o cale de atac echivalentă care să conducă la o reexaminare, în prezența sa, a fondului cauzei.

Art. 8 alin. (1) din directiva menționată impune statelor membre obligația de a asigura respectarea dreptului menționat. Cu toate acestea, în temeiul alin. (2) și (4) ale acestui articol, statele membre pot să prevadă, în anumite condiții, desfășurarea unui proces în lipsă.

În acest context, art. 9 din Directiva 2016/343 prevede că statele membre trebuie să se asigure că, atunci când un astfel de proces se desfășoară, deși condițiile prevăzute la art. 8 alin. (2) din această directivă nu sunt îndeplinite, persoana interesată are dreptul „la un nou proces sau la o altă cale de atac care permite reexaminarea pe fond a cauzei [...] și care ar putea duce la anularea hotărârii inițiale”. Astfel cum se precizează la art. 8 alin. (4) din directiva menționată, este necesar, în acest caz, ca atât dreptul la un nou proces, cât și posibilitatea de a contesta decizia în lipsă să fie aduse la cunoștința persoanei interesate în momentul în care aceasta este informată cu privire la această decizie.

Din moment ce art. 8 alin. (4) și art. 9 din Directiva 2016/343 prevăd în mod necondiționat și suficient de precis domeniul de aplicare și întinderea dreptului la un nou proces, aceste dispoziții trebuie considerate ca având efect direct. Prin urmare, orice persoană ce are dreptul la un nou proces poate opune acest drept statului membru în cauză, în fața instanțelor naționale, fie atunci când acest stat membru s-a abținut să transpună această directivă în ordinea juridică națională în termenele care îi erau acordate, fie atunci când a transpus directiva în mod incorect (a se vedea în acest sens Hotărârea din 25 iulie 2018, Alheto, C-585/16, EU:C:2018:584, punctele 98 și 99).

Astfel cum reiese, pe de altă parte, fără ambiguitate din dispozițiile menționate, acest drept este rezervat persoanelor al căror proces este desfășurat în lipsă, chiar dacă condițiile prevăzute la art. 8 alin. (2) din această directivă nu sunt îndeplinite.

Rezultă că o persoană condamnată în lipsă nu poate fi privată de dreptul la un nou proces decât dacă sunt îndeplinite condițiile stabilite la art. 8 alin. (2) din Directiva 2016/343, al căror conținut trebuie precizat.

În ceea ce privește modul de redactare a art. 8 alin. (2) din Directiva 2016/343, este necesar să se arate că din acesta rezultă că respectarea condițiilor stabilite de această dispoziție presupune fie ca persoana în cauză să fi fost informată în timp util cu privire la proces, precum și cu privire la

consecințele neprezentării, fie ca aceasta să fi fost doar informată cu privire la desfășurarea procesului atunci când este, pe de altă parte, reprezentată de un avocat mandatat pe care l-a desemnat sau care a fost desemnat de stat.

Astfel cum a arătat domnul avocat general la pct. 34 din concluzii, posibilitatea oferită la art. 8 alin. (2) și (3) din Directiva 2016/343 statelor membre de a desfășura, atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (2) al art. 8, un proces în lipsă și de a executa decizia fără a prevedea dreptul la un nou proces pornește de la premisa că, în situația prevăzută de acest alin. (2), persoana în cauză, informată în mod corespunzător, a renunțat de bunăvoie și în mod neechivoc să își exercite dreptul de a fi prezentă la proces.

Acest lucru este confirmat de considerentul (35) al directivei menționate, potrivit căruia persoana în cauză poate, în mod expres sau în mod tacit, dar neechivoc, să renunțe la dreptul de a fi prezentă la proces. Acest considerent, care permite înțelegerea contextului în care se înscriu condițiile stabilite la art. 8 alin. (2) din directiva menționată, precizează că, deși este cert că dreptul de a fi prezent la proces nu are un caracter absolut, posibilitatea de a desfășura un proces în lipsă fără a fi nevoie să se organizeze ulterior un nou proces la cererea persoanei interesate rămâne totuși limitată la situațiile în care aceasta din urmă s-a abținut, de bunăvoie, fără echivoc, să participe la procesul intentat împotriva sa.

Având în vedere aceste elemente..., este necesar să se precizeze, în continuare, în ce condiții un proces desfășurat în lipsă se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 8 alin. (2) din Directiva 2016/343, și anume o situație în care persoana în cauză a renunțat în mod tacit, dar neechivoc, la exercitarea dreptului său de a fi prezentă la proces ca urmare a faptului că nu se prezintă la acesta deși trebuie să se considere că a fost „informată în timp util cu privire la proces” și este, în plus, fie reprezentată de un avocat mandatat, fie informată cu privire la consecințele neprezentării.

