

**Centrul de Studii și Cercetări de Drept Privat
„Ion Dogaru”
Centrul de Cercetări Juridice Fundamentale
Facultatea de Drept din cadrul Universității din Craiova**

**REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE
SUPPLEMENT 2023**

Coordonator număr: Lect. univ. dr. Livia Călin



Vol. 44

Editat de **Universul Juridic S.R.L.**
Copyright © 2024 **Universul Juridic S.R.L.**
Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin
Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
Universul Juridic S.R.L.

REDACTIE: tel./fax: 021.314.93.13
tel.: 0732.320.666
email: redactie@universuljuridic.ro

DEPARTAMENTUL tel.: 021.314.93.15
DISTRIBUȚIE: fax: 021.314.93.16
email: distributie@universuljuridic.ro

www.universuljuridic.ro

ISSN: 1454-3699

Principiile de publicare sunt postate pe site-ul revistei:
<http://drept.ucv.ro/RSJ>
Materialele pot fi trimise în vederea publicării pe adresa:
rsj@universuljuridic.ro

REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE

Redactor-șef:

Prof. univ. dr. **GABRIEL EDMOND OLTEANU** – Decan al Facultății de Drept, Universitatea din Craiova

Editor executiv:

Prof. univ. dr. **LUCIAN BERND SĂULEANU** – Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova

Secretar de redacție:

Conf. univ. dr. **OANA GHIȚĂ** – Universitatea din Craiova

COLEGIUL ȘTIINȚIFIC:

Prof. dr. **Patrick Charlot** – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța, director al Școlii

Doctorale și al Centrului de Studii și Cercetări Juridice și Politice

Prof. univ. dr. **Yan Laidie** – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța

Prof. univ. dr. **Nicolas Queloz** – Fost decan al Facultății de Drept, Fost Președinte al Asociației Criminologilor de Limbă Franceză

Prof. **Flavius Baias** – Universitatea din București

Prof. univ. dr. **Dan Claudiu Dănișor** – Director Școala Doctorală a Facultății de Drept a Universității din Craiova

Prof. **Gabriel Boroi** – Universitatea „Nicolae Titulescu” din București

Prof. univ. dr. **Eugen Chelaru** – Universitatea din Pitești

Prof. univ. dr. **Ion Dogaru** – Universitatea din Craiova, membru corespondent al Academiei Române

Prof. univ. dr. **Ioan Leș** – Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept

Prof. univ. dr. **Radu I. Motica** – Universitatea de Vest din Timișoara

Prof. univ. dr. **Nicolae Popa** – Fost președinte al Curții Constituționale a României, fost președinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție

Prof. univ. dr. **Tudorel Toader** – Rector al Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași

Prof. univ. dr. **Paul Vasilescu** – Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, Facultatea de Drept

Prof. **Florin Streteanu** – Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca

Prof. univ. dr. **Lucian Bercea** – decan al Facultății de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara

Prof. univ. dr. **Mircea Duțu** – directorul Institutului de cercetări juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Prof. univ. dr. **Sebastian Cercel**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept

Prof. univ. dr. **Călina Jugastru**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept

Prof. univ. dr. **Daniel Ghiță**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept

Prof. univ. dr. **Mircea Bob**, UBB Cluj-Napoca, Facultatea de Drept

Conf. univ. dr. **Daiana Maura Vesmaș**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept

Conf. univ. dr. **Adrian Circa**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept

Conf. **Eugen Hurubă**, UMFST „George Emil Palade” din Târgu Mureș, Facultatea de Drept

Conf. univ. dr. **Septimiu Vasile Panainte**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept

Conf. univ. dr. **Adina Ponea**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept

Lect. univ. dr. **Dan Constantin Măță**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept

Prof. univ. dr. **Viorel Găină**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept

Lect. univ. dr. **Lavinia Elena Stuparu**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept

Lect. univ. dr. **Mădălin Savu Ticu**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept

Conf. univ. dr. **Florin Mangu**, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept

Conf. univ. dr. **Adrian Barbu Ilie**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept

Conf. univ. dr. **Maria Lavinia Tec**, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept

Lect. univ. dr. **Mădălina Cristina Dănișor**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept

Lect. univ. dr. **Codruț Nicolae Savu**, Universitatea Transilvania din Brașov, Facultatea de Drept

Lect. univ. dr. **Carmen Adriana Domocoș**, Universitatea din Oradea, Facultatea de Drept

Lect. univ. dr. **Robert Bischin**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept

Asist. univ. dr. **Răzvan Scafes**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept



*Baze de date internaționale recunoscute pentru domeniul științelor juridice
conform ordinului ministrului ECTS nr. 6560/2012
Revista de Științe Juridice este indexată în EBSCO și HeinOnline*

Cuprins

Evoluția procedurii audierii prin videoconferință. Consecințe asupra principiilor procesului penal și a respectării drepturilor fundamentale <i>Livia CĂLIN</i>	9
Legislation of emperor Octavian Augustus and Emperor Justinian in relation to marriage and why it is important to know it as of today <i>Niya M. KARADJOVA</i>	28
Infracțiunea în metavers: o amenințare reală sau o iluzie virtuală? <i>Vitalie STATI, Mihai ȘTEFĂNOAIA</i>	36
Reflectarea unor evenimente legislative cu implicații în planul instituției prescripției răspunderii penale, asupra protecției victimelor traficului de persoane <i>Ciprian COADĂ</i>	51
Controlul de constituționalitate a omisiunilor legislative de la consacrare jurisprudențială la reglementare <i>Paula-Maria MARIN</i>	103
Consiliul Mondial al Bisericilor (CMB) ca subiect derivat al Dreptului Internațional Public (DIP) <i>Ioniță APOSTOLACHE</i>	112
Metodele inovatoare – un factor cheie în investigarea infracțiunilor contemporane <i>Constantin PISARENCO</i>	126
Articolul 128 – Dreptul de vot. Incesibilitate. Nulitatea convențiilor <i>Carmen Andreea PURCEA REZEANU</i>	136
Data certă – Între valoare juridică și utilitate practică <i>Andreea Constanța-Mihaela NEDELCU</i>	145
Regimul juridic al dobânzilor în raporturile dintre profesioniști <i>Bianca STROE</i>	160

Mecanisme procedurale de protecție a acționarilor minoritari – Acțiunea în anularea hotărârii adunării generale a acționarilor <i>Mihaela-Naziana BUCĂ (GÎDEI)</i>	167
Asocierea în participație. Analiză comparativă. Joint venture. Comparative analysis <i>Beatrice STAIKU</i>	186
Scurte considerente despre apariția și regimul juridic al societăților de fapt în Franța și România <i>Ionela-Adriana NOVAC</i>	192
Abuzul de majoritate în cadrul societăților <i>Eduard Adrian Ionuț RASCĂ</i>	198
Dividendele ca fructe civile: o perspectivă critică <i>Florin Alexandru RADU</i>	211

Contents

The evolution of the hearing procedure by videoconference. Consequences on principles of criminal procedure and respect for fundamental rights <i>Livia CĂLIN</i>	9
Legislation of emperor Octavian Augustus and Emperor Justinian in relation to marriage and why it is important to know it as of today <i>Niya M. KARADJOVA</i>	28
Crime in the metaverse: a real threat or a virtual illusion? <i>Vitalie STATI, Mihai ȘTEFĂNOAIA</i>	36
Reflection of some legislative events, with implications in the area of the institution of statute of limitations of criminal liability, on the protection of victims of trafficking in persons <i>Ciprian COADĂ</i>	51
Control of the constitutionality of legislative omissions from jurisprudential consecration to regulation <i>Paula-Maria MARIN</i>	103
World Council of Churches (WCC) as a derivative subject of Public International Law (PIL) <i>Ioanița APOSTOLACHE</i>	112
Innovative methods – a key factor in the investigation of contemporary crimes <i>Constantin PISARENCO</i>	126
Article 128 – The right to vote. Inaccessibility. Nullity of conventions <i>Carmen Andreea PURCEA REZEANU</i>	136
Certification of the date – Between legal value and practical utility <i>Andreea Constanța-Mihaela NEDELCU</i>	145
Legal regime of the interest in legal relations among professionals <i>Bianca STROE</i>	160

Procedural mechanisms for the protection of minority shareholders – The claim to annul the decision of the general shareholders' meeting

<i>Mihaela-Naziana BUCĂ (GÎDEI)</i>	167
Joint venture. Comparative analysis <i>Beatrice STAIKU</i>	186
Brief considerations on the emergence and legal regime of de facto companies in France and Romania <i>Ionela-Adriana NOVAC</i>	192
Abuse of majority within companies <i>Eduard Adrian Ionuț RASCĂ</i>	198
Dividends as civil fruits: a critical perspective <i>Florin Alexandru RADU</i>	211

EVOLUȚIA PROCEDURII AUDIERII PRIN VIDEOCONFERINȚĂ. CONSECINȚE ASUPRA PRINCIPIILOR PROCESULUI PENAL ȘI A RESPECTĂRII DREPTURILOR FUNDAMENTALE

*Lect. univ. dr. Livia CĂLIN
Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova*

Abstract

Videoconferencing hearings are frequently encountered in proceedings concerning international judicial cooperation but also in national criminal proceedings tend to become, in the post pandemic context, the rule and not the exception. Thus, exceptional rules have established the possibility of hearing by videoconference, at the place of detention, persons deprived of their liberty, without the need for their consent, if the judicial body considers that this hearing does not affect the proper conduct of the trial or rights; the interests of the parties while the hearing by videoconference of persons other than those deprived of their liberty - this is the case of persons at liberty as well as of persons arrested at home - may be done only with their consent. The advantages are obvious from the logistic, financial, efficiency criteria, but also this practice tends to have as consequences: a diluting tendency of the principles of publicity, orality and adversarial nature of the hearing, questioning the guarantees regarding the right to defense.

Keywords: *videoconference, fair trial, criminal procedure.*

1. Evoluția utilizării recente a videoconferinței în procedurile penale

În lumina evenimentelor din ultimii ani, un instrument aflat la îndemâna instanțelor judecătorești a devenit dintr-o excepție procedurală o alternativă mai mult decât dezirabilă de a ușura activitatea judiciară.

Ne vom referi în cele ce urmează la audierile prin videoconferință, folosite în mod regulat în cauzele de cooperare judiciară internațională în materie penală dar și în sistemul românesc, însă doar pentru persoanele private de libertate și cu acordul acestora, cel puțin înainte de pandemia de Covid 19.

¹ Lector univ. dr. Facultatea de Drept, Universitatea din Craiova.

Este firesc ca dezvoltarea rapidă a tehnologiilor informaționale și digitalizarea relațiilor sociale, juridice și economice să își pună amprenta și asupra normelor legale și activităților practice. În lumea modernă, cadrul de reglementare pe baza căruia faptele de natură penală sunt investigate ar trebui să fie mai flexibil și să țină cel puțin parțial pasul cu dezvoltarea altor mecanisme. Dinamica unor astfel de transformări ale legislației procesuale penale nu ține întotdeauna pasul cu nevoile moderne ale justiției penale. Nu putem contesta necesitatea ca anumite instituții ale procesului penal să fie modernizate. Astfel, problema introducerii conceptului de proces penal electronic în activitățile practice ale organelor de urmărire penală și a justiției penale nu își pierde relevanța, iar digitalizarea treptată a activităților acestora este o condiție necesară pentru crearea unui mecanism eficient de justiție. Este firesc că îndeplinirea sarcinilor procesului penal în condiții moderne nu poate fi asigurată fără o luare în considerare efectivă a experienței europene și internaționale a justiției penale².

O problemă similară există în multe alte țări europene dar nu numai, astfel încât analiza acestor probleme va fi utilă pentru elaborarea unor propuneri adecvate pentru optimizarea procesului de digitalizare în justiția penală. Un pionier în domeniul aplicării tehnologiilor video în procedurile judiciare este **Franța** care a creat Contact Video Justice (justiție printr-un sistem video) – rafturi virtuale administrative cu acces la Internet, care le permit cetățenilor să facă o cerere, să primească și să semneze documente și să discute cu un avocat folosind o cameră web. Destul de eficiente sunt inițiativele individuale de proceduri electronice introduse de alte țări. În special, Estonia prevede implementarea procesului în format electronic digital și transferul petițiilor, cererilor, plângerilor direct prin sistemul electronic de dosare³. Procesul penal al Republicii Moldova propune spre luare în considerare recomandări precum procedura ad-hoc, care prevede numirea unui expert criminalist în specializarea necesară examinării și posibilitatea publicării în cursul procesului a mărturiei video a unui martor minor, pentru a nu îl mai aduce din nou la instanță pentru a fi audiat⁴.

În realitățile moderne, îmbunătățirea suportului informațional al anchetei preliminare joacă un rol important, deoarece are ca scop simplificarea și accelerarea procesului de dezvăluire a circumstanțelor infracțiunilor, o astfel de realizare a fost implementată cu succes în Republica Cehă între organele de anchetă preliminară și alți subiecți ai procesului.

² Oleksandr Halahan, Iryna Krytska, Anush Tumanyants, Iryna Dubivka, *Digitalization of the criminal process: is simplification always for the better*, <https://idp.uoc.edu>, DP N.º 38 (October, 2023), p. 4, disponibil pe <https://raco.cat/index.php/IDP/article/view/n38-halahan/510557>,

³ Inga Kalancha, "Electronic segment of the Estonian criminal process". *Comparative and analytical law*, 2019, no. 3, pp. 212–216.

⁴ Inga Kalancha, "Electronic segment in the criminal procedure law of Moldova". *National Law Journal: Theory and Practice*, 2020, pp. 132-137. DOI: <https://doi.org/10.33994/kndise.2020.65.09> e.

Pandemia a reprezentat, așadar, atât un test cât și un impuls pentru digitalizarea serviciilor publice⁵.

Sistemul de videoconferință a fost gândit de autorități ca o metodă de a evita întârzierile în soluționarea cauzelor cu participarea deținuților, dar și de a economisi bani care trebuiau cheltuiți pe transportarea și escortarea acestora la audieri.

În Codul de procedură penală român, art. 106 prevede: (2) *Persoana aflată în detenție poate fi audiată la locul de deținere prin videoconferință, în cazuri excepționale și dacă organul judiciar apreciază că aceasta nu aduce atingere bunei desfășurări a procesului ori drepturilor și intereselor părților.* (3) *În cazul prevăzut la alin. (2), dacă persoana audiată se află în vreuna dintre situațiile prevăzute la art. 90, ascultarea nu poate avea loc decât în prezența avocatului la locul de deținere*". Dispozițiile art. 364 C.pr.pen., prevedea: „*Participarea inculpatului la judecată și drepturile acestuia (1) Judecata cauzei are loc în prezența inculpatului. Aducerea inculpatului aflat în stare de deținere la judecată este obligatorie. Se considera că este prezent și inculpatul privat de libertate care, cu acordul său și în prezența apărătorului ales sau numit din oficiu și, după caz, și a interpretului, participă la judecata prin videoconferință, la locul de deținere.*”

După apariția pandemiei de COVID-19, cu scopul de a adopta măsuri necesare funcționării justiției ca serviciu public în vederea prevenirii și combaterii efectelor pandemiei de COVID-19, legiuitorul român a adoptat Legea nr. 114 din 28 aprilie 2021 privind unele măsuri în domeniul justiției în contextul pandemiei de COVID-19⁶ care, la articolul 13, stipulează:

“(1) *Dacă organul judiciar apreciază că aceasta nu aduce atingere bunei desfășurări a procesului ori drepturilor și intereselor părților, persoanele private de libertate, altele decât cele aflate în arest la domiciliu, sunt audiate prin videoconferință la locul de deținere, fără a fi necesar acordul acestora;* (2) *Audierea altor persoane decât cele prevăzute la alin. (1) se poate face și prin videoconferință, la locul unde se află, cu acordul acestora...*”

Articolele 1-15 din lege erau menite să fie aplicabile pe durata stării de alertă precum și pentru o perioadă de 30 de zile de la încetarea acesteia.

Astfel de modificări legislative s-au luat în majoritatea statelor lumii, inclusiv instituțiile internaționale și regionale au încurajat folosirea tehnologiilor informaționale de comunicare pentru asigurarea accesului la justiție pe timp de pandemie, dar au reiterat principiile și standarde de drept procesual ce trebuie respectate.

De altfel, Raportul Grupului de lucru al Organizației Națiunilor Unite, privind detenția arbitrară, adoptat în 2015, a afirmat principiile și liniile directoare de bază privind remediile și procedurile privind dreptul oricărei persoane private de libertate

⁵ O. Stăiculescu, *Challenges and benefits of digitalisation for public institutions in Romania*, în „Annals of the “Constantin Brâncuși” University of Târgu Jiu, Economy Series, nr. 1, Editura Academica Brâncuși, ISSN 2344-3685/ ISSN-L 1844-7007, 2024, pp. 94-100, disponibil pe: <https://ideas.repec.org/a/cbu/jrnlec/v2024vtp94-100.html>.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 457 din 29 aprilie 2021.

de a introduce proceduri în fața unei Curți, fusese deja statuat acest drept al persoanei private de libertate de a avea opțiunea prezenței la instanța de judecată. Principiul II din Raport instituie cu privire la prezența deținutului în fața instanței: „Instanța trebuie să garanteze prezența fizică a deținutului în fața sa, în special pentru prima audiere a contestației privind arbitrariul și legalitatea privării de libertate și de fiecare dată când persoana privată de libertate solicită să se prezinte fizic în fața instanței”.

Asupra acestei practici, ONU⁷, cât și Comisia Internațională a Juriștilor⁸ au elaborat rapoarte privind situația audierilor prin videoconferință, iar printre cele mai importante aspecte asupra cărora au atras atenția au fost: preferința pentru prezența fizică, exercitarea pe deplin a dreptului de acces la justiție, garantarea și eficiența dreptului la apărare.

Prezența fizică în fața judecătorului creează stare de siguranță pentru persoana privată de libertate și, în același timp, oferă judecătorului posibilitatea de a observa condiția psihofizică a acesteia. Pe de altă parte, standardele internaționale prevăd la folosirea videoconferinței obligația asigurării unei comunicări clare, prompte și instantanee. Aceasta include cerința ca persoana să poată fi văzută bine și din diferite unghiuri, calitatea sunetului trebuie să fie continuă, fără ca să se piardă cuvinte în timpul videoconferinței, să existe garanții privind securitatea canalului de comunicare. De asemenea, este importantă prezența apărătorului, ales sau desemnat din oficiu, în sala de judecată, acesta comunicând cu clientul său înainte de ședință, pe canale sigure, având o comunicare directă și spontană cu ceilalți participanți din sala de judecată, în timp ce, în cazul în care avocatul s-ar afla la locul de deținere, ar avea o comunicare directă cu clientul însă această opțiune i-ar priva de comunicarea cu ceilalți participanți, de observarea elementelor de spontaneitate, precizie și comportamentelor non-verbale.

Audierea prin videoconferință nu este o noutate post-pandemică, la nivelul statelor membre ale Uniunii Europene exista chiar un *Plan de acțiune multianual 2014-2018 privind e-justiția europeană* care încuraja folosirea tehnologiilor informaționale, în general, și a videoconferinței în special. Printre obiective se numără și folosirea pentru audieri a videoconferinței, a teleconferinței sau a altor mijloace adecvate de comunicare la distanță, pentru a se evita necesitatea deplasării în instanță cu scopul de a participa la procedurile judiciare, mai ales în cazurile transfrontaliere. Planul a adus în atenție faptul că ar trebui continuată dezvoltarea comunicării electronice între autoritățile judiciare ale statelor membre, cu precădere în cadrul instrumentelor adoptate în spațiul judiciar european.

Folosirea videoconferinței în cadrul proceselor penale prezintă totuși dezavantajele implementării sistemului tehnologic, dar, mai ales, cel al restrângerii drepturilor persoanelor implicate în procedura respectivă.

⁷ https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/rch_final.pdf.

⁸ www.unodc.org/res/ji/import/guide/icj_videoconferencing/icj_videoconferencing.pdf.

De altfel, inclusiv din jurisprudența CEDO în legătură cu compatibilitatea folosirii videoconferinței în cadrul procesului penal cu standardele dreptului la un proces echitabil, se pot desprinde câteva idei generale⁹.

Deși videoconferința nu este în sine contrară Convenției, totuși, prin prisma dreptului acuzatului de a participa în mod real la proces, recurgerea la o astfel de măsură trebuie să urmărească un scop legitim.

Totodată, o mare importanță trebuie acordată modalității în care videoconferința aduce atingere dreptului de acces la o instanță sau echității procesului. Pentru garantarea acestor drepturi, prezintă relevanță inclusiv condițiile tehnice în care se desfășoară judecata, așa încât accesul la instanță să fie unul efectiv pentru acuzat.

Un alt aspect care reiese din aceeași jurisprudență se referă la garantarea dreptului la apărare, care implică, printre altele, dreptul de a compărea în fața unei instanțe. În legătură cu problematica analizată, judecătorii Curții de la Strasbourg consideră că prezența personală a acuzatului nu prezintă aceeași importanță decisivă în apel, ca în primă instanță.

Deopotrivă, dreptul la apărare este strâns legat de asigurarea pentru acuzat a dreptului de a beneficia de un apărător și de a comunica cu acesta în condiții de confidențialitate¹⁰.

Așa precum precizam anterior, în legislația României, art. 106 alin. (2) din Codul de procedură penală prevede că persoana aflată în detenție poate fi audiată la locul de deținere prin videoconferință, în cazuri excepționale și dacă organul judiciar apreciază că aceasta nu aduce atingere bunei desfășurări a procesului ori drepturilor și intereselor părților. Așadar, dacă persoana audiată se află în vreuna dintre situațiile prevăzute în art. 90 C.pr.pen. (care prevede cazurile de asistență juridică obligatorie), ascultarea nu poate avea loc decât în prezența avocatului, la locul de deținere.

După intrarea în vigoare a Codului de procedură penală, Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 18/2016 a adus câteva dispoziții menite să completeze regula generală cu privire la videoconferință.

Astfel, potrivit art. 204 alin. (7) C.pr.pen. privind calea de atac împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în cursul urmăririi penale, *„soluționarea contestației se face în prezența inculpatului, în afară de cazul când acesta lipsește nejustificat, este dispărut, se sustrage ori din cauza stării sănătății ori de forță majoră sau stare de necesitate nu poate fi adus în fața judecătorului; se consideră că este prezent și inculpatul privat de libertate care, cu acordul său și în prezența apărătorului ales sau numit din oficiu și, după caz, și a interpretului, participă la soluționarea contestației prin videoconferință, la locul de deținere”*.

⁹ *Cauza M. V. contra Italiei*, Hotărârea din 29 iunie 2006; C.E.D.O., *Cauza Z. contra Italiei*, Hotărârea din 27 noiembrie 2007; *Cauza A. contra Italiei*, Hotărârea din 27 noiembrie 2007, *Cauza S. contra Rusiei*, Hotărârea din 2 noiembrie 2010, disponibile pe <https://hudoc.echr.coe.int>.

¹⁰ Daniela Dediu, *Videoconferința în cadrul procedurilor penale naționale și de cooperare judiciară internațională în materie penală. Dreptul la un proces echitabil*, <http://revistaprolege.ro/videoconferinta-proceduri-penale-nationale-si-cooperare-judiciara-internationala-materie-penala-drept-la-proces-echitabil>.

Textul art. 235 care reglementează procedura prelungirii arestării preventive în cursul urmăririi penale prevede și el posibilitatea ca *"ascultarea inculpatului se poate face cu acordul acestuia și în prezența unui apărător ales sau numit din oficiu și, după caz, și a unui interpret, și prin videoconferință, la locul de deținere", excepțiile referindu-se la situația în care inculpatul arestat preventiv se află internat în spital, (...), din cauză de forță majoră ori stare de necesitate, deplasarea sa nu este posibilă"*

În cele din urmă, și dispozițiile din art. 364 alin 1 și 4 Cod procedură penală fac referire tot la regula prezenței inculpatului la judecata cauzei, *"aducerea acestuia aflat în stare de deținere la judecată este obligatorie."*, excepția audierii prin videoconferință este condiționată de acordul său.

Așadar, se poate observa că, raportat la standardele descrise în jurisprudența C.E.D.O., legiuitorul român a ales pentru garantarea dreptului la apărare a inculpatului ca utilizarea videoconferinței să se desfășoare exclusiv în situația în care acesta își dă acordul¹¹ și numai în prezența apărătorului său la locul de deținere.

Cu excepția celor două garanții, legea procesuală penal română nu prevede condițiile tehnice și materiale în care se desfășoară judecata prin intermediul videoconferinței. Nu este prevăzută nicio dispoziție din care să reiasă că persoanele implicate au posibilitatea să perceapă integral, efectiv și reciproc evenimentele care au loc în sala de judecată sau comportamentul participanților la proces. Deopotrivă, nu există dispoziții care să garanteze inculpatului sau apărătorului său consultarea dosarului cauzei sau posibilitatea de a depune înscrisuri, cereri sau memorii¹².

2. Aspecte de drept comparat

Există sisteme de drept care folosesc de ceva vreme procedura audierilor prin videoconferințe, cu eficacitate, spre exemplu sistemul italian, metodă eficientă și oportună cu precădere în cauzele privind activitatea mafiei și alte infracțiuni grave, când persoana audiată, private de libertate sau nu, își dorește garantarea siguranței personale.

Legiuitorul italian a arătat o deosebită atenție în ceea ce privește legătura audiovizuală între sala de judecată și locul de detenție, cu modalități de natură să asigure o vizualizare simultană, efectivă și reciprocă a persoanelor prezente în cele două locuri și posibilitatea de a se auzi ceea ce se vorbește. Dacă măsura privește mai mulți acuzați care se găsesc în detenție în locuri diferite, fiecare dintre aceștia, prin intermediul aceluiași dispozitiv, este în măsură să se vadă și să se audă cu ceilalți.

¹¹ Despre conotațiile acordului și puncte de vedere privind consecințele și interpretările consimțământului în dreptul penal românesc, a se vedea Raluca Voinea, *Valențele consimțământului în dreptul penal românesc*, în "Drept penal român și drept penal maghair- probleme actuale", Editura Universul Juridic, 2015, ISBN 978-606-673-621-3, p. 156-167.

¹² T.-V. Gheorghe, *Comentariu*, în „Codul de procedură penală comentat”, de N. Volonciu, A.S. Uzlău (coordonatori), ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 296-298.

Apărătorul are dreptul să fie prezent în locul în care se găsește acuzatul, astfel încât cei doi să se poată consulta într-o manieră confidențială, prin intermediul unor instrumente tehnice adaptate. Un grefier va fi prezent în locul unde se găsește acuzatul cu scopul de a certifica identitatea acestuia, precum și nu există impedimente sau limitări ale drepturilor și facultăților acestuia.

Dacă în cursul judecății este necesar a se proceda la o confruntare sau la recunoașterea acuzatului sau la un alt act ce implică observarea sa personală, judecătorul, dacă estimează că este indispensabil, după ce ia concluziile părților, ordonă prezența fizică a acuzatului în sala de judecată pentru perioada de timp necesară îndeplinirii actului.

Reglementările din legislația italiană privitoare la videoconferință au făcut inclusiv obiectul controlului de constituționalitate. Astfel, potrivit Deciziei nr. 342/1999¹³, Curtea Constituțională a Italiei a stabilit că participarea la distanță nu încalcă dreptul la apărare, garantat de către art. 24 alin. (2) din Constituția Italiei, considerând că nu este vorba doar despre prezența fizică efectivă a acuzatului în sala de judecată ci este important prin ce mijloace tehnice se asigură eficacitatea și exercitarea adecvate a dreptului la apărare.

De asemenea, legislația italiană a făcut și obiectul unui control de constituționalitate în ceea ce privește participarea la distanță, indicând obiectivele pe care aceasta trebuie să le îndeplinească, respectiv protejarea ordinii publice și evitarea oricăror forme de intimidare ale acuzatului de către celelalte părți din proces, evitarea ocaziilor prin care acuzatul s-ar putea reconecta cu ceilalți membri ai grupului criminal organizat, precum și accelerarea desfășurării proceselor complexe¹⁴.

Este important de menționat că instanța constituțională a Italiei a apreciat că sistemul introdus prin Legea nr. 11/1998 garantează dreptul persoanei acuzate de infracțiuni de o gravitate excepțională de a participa la proces, punând în balanță exigențele protecției colectivității și cele ale derulării procesului. De altfel, această prioritate și opțiune pe care ar trebui să o aibă acuzatul este cea care face obiectul analizelor și controverselor în materie în multe state europene.

Experiența Statelor Unite ale Americii cu privire la procedura audierilor prin videoconferință a avut un parcurs aparte, cu aceleași provocări pe care le-am descris anterior.

Astfel, un foarte interesant articol din 2007, abordează dintr-o perspectivă complexă această procedură: videoconferința a fost folosită pentru mărturie, inclusiv în procese cu martori aflați în străinătate, care altfel ar fi fost imposibil de audiat înainte de dezvoltarea tehnologiei. Tehnologia de video-teleconferință permite unui martor să depună mărturie din orice parte a lumii. Deși martorii pot fi văzuți și auziți prin intermediul tehnologiei ca și cum s-ar afla în sala de judecată, nu este clar

¹³ <http://www.giurcost.org/decisioni/1999/0342s-99.html>.

¹⁴ Ordonanța Curții Constituționale a Italiei nr. 483/2002, disponibilă la <http://www.giurcost.org/decisioni/2002/0483o-02.html>.

dacă utilizarea acestei tehnologii în procesele penale este constituțională. Această garanție, așa cum este consacrată în Clauza de confruntare a celui de-al șaselea amendament la Constituția Statelor Unite, nu prevede că inculpații au dreptul de a se confrunta doar „virtual” cu martorii împotriva lor. Cu toate acestea, videoconferința permite inculpatului să vadă și să fie văzut de martor și invers asigurând acestuia capacitatea de a-l interoga pe martor. Curtea Supremă a subliniat de mult timp acești factori drept elemente vitale ale confruntării. Cu toate acestea, instanțele au recunoscut că mărturia prin videoconferință are anumite neajunsuri.

În dezbaterile premergătoare adoptării definitive a Cartei Drepturilor, s-au exprimat opinii asupra naturii fundamentale a confruntării și s-a considerat că nu oferă protecții suficiente oferite inculpaților privind: securitatea vieții, s-a stabilit că nimeni nu va fi condamnat pentru fapta sa până când nu este pe deplin informat de acuzația adusă împotriva sa; el nu va fi obligat să acuze sau să furnizeze dovezi împotriva lui însuși – martorii împotriva lui vor fi aduși față în față și vor fi interogați chiar de inculpate sau de avocatul său¹⁵.

Pe perioada pandemiei de coronavirus, Conferința judiciară a Statelor Unite ale Americii a recurs la audierile prin videoconferință, printre multe alte forme de continuare a procedurilor judiciare fără prezența fizică a părților implicate, în procedurile civile și penale.

Totuși, cu privire la audierile procesele penale, organul de elaborare a politicilor administrative pentru instanțele federale, întrunit la 29 martie 2020, în conformitate cu Legea privind ajutorul, facilitățile și securitatea economică elaborată după apariției pandemiei covid 19 (Coronavirus Aid, Relief, and Economic Security Act denumită în utilizările folosite de cetățeni și guvern ”CARES Act¹⁶”) legislația adoptată permite judecătorilor, sub anumite circumstanțe și cu consimțământul inculpatului, să poată autoriza temporar utilizarea video sau a telefonului pentru anumite proceduri penale pe parcursul stării naționale de urgență datorate epidemiei de COVID-19. Legea CARES prevede ca autorizarea videoconferințelor va înceta în termen de 30 de zile după data la care se declară încheiată starea națională de urgență¹⁷.

Procedura aleasă de SUA a fost și ea supusă testului de constituționalitate, doi inculpați au cerut Curții Supreme să decidă dacă mărturia de la distanță împotriva lor a încălcat clauza de confruntare a celui de-al șaselea amendament. În martie 2021, la un an după pandemia de coronavirus, unui martor cheie într-un dosar penal într-un tribunal federal din New York i s-a permis să depună mărturie de la distanță, din biroul avocatului său din California. Administrarea probei a fost afectată de probleme tehnice cunoscută tuturor celor care au participat la un

¹⁵ Anthony Garofano, *Avoiding Virtual Justice: Video-Teleconference Testimony in Federal Criminal Trials*, 56 Cath. U. L. Rev. 683, 2007, p. 684-6985, disponibil la pagina <https://scholarship.law.edu/lawreview/vol56/iss2/10>.

¹⁶ <https://www.uscourts.gov/file/27896/download>.

¹⁷ <https://www.uscourts.gov/news/2020/03/31/judiciary-authorizes-videoaudio-access-during-covid-19-pandemic>.

sesiune pe platforma Zoom. Mărturia a ajutat la condamnarea a doi inculpați pentru fraudă bancară. Aceștia au solicitat Curții Supreme să decidă dacă mărturia de la distanță a încălcat cel de-al șaselea amendament, care garantează unui inculpat dreptul „de a fi confruntat cu martorii audiați împotriva sa”.

Curtea Supremă a recunoscut o excepție de la regula generală conform căreia un inculpat penal are dreptul să „și conteste acuzatorul într-o întâlnire față în față” în fața juriului.

Pandemia a făcut videoconferințele un lucru obișnuit, însă mărturia de la distanță ar putea părea a fi un compromis sensibil. Jeffrey L. Fisher, profesor de drept la Stanford, a spus că instanțele ar trebui să fie precaute. „Covid ne-a învățat două lecții”, a spus el. „O lecție este că Zoom este o tehnologie foarte bună care poate economisi mult timp și cheltuieli. Dar ieșirea din Covid-19 ne-a învățat și că Zoom nu este un substitut pentru interacțiunile în persoană”, a continuat el.

Judecătorul Antonin Scalia, care a revigorat angajamentul Curții Supreme față de clauza de confruntare, a fost profund sceptic față de mărturia de la distanță. „Un scop al clauzei de confruntare este, de obicei, de a-i obliga pe acuzatori să-și facă acuzațiile în prezența inculpatului – ceea ce nu este echivalent cu a-i face într-o cameră care conține un televizor imaginea inculpatului”, a scris judecătorul în 2002, când instanța a respins o propunere de modificare a Regulilor federale de procedură penală care ar fi făcut mai ușor pentru judecători să permită mărturia la distanță.

„Confruntarea virtuală ar putea fi suficientă pentru a proteja drepturile constituționale virtuale, însă mă îndoiesc că este suficient pentru a le proteja pe cele reale”, a scris judecătorul Scalia¹⁸.

3. Reglementarea videoconferinței în raport cu procedurile de cooperare judiciară internațională în materie penală

Precum am afirmat anterior, dacă în procedurile penale interne videoconferința a primit reglementări mai mult sau mai puțin recente, în procedurile de cooperare judiciară internațională în materie penală, între autoritățile judiciare ale statelor, aceasta este o procedură uzuală și reprezintă practic regula. Motivația constă în faptul că recurgerea la această formă de asistență judiciară decurge tocmai din imposibilitatea prezentării fizice a unei persoane aflate în alt stat la audieri: fie pentru că ar presupune întârzieri, cheltuieli importante și chiar imposibilități obiective în cazurile în care se refuză extrădarea persoanei (pentru a fi prezentă fizic) sau persoana este privată de libertate într-un alt stat.

Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală a preluat toate dispozițiile din convențiile internaționale pe care România le-a semnat cu privire la cooperarea judiciară în materie penală¹⁹, art. 71 din lege, stabilește

¹⁸ <https://www.nytimes.com/2023/03/20/us/politics/supreme-court-video-testimony-confrontation-clause.html>.

¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A42000A0712%2801%29>.

că audierea prin videoconferință reprezintă una dintre formele asistenței judiciare internaționale.

Procedura de efectuare a audierilor prin videoconferință este reglementată în art. 178 din lege care stipulează că ” atunci când o persoană care se află pe teritoriul României trebuie să fie audiată ca martor sau expert de către autoritățile judiciare ale unui stat străin și este inoportun sau imposibil pentru acea persoană să se înfățișeze personal pe teritoriul aceluia stat, statul străin poate solicita ca audierea să aibă loc prin videoconferință. În mod expres se prevede în alin. (2) al articolului sus-menționat faptul că o asemenea cerere poate fi acceptată de către statul român dacă nu contravine principiilor sale fundamentale de drept și cu condiția să dispună de mijloacele tehnice care să permită efectuarea audierii prin videoconferință.

Așadar, precum se observă, în asistența judiciară în materie penală nu se cere acordul persoanei audiate, în schimb este solicitat să se indice motivul pentru care nu este oportun sau este imposibil ca martorul sau expertul să fie prezent personal la audiere, ceea ce face ca recurgerea la această soluție să nu fie una discreționară, ci să reflecte o imposibilitate obiectivă.

Dispozițiile legale se pot aplica și în cazul audierii suspectilor sau inculpaților, dacă persoana în cauză consimte și dacă există un acord în acest sens între autoritățile judiciare române și cele ale statului solicitant ”declarațiile suspectului sau ale inculpatului, ale celorlalte părți în procesul penal sau ale expertului care se află în străinătate, pot fi luate prin videoconferință ori de câte ori este inoportun sau imposibil pentru ca acea persoană să se înfățișeze personal pe teritoriul României; este considerată în imposibilitatea de a se înfățișa personal pe teritoriul României și persoana aflată în detenție pe teritoriul altui stat; în aceste condiții, procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală ori instanța pe rolul căreia se află cauza spre soluționare întocmește și transmite, direct sau prin intermediul autorităților centrale prevăzute la art. 10 din Legea nr. 302/2004, cererea de asistență judiciară internațională în materie penală.”²⁰

Precum am menționat, în situația intervenirii uneia dintre formele de cooperare judiciară internațională în materie penală, audierea prin videoconferință o reprezintă regula, așa precum se întâmplă în procedura extrădării²¹, dar și a mandatului european de arestare (art. 91 din lege), a supravegherii de către autoritățile altor state membre ale Uniunii Europene a respectării obligațiilor stabilite de către organele judiciare române (170 -178 din legea menționată).

Cel mai nou instrument de cooperare judiciară în materie penală între statele membre ale Uniunii Europene – ordinul european de anchetă a fost implementat în legislația din România, preluând din directiva europeană²² dispoziții detaliate cu privire la folosirea videoconferinței.

²⁰ art. 178 din Legea nr. 302/2004 forma actuală.

²¹ Art. 42 și 43 din Legea nr. 302/2004.

²² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A32014L0041>.

Astfel, potrivit Legii nr. 302/2004, atunci când o persoană se află pe teritoriul României și trebuie audiată ca martor sau expert de către autoritățile competente ale statului emitent, autoritatea competentă poate să emită un ordin european de anchetă pentru a audia martorul sau expertul prin videoconferință sau alte mijloace de transmisie audiovizuală; (...) aceste dispoziții se aplică și în cazul audierii suspectilor sau inculpaților.

Totuși, pe lângă motivele de nerecunoaștere sau neexecutare, executarea ordinului european de anchetă poate fi, refuzată dacă:

- a) suspectul sau inculpatul nu își dă consimțământul; sau
- b) executarea unei asemenea măsuri de investigare într-un caz particular ar fi contrară principiilor fundamentale de drept ale statului român.

Reglementarea audierii prin videoconferință prin intermediul unui ordin european de anchetă nu a fost ferită de critici prin prisma standardelor dreptului la un proces echitabil, exprimându-se opinii că Directiva 2014/41/UE a Parlamentului European și a Consiliului ar trebui să conțină referiri exprese la dreptul la tăcere, precum și la acela de a nu se autoincrimina în cazul audierii prin videoconferință, așa încât să fie satisfăcute cerințele unui proces echitabil.

4. Tendințe post pandemie.

Digitalizarea justiției era una din prioritățile Uniunii Europene chiar și înainte de pandemie²³ însă în timpul pandemiei alegerea soluțiilor de comunicare on-line a fost prioritară și s-a recurs la diferite platforme publice cum ar fi Zoom, Microsoft Teams, Google Hangouts etc. În procedurile penale, și înainte de pandemie, și acum, se folosește aplicația de videoconferință pusă la dispoziție în România de către STS²⁴. Cu toate acestea, în ciuda beneficiilor generate de continuarea serviciilor judiciare prin mijloace electronice, utilizarea internetului și a altor tehnologii emergente în sistemul de justiție a ridicat întrebări cu privire la impactul asupra dreptului la un proces echitabil, întrucât este unul dintre principiile fundamentale ale drepturilor omului și este parte integrantă a statului de drept și a principiului egalității în fața legii. De asemenea, dreptul de a fi asistat/reprezentat de un avocat precum și principiul contradictorialității ar putea fi afectate de aceea implementarea tuturor elementelor de e-justiție ar trebui să țină cont de aceste vulnerabilități care ar putea afecta integritatea actului de justiție²⁵.

Implementarea unui sistem e-justiție ar trebui să folosească sistemele informatice pentru a gestiona procesele implicate înainte, în timpul și după demararea actului

²³ *Proiect de strategie privind e-justiția 2019-2023*, 12794/3/18, Bruxelles, 31 octombrie 2018 <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12794-2018-REV-3/ro/pdf>.

²⁴ Mai multe informații privind servicii și atribuții disponibile pe pagina oficială <https://sts.ro/en/despre-noi/>.

²⁵ Silvia Uscov, Mirela Niculina Morar, "Desfășurarea proceselor prin videoconferință – respectarea dreptului de acces la justiție sau periclitarea dreptului la un proces echitabil?", *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași*, Tomul LXVI/Supliment, Științe Juridice, 2020, pg. 215-216.

de justiție, respectiv pentru a putea facilita formele de comunicare a acțiunilor și documentelor din dosare: depunerea dosarelor, programarea dosarelor, notificările procedurilor de caz, plăți electronice ale taxelor, programarea cauzelor în calendarul sistemului, sisteme de înregistrare în timpul ședințelor de judecată și site-uri web care furnizează informații pentru public, audieri prin videoconferință ș.a.m.d.

În sfera dreptului fundamental de acces la justiție poate fi inclus și dreptul de acces la o justiție electronică și desfășurarea procesului în termen optim și previzibil, drept care trebuie să fie lipsit de orice formă de discriminare și de toate impedimentele umane și tehnologice. În situația în care sistemul de e-justiție nu este implementat corespunzător pentru rezolvarea în timp util a disputelor și facilitarea accesului la justiție, statul va putea fi tras la răspundere, deoarece durata excesivă a unui proces este unul dintre mijloacele prin care unei persoane i se poate încălca dreptul fundamental la acces la justiție.

Pe de altă parte, „orice persoană are dreptul în deplină egalitate de a fi audiată în mod echitabil și public de către un tribunal independent și imparțial care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra temeiniciei oricărei acușări în materie penală îndreptată împotriva sa”, potrivit art. 10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului²⁶.

O analiză de specialitate din perspectiva psihologiei sociale a audierii prin videoconferință a subliniat importanța comunicării non-verbale, extrem de importantă în interacțiunea umană și a concluzionat că, deși din punct de vedere tehnic vedem persoana din fața noastră, respectiv partea cea mai expresivă a corpului, fața, în fapt suntem orbiți prin utilizarea tehnologiei de videoconferință. Percepția umană este distorsionată atunci când simțurile noastre se reduc doar la văz și auz, cu atât mai mult cu cât contextul în care o persoană se prezintă în fața camerei video poate fi ușor de manipulat și este într-adevăr diferit de contextul în care aceeași persoană ar fi audiată într-o sală de judecată ce impune o formă de solemnitate ce acționează la nivel subconștient. Prin urmare, în ce măsură principiul nemijlocirii mai este respectat cu adevărat în cadrul acestui sistem pentru a forma intima convingere a judecătorului că inculpatul este sau nu vinovat? Iar, dacă din celelalte probe rezultă că el este vinovat, cum poate judecătorul aplica circumstanțele atenuante sau agravante într-un mod cât mai riguros pentru a asigura scopul procesului penal? De asemenea, cum se poate convinge judecătorul de veridicitatea declarației unui martor, care mai este diferența între o declarație înregistrată și una în direct? Răspunsurile la aceste întrebări au înrâurire asupra modului în care dreptul la un proces echitabil este respectat²⁷.

²⁶ Declarația Universală a Drepturilor Omului, semnată de România la data de 14 decembrie 1955, când, prin Rezoluția nr. 955 (X) a Adunării generale a Organizației Națiunilor Unite, a fost admisă în rândurile statelor membre; https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/rum.pdf.

²⁷ Christopher. P. O'Donnell, *A Nod Is As Good As A Wink... Or Is It? A Critical Review Of Social Psychology Involved In Video Conferencing*, <https://www.psy.gla.ac.uk/~steve/crvid.html>.

Cu toate acestea, audierile prin videoconferință în sfera formelor de cooperare judiciară internațională sunt folosite în mod curent, dar acordând o mare atenție aspectele pe care le poate presupune din perspectiva corectei interpretări și garanțării tuturor drepturilor fundamentale.

Astfel, Uniunea Europeană, în conformitate cu concluziile Consiliului de la Tampere a adoptat la 29 noiembrie 2000 un program de măsuri menit să implementeze principiul recunoașterii reciproce la hotărâri în materie penală. Ulterior, la 30 noiembrie 2009, Consiliul a adoptat o rezoluție care conține un Ghid menit să consolideze drepturile procedurale ale persoanelor aflate în proces penal²⁸. Printr-o abordare graduală în ceea ce privește drepturile acuzatului sau a altor persoane reținute sau arestate în cadrul procesului penal care are loc în altul Statul membru, Ghidul stabilește obligativitatea următoarelor măsuri: dreptul la corecta traducere și interpretare, dreptul de primii informații, dreptul la consultanță juridică, dreptul la a comunica cu rudele precum și garanții speciale pentru bănuiți sau acuzați persoane care sunt vulnerabili. În Programul de la Stockholm, adoptat la 10 decembrie 2009, Consiliul European a preluat acest ghid (punctul 2.4.) și a inclus și alte drepturi procedurale minime ale suspectului sau acuzatului persoane, cum ar fi prezumția de nevinovăție cu scopul de a promova o mai bună cooperare între state.

Analizând Directiva 2010/64 / UE a Parlamentului European și a Consiliului din 20 octombrie 2010 privind dreptul la interpretare și traducere în procesul penal, se poate afirma că acesta vizează garantarea persoanelor vizate de proceduri penale că vor primi o corectă notificare din partea autorităților competente ale Statul membru în care ei se află, că sunt suspectați sau acuzați de săvârșirea unei infracțiuni până la finalizarea procedurii care implică o decizie definitivă, inclusiv o cale de atac²⁹.

În cursul procesului penal, persoane suspectate sau acuzate de o infracțiune care nu vorbesc și nu înțeleg limba procedurii penale vor primi, fără întârziere, interpretare pe tot parcursul procesului penal, de asemenea, le va fi asigurată comunicarea între persoana acuzată și apărătorul său. În cursul procesului penal, pentru această comunicare, pot fi folosite tehnologii cum ar fi videoconferința telefonul sau internetul, cu excepția cazului în care se impune prezența fizică a interpretului pentru a se asigura corectitudinea procedurii.

Unii autori consideră că este incontestabil că folosirea procedurii audierii prin videoconferință poate aduce beneficii sistemului judiciar, respectiv o mai mare disponibilitate a avocaților și judecătorilor, soluționarea mai rapidă, posibilitatea opririi microfoanelor și asigurarea unei discipline a ședinței de judecată, înregistrări care ar putea conduce la o transcriere automată a ședințelor³⁰. Implementarea unui

²⁸ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:295:0001:0003:RO:PDF>.

²⁹ Bogdan BÎRZU, *The right to interpretation and translation within criminal proceedings in the European Union. Comparative examination*. Critical opinions, Tribuna Juridica Volumul 6, Numărul 1, iunie 2016 141, p. 140-142.

³⁰ <https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2020/05/virtual-hearingsreport> citat de Silvia Uscov, Mirela Niculina Morar, *op.cit.*, p. 225.

sistem de e-justiție poate influența soluționarea unui număr de probleme globale din sistemul judiciar. Printre acestea se numără accesul la justiție, optimizarea circulației documentelor în instanțe, probleme de comunicare a instanțelor cu organele de stat și participanții la procesul judiciar, economia resurselor (bugetară, administrativă, temporală), accelerarea examinării cauzelor, îmbunătățirea calității serviciilor judiciare, simplificarea administrării justiției.

Prin crearea și implementarea sistemelor de videoconferință se elimină bariera distanței, dar pe de altă parte este afectat principiul contradictorialității dintre părți.

Ni se pare important de menționat aici și Ghidul elaborat la Strasbourg, la 30 iunie 2021³¹ de Comisia europeană pentru eficiența justiției (CEPEJ) care a trasat câteva linii directoare privind videoconferințele în cadrul procedurilor judiciare³².

Menționăm câteva dintre acestea și vom insista asupra celor pe care le considerăm relevante în raport de teza supusă analizei în prezentul articol. Astfel, se instituie, în primul rând, că toate garanțiile unui proces echitabil prevăzute de CEDO trebuie să se aplice audierilor la distanță în toate procedurile judiciare: dreptul la acces efectiv la o instanță, echitatea procedurilor, caracterul contradictoriu al procesului, egalitatea armelor, administrarea corectă a probelor, timpul necesar pentru a se pregăti și accesul la materiale, decizia instanței într-un termen rezonabil, securitatea datelor și gestionarea riscurilor³³.

De asemenea, se instituie obligativitatea statelor de a stabili un cadru juridic care să ofere o bază clară pentru a permite instanțelor să organizeze audieri la distanță în cadrul procedurilor judiciare, considerând că este de competența instanței să decidă, în cadrul juridic aplicabil, dacă o anumită audiere ar trebui să se desfășoare la distanță, cu scopul de a asigura echitatea generală a procedurii. Instanța ar trebui să garanteze dreptul unei părți de a fi asistată efectiv de un avocat în toate procedurile judiciare, inclusiv confidențialitatea comunicării acestora.

În ceea ce privește aspectele procedurale, statele ar trebui să se asigure că legislația oferă instanțelor suficiente motive pentru a decide dacă o ședință la distanță poate sau ar trebui să aibă loc într-un anumit caz, instanța ar trebui să stabilească dacă organizarea unei ședințe la distanță este rezonabilă și adecvată în circumstanțele specifice ale cazului și să își motiveze decizia, părțile ar trebui să aibă posibilitatea de a se consulta cu instanța, decizia luată să poată fi contestată în fața unei instanțe superioare.

Cu privire la dreptul de a participa efectiv, instanța ar trebui să le ofere participanților posibilitatea de a testa calitatea audio și video în timpul ședinței la distanță, să fie în măsură să monitorizeze în permanență calitatea imaginii și a sunetului legăturii video, să se asigure că transmisia poate fi văzută și auzită de

³¹ Document adoptat de CEPEJ în cadrul celei de-a 36-a reuniuni plenare (16 și 17 iunie 2021).

³² <https://rm.coe.int/cepej-2021-4rev4-linii-directoare-videoconferinte/1680ae85de>.

³³ Orientările au fost elaborate pe baza unui proiect pregătit de experții CEPEJ: Marek Swierczynski (Polonia) și Alexandre Palanco (Franța).

către persoanele implicate în procedură și de către membrii publicului în cazul în care procedura este publică etc.

În ceea ce privește identificarea, confidențialitatea și publicitatea: toți participanții la ședința la distanță ar trebui să fie identificați de către instanță, confidențialitatea participanților la ședința la distanță să fie protejată, să se ia toate măsurile necesare pentru a elimina orice risc de încălcare a dreptului părților la viață privată, instanța ar trebui să păstreze caracterul public al ședinței la distanță prin crearea unei proceduri cuprinzătoare pentru participarea publicului, să se ia măsuri practice pentru a se asigura că toți participanții pot vedea și/sau auzi materialul prezentat în timpul ședinței la distanță.

Ghidul a trasat și alte linii directoare cu privire la: participarea efectivă a acuzatului la procedură, la posibilitatea de a discuta cu reprezentantul său legal în deplină confidențialitate, precum și multe alte dispoziții privind aspect organizatorice sau tehnice ale videoconferinței asupra cărora nu vom insista, statele fiind obligate să asigure, pe cât posibil, o experiență de audiere cât mai apropiată de realitate, inclusiv o comunicare și o interacțiune deplină între toate părțile implicate în procedură, iar desfășurarea audierii la distanță ar trebui să se bazeze pe principiile echității, eficienței, rapidității procedurilor, cooperării, securității și legalității prelucrării datelor cu caracter personal.