În ceea ce privește informarea referitoare la desfășurarea procesului, din cuprinsul considerentului (36) al Directivei 2016/343 reiese că intenția legiuitorului Uniunii a fost de a considera că persoana în cauză a fost informată în mod corespunzător dacă a fost, în timp util, „citată în persoană” sau „informat[ă oficial], în alt mod, asupra datei și a locului în care urmează să se desfășoare procesul, astfel încât să fie în măsură să aibă cunoștință despre [acesta]”.

Informarea persoanei în cauză cu privire la consecințele unei neprezentări înseamnă în special că această persoană este informată în timp

util „că ar putea fi pronunțată o hotărâre în cazul în care nu se prezintă la proces”.

În consecință, instanței naționale, care este chemată să examineze dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 8 alin. (2) din Directiva 2016/343, îi revine sarcina de a verifica dacă persoanei interesate i-a fost adresat un document oficial, care să menționeze fără echivoc data și locul în care urmează să se desfășoare procesul și, în cazul nereprezentării de către un avocat mandatat, consecințele unei eventuale neprezentări.

Pe de altă parte, acestei instanțe îi revine sarcina de a verifica dacă documentul respectiv a fost notificat în timp util, și anume la o dată suficient de îndepărtată de data la care urmează să se desfășoare procesul, astfel încât persoanei în cauză să i se permită, dacă decide să ia parte la proces, să își pregătească în mod util apărarea.

Atunci când persoana în cauză nu a primit documentul oficial menționat la pct. 41 din prezenta hotărâre, această persoană poate totuși, astfel cum reiese din cuprinsul considerentului (39) al Directivei 2016/343, să facă obiectul unei hotărâri executorii, pronunțată în lipsă.

Cu toate acestea, astfel cum enunță de altfel considerentul menționat, dreptul la un nou proces, în sensul art. 9 din această directivă, trebuie să fie conferit persoanei respective dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 8 alin. (2) din directiva menționată.

În consecință, persoanele acuzate care s-au sustras se încadrează în ipoteza prevăzută la art. 8 alin. (4) din Directiva 2016/343 atunci când condițiile prevăzute la art. 8 alin. (2) din această directivă nu sunt îndeplinite.

Această directivă se opune, prin urmare, unei reglementări naționale care exclude dreptul la un nou proces pentru simplul motiv că persoana în cauză s-a sustras procedurii, iar autoritățile nu au reușit să o localizeze.

Numai atunci când reiese din indicii precise și obiective că persoana în cauză, deși a fost informată oficial că este acuzată de săvârșirea unei infracțiuni și cunoscând astfel că urmează să aibă loc un proces împotriva sa, acționează în mod deliberat pentru a evita primirea oficială a informațiilor privind data și locul procesului această persoană poate fi considerată, însă sub rezerva nevoilor specifice ale persoanelor vulnerabile vizate în considerentele (42) și (43) ale Directivei 2016/343, că a fost informată cu privire la proces și că a renunțat în mod voluntar și neechivoc să își exercite dreptul de a participa la acesta.

Existența unor astfel de indicii precise și obiective poate fi constatată, de exemplu, atunci când persoana respectivă a comunicat în mod voluntar

autorităților naționale competente în materie penală o adresă greșită sau nu se mai află la adresa pe care a comunicat-o.

Interpretarea art. 8 alin. (2) din Directiva 2016/343, furnizată mai sus, este confirmată de considerentul (38) al acestei directive, potrivit căruia, pentru a analiza în ce măsură modalitatea de furnizare a informațiilor este suficientă pentru a asigura înștiințarea persoanei cu privire la proces, trebuie să se acorde o atenție specială, pe de o parte, diligențelor depuse de autoritățile publice pentru a informa persoana interesată și, pe de altă parte, diligențelor depuse de aceasta pentru a primi respectivele informații.

Renunțarea la dreptul de a lua parte la ședință trebuie să fie dovedită în mod neechivoc și să fie însoțită de un minim de garanții care să corespundă gravității sale. În plus, ea nu trebuie să afecteze niciun interes public important (Curtea EDO, 1 martie 2006, Sejdovic împotriva Italiei, CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 86, precum și Curtea EDO, 13 martie 2018, Vilches Coronado și alții împotriva Spaniei, CE:ECHR:2018:0313JUD005551714, § 36).