Ne-au reținut atenția două aspecte asupra cărora vom insista, deoarece le considerăm relevante și anume, punctul 18) Prezentarea de noi acuzații, argumente și/sau probe în timpul unei ședințe la distanță ar trebui să respecte principiul contradictorialității, iar instanța ar trebui să asigure dreptul la contraprobe precum și punctul 21 care se referă la obiectivul legitim și care stipulează:” În cazul în care legislația nu impune consimțământul liber și în cunoștință de cauză al acuzatului, decizia instanței de participare a acestuia la ședința la distanță ar trebui să servească unui scop legitim. În continuare, punctul 22 afirmă că:” Scopul legitim al ședinței la distanță în cadrul procedurilor penale ar trebui să se bazeze pe valori precum protecția ordinii publice, a sănătății publice, prevenirea infracțiunilor și protecția dreptului la viață, la libertate și la siguranță al martorilor și al victimelor infracțiunilor. Respectarea dreptului la un proces într-un termen rezonabil poate fi luată în considerare de către instanță în special în etapele procedurii ulterioare primei instanțe.” Așadar, inclusiv acest ghid face trimitere la posibilitatea existenței în legislațiile naționale ale unor state a condiției existenței consimțământului liber și necondiționat al acuzatului la recurgerea la această formă de audiere, prin videoconferință.

Precum am mai arătat, dacă acest consimțământ a fost ”suprimat” pe căi legislative (cu caracter temporar și de urgență) pe perioada pandemiei de covid 19, din considerente superioare cum ar fi cel de sănătate publică, revenirea la necesitatea existenței acestui acord devine o realitate pe care multe state au îmbrățișat-o și au reluat-o, pe bună dreptate.

Facem această apreciere deoarece în România a existat o recentă propunere a unui partid politic ca, pe cale legislativă, să se renunțe la prezența fizică a acuzatului

la instanță, aceasta rămânând la aprecierea instanței, invocându-se considerente economice și de eficiență³⁴.

Aceasta prezență obligatorie la instanță a persoanei aflate în stare de detenție a fost considerată de unii politicieni ca fiind desuetă și au încercat să modifice dispozițiile legale invocând implementarea erei digitale pe care, din păcate, unii încearcă să o alimenteze, forțat, uneori punând în pericol însăși esența dreptului la apărare și a accesului liber la justiție. Politicienii inițiatori au solicitat modificarea articolului 597 din Codul de procedură penală. Mai exact, proiectul a dorit să înlocuiască norma existentă în prezent la alineatul al doilea cu aceea conform căreia „condamnatul aflat în stare de detenție sau internat într-un centru educativ participă la judecată în vederea rezolvării situațiilor reglementate în prezentul titlu (procedura la instanța de executare – n.red.), prin intermediul videoconferinței, la locul de deținere, în prezența apărătorului ales sau numit din oficiu și, după caz, a interpretului”.

Inițiatorii au invocat, în susținerea proiectului de lege, necesitatea audierii inculpaților sau condamnaților doar prin intermediul videoconferinței, fără a mai fi prezenți fizic în fața judecătorului, arătând că, astfel, s-ar face economie cu forța de muncă umană a celor de la penitenciare și la consumul de combustibil. Iar, într-un document oficial, ei precizează că ”dreptul fundamental nu este un drept absolut, el putând fi limitat sau chiar îngrădit de către legiuitor”, expunerea de motive care însoțește modificările propuse afirmă că „liberul acces la justiție este un drept fundamental. (...) Dar acest drept nu poate fi un drept absolut, care nu comportă nicio limitare”.

Aceștia au considerat că în desfășurarea proceselor prin sistem de videoconferință, „nu se poate invoca vreun prejudiciu” și că, de aceea, „în anumite situații, pentru motive justificate temeinic legate de buna funcționare a proceselor și a funcționării sistemului judiciar, desfășurarea proceselor în sistem de videoconferință poate avea loc de plano, fără a fi necesar consimțământul participanților procesuali în acest sens”.

S-a susținut de către inițiatori că „în ultimii ani, inclusiv în perioada pandemiei Covid-19, Ministerul Justiției a investit sume considerabile de bani în vederea dotării penitenciarelor și a centrelor de detenție cu sisteme de videoconferință, pentru asigurarea participării deținuților la proceduri judiciare prin această modalitate”³⁵.

³⁴ <https://jurnalul.ro/special-jurnalul/anchete/parlamentari-usr-digitalizare-audieri-instante-videoconferinta-925862.html>.

³⁵ S-a făcut referire că s-au cheltuit 725.944,11 lei pentru dotarea celor 44 de penitenciare și centre de detenție din România cu 102 terminale de audiere, potrivit datelor furnizate de Ministerul Justiției, în august 2022. Iar „în perioada stării de urgență și, apoi, de alertă, din martie 2020 până în martie 2022, sistemele de videoconferință au fost utilizate în temeiul dispozițiilor procedurale speciale de desfășurare a proceselor, a căror aplicabilitate a fost, însă, limitată la această durată de timp. Odată cu încetarea situațiilor deosebite, sistemele de videoconferință au rămas aproape neutilizate, deținuții fiind rareori de acord ca audierile să aibă loc prin intermediul acestora”

Motivarea a cuprins inclusiv argumentul că „La nivel național, costurile suportate de sistemul judiciar pentru a asigura prezența fizică a deținuților în sala de judecată sunt extrem de ridicate (...), fiind cheltuieli inutile”.

Din fericire, în opinia noastră, răspunsul Guvernului României a fost de natură să împiedice promovarea unei astfel de modificări, motivând: „Din perspectiva jurisprudenței europene, regula în materia audierii persoanelor deținute este dată de necesitatea asigurării prezenței fizice în cadrul ședinței de judecată, în timp ce excepția este dată de posibilitatea de a folosi mijloace alternative de audiere la distanță, în baza acordului persoanei deținute”, și subliniază că soluționarea cererii sau a sesizării privind executarea are loc în ședință publică, orală, nemijlocită și contradictorie. „Or, prin această inițiativă legislativă, aceste garanții ar fi diminuate. Rațiunea pentru aducerea persoanei deținute în fața instanței este justificată de asigurarea posibilității efective a acesteia de a fi ascultată de către instanță, de confruntare a celorlalți subiecți procesuali, de a formula obiecțiuni cu privire la chestiunile invocate, toate acestea în vederea asigurării exercitării depline a dreptului la apărare. De asemenea, se argumentează că prin această procedură „se diminuează capacitatea avocatului de a-l reprezenta pe inculpat, în sensul că avocatul nu poate fi prezent, în același timp, în sala de judecată cu celelalte părți și în locația îndepărtată cu inculpatul. Dacă inculpatul și avocatul se află în locații diferite, ar putea fi dificil pentru inculpat să comunice cu avocatul”. Apoi, „se diminuează simțul acuzatului cu privire la seriozitatea procedurii și a justiției pe care o primește, afectând comportamentul său și, prin urmare, dreptul la un proces echitabil”. De asemenea, această formă de audiere „ar putea afecta percepția cu privire la echitatea procedurilor, întrucât inculpatul rămâne sub controlul personalului de pază al închisorii pe durata înfățișării și ar putea să nu mai aprecieze corect rolul judecătorului de arbitru neutru”.

Mai mult, „ar putea avea un efect dezumanizant, împiedicând capacitatea judecătorului de a face acele determinări bazate pe evaluarea credibilității inculpatului”. „În general, judecătorul ar putea avea mai puține informații pe care se bazează decizia sa, dacă inculpatul apare doar pe un monitor. În acest sens, indicațiile non-verbale, cum ar fi expresiile, privirea, postura și gesturile ar putea să nu fie transmise complet și precis prin tehnologia video. Cu alte cuvinte, percepția generală a judecătorului asupra inculpatului ar putea fi afectată prin vizionarea inculpatului doar prin mijloace video. De exemplu, inculpatul poate fi afectat din cauza prezenței camerei îndreptată asupra sa, fapt ce ar conduce la o reflectare a acestei nervozități asupra comportamentului său și, în final, la afectarea percepției judecătorului asupra credibilității sale. „CEDO a arătat că participarea unui acuzat la dezbaterile procesului său prin videoconferință nu încalcă Convenția, dar trebuie verificat că o asemenea participare urmărește un scop legitim și că modalitatea concretă în care se realizează sunt compatibile cu respectarea dreptului la apărare. (...) CEDO a statuat și importanța garanțiilor care prevăd dreptul apărătorului de a se întreține cu clientul său în mod confidențial”,

Ne raliem și noi aceste opinii și considerăm că diminuarea costurilor cu transportul deținuților nu poate fi invocată cu prioritate față de necesitatea respectării unor drepturi fundamentale, așa cum este dreptul la apărare sau accesul liber la justiție. Deși o astfel de modalitate de audiere a funcționat pe durata pandemiei de Covid-19, aceasta nu poate conduce, automat, la extinderea unei astfel de proceduri și în condiții de viață normale. Constituția, la articolul 53, reliefează că exercitarea unor drepturi poate fi limitată temporar, pentru anumite situații, însă nu poate fi afectată sub nicio formă substanța acestora³⁶. O astfel de inițiativă legislativă afectează însăși substanța dreptului la apărare și accesul liber la justiție³⁷.

5. Concluzii

Trebuie remarcat că fiecare dintre țările europene a introdus tehnologii digitale la nevoie și în domeniile în care acestea au fost necesare. Acest lucru a însemnat diferențe în nivelurile de dezvoltare a justiției electronice și a metodelor de implementare a acesteia. Desigur, unele procese de transformare digitală sunt comune în țările europene, cu toate acestea, implementarea tehnologiilor relevante depinde de politica aleasă a unei țări în ceea ce privește e-justiția. Esența acestor tehnologii diferite este aceeași: reducerea funcțiilor unui judecător într-un proces judiciar la luarea unei decizii, luând în considerare toate circumstanțele. Toată munca pregătitoare și organizatorică este o funcție a tehnologiei. Prin urmare, nu există nicio îndoială că sistemul e-justiție este o necesitate care simplifică foarte mult accesul la justiție și trebuie să profităm de oportunitatea modernizării în continuare a procedurii penale. Printre astfel de prevederi, cele care merită atenție includ interacțiunea cu registrele electronice, transferul petițiilor, cererilor, plângerilor direct prin sistemul de dosare electronice și implementarea proceselor în format electronic digital.

Cu toate acestea, considerăm că nu trebuie ca, de dragul digitalizării și simplificării procedurii să abdicăm de la respectarea principiilor procesuale sau a drepturilor fundamentale.

Trecerea procesului penal de la hârtie la evidența electronică este inevitabilă în viitor, dar atât pe parcursul procesului de tranziție, cât și pe viitor, învinuitul trebuie să aibă posibilitatea de a alege modalitatea optimă de contact cu organul de drept. Opinia lor cu privire la această problemă trebuie luată în considerare

³⁶ Art. 53 din Constituția României – Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. (2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.

³⁷ <https://sgg.gov.ro/1/wp-content/uploads/2023/01/PUNCT-DE-VEDERE.pdf>, p. 167-175

cât mai mult posibil, deoarece soarta acuzatului se decide în cursul procesului penal. Pentru a asigura în mod corespunzător dreptul la protecție și acces la justiție, învinuitul ar trebui să aibă dreptul prin lege de a alege forma de procedură penală cu care preferă să lucreze, de a se familiariza cu documentele, de a primi copii și de a depune plângeri în modul tradițional (pe hârtie) sau prin circulația electronică a documentelor³⁸.

Pe viitor, evaluând avantajele și dezavantajele introducerii tehnologiilor informaționale și comunicaționale în procesul penal, este important ne concentrăm asupra unor manifestări pozitive precum celeritatea, eficiența, economia resurselor umane și materiale etc. Pe de altă parte, deficiențele sau riscurile implicate de introducerea tehnologiilor informației și comunicațiilor includ probleme asociate cu posibile erori sau forme de discriminare care decurg din folosirea în exces a tehnologiilor. Ar trebui să se aibă în vedere că, din aceleași motive, au fost introduse standardele cheie privind folosirea inteligenței artificiale în sistemul judiciar, inclusiv a inteligenței penale, așa precum au fost ele definite sunt definite în Carta europeană privind etica utilizării inteligenței artificiale în sistemele judiciare și realitățile din jurul acestora³⁹. Analiza acestui document a evidențiat principiile de bază ale utilizării tehnologiilor de inteligență artificială în justiție, și anume: respectarea drepturilor fundamentale ale omului, inadmisibilitatea discriminării, calitate și siguranță, implementări „sub controlul utilizatorului”, deschidere, imparțialitate și transparență.

Apreciem că, printre aspectele pozitive ale digitalizării se numără optimizarea procedurilor de cercetare și judecată preliminară, conservarea fondurilor bugetare, reducerea numărului de entități autorizate implicate în anumite acțiuni procedurale, aplicarea unor metode eficiente de comunicare electronică și altele. Implicațiile schimbărilor tehnologice pentru justiția penală trebuie evaluate în funcție de echilibrul amenințărilor și oportunităților oferite de noile tehnologii: încălcări ale securității, încălcări ale vieții private, influențe manipulative asupra sistemului judiciar și a proceselor specifice și subminarea invizibilă a statului de drept și a drepturilor omului, inclusiv a autorității și a valorilor acestora.

Introducerea conceptului de proceduri judiciare electronice ar trebui să aibă la baza unor astfel de inovații digitale în domeniul justiției penale principiul umanismului, adică prioritatea drepturilor omului și a intereselor legitime.

³⁸ Oleksandr Halahan, Iryna Krytska, Anush Tumanyants, Iryna Dubivka, *op. cit.*, p. 8-9.

³⁹ Carta etică europeană privind utilizarea inteligenței artificiale în sistemele judiciare și realitățile din jurul lor adoptată în perioada 3-4 decembrie 2018 la Strasbourg de către Comisia Europeană pentru Eficacitatea Justiției, "Inteligența artificială - O abordare europeană axată pe excelență și încredere" disponibilă pe https://commission.europa.eu/document/download/d2ec4039-c5be-423a-81ef-b9e44e79825b_ro?filename=commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_ro.pdf

LEGISLATION OF EMPEROR OCTAVIAN AUGUSTUS AND EMPEROR JUSTINIAN IN RELATION TO MARRIAGE AND WHY IT IS IMPORTANT TO KNOW IT AS OF TODAY

Niya M. KARADJOVA

Abstract

*The aim of this paper is not so much to focus on specific legal provisions and legal institutes, but to trace through a larger temporal perspective the changes that have taken place in the understanding the meaning of marriage and the importance given to it by the law since the emergence of Christianity and its establishment within the Roman Empire. We find the link between the purpose and the relevance of this text again in the ancients - *Historia est magistra vitae*. Chronologically, the study focuses on the legislative activity of Octavian Augustus and the Emperor Justinian.*

Keywords: *requirements for marriage, Roman law, Christianity, Bulgarian family law.*

The author has a long-standing interest in family law in a historical and legal context. This text is a selected and refined part of her BA thesis in History and Archaeology, as the topic has been chosen to combine the knowledge acquired in her studies in Law. The final touches on the text were "applied" during an Erasmus student mobility at the Faculty of Law of the University of Craiova in spring 2023.

Similar to Roman marriage, marriage today contains elements of a contract and must serve to secure the relationship between the spouses before and simultaneously from the state. Its conclusion (the very term "conclude" is a term of contract law) is the basis for applying legal norms in the resolution of legal issues - in divorce, in the division of property, in guaranteeing the status of the children of that marriage, etc. Just as there are requirements for the validity of a contract, the non-observance of which leads to the nullity or voidability of the contract, so there are absolute and relative conditions for the validity of a marriage which - if not observed - have the effect of declaring the marriage null and void

or even inexistent¹. Although the Roman law uses legal constructions that build analogies to equate marriage with contract, this should not be asserted to the extreme. In fact, the main motive for qualifying marriage as a transaction is the *consent* that the parties entering into the marriage bond must freely give: *nuptius non concubitus, sed consensus facit* ("marriage is not cohabitation, but consent").

Christianity affirms the idea of love, freedom of conscience for those entering into the marriage union, and an intimate, sacramental relationship between man and woman, confirmed before God and protected by Him. Marriage as a sacrament would "transfer" its regulation to the sphere of canon and ecclesiastical law, and the resolution of legal disputes - especially with regard to divorce - to the jurisdiction of the ecclesiastical courts.

Chronologically, the research focuses on the legislative activity of Octavian Augustus and Emperor Justinian. In this context, it emphasises on two time periods:

- 1) the very end of the 1st century BC - the beginning of the 1st century AD, when the social activity of Octavian Augustus took place, and
- 2) the second half of the sixth century - the end of the reign of Emperor Justinian I. A long historical period during which marriage as a legal institution moved from customary and pagan legal regulation to a consistent canonical concept and regulation. Furthermore, at the same time the persistence of basic understandings of marriage is clearly discernible.

Three significant features can be distinguished in the time period under study:

- 1) at the time when Octavian Augustus was implementing his legislative reforms, marriage in the Empire was governed by the law of the particular community group in the diversity of ethnicities and peoples in the Empire; Roman law applied only to Roman citizens and this was particularly pronounced in family and inheritance law; the family relationship was still of high importance.
- 2) In the 3rd century Roman citizenship was recognized for all freemen in the Empire; although the generic principle in the regulation of family relations continued to be determinative, the importance of descent in terms of citizenship declined, and slavery had declining functions. Yet the free-slave distinction is still of considerable importance, including in terms of free will being formed and expressed. In this social conjuncture, the classical jurist Modestinus would write his understanding of how marriage should be understood by the law; it was Modestinus who formulated the understanding that cohabitation with a free woman constituted marriage, not concubinage, from which it followed that cohabitation with a slave

¹ Mateeva, E., " On the Theory of Marriage Invalidity or Once Again on the Correlation Between the Notions of "Void", "Voidable" and "Inexistent" Marriage", Yearbook of the NBU Department of Law 2019, C. 2020, pp. 12

could not be transformed into marriage because the latter had no legal right to consent²

- 3) In the reign of Emperor Justinian, Christianity was already established as the official religion. Marriage was a sacrament, the institution of concubinage died out, with the territorial expansion of the Christian religion the rules and rituals for marriage were unified within the Empire.

The territorial scope of the research is chronologically dependent. While the legislative decisions of Octavian Augustus regarding marriage were directed towards Roman citizens, i.e. they were applied mostly in Rome, the legislative reforms of Emperor Justinian I were implemented in the Christian era and from this point of view were applicable to the entire Christian world subject to the emperor.

The relevance of the topic can be found in the context of the new Bulgarian Family Code of 2009³, which introduced the possibility of settling the property relations between spouses by a marriage contract and the division of their property, putting on the agenda the discussion whether marriage is just a special kind of transaction and this is its leading characteristic, or on the contrary - marriage is a value, the basis of society, a sacred relationship. The challenges of the trend to regulate same-sex marriage further shake the millennia-old foundations of family law. The comments currently made in regards to maternity, surrogate mothers and who is the custodial parent in such hypotheses pose many question marks for the law.

The aim of the text is not so much to focus on specific legal provisions and legal institutes, but to trace through a larger temporal perspective the changes that have taken place in the understanding of the meaning of marriage and the importance given to it by the law since the emergence of Christianity and its establishment within the Roman Empire. We find the link between the purpose and the relevance of this text again in the ancients - *Historia est magistra vitae*.⁴

Octavian Augustus and his legislative reforms regarding marriage

The reign of Octavian Augustus can safely be called a spectacle. Additionally, he handles both his role and the script brilliantly.

Marriage in ancient Rome was contracted for many reasons, but love was rarely the leading argument. Marriage was more akin to a contract, a means of distributing some goods, some rights, and some obligations. With the imposition of Christianity, marriage began to be conceived as a sacrament, an understanding distant to the Romans of the pagan period of the Empire

It is a fact that the Roman law was not particularly concerned with the marriage itself, but with the legal consequences that it entailed. The regulation was aimed at solving three issues:

² John Mayendorf, "Marriage in Orthodoxy", dveri.bg

³ Family Code, promulg. State Gazette 47/ 2009, amended by State Gazette 67/ 2023.

⁴ "History is the teacher of life" (Lat.)

- 1) the regulation of the requirements regarding the personal status of the parties entering into marriage,
- 2) the regulation of the property rights of the spouses and
- 3) the regulation of the status of children born in marriage. The resolution of these issues also provides a legal framework for inheritance relations - what rights their heirs will have. The rest - more or less - was implied by the established orders.⁵

At the beginning of the first millennium after Christ in the Empire there were many changes - economic, cultural, social. There was a period in which Romans ceased to marry ritually and according to the law. This historical period in Rome is characterized by a rather large liberation in terms of sex from a moral point of view, comparable to our modern times. In Roman society, everything relating to sex was seen as perfectly natural. This brought with it a number of problems. At the same time, the number of divorces and the lack of any legal framework to regulate the arbitrary unilateral termination of marital relations were on the increase. Augustus therefore set about the task of bringing 'order' to marriage and to what happens at its conclusion and after its dissolution. According to some scholars, through his legislative reforms Augustus attempted to change the moral of the Romans and bring the importance of marriage back on the agenda.

Octavian made marriage compulsory - men aged 25 to 60 and women aged 20 to 50 were obliged to marry and, if widowed, to remarry. In order to preserve the purity of Roman marriage, a limit was placed on the permissible number of marriages, which Christianity would continue as a tradition. Although a Roman marriage was contracted for life, it could be dissolved. Both marriage and its dissolution were not governed by legal norms. In itself this seems harmless, but in reality it creates extreme difficulties in social relations. Augustus introduced many new requirements regarding the procedure for dissolving a marriage by divorce - the will had to be made before seven adult Roman citizens, before whom the reasons for the divorce had to be stated. In addition to reducing divorce rates, this was also introduced to prosecute adulterers. However, a somewhat complete and successful regulation of divorce was only introduced in the post-classical era.

The reasons for not marrying in the time in which Augustus ruled were purely practical - to a significant number of Roman citizens, and especially to men, it was not only pleasant but also convenient. This is also why it was so difficult for the Emperor to set the tone for family relations that Romans should follow. Up to this point there had not been any strict rules and legal regulation of marriage, which made the task even more difficult. In order to change the moral and the established understanding of family, marriage, and the relationship between man and woman

⁵ Ancient Roman family law was formed on the basis of the familial authority of the *pater familias*, not on the basis of the blood relationship linking its members. Therefore, kinship in ancient Roman law was constructed as a civil kinship, not a blood kinship.

in Rome, laws had to be created and enacted that were both clear, applicable to the widest possible range of cases, and good enough to apply to everyone.

Emperor Justinian - christianizing the legal requirements for marriage

The reforms of family and inheritance law carried out by Emperor Justinian completed to a high degree the process of decomposition of the ancient Roman family (*familia*) and formed the new family relations. The idealism and spiritualism of Christian views were gradually combined with the practicalness of the Roman law and ultimately verified by it from a certain point on.

It should be pointed out in particular that the legislation of Emperor Justinian regarding marriage was strongly influenced by Christianity, but not yet inextricably linked to it.

As in pagan Rome, the definition of marriage is open and evolves over time, so in Christianity the norms and regulation of various aspects of the institution of marriage are established over a long period (a clear distinction must be made between Christianity as an ideology and the Christian church as an institution; the institutional role of the church in relation to marriage becomes determinative from the IXth century - Xth century⁶). The main difference is found in the way marriage was perceived in Ancient Rome and the way it was perceived by Christians. Both the contractual aspect and the customary ritual are still present, but the former, the most important aspect of marriage, is now seen as a sacrament.

Although Christianity preaches and enshrines the idea that all people are equal, that there is no difference between rich and poor, men and women, that everyone has the same rights, the reality is sometimes different. Marriages continue to be contracted on the basis of caste, the woman frequently going as a bargaining chip to some foreign country for the purpose of a dynastic marriage guaranteeing peace or some other political benefit, and sometimes even simply as a demonstration of the good relations between two rulers.

We do not have much information about the rules and rites under which the sacrament of marriage was performed among the early Christians. Whereas in pagan times marriage was performed according to norms determined primarily by custom, Christianity intervened and changed the arrangements. According to the Orthodox canon, the woman is equal to the man in declaring her desire for marriage. The two enter into marriage in a manner and under conditions determined by theological views.

In Justinian's legislation, marriage was clearly defined as a union between a man and a woman inseparably joined together, and the validity of this union required

⁶ As. *John Mayendorf points*, "Almost until the end of the ninth century, the Byzantines usually contracted marriages as civil contracts, without any involvement of the Church in the equal aspect of the marriage contract." - "Christian marriage in Byzantium: canonical and liturgical tradition", dveri.bg

compliance with "a system of absolute and relative marriage conditions and impediments reflecting the particular 'symbiosis' between the secular and sacred elements and functions of the marriage union."⁷ Some of both the absolute and relative impediments to marriage also existed in Roman law of the pagan period. The impediments established by Roman tradition were same-sex marriages, the insanity of either of the contracting parties, consanguinity, failure to reach the legal age (although this rule was sometimes violated in dynastic marriages), lack of freely expressed consent (in the case of a woman's abduction, canon law provided for the possibility of declaring the marriage void), etc. Others - such as the requirement that both parties to a marriage must be Christian - were introduced by religious norm; under the influence of changing social conditions, new prohibitions in this direction emerged (thus in the 6th century legal marriages between Romans and barbarians were prohibited; The Christian Church spread religious intolerance, and under its influence, under Justinian, a ban was imposed on marriages between Christians on the one hand, Jews and adherents of persecuted and disowned sects on the other; in other words, Roman exclusiveness on the principle of citizenship was replaced by Christian exclusiveness based on religious intolerance⁸). Third - are existing requirements given a new theological interpretation, as in the case of subsequent marriages (in the Orthodox legal tradition, second marriages are permissible but not encouraged. In a fourth group of restrictions fall those which have been extended because of ecclesiastical requirements; an example in this direction is the extended interpretation of kinship, which in Christians can arise on the basis of blood relationship, on the basis of adoption, on the basis of "adoption" (by baptism) or by betrothal; in this case the Church introduces the general prohibition of marriage between this greatly extended group of persons⁹. The idea of celibacy for clergy, developed from Christian doctrine and were subject to regulation by church and canon law; celibacy took shape as a much stricter requirement in the western part of the Old Continent¹⁰.

Christianity completely rejects polygamy and the whole preaching of the holy fathers is focused on monogamous marriages. Christianity also affirms the Roman law tradition that in order for a marriage to take place, both parties entering into it must have given their explicit consent. The requirement of the personal and explicit consent of the newlyweds is an absolute condition of marriage and according to Roman law - "*nuptias, non concubitus, sed consensus facit*" ("marriage is expressed by consent, not by cohabitation").

⁷ Mateeva, E., " On the Theory of Marriage Invalidity or Once Again on the Correlation Between the Notions of "Void", "Voidable" and "Inexistent" Marriage", Yearbook of the NBU Department of Law 2019, pp. 16 - electronic resource, www.nbu.bg

⁸ History of Byzantium, Volume 1, Chapter 11

⁹ Rule 53 and Rule 54 of the Fifth-Sixth Ecumenical Council

¹⁰ See Malitsky, P. I., History of the Christian Church, vol. 2, ed. "Gal- Iko", C. 1994, pp. 253 - 254

The imposition of an official religion established changes in the regulation of marriage: marriage was linked not so much to descent (in the sense of belonging to a community) but to religious identity; the deletion of discrimination based on descent or other social status¹¹; the introduction of a strict legal framework for divorce aimed at limiting it as much as possible.

The decline of moral in the XXI century and the challenges to legislative solutions in family law

Why the historical context of this article is important? People care about their present. They are rarely curious about the past and the lessons it has left us.

Every dictatorship results in a moral decline. Freedom leads to excessive freedom. Remarque weaves love in wartime into all his novels. It is then, during the war, when you have given up on living, when you have lost sensitivity to the world and life, that his characters encounter love. They fall in love, they marry to give new meaning to life. We have become so robotic now that people go to bed with one person and have chats with another. We have gotten so low that we don't have the perception of love. There is not even sex in contemporary Bulgarian literature. Everything is money. Sex is now part of romance. The norm of everyday life says: I have everything because I have Facebook. I can be what I want to be without making an effort to achieve that image. And somewhere in there we lose the connection of what we really are and the idea of what we want to be. Everyone has flaws, but you say to yourself, I can have better without being better myself. And in the constant striving to get better, you don't develop yourself, you only show up to get better.

We are currently witnessing a period of moral decline globally for a number of reasons. At the same time, political messages from around the world are increasingly in the direction of seeking workable mechanisms to strengthen morality and bring it back into fashion.

Again, as in the time of Octavian Augustus, society lives in decaying moral and ethical norms. In Bulgaria, the issue of domestic violence has become increasingly acute in recent years. The protection of cohabitants who do not have a valid marriage union is emerging as a deficit in legislation. The main deficit is

¹¹ One of the significant changes in family law that Justinian introduced was the abolition of the ban on marriage between senators and women of low social status (freedmen, actresses, daughters of actors and actresses). In the literature, this legislative act of Justinian is most often discussed in the context of his marriage to the former actress and courtesan Theodora, but this explanation is insufficient. Political and economic considerations are thought to have played a major role in this; Justinian's rule. Another addition to be made here is with regard to the possibility of marriage with slaves; Christianity itself did not tolerate slavery, but it did not deny it either - rather, it remained silent, and gradually the institution of slavery fell into silence; the legal marriage of slaves in the church was permitted in Byzantium in 1095 by the Emperor Alexius Comnenus - *John Mayendorf - op. cit.*

not the protection of the status of children or property relations, but the privacy of partners in a de facto but legally unsettled cohabitation.

You cannot normatively establish morality - a person is either moral or immoral. However, society has also developed non-legal techniques: political, religious, propaganda. Today we are increasingly living a lie. In order to get back within the framework of original human morality, all known approaches must be used: both legal, including legal coercion, and the rest. The difficult question is how, how much, when. It will not eliminate adultery, it will not make illegitimate children disappear, it will not stop domestic violence. But they will certainly decrease. Morality will return at some point as a natural consequence of what has been imposed. An adequate legal norm will inevitably lead to a change in public perceptions. After all, law is the art of the good and the just (*ius est ars boni et aequi*).

INFRAȚIUNEA ÎN METAVERS: O AMENINȚARE REALĂ SAU O ILUZIE VIRTUALĂ?

Vitalie STATI

Prof. univ. dr., Universitatea de Stat din Moldova,

Facultatea de Drept

Lect. univ. dr. Mihai ȘTEFĂNOAIA,

Universitatea „Ștefan cel Mare”

Rezumat

Metaversul este o reprezentare digitală a lumii reale care prezintă atât aspecte pozitive, cât și negative pentru societate. Pe de o parte, metaversul oferă oportunități de creativitate, distracție și colaborare, dar pe de altă parte, ridică probleme de securitate, confidențialitate și etică. Infrațiunile în metavers nu pot fi ignorate sau minimalizate, deoarece ar putea avea consecințe asupra vieții reale a victimelor și a societății în ansamblu. În perspectivă ar putea fi necesar un drept penal al metaversului, care să reglementeze comportamentul infracțional în acest mediu și să protejeze drepturile și interesele legitime ale participanților. Este necesară o abordare multidisciplinară și adaptată la specificitatea metaversului pentru a preveni și sancționa infrațiunile în acest spațiu.

Cuvinte-cheie: *metavers; avatar; inteligența artificială; drept penal; infracțiune; metadrept penal.*

Keywords: *metaverse; avatar; artificial intelligence; criminal law; offence; criminal metalaw.*

Introducere

În ultimii ani, tehnologiile de informare și de comunicare au evoluat foarte mult și ne-au permis să trăim experiențe virtuale din ce în ce mai bogate și mai imersive. Aceste experiențe fac parte din ceea ce se numește „metavers”. Termenul „metavers” are la bază două unități lexicale: „meta” și „univers”. Această etimologie ar sugera că metaversul constituie ceea ce se află dincolo de univers, ceea ce este mai mult decât universul. Ideea, pe care o exprimă cuvântul „metavers”, ne încurajează astfel să

explorăm mai mult decât lumea fizică reală, fie adăugând elemente digitale în ea, fie creând lumi digitale care imită sau schimbă realitatea în moduri noi și interesante.

Conceptul de metavers își are originile în genul science fiction. Un exemplu notabil este romanul „Snow Crash” scris de Neal Stephenson în 1992. În această carte autorul relatează despre o lume virtuală denumită „Metaverse”, în care oamenii pot interacționa cu diverse entități virtuale. Acest roman a avut un impact substanțial asupra discuțiilor despre metavers și este considerat adesea una dintre primele reprezentări ale acestui concept. În cinematografie, conceptul de metavers a fost înfățișat în peliculele „The Matrix” (1999), „Tron: Legacy” (2010), „Ready Player One” (2018) etc. Aceste filme au captat imaginația multor oameni și au reprezentat primele proiecții vizuale ale acestui concept, ceea ce a contribuit la creșterea semnificativă a interesului public pentru metavers.

Apariția metaversului a fost inspirată, de asemenea, de lumile virtuale „Active Worlds” (1995), „Second Life” (2003), „World of Warcraft” (2004) etc. Aceste lumi virtuale implică ideea de experiență virtuală participativă, de spațiu virtual în care oamenii pot socializa, colabora și explora împreună. La început, lumile virtuale au fost percepute ca software de divertisment. Însă, odată cu apariția „Second Life”, lumile virtuale au depășit limitele unui software de divertisment. „Second Life” este mai mult decât un joc video, reprezentând o platformă de lume virtuală care permite utilizatorilor să interacționeze social într-un mediu virtual tridimensional și să construiască comunități într-un asemenea mediu.

În literatura de specialitate, noțiunea de „metavers” este definită în termeni care diferă poate doar în nuanțe.

Astfel, Marius Cătălin Mitrea propune următoarea definiție: „Succesor al internetului mobil, metaversul se conturează a fi rețeaua mondială de dispozitive interconectate, caracterizată prin permeabilitatea avansată a delimitării realităților fizice și digitale (persoanele, spațiile și lucrurile din realitatea fizică sunt recreate în realitățile digitale), de natură să ofere experiențe imersive și vivide, fundamentate pe conectivitate și interoperabilitate, realizate tehnic prin intermediul computerelor, telefoanelor inteligente, tabletelor, ochelarilor inteligenți (AR, VR, MR, XR), dispozitivelor auxiliare dedicate cu capacități senzoriale (căști, controllere, ceasuri/brățări și altele asemenea), precum și a dispozitivelor internet of things (IoT).”¹

În viziunea lui Prachi Singh și Karan Rajput, „metavers este un compendiu al tuturor lumilor virtuale realizate prin recurgerea la tehnologia blockchain. Acestea ar putea fi medii de jocuri online, galerii NFT sau orașe virtuale. În timp ce adevăratul sens al metaversului variază, acesta este în general descris ca o lume digitală captivantă, persistentă, interactivă, care este remarcabil de asemănătoare

¹ Mitrea Marius Cătălin. Metaversul, între Privacy by design și riscuri infinite. În: Pandectele Române 2021, nr. 6, pp. 84-98.

cu lumea reală. [...] În această lume virtuală, oamenii pot lucra, se pot juca și pot călători. Această lume duplicată a realității virtuale se numește metavers.”²

Un alt grup de autori consideră că „în definiția sa cea mai simplă, metaversul este o lume virtuală tridimensională în care activitățile sociale, culturale și recreative au loc ca în lumea reală. O definiție mai complexă încorporează utilizarea tehnologiilor de realitate extinsă (XR), și anume, realitatea augmentată, mixtă și virtuală, fie pentru a imersa complet utilizatorul într-un mediu digital care îmbunătățește sau înlocuiește realitatea fizică a corpului său și a proximității sale, fie pentru a suprapune utilizatorul unui astfel de mediu.”³

Din analiza acestor definiții rezultă că metaversul ar trebui privit ca o lume virtuală paralelă care are la bază tehnologiile digitale avansate (inteligenta artificială; cloud computing; Big Data; realitatea extinsă; Internetul lucrurilor; blockchain; modelarea 3D; rețelele neuronale, etc.) și care are un impact semnificativ asupra unei mari părți a lumii reale. În acest univers virtual – tridimensional, imersiv și interactiv – oamenii (prin intermediul unor dispozitive precum căști de realitate virtuală, mănuși sau costume senzoriale etc.) pot interacționa între ei și cu obiecte digitale într-un mod similar cu cel din lumea reală. Reprezentând o platformă digitală, metaversul face posibil ca utilizatorii să trăiască, să lucreze și să se distreze într-un mod virtual, paralel cu existența lor în lumea fizică.