Din această jurisprudență reiese în special că o asemenea renunțare poate fi constatată atunci când se dovedește că persoana acuzată este informată cu privire la faptul că o procedură penală este îndreptată împotriva sa, că are cunoștință despre natura și cauza acuzației și că nu are intenția să ia parte la proces sau intenționează să se sustragă urmăririi (a se vedea, printre altele, Curtea EDO, 1 martie 2006, Sejdovic împotriva Italiei, CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 99, și Curtea EDO, 23 mai 2006, Kounov împotriva Bulgariei, CE:ECHR:2006:0523JUD002437902, § 48). O astfel de intenție poate fi constatată, printre altele, atunci când citația pentru a se înfățișa nu a putut fi remisă din cauza unei schimbări de adresă pe care persoana acuzată a omis să o comunice autorităților competente. Într-un asemenea caz, persoana acuzată nu se poate prevala de dreptul la un nou proces (a se vedea în acest sens Curtea EDO, 26 ianuarie 2017, Lena Atanasova împotriva Bulgariei, CE:ECHR:2017:0126JUD005200907, § 52).

Din cererea de decizie preliminară reiese că avocatul desemnat din oficiu să îl reprezinte pe IR nu a fost în niciun moment în contact cu acesta din urmă, care nu s-a exprimat nici cu privire la desemnarea acestui avocat. În aceste împrejurări, s-ar putea ca acest avocat să nu poată fi considerat ca fiind „mandat”, în sensul art. 8 alin. (2) lit. (b) din Directiva 2016/343, de IR, aspect pe care instanța de trimitere trebuie să îl verifice în raport cu condițiile prevăzute de dreptul național. După cum reiese din cuprinsul considerentului (37) al acestei directive, existența unui „mandat”, în sensul acesteia, impune

astfel ca persoana în cauză să fi încredințat ea însăși unui avocat, eventual celui care i-a fost desemnat din oficiu, misiunea de a o reprezenta.

În sfârșit, trebuie să se arate că din elementele dosarului prezentat Curții reiese că rechizitoriul inițial, notificat în persoană lui IR, a fost declarat nul. Noul rechizitoriu, pe care se întemeiază procesul desfășurat în prezent în lipsă, nu a fost notificat personal, întrucât IR a părăsit, fără a informa autoritățile competente, pentru o perioadă a priori nedeterminată, locul a cărui adresă o comunicase în urma notificării rechizitoriului inițial și pe care o declarase ca fiind cea la care ar putea fi contactat.

Cererea de decizie preliminară nu precizează dacă natura și cauza acuzației formulate împotriva lui IR, astfel cum sunt prezentate în noul rechizitoriu, inclusiv în ceea ce privește încadrarea juridică a faptelor imputate, corespund celor expuse în rechizitoriul inițial. Nu se precizează în această cerere nici dacă notificarea unui nou rechizitoriu s-a dovedit necesară numai pentru că rechizitoriul inițial era afectat de un viciu de formă. În cazul în care instanța de trimitere ar constata că conținutul noului rechizitoriu corespunde rechizitoriului inițial și că acest nou rechizitoriu, deși nu a putut fi predat personal lui IR, a fost expediat și livrat la adresa pe care acesta a comunicat-o autorităților însărcinate cu ancheta după primirea rechizitoriului inițial, astfel de circumstanțe ar putea constitui indicii precise și obiective care să permită să se considere că IR, după ce a fost informat cu privire la natura și la cauza procedurilor penale conform Directivei 2012/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale și, prin urmare, cu privire la faptul că un proces urma să aibă loc împotriva sa, a împiedicat autoritățile să îl informeze oficial cu privire la proces prin părăsirea, cu intenția de a se sustrage acțiunii justiției, a adresei pe care o comunicase acestor autorități. Revine însă instanței de trimitere sarcina de a efectua toate verificările în această privință în raport cu ansamblul împrejurărilor din cauza principală.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a patra) declară:

Articolele 8 și 9 din Directiva (UE) 2016/343 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 martie 2016 privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale trebuie interpretate în sensul că o persoană acuzată, pe care autoritățile naționale competente, în pofida eforturilor lor rezonabile, nu reușesc să o localizeze și căreia aceste autorități nu au reușit, ca urmare a acestui fapt, să îi comunice informațiile referitoare la procesul îndreptat împotriva sa, poate face

obiectul unui proces și, eventual, al unei condamnări în lipsă, dar, în acest caz, trebuie, în principiu, ca ea să aibă posibilitatea, după comunicarea acestei condamnări, să invoce direct dreptul, conferit de această directivă, de a obține redeschiderea procesului sau accesul la o cale de atac echivalentă care să conducă la o reexaminare, în prezența sa, a fondului cauzei. Persoanei respective îi poate fi însă refuzat acest drept în cazul în care reiese din indicii precise și obiective că aceasta a primit informații suficiente pentru a ști că un proces urma să fie organizat împotriva sa și că, prin acte deliberate și cu intenția de a se sustrage acțiunii în justiție, a împiedicat autoritățile să o informeze oficial cu privire la acest proces.