După JonRadoff, metaversul are șapte niveluri:

- nivelul 1: experiență (jocuri, programe sociale, e-sport, cumpărături);
- nivelul 2: căutare de informații și descoperiri (rețele sociale, media, motoare de căutare, publicitate, clustere comerciale, agregatoare etc.);
- nivelul 3: economie creativă (instrumente de proiectare, piețe de active, proces de lucru, comerț);
- nivelul 4: programare spațială (3-7D, AR/VR, interfețe utilizator multitasking, cartografiere geospațială);
- nivelul 5: descentralizare (inteligentă artificială, agenți inteligenți, microservicii, blockchain);
- nivelul 6: interfață neuronală (ochelari inteligenți, tehnologii mobile, atingere, expresii faciale, verbalitate, tactilitate etc.);
- nivelul 7: infrastructură (5G, Wi-Fi, 6G, cloud computing și tehnologii, sisteme microelectromecanice, GPU-procesor grafic).⁴

Nivelul metaversului se referă la etapa de dezvoltare sau de complexitate în cadrul construirii și utilizării metaversului. Pe măsură ce nivelul metaversului crește,

² Singh Prachi, Karan Rajput. Metaverse: Surging Need for Competent Laws with Increasing Metaverse Crimes. În: International Journal of Law Management & Humanities, 2022, Vol. 5 Iss 5, pp. 712-724. ISSN 2581-5369.

³Villani Alberto, Cortigiani Giovanni, Brogi Bernardo, D'Aurizio Nicole, Lisini Baldi Tommaso, Praticchizzo Domenico. Avatarm: an Avatar With Manipulation Capabilities for the Physical Metaverse. <https://arxiv.org/pdf/2303.15187.pdf>

⁴ Radoff Jon. The Metaverse Value-Chain. <https://medium.com/building-the-metaverse/the-metaverse-value-chain-afc9e09e3a7>

experiența utilizatorului devine mai captivantă, mai realistă și mai interactivă. Odată cu progresele tehnologice, metaversul poate deveni mai sofisticat și mai complicat. La niveluri superioare, utilizatorii se pot bucura de o mai mare libertate de acțiune și pot avea control asupra mediului virtual, permițându-le să creeze și să modifice obiecte sau caracteristici ale lumii virtuale.

În opinia autorului ucrainean O.V. Kostenko, „metaversul va parcurge trei etape de dezvoltare:

- 1) toate componentele metaversului, subiectele și obiectele din cadrul acestuia sunt complet dependente de dezvoltatorii și proprietarii resursei tehnice a metaversului;
- 2) toate componentele metaversului, subiectele și obiectele din cadrul acestuia sunt deținute nu doar de către dezvoltatorii și proprietarii resursei tehnice a metaversului, ci și de către utilizatori;
- 3) resursele tehnice sunt descentralizate, iar gestionarea subiectelor și obiectelor din metavers se realizează fie de către utilizatori, fie în mod autonom (subiectele și obiectele sunt înzestrate cu funcționalitatea și drepturile inerente unui utilizator).⁵

Așadar, odată ce metaversul centralizat va atinge o anumită maturitate, se va accentua tendința de dezvoltare a infrastructurii descentralizate pentru a asigura siguranța, controlul și proprietatea utilizatorilor asupra datelor și activelor lor digitale.

În prezent, metaversul se află încă într-un stadiu de formare și evoluție. În acest moment, conceptul de metavers este mai mult o idee și un ideal. Există diverse platforme și lumi virtuale care se autointitulează metaversuri, precum Second Life, Decentraland, Somnium Space sau Sandbox, dar acestea sunt separate și distincte. Deocamdată, nu există un singur metavers vast și universal recunoscut care să le integreze pe toate. Totuși, pe măsură ce tehnologiile înaintează, în perspectivă ar putea apărea posibilități extinse pentru oameni de a experimenta și a interacționa într-un asemenea mediu virtual.

Companii precum Facebook (prin Meta Platforms Inc., cunoscută anterior ca Facebook, Inc.) au declarat că intenționează să dezvolte un metavers unitar. Cu toate acestea, nu există încă o înțelegere clară asupra modului în care acesta va funcționa și cine va avea controlul final. De asemenea, alte companii tehnologice mari, cum ar fi Google, Microsoft și Epic Games, și-au exprimat interesul și au început să investească în tehnologii și platforme asociate metaversului.

Chiar dacă metaversul pare a fi încă un concept futurist, multe dintre caracteristicile sale fac deja parte din realitate. Jocurile video, platformele de realitate virtuală și rețelele sociale sunt doar câteva exemple de medii care se apropie de conceptul de metavers. Pe viitor, se anticipează că aceste medii se vor dezvolta într-un metavers

⁵ Костенко О.В. Штучний інтелект (AI) і метавесвіт: правові аспекти. În: Юридичний науковий електронний журнал, 2022, № 8, pp. 301-308. ISSN 2524-0374.

unitar, în care utilizatorii vor putea interacționa între ei și cu obiecte virtuale într-un mod mult mai complex și mai imersiv decât în prezent.

Rezultate obținute și discuții

Susan W. Brenner menționează: „Lumea fizică nu mai este arena necesară și inevitabilă a activității umane. Cyberspațiul ne oferă o nouă arenă, non-spațială, în care putem desfășura multe, dacă nu toate, activitățile pe care le desfășurăm în lumea fizică. Disponibilitatea acestui nou vector conceptual pentru activitatea umană are diverse consecințe pentru dreptul penal.”⁶ Reprezentând o extensie a conceptului de cyberspațiu, metaversul este un univers virtual mai avansat, mai interconectat și mai interactiv decât cyberspațiul existent. Din acest punct de vedere, consecințele evocate de către Susan W. Brenner, ar trebui să aibă un impact mai perceptibil în metavers.

Opinia lui Susan W. Brenner trebuie privită prin prisma concepției puse la baza infracțiunii. Din această perspectivă, este cazul să ne întrebăm: pot oare „infracțiunile” din metavers să fie considerate infracțiuni în sensul legislației penale?

Prima facie, principiul ofensivității dreptului penal nu poate fi aplicat în raport cu „infracțiunile” din metavers. Florin Streteanu și Daniel Nițu vorbesc despre principiul ofensivității, conform căruia o faptă prevăzută de legea penală trebuie să aducă atingere unei valori sociale.⁷ Într-o decizie recentă a Curții Constituționale a României se arată că „obiectul juridic [constă] în protecția relațiilor sociale[...]”⁸ Deși concepția substanțială a infracțiunii nu este consacrată în mod expres în Codul penal în vigoare al României, această concepție continuă să fie funcțională.⁹ Normele penale apără cele mai importante valori sociale și relațiile sociale care apar, se desfășoară și se dezvoltă datorită acestor valori. Relații sociale constituie relațiile interpersonale, relațiile dintre persoanele care formează societatea umană. Se are în vedere societatea umană reală, nu societatea umană virtuală.

În lumea reală, de exemplu, omorul constituie infracțiune. Aceasta deoarece un participant la relațiile sociale îl lipsește ilegal intenționat de viață pe un alt

⁶ Brenner Susan W. Fantasy Crime: The Role of Criminal Law in Virtual Worlds. În: Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law, 2008, vol. II, no. 1, pp. 1-98.

⁷ Streteanu Florin, Nițu Daniel. Drept penal. Partea generală. Vol. I. București: Universul Juridic, 2014, p. 266. 520 p. ISBN 978-606-673-526-1.

⁸ Decizia Curții Constituționale a României nr. 2 din 31 ianuarie 2023 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 189 alin. (1) lit. e) din Codul penal. În: Monitorul Oficial al României, 2023, nr. 448.

⁹ Pentru comparație, în Codul penal al Republicii Moldova este consacrată în mod expres concepția substanțială asupra infracțiunii: „Legea penală apără, împotriva infracțiunilor, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii, precum și întreaga ordine de drept” (art. 2 alin. (1)); „Infracțiunea este o faptă (acțiune sau inacțiune) *prejudiciabilă* (evid. ns.), prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție și pasibilă de pedeapsă penală” (art. 14 alin. (1)).

participant la relațiile sociale. Făcând parte din ordinea de drept, viața unui participant la relațiile sociale reprezintă o valoare socială ocrotită de normele penale.

În contrast, în metaversomorul poate să reprezinte o parte a unui joc video. De exemplu, în jocuri precum Call of Duty sau Fortnite, personajele participante se pot împușca unii pe alții pentru a supraviețui sau a câștiga puncte. Cu toate acestea, omorul virtual în metavers nu este real și nu poate avea implicații juridice în lumea fizică. În general, în metavers nu pot fi comise infracțiuni care presupun influențarea nemijlocită asupra corpului unui alt utilizator. Aceasta întrucât utilizatorii nu sunt prezenți fizic în metavers.

Totuși, în metavers sunt aplicate anumite norme. Fiind prevăzute în acordul de utilizare a metaversului, aceste norme pot reglementa comportamentul celor care utilizează metaversul. Prin acceptarea acordului de utilizare a metaversului, utilizatorul se angajează să nu încalce drepturile de proprietate intelectuală ale altor persoane sau entități, să nu hărțuiască sau să ofenseze alți utilizatori, să nu compromită securitatea sau funcționarea metaversului, să nu folosească metaversul în alte scopuri ilegale.

Pot intra sub incidența normelor penale doar acele fapte, săvârșite de utilizatorii metaversului, care aduc atingere valorilor și relațiilor sociale care sunt ocrotite de astfel de norme. În asemenea cazuri, infracțiunea cauzează o pagubă sau lezează drepturile sau interesele legitime ale altor utilizatori ai metaversului, care sunt persoane din lumea reală. În lipsa unor asemenea urmări (de exemplu, atunci când se cauzează „pagube” unor persoane virtuale¹⁰ ori se lezează „drepturile sau interesele legitime” ale unor persoane virtuale), faptele, comise de utilizatorii metaversului, nu pot fi considerate infracțiuni.

Un exemplu de „infracțiune”, săvârșită în metavers, este prezentat de Susan W. Brenner: „Există cel puțin un drog recreațional disponibil în Second Life: Seclimine, un „hipnotic virtual”. Când avatarul unui rezident consumă Seclimine, un program de animație (și o doză suficientă de imaginație) contribuie la reproducerea efectelor de consum al unei substanțe psihoactive precum este LSD-ul. [...] Seclimine nu poate avea ca efect dependența fizică, deoarece nu este și nu poate fi consumat de o ființă umană. Seclimine reprezintă un scenariu computerizat, nu o substanță chimică. Este greu de înțeles cum Seclimine ar putea produce o dependență psihologică, având în vedere că este consumat fictiv de către un avatar, nu de către o persoană pe care o reprezintă avatarul. Deoarece nu există nicio dependență, se pare că lipsește riscul sau este redus riscul ca utilizatorii, care procură Seclimine pentru avatarurile ce-i reprezintă, să-și epuizeze fondurile și, astfel, să-și distrugă viețile în căutarea acestui „drog”.¹¹ Așadar, întrucât Seclimine este consumat de către persoane virtuale, lipsește pericolul pentru valorile și relațiile

¹⁰ Se au în vedere reprezentările digitale ale unor persoane reale sau fictive.

¹¹ Brenner Susan W. *Fantasy Crime: The Role of Criminal Law in Virtual Worlds*. În: *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 2008, vol. 11, no. 1, pp. 1-98.

sociale care sunt ocrotite de normele penale. Nu există niciun temei pentru a interzice consumul și traficul de Seclimine.

Un alt exemplu de „infracțiune” săvârșită în metavers, prezentat de Susan W. Brenner, se referă la proxenetism: „La fel ca omoloagele lor din lumea reală, prostituatele din Second Life taxează clienții pentru serviciile lor și îi oferă proprietarului serviciului de escortă sau de bordel un procent din câștigurile lor pentru sprijinul pe care îl oferă, cum ar fi cazare, îmbrăcăminte și clienți. Moneda folosită în aceste tranzacții este Linden Dollars, așa că prețurile sunt destul de modeste în raport cu standardele lumii reale.”¹² De bună seamă, dacă serviciile sexuale sunt prestate de persoane virtuale, nu poate fi aplicată răspunderea pentru proxenetism. În acest caz nu este adusă atingere conviețuirii sociale sub aspectul prevenirii și combaterii proxenetismului. Conviețuirea socială, apărută împotriva infracțiunii de proxenetism, presupune viețuirea împreună a unor persoane din lumea reală, nu a unor persoane virtuale. Întrucât metaversul nu presupune contactul fizic dintre persoane, în metavers nu este posibilă săvârșirea nici a prostituției, nici a proxenetismului în sensul atribuit de normele penale.

În alt context, Cantley Beckett și Geoffrey Dietrich argumentează de ce violul sau alte infracțiuni sexuale nu sunt posibile în metavers: „Chiar dacă victimele ar putea aduce experți pentru a depune mărturie cu privire la impactul mental și emoțional al agresării sexuale în metavers, nu ar fi îndeplinite cerințele pentru a aplica răspunderea penală.”¹³ Într-adevăr, în lipsa unei victime din lumea reală, nu se poate vorbi despre lezarea libertății sau integrității (inviolabilității) sexuale a persoanei. Lezarea libertății sau integrității (inviolabilității) sexuale a unei persoane din lumea virtuală nu poate atrage răspunderea penală. Nu se poate susține că persoana reală, care este reprezentată de avatarul „făptuitor”, aduce atingere libertății sau integrității (inviolabilității) sexuale a unei alte persoane reale, care este reprezentată de avatarul „victimă”. Influențarea se produce asupra avatarului „victimă”, nu asupra persoanei reale care este reprezentată de avatarului „victimă”. Însă, un avatar nu poate avea libertate sau integritate (inviolabilitate sexuală) în sensul atribuit de normele penale. Aceste valori sociale constituie atribute ale unei persoane reale.

Nu poate fi lăsat fără atenție nici următorul punct de vedere exprimat de Cantley Beckett și Geoffrey Dietrich: „Experiența „reală” pe care o permite tehnologia haptică¹⁴ va avea și consecințe reale și va lăsa multe întrebări profesioniștilor din

¹² Ibidem.

¹³ Cantley Beckett, Geoffrey Dietrich. The metaverse: virtual world with real world legal consequences. În: Rutgers Computer and Technology Law Journal, 2022, vol. 49, no. 1, pp. 1-25.

¹⁴ Haptica este știința care aplică senzația și controlul tactil pentru a interacționa cu aplicațiile computerizate. Dispozitivul haptic le oferă oamenilor un simț al atingerii cu mediile generate de computer, astfel încât atunci când obiectele virtuale sunt atinse, acestea par reale și tangibile. Tehnologia haptică se referă la tehnologia care interfațează utilizatorul cu un mediu virtual prin intermediul simțului tactil, aplicând forțe, vibrații și/sau mișcări asupra utilizatorului. Această stimulare mecanică poate fi folosită pentru a ajuta la crearea de obiecte virtuale (obiecte care există doar într-o simulare computerizată), pentru controlul acestor obiecte virtuale și pentru a îmbunătăți controlul la distanță al mașinilor și dispozitivelor.*

domeniul juridic. Dacă un utilizator este pipăit cu mânășă haptică a lui Meta, este acesta un contact suficient pentru acuzații de agresiune sexuală? Dacă avatarul unui utilizator este lovit în timp ce poartă brățara Sony, este aceasta o atingere nedorită? Este ușor de văzut cum o experiență mai captivantă a metaversului poate ajunge la dileme juridice. Parlamentarii și judecătorii vor trebui în curând să interpreteze dintr-un punct de vedere nou ceea ce este considerat contact fizic.”¹⁵ Așadar, în cazul în care, cu ajutorul tehnologiei haptice, se comit acțiuni care aduc atingere libertății sau integrității (inviolabilității) sexuale a unei persoane din lumea reală, fără doar și poate, trebuie să vorbim despre o infracțiune sexuală. Important este ca fapta astfel săvârșită să corespundă condiției de tipicitate a unei asemenea infracțiuni. De exemplu, în cazul violului și al agresiunii sexuale (art. 218 și 219 din Codul penal al României) / al violului și al acțiunilor cu caracter sexual neconsimțite (art. 171 și 172 din Codul penal al Republicii Moldova), aceasta presupune, printre altele, săvârșirea de către făptuitor a acțiunii adiacente (adică a constrângerii, a punerii victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința ori a profitării de această stare a victimei (art. 218 și 219 din Codul penal al României) / a constrângerii fizice sau psihice, aplicate victimei ori altei persoane, sau a profitării de imposibilitatea persoanei de a se apăra sau de a-și exprima voința (art. 171 și 172 din Codul penal al Republicii Moldova). În lipsa acțiunii adiacente, nu se poate vorbi despre săvârșirea unor asemenea infracțiuni.