DIN JURISPRUDENȚA PRIVIND RĂSPUNDEREA DISCIPLINARĂ A MAGISTRAȚILOR*

**ABATERILE DISCIPLINARE PREVĂZUTE DE ART. 99 LIT. A) ȘI C)
DIN LEGEA NR. 303/2004 PRIVIND STATUTUL JUDECĂTORILOR
ȘI PROCURORILOR. JURISPRUDENȚĂ**

ABSTRACT

The conduct of the prosecutor who, during working hours, repeatedly used inappropriate expressions, virulent, vulgar and obscene language and posted on his personal social media account 'strange, obsessive' messages, some of which were similar in content to the statements he or she repeatedly made during working hours, shall constitute a disciplinary offence under Article 99(a) of Law no. 303/2004 on the status of judges and prosecutors, republished, as subsequently amended and supplemented.

The insulting and aggressive language used by the magistrate in discussions with prosecutors and court clerks in the performance of his or her duties shall constitute a disciplinary offence under Article 99(c) of Law no. 303/2004.

***Keywords:* violation of the standards of conduct that require the magistrate to adopt a decent conduct in relations with colleagues, manifestations that harm professional honour or probity or the prestige of justice, disciplinary liability of judges and prosecutors, disciplinary sanction of "reduction of the gross monthly allowance".**

Abaterea disciplinară prevăzută de art. 99 lit. a) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor republicată, cu modificările și completările ulterioare¹ – „manifestările care aduc atingere

* Rubrică realizată de dr. Tamara Manea, formator al Institutului Național al Magistraturii, redactor – Revista „Pro Lege”, e-mail: tanjamanea@yahoo.com.

¹ Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, modificată prin Legea nr. 242/2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 868 din 15 octombrie 2018.

onoarei sau probității profesionale ori prestigiului justiției, săvârșite în exercitarea sau în afara exercitării atribuțiilor de serviciu”.

Abateră disciplinară prevăzută de art. 99 lit. c) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor republicată, cu modificările și completările ulterioare – „atitudinile nedemne în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu față de colegi, celălalt personal al instanței sau al parchetului în care funcționează, inspectori judiciari, avocați, experți, martori, justițiabili ori reprezentanții altor instituții”.

O speță soluționată recent de Secția pentru procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii și de Completul de 5 judecători al Înaltei Curți de Casație și Justiție, readuce în discuție încălcarea standardelor de conduită care impun magistraților să adopte, la locul de muncă și un societate, un comportament bazat pe respect și bună credință.

Secția pentru procurori a admis acțiunea disciplinară formulată de Inspekția Judiciară împotriva unui procuror și, în baza art. 100 lit. b) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, i-a aplicat acestuia sancțiunea disciplinară constând în „*diminuarea indemnizației de încadrare lunare brute cu 25% pe o perioadă de 6 luni*”, pentru săvârșirea abateriilor disciplinare prevăzute de art. 99 lit. a) și c)².

Secția a reținut următoarele:

Sub *aspectul situației de fapt*, din probele administrate în cauză a reieșit că procurorul, în perioada 2011-2017, a îndeplinit funcția de prim-procuror adjunct în cadrul unui parchet de pe lângă tribunal. După finalizarea celor două mandate în funcția de conducere, procurorul și-a continuat activitatea în sectorul judiciar.

După revenirea în funcția de execuție, procurorul și-a schimbat radical comportamentul, devenind conflictual, făcând afirmații cu caracter denigrator la adresa colegilor și proferând amenințări directe sau subliminale cu referire atât la unii procurori și grefieri, cât și la membrii familiilor acestora. Concomitent, procurorul a postat pe contul de socializare mesaje cu un conținut denigrator și amenințător.

Astfel, pârâta procuror, aflându-se în prezența unor grefieri, a afirmat despre colega sa de birou că este „*nebună*”, întrucât merge la psiholog și urmează un tratament medicamentos.

² Hotărârea nr. 2P din 28 ianuarie 2021, rămasă definitivă prin decizia nr. 251 din 28 iunie 2021, publicată pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii, pagina <https://emap.csm1909.ro/> accesată la data de 10 mai 2022.

La o dată ulterioară acestui incident, pârâta procuror i-a spus aceleași colege de birou *„te voi stresa până te vei arunca în fața unui tren”*, determinând-o pe aceasta să ceară conducerii să fie mutată în alt birou.

La data de 5 iulie 2019, pârâta procuror s-a întâlnit în holul unității de parchet cu fosta sa colegă de birou și, pe un ton ridicat, i-a spus acesteia *„C... te invit la înmormântarea copilului meu nenăscut”*.