În cazul altor categorii de infracțiuni, metaversul reprezintă ambianța sau instrumentul cu ajutorul căruia se cauzează o pagubă sau se lezează drepturile sau interesele legitime ale altor utilizatori ai metaversului, care sunt persoane din lumea reală.

Vorbim, spre exemplu, despre accesul ilegal la un sistem informatic (art. 360 din Codul penal al României) / accesul ilegal la informația computerizată (art. 259 din Codul penal al Republicii Moldova). În această ordine de idei, Marius Cătălin Mitrea menționează „riscurile de acces neautorizat (în special în ceea ce privește folosirea avatarului de către persoane neautorizate în scopuri malițioase).”¹⁶

O altă infracțiune din aceeași categorie este violarea vieții private (art. 226 din Codul penal al României) / încălcarea inviolabilității vieții personale (art. 259 din Codul penal al Republicii Moldova). În acest context, este util să-l cităm pe K. Bavana: „Pentru a participa la metavers, trebuie colectat un volum mare de informații personale. [...] Măine, companiile vor putea colecta informații despre reacțiile fiziologice ale indivizilor, mișcările și chiar modelele undelor cerebrale din metavers, oferindu-le o înțelegere mult mai bună a proceselor și comportamentelor cognitive

* Divya Jyothi B., Krishnaiah R.V. Haptic Technology – A Sense of Touch. În: International Journal of Science and Research, Vol. 2, Iss. 9, pp. 381-384. ISSN 2319-7064.

¹⁵ Cantley Beckett, Geoffrey Dietrich. The metaverse: virtual world with real world legal consequences. În: Rutgers Computer and Technology Law Journal, 2022, vol. 49, no. 1, pp. 1-25.

¹⁶ Mitrea Marius Cătălin. Metaversul, între Privacy by design și riscuri infinite. În: Pandectele Române, 2021, nr. 6, pp. 84-98.

ale clienților lor. [...] În timp ce indivizii își desfășoară viața virtuală, datele lor vor fi colectate în fundal.”¹⁷ Bineînțeles, violarea vieții private / încălcarea inviolabilității vieții personale a unor persoane virtuale nu poate atrage răspundere penală. Este pasibil de răspundere penală doar cel care comite violarea vieții private / încălcarea inviolabilității vieții personale a unor persoane din lumea reală.

Frauda informatică (art. 249 din Codul penal al României, art. 260⁶ din Codul penal al Republicii Moldova) este o altă infracțiune care, prin intermediul metaversului, poate cauza o pagubă ori poate leza drepturile sau interesele legitime ale altor utilizatori ai metaversului, care sunt persoane din lumea reală. În acest registru, Susan W. Brenner afirmă: „Bunurile virtuale au valoare în lumea reală. Rezidenții Second Life pot cumpăra și vinde bunuri Second Life de toate tipurile pe piețele externe, inclusiv pe eBay. [...] Oamenii [...] folosesc banii din lumea reală pe care îi importă în lumi virtuale precum Second Life pentru a achiziționa bunuri virtuale cu o valoare care depășește cu mult cincizeci de cenți. Anshe Chung, de exemplu, este avatarul Second Life al unei femei care deține un teren virtual cu o valoare estimată între 1 și 2,5 milioane de dolari în Second Life; în ultimii patru ani, ea a obținut profituri substanțiale prin cumpărarea, dezvoltarea și vânzarea de teren virtual. Ea nu este singură. [...] În consecință, nu este surprinzător faptul că oamenii au fost urmăriți penal pentru furtul de bunuri virtuale care au valoare în lumea reală. În 2007, un adolescent olandez a fost acuzat de furt pentru furtul de mobilă de la alți utilizatori Habbo.”¹⁸ Bunurile virtuale (monede virtuale sau criptomonede specifice, opere de artă digitale, caracteristici ale personajelor etc.) din metavers pot fi considerate date informatice în sensul că sunt create și stocate în formă digitală (fișiere 3D, texte, imagini sau alte tipuri de fișiere digitale). În astfel de circumstanțe, bunurile virtuale din metavers apar în calitate de obiect imaterial al infracțiunii de fraudă informatică. Cât privește furtul (art. 228 din Codul penal al României, art. 186 din Codul penal al Republicii Moldova) sau altă sustragere de bunuri în metavers, o astfel de faptă nu poate atrage răspundere penală. Este pasibil de răspundere penală doar cel care comite furtul sau altă sustragere de bunuri din lumea reală, care au fost investite în metavers.

Nu excludem săvârșirea în metavers a înșelăciunii (art. 244 din Codul penal al României) / a escrocheriei (art. 190 din Codul penal al Republicii Moldova) sau a cauzării de daune materiale prin înșelăciune sau abuz de încredere (art. 196 din Codul penal al Republicii Moldova). Întrucât metaversul este, în esență, un univers digital, absența unei autorități centrale care să ateste autenticitatea sau valoarea obiectelor digitale creează oportunități pentru proliferarea unor astfel de fapte. Este posibil, de exemplu, ca cineva să fabrice o copie a unui obiect virtual de valoare considerabilă și să o comercializeze pretinzând că este un obiect original.

¹⁷ Bavana K. Privacy in the Metaverse. În: Jus Corpus Law Journal, 2022, vol. 2, no. 3, pp. 1-11.

¹⁸ Brenner Susan W. Fantasy Crime: The Role of Criminal Law in Virtual Worlds. În: Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law, 2008, vol. 11, no. 1, pp. 1-98.

În alt context, Susan W. Brenner afirmă că „spălarea banilor a reprezentat[...] o preocupare atunci când agenții Biroului Federal de Investigații (FBI) au analizat legalitatea jocurilor de noroc în Second Life, care avea sute de cazinouri care ofereau poker, aparate de slot și blackjack.”¹⁹ Desigur, într-o lume virtuală, spălarea de bani, care circulă în acea lume virtuală, nu poate atrage răspundere penală. Este posibil de răspundere penală doar cel care comite spălarea de bani care circulă în lumea reală, utilizându-se în acest scop capacitățile metaversului. De exemplu, un utilizator ar putea procura cu bani „murdari” bunuri virtuale în metavers; ulterior, acele bunuri virtuale ar putea fi vândute, iar banii obținuți ar proveni în aparență din tranzacții legale.

De asemenea, există riscul ca metaversul să fie utilizat pentru a finanța terorismul. Datorită faptului că transferurile de valori digitale și identitățile virtuale anonime sunt posibile în metavers, potențialii infractori ar putea folosi aceste caracteristici pentru a finanța activitățile teroriste. În plus, metaversul poate fi utilizat ca mediu pentru recrutare sau instigare în scop terorist ori pentru justificarea publică a terorismului. Aceasta datorită anonimatului și a capacității de a comunica în siguranță pe care metaversul le oferă.

Fără îndoială, aceasta nu este lista completă de infracțiuni care pot fi comise prin recurgerea la metavers. O astfel de listă rămâne deschisă pentru oricare fapte infracționale care presupun cauzarea de pagube ori lezarea drepturilor sau intereselor legitime ale altor utilizatori ai metaversului, care sunt persoane din lumea reală.

O altă întrebare, care ne preocupă, este dacă avatarul²⁰ poate fi considerat subiect de infracțiune?

Un avatar este o reprezentare grafică digitală a unui utilizator într-un spațiu virtual sau real-virtual. Acesta poate fi static sau dinamic și poate fi un obiect 3D fictiv sau un model digital geomăn. Termenul de avatar provine din sanscrită și înseamnă „coborâre”, referindu-se la întruparea unei divinități pe Pământ. În contextul metaversului, avatarul este modalitatea prin care utilizatorul se manifestă și comunică cu alți participanți în lumea virtuală. Avatarul este asociat constant cu utilizatorul și acționează ca o personalitate virtuală a acestuia, fiind punctul de intrare în metavers. Utilizatorul îl controlează și poate seta anumite caracteristici ale acestuia. De exemplu, un avatar poate fi înzestrat cu abilități de inteligență artificială și poate însuși constant abilitățile și capacitățile pe care le are persoana reală pe care o reprezintă. Avatarurile pot fi personalizate și controlate de utilizatori, permițându-le să-și exprime identitatea, emoțiile și intențiile în mediul virtual.

În același timp, cunoaștem că nu poate exista o faptă penală dacă nu există o persoană care să o săvârșească cu vinovăție. Cu alte cuvinte, nu există infracțiune

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Această întrebare se referă în egală măsură la alte entități digitale interactive (de exemplu: personalități electronice; roboți virtuali; umanoizi digitali).

fără subiect, acesta fiind elementul constitutiv care conferă caracter ilicit și culpabil faptei. Privind lucrurile din această perspectivă, avatarul, care este doar o reprezentare a unei persoane reale, pare să nu posedă capacitatea de a fi subiect al infracțiunii. Totuși, să nu uităm că metaversul evoluează și ceea ce pare imposibil astăzi poate deveni realitate mâine.

Având în vedere această evoluție, Aynur Aydin menționează: „În cadrul inteligenței artificiale există diferite statusuri reglementate în funcție de criteriul decizional autonom. S-a făcut o distincție similară cu distincția de capacitate făcută la persoanele fizice și au fost determinate trei tipuri ca inteligență artificială cu capacitate deplină (prezența voinței inteligenței artificiale și absența comenzii), inteligența artificială cu capacitate limitată (prezența voinței inteligenței artificiale și prezența comenzii) și inteligența artificială fără capacitate deplină (absența voinței inteligenței artificiale și prezența comenzii). După cum se poate observa, această distincție se face în funcție de două elemente. Primul dintre acestea este comanda dată de altcineva și primirea acestei comenzi. Celălalt element este prezența voinței inteligenței artificiale.”²¹În continuare, același autor afirmă: „În acest moment, există cu siguranță o comandă dată de persoana care dă identitate avatarului și lipsește voința avatarului în raport cu acțiunea efectuată. Cu alte cuvinte, responsabilitatea, care decurge din faptul că avatarul acționează urmând instrucțiunile unei persoane fizice și își îndeplinește acțiunile ca urmare a voinței persoanei fizice, ar trebui să-i revină persoanei fizice.”²²

Un alt autor – Doğançan Özgökçeler – lărgeste orizontul, afirmând: „Numai persoanele fizice [și cele juridice] pot fi considerate subiecți ai metaversului, iar până la un anumit moment[...] avatarurile, personalitățile electronice, roboții digitali virtuali din clasa AAI și ASI, precum și umanoizii digitali vor fi considerați obiecte. După toate probabilitățile, la cea de-a treia etapă de dezvoltare a metaversului, [toate aceste obiecte] vor fi transferate în categoria de subiecți, deoarece la nivel legislativ vor fi înzestrați cu anumite drepturi și obligații inerente numai subiecților.”²³

Așadar, la prima etapă de dezvoltare a metaversului, atestăm dependența avatarului de persoana reală pe care acesta o reprezintă. Aceasta presupune că avatarul este nu mai mult decât o extensie virtuală a utilizatorului care îl controlează și îl poate folosi pentru a săvârși infracțiuni. În aceste condiții, o persoană, care își folosește avatarul pentru a hărțui, a amenința, a intimida, a înșela etc., urmează a fi trasă la răspundere pentru fapta sa. În astfel de situații, persoana fizică, care deține controlul asupra avatarului, trebuie considerată subiect al infracțiunii. La rândul său, avatarul reprezintă un instrument de săvârșire a infracțiunii.

²¹ Aydin Aynur. Three Dimensional Law. Metaverse Law. În: International research in social, human and administrative sciences, Chapter 1, XII. İstanbul: Eğitim Yayınevi, 2023, pp. 147-162.

²² Ibidem.

²³ Özgökçeler Doğançan. The Methods And Ways Of Implementation Of The Metaverse Concept That Can Be Transferred To The General Audience Of Its Cultural And Commercial Potential In. The Near Future. https://www.academia.edu/70076301/the_Methods_And_Ways_Of_Implementation_Of_The_Metaverse_Concept_That_Can_Be_Transferred_To_The_General_Audience_Of_Its_Cultural_And_Commercial_Potential_In_converted

La cea de-a treia etapă de dezvoltare a metaversului, avatarul ar urma să devină autonom. După încheierea instruirii și dobândirea capacității de a lua decizii în mod independent, avatarul începe să acționeze din proprie voință, în lipsa unei comenzi. În astfel de circumstanțe, activitatea sa sintetizează aspectele volitive și intelective, ceea ce constituie o condiție necesară și suficientă pentru recunoașterea subiectivității sale. Drept urmare, avatarul ar urma să fie privit ca subiect al infracțiunii.

În ipoteza în care lucrurile vor evolua în acest mod, nu va mai fi dificil să răspundem la întrebări de genul celei formulate de B.C. Cheong: „Cine ar trebui să răspundă penal, dacă un avatar cu inteligență artificială încheie în mod autonom un contract cu un alt avatar din metavers pentru a cumpăra droguri precum heroina și pentru a le livra către un loc și timp fixat din lumea reală (similar cu tranzacțiile care au loc pe dark web), într-un mod care nu poate fi prevăzut în mod rezonabil de către persoana reală (adică avatarul ar fi putut prelua „obiceiuri proaste” de la un alt avatar din metavers prin “deep machine learning”)?”²⁴

Toate acestea vor determina reglementarea activității avatarurilor cu capacitate deplină, care acționează din proprie voință, în absența unei comenzi. Ca paradigmă pentru o asemenea reglementare ar putea servi Normele de drept civil privind robotica (Rezoluția Parlamentului European din 16 februarie 2017 conținând recomandări adresate Comisiei referitoare la normele de drept civil privind robotica). În pct. 59 din aceste Norme, „Parlamentul European [...] îi solicită Comisiei [Europene] ca, atunci când efectuează o evaluare de impact al viitorului său instrument legislativ, să exploreze, să analizeze și să evalueze implicațiile tuturor soluțiilor juridice posibile, cum ar fi: [...] (f) crearea unui statut juridic specific pentru roboți, astfel încât cel puțin cei mai sofisticăți roboți autonomi să poată avea un statut de *persoană electronică* (evid. ns.) responsabilă pentru repararea prejudiciilor pe care le cauzează și să poată fi aplicată eventual personalitatea electronică în cazurile în care roboții iau decizii autonome sau interacționează independent, în alt fel, cu terți.”²⁵

Provocărilor sus-menționate li se adaugă altele, care vizează subiecții colectivi. Vorbim despre organizația autonomă descentralizată (OAD) – o organizație administrată de un program de calculator numit „smart contracts”. În cazul unei asemenea organizații, toate deciziile cu relevanță juridică sunt luate de programul însuși, lipsind complet un aparat organizatoric și administrativ în sensul obișnuit al cuvântului. Avatarurile pot servi ca reprezentări vizuale ale indivizilor din spatele unui OAD. Fiecare participant poate alege sau crea un avatar care să-i reprezinte identitatea sau caracteristicile sale unice. Aceasta poate ajuta la diferențierea și personalizarea interacțiunilor în cadrul comunității OAD.

²⁴ Cheong B.C. Avatars in the metaverse: potential legal issues and remedies. În: International Cybersecurity Law Review, 2022, no. 3, pp. 467-494. ISSN 2662-9739.

²⁵ Normele de drept civil privind robotica Rezoluția Parlamentului European din 16 februarie 2017 conținând recomandări adresate Comisiei referitoare la normele de drept civil privind robotica (2015/2103(INL)) (2018/C 252/25). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0051&from=IT>

Cu toate acestea, de cele mai dese ori, este foarte dificil a identifica o persoană fizică împluternicită cu funcții de conducere a OAD. O asemenea organizație nu are reprezentanți fizici și nu poate fi supusă răspunderii penale, întrucât gestionarea și luarea deciziilor în cadrul acesteia se realizează prin „smart contracts”. OAD poate exploata caracteristicile descentralizate ale tehnologiei blockchain pentru a-și masca acțiunile, ceea ce îngreunează eforturile autorităților de a tragela răspundere persoana vinovată.

În pofida acestui fapt, este totuși posibilă identificarea persoanelor reale care folosesc OAD ca pe un instrument de săvârșire a infracțiunii. Pot fi trase la răspundere persoanele care dețin controlul sau o influență semnificativă asupra operațiilor din cadrul OAD. Acestea pot avea calitatea de dezvoltatori, de administratori sau de persoane care participă activ la procesele de luare a deciziilor.

În consecință, nu putem evita următoarea întrebare: este oare necesar un meta-drept penal sau, altfel spus, un drept penal al metaversului?

În context, nu pot să nu provoace reflecții următoarele cuvinte ale lui Susan W. Brenner: „Deocamdată, legea penală se concentrează exclusiv asupra lumii reale. Lumile virtuale pot servi ca mijloace pentru a provoca prejudicii cu semnificație penală. Aceste prejudicii trebuie să aibă un impact în lumea fizică, unde viețile noastre sunt ancorate. [...] Pare rezonabil să presupunem că ne vom apropia de un punct de cotitură, [atunci când] va trebui să decidem dacă dorim să extrapolăm legea penală existentă în spațiul cibernetic sau să dezvoltăm o nouă lege penală specifică pentru lumile virtuale.”²⁶ La rândul său, Cantley Beckett și Geoffrey Dietrich susțin: „Până când legislatorii vor înțelege pe deplin scopul metaversului, acesta va continua să fie noul vest sălbatic. [...] Pe măsură ce lumea noastră se mută tot mai mult în metavers, legislatorii vor trebui să reconsidere exigențele referitoare la atingere și la contactul fizic din aceste legi.”²⁷

În prezent, tehnologiile metaversului nu sunt încă răspândite în România și în Republica Moldova, spre deosebire de alte țări mai avansate. Deși unele tehnologii ale metaversului, cum ar fi inteligența artificială și blockchain, sunt în curs de dezvoltare, relațiile sociale din metavers nu sunt încă reglementate corespunzător. Reglementarea juridică a metaversului este încă în faza de inițiere a discuției. Cu toate acestea, tehnologiile metaversului au un potențial imens pentru dezvoltarea României și a Republicii Moldova și, de aceea, ar trebui implementate cât mai curând posibil.