În anul 2019, în joia Paștelui, aceasta a mers în biroul unei alte colege procuror și a făcut afirmații nefirești de genul *„îți iubești copilul ... să nu aveți parte de copii”*, iar în luna iulie 2019, în holul unității, aceasta i-a mai spus aceleași colege *„Să nu ai parte de copilul tău”*.

Pârâta procuror, aflându-se în prezența prim-grefierului, a făcut afirmații de genul *„lingăii, rămân lingăii”*, *„ești o nesimțită, nu îți permit, ți-am fost șefă 6 ani de zile”*, *„m-am întâlnit pe hol cu o babă frustrată. O să mor de gât cu ea”*. De asemenea, a mai folosit un ton ridicat în discuțiile cu prim-grefierul și a avut un comportament non-verbal inadecvat în sensul că simula, când trecea pe lângă aceasta, o stare de vomă sau de tuse convulsivă expectorantă. Aceste manifestări, uneori, au fost însoțite și de comentarii de genul *„am ceva în gât, o alergie, sau poate că o alergie la o anumită persoană”*.

În perioada iunie 2018- iulie 2019, în sediul parchetului, în prezența unor procurori, polițiști, grefieri, jandarmi, pârâta procuror a făcut afirmații neadecvate, respectiv *„nu mă lasă să am copiii mei biologici”*, *„o să vă blestem până în adâncul pământului”*, *„veniți la înmormântarea copilului meu nenăscut”*, *„...curvă, prostituată vreau să mă fac, dar nu am stomac”*.

Acest gen de mesaje a fost postat, în aceeași perioadă, de către pârâta procuror, pe contul său de socializare, după cum urmează: *„Câtă suferință poate îndura sufletul unui om până să-i vină să ia un pistol să-și alerge și el CĂLĂII. Asta a fost sensul, ceea ce nu înseamnă că, rațional și echilibrat fiind, un om ar și trece vreodată faptic la acest lucru. Nu de alta, dar în unele situații nu i-ar folosi la nimic un simplu pistol, eventual vreo mitralieră Kalașnikov. În aceeași notă de umor, unii aleargă cu măturile, alții cu pistoalele... Veseli cu toții!”, „De vreo doi ani de zile, zilnic, zilnic, zilnic mi-ai distrus viața... Mi-ai mutilat zilele, neuronii, sănătatea și mi-ai ucis șansa de a avea vreodată un copil... Ai venit cu lada cu SINISTRU și ai răsturnat-o în viața mea... Cu lacrimi de durere în suflet o spun și o repet: blestemat pe veci să fie sufletul tău ticălos! Nici în iad să nu ai odihnă, de nemernica lumii ce ești”, „Mi-au ucis ultima șansă să am copilul meu biologic”, „Nici de voi "bunilor" soarta nu o să "aibă milă" într-o bună zi!”, „Pentru o imagine de ansamblu, nu obișnuiesc să mă închiriez cu ora, nici nu sunt bisexuală... Nici să negociez „rodnic” diverse tipuri de contracte... De asemenea, nu particip*

la orgii cu sex si alcool... Nici nu necesit ședințe de hipnoză ulterioare pentru „identificare autor necunoscut”... Nici nu fugăresc pe nimeni „călare pe mătură” să fac rost de vreun tată bogat, musai!... urmașilor mei... Fiindcă eu vreau să fiu, lesbiană, în continuare, de pildă, dar îmi trebuie „un sponsor” care să mă finanțeze... Și întâmplător am negociat la sânge vreun contract și speculez oportunitatea ivită...”.

În aceeași notă, pârâta procuror a mai postat mesaje cu privire la drepturi fundamentale de concepere a copiilor, familia monoparentală, precum și amenințări la adresa unor colegi și a membrilor familiilor acestora.

Sub aspectul laturii subiective, Secția a reținut vinovăția procurorului în săvârșirea abaterilor disciplinare în forma intenției directe. S-a apreciat că, prin modalitatea în care s-a manifestat, pârâta procuror a urmărit ca opiniile exprimate să producă un disconfort și o stare de temere persoanelor vizate și, totodată, să fie accesibile și altor persoane, cu toate consecințele care decurg din aceasta.

Standardele de conduită încălcate de pârâta procuror au fost cele înscrise în art. 90 din Legea nr. 303/2004, *„Judecătorii și procurorii sunt datori să se abțină de la orice acte sau fapte de natură să compromită demnitatea lor în profesie și în societate. Relațiile judecătorilor și procurorilor la locul de muncă și în societate se bazează pe respect și bună-credință”* precum și în dispozițiile art. 17 și 18 din Codul deontologic al judecătorilor și procurorilor, potrivit cărora *„Judecătorii și procurorii sunt datori să se abțină de la orice acte sau fapte de natură să compromită demnitatea lor în funcție și în societate”* și, respectiv, *„Relațiile judecătorilor și procurorilor în cadrul colectivelor din care fac parte trebuie să fie bazate pe respect și bună-credință, indiferent de vechimea în profesie și de funcția acestora. Judecătorii și procurorii nu își pot exprima părerea cu privire la probitatea profesională și morală a colegilor lor”*.

S-a apreciat că **urmarea produsă** prin săvârșirea acestor abateri disciplinare constă în deteriorarea încrederii și a respectului opiniei publice față de funcția de magistrat, cu consecința afectării imaginii justiției, ca sistem și serviciu în apărarea ordinii de drept.

La individualizarea sancțiunii, aplicată în condițiile art. 100 din Legea nr. 303/2004, Secția a luat în considerare împrejurările comiterii faptelor, gravitatea concretă a acestora, precum și circumstanțele personale, constând în existența unor probleme de ordin personal, vechimea în profesie (21 ani) și faptul că nu a mai fost sancționată disciplinar anterior.

În consecință, raportat la urmările concrete produse și reținând că, potrivit dispozițiilor art. 100 din Legea nr. 303/2004, republicată, sancțiunile ce se pot aplica trebuie să fie proporționale cu gravitatea abaterilor, Secția a

aplicat sancțiunea disciplinară constând în „*diminuarea indemnizației de încadrare lunare brute cu 25% pe o perioadă de 6 luni*” pentru săvârșirea abaterilor disciplinare prevăzute de art. 99 lit. a) și c) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Recursul declarat de procuror a fost respins ca nefondat³.

Notă

În opinia noastră, problema pe care o ridică prezenta speță este cea referitoare la fermitatea cu care ar trebui sancționate astfel de derapaje de la standardele de conduită.

Conduita fiecărui magistrat, atât în exercitarea cât și în afara exercitării profesiei, contribuie la consolidarea încrederii pe care opinia publică trebuie să o aibă în actul de justiție.

În condițiile în care, în prezent, sistemul judiciar se confruntă cu o scădere a acestei încrederi, apreciem că este de datoria instanțelor disciplinare să-și exercite cu fermitate rolul de a sancționa încălcarea obligației de rezervă care impune magistraților moderație, rețineră, respect și bună-credință în relațiile la locul de muncă și în societate.

Justițiabilul, ca de altfel întreaga opinie publică, cere ca magistratul investit cu soluționarea unei cauze să aibă o conduită dincolo de orice bănuială care ar putea pune în discuție moralitatea, buna-credință și corectitudinea sa.

Or, astfel de abateri de la normele de bună-cuviință și respect, norme ce trebuie să stea la temelia tuturor relațiilor sociale, nu pot fi acceptate în cazul unor persoane care, prin natura funcției pe care o îndeplinesc, sunt apărători ai valorilor morale și sunt chemate să restabilească ordinea în societate.

Din această perspectivă, apreciem că proporționalitatea ce trebuie să existe între gravitatea faptei și sancțiunea aplicată, nu a fost realizată în speță, sancțiunea fiind departe de a-și îndeplini rolul preventiv la care a făcut referire instanța disciplinară.

³ Decizia nr. 251 din 28 iunie 2021, pronunțată de Completul de 5 judecători al Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată pe site-ul <https://www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta>; accesat la data de 10 mai 2022.

LEGEA NR. 138 DIN 13 MAI 2022 PENTRU MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA LEGII NR. 205/2004 PRIVIND PROTECȚIA ANIMALELOR¹

Legea nr. 205/2004 privind protecția animalelor, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 320 din 30 aprilie 2014, cu completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. La articolul 6 alineatul (2), după litera m) se introduce o nouă literă, litera n), cu următorul cuprins:

n) zoofilia.

2. La articolul 241, alineatul (1) se modifică și va avea următorul cuprins:

Polițiștii din cadrul Poliției Române care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, constată că un animal se află într-o situație de pericol iminent, de îndată, ordin de plasare a animalului în adăpost pentru o perioadă de 45 de zile sau încredințarea lui unei asociații sau fundații de protecția animalelor care are contract de prestări de servicii medicale veterinare cu un cabinet veterinar înregistrat conform legii.

Articolul 25 se modifică și va avea următorul cuprins:

Articolul 25 (1) Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă:

a) intervențiile chirurgicale destinate modificării aspectului unui animal sau altor scopuri necurative, cum ar fi codotomia, cuparea urechilor, secționarea corzilor vocale, ablația ghearelor, coltilotul ciocului și dinților;

b) despărțirea puilor de mamă până la vârsta de minimum opt săptămâni de viață în vederea comercializării, exceptând îndepărtarea puilor de mamă înainte de perioada minimă specifică speciei pentru înțărcare;

c) folosirea de animale vii pentru dresajul animalelor sau pentru a le controla agresivitatea, dacă le creează suferință.

(2) Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani sau cu amendă:

a) folosirea animalelor sălbatice aparținând subîncręgăturii vertebrate, indiferent de gradul de îmblânzire, născute în captivitate sau capturate din natură, în spectacole de circ, circuri ambulante, caravane și trupe de artiști ambulanti, precum și în orice alte tipuri de spectacole similare;

* Rubrică realizată de Remus Jurj, lector univ. dr., membru în Comitetul științific al Revistei „Pro Lege”, e-mail: jurj_remus@mpublic.ro.

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 484 din 16 mai 2022.

b) folosirea armelor cu tranchilizant asupra animalelor în alte situații decât pentru imobilizarea acestora;

c) practicarea tirului pe animale domestice sau pe animale sălbatice captive;

d) rănirea cu intenție a animalelor.

(3) Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani:

a) uciderea animalelor, cu intenție, fără drept;

b) schingiuirea animalelor;

c) organizarea de lupte între animale sau cu animale;

d) zoofilia.

(4) În cazul condamnării pentru una dintre infracțiunile prevăzute la alin. (1) și (2), instanța poate dispune ca pedeapsă complementară interdicția de a deține animale pentru o perioadă de la un an la 5 ani.

Articolul 25¹

Nu constituie infracțiune:

a) fapta persoanei de rănire sau ucidere a unui animal ca reacție la atacul acestuia;

b) sterilizarea animalelor.

LEGEA NR. 140 DIN 17 MAI 2022 PRIVIND UNELE MĂSURI DE OCROTIRE PENTRU PERSOANELE CU DIZABILITĂȚI INTELLECTUALE ȘI PSIHOSOCIALE ȘI MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA UNOR ACTE NORMATIVE²

Legea introduce o nouă instituție juridică, **asistentul majorului cu dizabilități intelectuale sau psihosociale**.

Conform art. 1, majorul care, din cauza unei dizabilități intelectuale sau psihosociale, are nevoie de sprijin pentru a se îngriji de persoana sa, a-și administra patrimoniul și pentru a-și exercita, în general, drepturile și libertățile civile poate solicita notarului public numirea unui asistent, în condițiile Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, republicată, cu modificările ulterioare, pentru o durată de maximum 2 ani.

(2) Asistentul este autorizat să acționeze ca intermediar între majorul care beneficiază de asistență și terțele persoane, fiind prezumat că acționează cu consimțământul majorului în acordarea asistenței. Dispozițiile art. 2 alin. (3) rămân aplicabile.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 500 din 20 mai 2022.

(3) Asistentul poate transmite și primi informații în numele majorului și poate comunica terților deciziile luate de acesta.

Legea nr. 140/2022 modifică și articolul 296 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 486 din 15 iulie 2010, cu modificările și completările ulterioare, alineatul (2) având următorul cuprins:

(2) Când persoana vătămată este un minor sau un major care beneficiază de consiliere judiciară ori tutelă specială, termenul de 3 luni curge de la data când ocrotitorul sau reprezentantul său legal a aflat despre săvârșirea faptei.

Legea nr. 140/2022 modifică și completează Codul civil și Codul de procedură civilă, precum și următoarele acte normative:

- Legea nr. 119/1996 cu privire la actele de stare civilă;
- Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică;
- Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată;
- Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului;
- Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției;
- Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap;
- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru;
- Legea nr. 136/2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic.

ORDONANȚA DE URGENȚĂ A GUVERNULUI NR. 38 DIN 6 APRILIE 2022 PENTRU MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA UNOR ACTE NORMATIVE ÎN VEDEREA EFICIENTIZĂRII GESTIONĂRII DEȘEURILOR³

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 38/2022 modifică Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor și introduce trei noi infracțiuni:

- incendierea oricărui tip de deșeu și/sau substanță sau obiect;
- îngroparea deșeurilor;
- eliminarea deșeurilor în afara spațiilor autorizate.

Astfel, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2021 se modifică și se completează după cum urmează:

³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 344 din 7 aprilie 2022.

1. La articolul 20, alineatul (5) se modifică și va avea următorul cuprins:

(5) Se interzice incendierea oricărui tip de deșeu și/sau substanță sau obiect.

2. La articolul 20, după alineatul (5) se introduce un nou alineat, alineatul (6), cu următorul cuprins:

(6) Îngroparea deșeurilor de orice fel este interzisă.

3. La articolul 62 alineatul (1), litera b) se modifică și va avea următorul cuprins:

b) cu amendă de la 10.000 lei la 20.000 lei, pentru persoanele fizice, și de la 50.000 lei la 70.000 lei, pentru persoanele juridice, în cazul încălcării dispozițiilor art. 20 alin. (3);

4. La articolul 66 alineatul (1), după litera d) se introduc trei noi litere, literele e)-g), cu următorul cuprins:

e) incendierea oricărui tip de deșeu și/sau substanță sau obiect;

f) îngroparea deșeurilor;

g) eliminarea deșeurilor în afara spațiilor autorizate.

5. La anexa nr. 1, după punctul 1 se introduce un nou punct, punctul 1¹, cu următorul cuprins:

1¹. abandonarea - aruncarea, inclusiv îngroparea de către o persoană fizică sau juridică a deșeurilor și/sau substanțelor sau obiectelor în locuri sau spații, altele decât cele special amenajate pentru colectarea, depozitarea și tratarea acestora;

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 38/2022 mai modifică și următoarele acte normative:

– Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, necesară realizării unor obiective de interes național, județean și local;

– Legea nr. 99/2014 pentru modificarea și completarea Legii serviciului de salubritate a localităților nr. 101/2006;

– Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2005 privind protecția mediului.

**ORDONANȚA DE URGENȚĂ A GUVERNULUI NR. 71 DIN 30 MAI
2022 PENTRU MODIFICAREA ART. 155 DIN LEGEA NR. 286/2009
PRIVIND CODUL PENAL⁴**

ARTICOL UNIC

La articolul 155 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare, alineatul (1) se modifică și va avea următorul cuprins:

(1) Cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză care, potrivit legii, trebuie comunicat suspectului sau inculpatului.

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 531 din 30 mai 2022.

IN MEMORIAM

VLADIMIR STOICA – PROCUROR CRIMINALIST DE EXCELENȚĂ

Vladimir Stoica s-a născut la data de 28 august 1933, în comuna Spinești, județul Olt, într-o familie de mici funcționari.

În perioada 1953-1957 a urmat cursurile Facultății de Drept din București, pe care le-a absolvit cu rezultate foarte bune.

Între anii 1958 și 1959 a ocupat postul de secretar la Procuratura Raionului Gheorghe Gheorghiu Dej, după care a fost numit în funcția de procuror.

Ca procuror, și-a desfășurat activitatea astfel:

– 1959-1960, procuror la Procuratura Raionului Brănești;

– 1960-1961, procuror la Procuratura Raionului Lehliu;

– 1961-1965, anchetator și procuror la Procuratura Raionului V. I. Lenin;

– 1965-1966, procuror la Procuratura Orașului București;

– 1966-1970, criminalist la Institutul de Criminalistică de pe lângă Procuratura Generală;

– 1970-1990, procuror la Procuratura Generală – Direcția de urmărire penală și criminalistică;

– 1990-1998 (data pensionării), procuror la Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție.

În principal, Vladimir Stoica a activat în domeniul urmăririi penale, unde a obținut rezultate de excepție.

Pregătirea sa multilaterală s-a reflectat în stilul adoptat în redactarea lucrărilor, în expunerea problemelor și motivarea soluțiilor.

Pentru calitățile sale excepționale de anchetator penal i s-au repartizat multe cauze complexe privind evenimente deosebite (incendii, explozii, infracțiuni contra vieții cu autor neidentificat).

În cazurile pe care le-a avut spre soluționare s-a preocupat să lămurească toate aspectele și versiunile de anchetă.

Vladimir Stoica a participat, în calitate de lector, la formele de pregătire profesională a numeroase generații de procurori criminaliști.

De asemenea, a prezentat expuneri pe teme criminalistice în fața studenților de la Facultatea de Drept din București.

A participat cu lucrări de specialitate la conferințele naționale organizate de Ministerul Public pe teme de criminalistică și medicină legală.

A publicat, în domeniul criminalisticii și medicinei legale, în revistele editate de Ministerul Public.

Aprecierile șefilor ierarhici, de-a lungul întregii cariere de aproape patru decenii, au fost pozitive, subliniindu-se de fiecare dată stăruința sa pentru îndeplinirea exemplară a sarcinilor ce i-au fost încredințate.

Activitatea sa profesională anuală a fost notată numai cu calificativul „foarte bun”.

Aceași conduită de excepție a avut-o în familie, în societate și în raporturile cu colegii de muncă.

Vladimir Stoica a fost prototipul procurorului al cărui exemplu este demn de urmat de către tinerii magistrați.

El va rămâne o figură proeminentă în memoria instituțională a Ministerului Public și în inimile celor care l-au cunoscut.

Ilie PICIORUȘ