Ordinea juridică va trebui să fie adaptabilă și flexibilă pentru a face față provocărilor viitoare ale metaversului. Este important să existe reglementări adecvate pentru metavers, iar în viitor ar putea fi necesar chiar un drept penal specific pentru

²⁶ Brenner Susan W. *Fantasy Crime: The Role of Criminal Law in Virtual Worlds*. În: *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 2008, vol. 11, no. 1, pp. 1-98.

²⁷ Cantley Beckett, Geoffrey Dietrich. *The metaverse: virtual world with real world legal consequences*. În: *Rutgers Computer and Technology Law Journal*, 2022, vol. 49, no. 1, pp. 1-25.

metavers. Cu toate acestea, este esențial să evităm un exces de reglementare care ar putea restrânge inovația și libertatea creativă în metavers. O reglementare prea rigidă și birocratică ar putea împiedica dezvoltarea metaversului. O abordare moderată a reglementării ar putea oferi protecție adecvată utilizatorilor metaversului, asigurând confidențialitatea datelor personale, securitatea informațiilor și prevenirea infracțiunilor în mediul virtual. Reglementarea moderată ar putea impune standarde etice și responsabilitate în metavers, prevenind abuzurile și discriminarea pe baza de gen, rasă, religie sau alte caracteristici personale. Aceasta ar putea contribui la crearea unui mediu virtual mai echitabil și mai incluziv.

Concluzii

Dintr-o anumită perspectivă, putem susține că infracțiunea în metavers constituie nu altceva decât o iluzie virtuală, deoarece nu presupune consecințe reale în lumea fizică. Metaversul este o lume creată de imaginația și dorințele utilizatorilor săi, care pot alege să încalce regulile sau să se comporte în moduri imorale fără a fi trași la răspundere. În acest spațiu digital nu există legi, justiție sau moralitate, ci doar libertatea de exprimare și explorare. Prin urmare, infracțiunile comise în metavers pot fi văzute mai degrabă ca o formă de divertisment și de experimentare, decât ca o problemă socială sau etică.

Dintr-o altă perspectivă, metaversul poate fi văzut ca un mediu virtual cu implicații reale asupra societății și indivizilor, care poate fi expus unor anumite categorii de infracțiuni. De exemplu, metaversul găzduiește activități similare cu cele din lumea reală, cum ar fi comerțul, socializarea și colaborarea, care pot fi ținta infractorilor prin phishing, escrocherii sau atacuri informatice. De asemenea, metaversul permite crearea și tranzacționarea de active virtuale valoroase, cum ar fi criptomonede sau obiectele digitale rare, care pot fi obținute prin fraudă. Anonimitatea și posibilitatea de a falsifica identitatea în metavers facilitează infracțiuni precum actele de terorism și finanțarea terorismului. În plus, securitatea cibernetică reprezintă o preocupare majoră în metavers. Acesta este o rețea complexă și interconectată, expusă la amenințări precum atacurile informatice, colectarea ilegală de date personale sau sabotajul infrastructurii, care pot avea consecințe grave asupra utilizatorilor și pot provoca haos în mediul virtual și în lumea reală.

Metaversul este o lume virtuală în care se pot întâmpla lucruri fascinante, dar și periculoase. Este infracțiunea în metavers o amenințare reală sau o iluzie virtuală? Nu există un răspuns simplu și definitiv la această întrebare, deoarece metaversul este încă un concept emergent și în evoluție, care implică multiple aspecte tehnice, culturale și sociale. Fiecare utilizator are propria viziune asupra metaversului și asupra consecințelor acțiunilor sale în lumea virtuală. Infracțiunea în metavers poate fi văzută ca o amenințare reală pentru siguranța și bunăstarea utilizatorilor, dar și ca o iluzie virtuală, care nu are efecte reale în lumea fizică. Depinde de

perspectiva și de contextul fiecărui caz în parte. În orice caz, diversitatea de perspective asupra metaversului reprezintă o resursă valoroasă care ne permite să explorăm și să înțelegem mai bine provocările și oportunitățile acestui mediu în care aproape toate posibilitățile pot deveni realitate.

REFLECTAREA UNOR EVENIMENTE LEGISLATIVE, CU IMPLICAȚII ÎN PLANUL INSTITUȚIEI PRESCRIPȚIEI RĂSPUNDERII PENALE, ASUPRA PROTECȚIEI VICTIMELOR TRAFICULUI DE PERSOANE

Ciprian COADĂ¹

*Școala Doctorală a Facultății de Drept
din cadrul Universității Craiova*

Abstract

The relatively recent period can be characterized by a lack of involvement of the national legislator towards the system of protection of crime victims. This aspect is proven both by the lack of reaction of the legislator, who failed to correct some provisions with an impact on the prescription of criminal liability, as well as by some uninspired interventions made on several general provisions of the Criminal Code, which established the non-prescriptive character of crimes of trafficking and exploitation of vulnerable people.

As a result of the Decisions of the Constitutional Court of Romania no. 297/2018 and no. 358/2022, by which it was found that the legislative solution, which provided that the interruption of the period of limitation of criminal liability is achieved by fulfilling any act of criminal procedure, is unconstitutional, the effects of the special prescription were removed retroactively.

These effects were consolidated in the national jurisprudence and as a result of the direct incidence of the principle of applying the more favorable criminal law, provided for by art. 5 of the Criminal Code, which the High Court of Cassation and Justice, through a decision pronounced in the resolution of some legal issues, considered it applicable in the matter of the rules regarding the interruption of the prescription course.

In turn, some of the legislative interventions that appeared in 2020 also concerned, in a critical manner, the institution of the prescription of criminal liability, since the legislator, out of the desire to increase the protection granted to minor victims, omitted to recompose the legal norm of art. 154 para. 4 Criminal Code, on the occasion of the amendments introduced by Law no.

¹ Judecător – Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie a Curții de Apel Constanța.

217/2020. This fact had the consequence of returning for a short period to the way of calculating the limitation period in the case of crimes of trafficking and exploitation of vulnerable persons and child pornography committed against a minor, in a way specific to the more favorable criminal law.

In this context, the legislator's intervention on the punishment limits and the declaration of the non-prescription nature of some crimes of trafficking and exploitation of vulnerable people seems to be a rather late reaction, which cannot cancel the harmful consequences of the inactivity of the actors with a decision-making role in correcting the criminal legislation.

In the pages of this study, we will try to analyze the negative aspects generated by these legislative events, which determined a much lower standard of protection for victims of human trafficking and which are likely to violate the positive obligation of the Romanian state to investigate and sanction a series of serious acts repressed by international conventions ratified by Romania.

Failure to fulfill this positive obligation on the part of the state and the implications of a defective legislative policy leave their mark on the way the rights and freedoms guaranteed to victims are protected in our country, because the criminal justice system must ensure a real and effective protection of the values protected by law, so that the objectives pursued by the various international legal instruments do not become mere intentions.

Keywords: *prescription of criminal liability; protection of victims of human trafficking; positive obligations from states; The European Convention on Human Rights and ECtHR jurisprudence.*

Scurte considerații privind preeminența dreptului și previzibilitatea legislației penale într-o societate democratică

Preeminența dreptului reprezintă un corolar al principiului legalității într-o societate democratică, dar și o condiție a securității juridice și încrederii legitime, pe care convențiile și constituțiile europene îl enunță prin diferite concepte sau principii, începând cu cea de a doua jumătate a secolului XX.

Statutul Consiliului Europei prevede la art. 3 că orice membru al Consiliului Europei recunoaște principiul preeminenței dreptului, iar Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în preambulul său, include acest concept printre reperetele avute în vedere de guvernele statelor europene, în demersul colectiv de garantare a unor drepturi enunțate în Declarația Universală.

Acest concept, reformulat în alte principii, cum sunt cele referitoare la "statul de drept" ori "supremația dreptului", este consacrat și în actele juridice care au stat la baza constituirii Uniunii Europene, cum sunt Tratatul de la Maastricht (7 februarie

1992) sau Tratatul Uniunii Europene, modificat prin Tratatul de la Amsterdam (2 octombrie 1997), dar și în Constituțiile unor state europene, printre care și România (art. 1 alin. 3).

Preeminența dreptului presupune și respectarea unor standarde calitative ale legii, menite să contribuie la menținerea stării de legalitate în orice societate democratică, printre care și cele referitoare la previzibilitatea legislației. Aceste standarde ar trebui să permită oricărui individ să își regleze conduita și să prevadă în mod rezonabil efectele normei juridice în circumstanțe concrete.

Preeminența dreptului este în egală măsură condiționată și de stabilitatea legislativă, dar și de respectarea altor principii fundamentale pentru orice societate liberală, printre care și egalitatea în drepturi, pe care Constituția României o enunță la art. 16.

În lumina acestor garanții, ridicate la rang constituțional, destinatarii legii ar trebui să își poată adapta conduita în calitate de beneficiari ai unor drepturi și speranțe legitime, ce se pot concretiza pe termen mediu și lung.

De asemenea, destinatarii legii ar trebui să beneficieze de un tratament și o protecție egală în fața legii și a autorităților publice, atunci când reclamă interese contrare, dar sunt părți ale acelorași raporturi juridice.

Aceste exigențe trebuie respectate cu atât mai mult în procesul de legiferare în materie penală, deoarece în cadrul raporturilor juridice de conflict, victima infracțiunii nu se poate situa pe o poziție de inegalitate față de inculpat.

La rândul său, autorul infracțiunii trebuie să cunoască nu doar consecințele ce derivă din actul de conduită interzis, ci și condițiile particulare de angajare a răspunderii sale penale, pentru ca schimbările legislative să nu îl surprindă și să nu atragă o aplicare cu titlu retroactiv a legii penale.

Certitudinea și previzibilitatea dreptului sunt deopotrivă aplicabile și jurisprudenței, care trebuie să fie stabilă și să contribuie la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, potrivit standardelor impuse de art. 6 din Convenție. Totodată, predictibilitatea jurisprudenței implică ilustrarea unor minime repere de evaluare a unui eventual succes, chiar și atunci când aceste repere se modifică și contribuie la evoluția dreptului, susținând orientări divergente, ce reies din soluționarea diferită a aceluiași litigii juridice.

Din păcate, în mai puțin de 10 ani de la intrarea în vigoare a noilor Coduri, legislația penală și legislația procesual penală au fost supuse unei avalanșe de modificări, cărora le-au fost adăugate multiplele interpretări jurisprudențiale intervenite pe calea unor recursuri în interesul legii ori decizii pronunțate în dezlegarea chestiunilor de drept, care au accentuat starea de incertitudine juridică, dar și nivelul de protecție a cetățenilor în fața legii.

Datorită manierei diferite de reglementare a unor instituții juridice, care nu au rezistat nici controlului de constituționalitate, ramura dreptului penal, caracterizată în anii precedenți printr-o mult mai mare stabilitate, a devenit o sursă de

impreviziune a dreptului, generând o stare de inechitate juridică instalată treptat în conștiința colectivă.

Dreptul procesual penal nu a fost ferit nici el de asaltul de modificări legislative sau de interpretări obligatorii menite să asigure unificarea jurisprudenței, fiind sancționat sau amendat și ca urmare a unor teste de neconstituționalitate, care au pus în lumină incoerența sau ambiguitatea juridică a unor soluții inovatoare, dar lipsite de rigoarea caracteristică unui proces solid de reformă.

Pe acest fundal, al lipsei de claritate și precizie a normelor penale și procesual penale, în cadrul controlului de neconstituționalitate au fost sancționate o serie de dispoziții legale, a căror importanță în procesul de apărare a societății împotriva faptelor ce constituie infracțiuni este una covârșitoare, cum sunt cele privind întreruperea termenului de prescripție a răspunderii penale. Alte prevederi, cum sunt cele referitoare la modalitatea de calcul a termenului de prescripție a răspunderii penale, în cazul unor infracțiuni de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile, au fost supuse unor modificări mai puțin inspirate.

Consecințele unor situații, survenite în contextul controlului de constituționalitate a legii, pasivității legiuitorului și neinspirației legislative pot fi încadrate ca evenimente atipice pentru orice societate democratică, întrucât procesul de angajare a răspunderii penale față de persoane care au săvârșit infracțiuni grave trebuie să reprezinte regula, nicidecum excepția.

Acesta este și motivul pentru care, în paginile acestei lucrări, vom analiza efectele evenimente legislative care și-au pus amprenta asupra modului de îndeplinire de către statul român a unor obligații cu rol de prevenire și de reprimarea traficului de persoane, cum sunt cele de efectuarea unei anchete penale efective și de aplicarea unor sancțiuni eficiente și disuasive împotriva autorilor faptelor.

Obligația statelor de a desfășura o anchetă eficientă cu privire la traficul de persoane

Atât Declarația Universală a Drepturilor Omului, cât și prevederile cuprinse în alte instrumente juridice internaționale, cum sunt cele prevăzute de art. 10 sau art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, astfel cum au fost interpretate în latura lor procedurală de către Curtea de la Strasbourg, impun autorităților naționale să adopte o serie de aranjamente judiciare care să contribuie la protejarea unor drepturi și libertăți fundamentale.

Totodată, art. 13 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului consacră dreptul la un remediu efectiv și, prin urmare, o obligație pentru ca statele să asigure remedii în propriile sisteme juridice, care să faciliteze îndeplinirea propriilor angajamente, în timp ce Protocolul adițional privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adoptat la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității organizate transnaționale, impun fiecărui stat obligația

de a adopta măsurile legislative și altele necesare pentru a conferi caracterul de infracțiune actelor menționate la art. 3 din Protocol, comise intenționat, încercărilor de comitere a acestor infracțiuni, faptului de a fi complice la aceste infracțiuni și celui de a organiza sau de a da instrucțiuni altor persoane să comită astfel de infracțiuni.

Obligația de a desfășura o anchetă efectivă se desprinde, implicit, și din conținutul art. 10 și 29 din Convenția Europei privind lupta împotriva traficului de persoane, întrucât aceste dispoziții impun fiecărei părți să dispună de persoane pregătite și calificate în lupta și prevenirea traficului de ființe umane, dar și în identificarea și sprijinirea victimelor.

Art.18 din aceeași Convenție prevede că fiecare parte va adopta măsurile legislative și alte măsuri necesare pentru a califica drept infracțiune faptele enunțate la art. 4, dacă au fost comise cu intenție și pentru a califica ca infracțiune tentativa și complicitatea la aceste fapte, în timp ce art. 23 prevede că fiecare parte va adopta măsurile legislative și alte măsuri necesare pentru a institui sancțiuni efective, proporționale și preventive pentru infracțiunile stabilite în aplicarea art. 18-21. Aceste dispoziții mai prevăd că, în cazul persoanelor fizice, sancțiunile trebuie să cuprindă pedepse privative de libertate care pot conduce la extrădare.

Dispoziții similare, referitoare la incriminarea infracțiunilor de trafic de persoane, la stabilirea unor sancțiuni penale eficace, proporționale și disuasive, care pot da loc la predare, a unor măsuri care să permită confiscarea mijloacelor și produselor infracțiunilor ori la existența unor structuri specializate în cercetarea și urmărirea penală a acestor infracțiuni, care să aibă acces la instrumente eficiente de anchetă, sunt prevăzute în Directiva 2011/36/UE din 5 aprilie 2011 a Parlamentului European și a Consiliului, privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și protejarea victimelor acestuia, precum și de înlocuire a Deciziei-cadru 2002/629/JAI a Consiliului (art. 2, art. 3, art. 4, art. 7, art. 9).

În referire la necesitatea desfășurării unei investigații efective, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în scopul de a da o reală eficiență Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, a definitivat o serie de obligații pozitive și negative identificate în sarcina statelor părți, a căror sursă o reprezintă chiar Preambulul Convenției.²

Sursa principală de obligații impuse spre respectare pentru statele semnatare este însă art. 1 din Convenție, care consacră obligația generală a statelor de a respecta drepturile omului și impune părților contractante să recunoască oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul I al prezentei Convenții. Cu această motivare, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a aplicat art. 1

² Acest Preambul stipulează că statele părți, hotărâte în calitatea lor de guverne ale statelor europene animate de același spirit și având un patrimoniu comun de idealuri și de tradiții politice, de respect al libertății și de preeminență a dreptului, se angajează să ia primele măsuri menite să asigure garantarea colectivă a anumitor drepturi enunțate în Declarația Universală.

din Convenție ca bază pentru stabilirea obligațiilor pozitive și negative impuse statelor în temeiul altor articole din Convenție, care consacră drepturi și libertăți substanțiale și procedurale, cum sunt, dreptul la viață, dreptul la libertate și la siguranță, dreptul la respectarea vieții private și de familie sau dreptul la un proces echitabil, pe care, în cazul traficului de ființe umane, le analizează în mod separat sau în strânsă legătură cu interzicerea torturii, a sclaviei și a muncii forțate.

Explicația acestui tip de abordare decurge din faptul că obligația statelor semnatare de a respecta drepturile protejate prin Convenție implică și responsabilitatea în legătură cu orice tip de încălcare a acestor drepturi, astfel încât, prin consacrarea noțiunii de "obligație pozitivă", începând cu *Hotărârea Airey contra Irlandei* (09 octombrie 1979) și, mai apoi prin generalizarea acestei teorii, o asemenea concepție a putut fi valorificată în latură procedurală în privința oricăror dispoziții ale Convenției.

Plecând de la faptul că, potrivit jurisprudenței Curții, obligațiile pozitive impun în sarcina autorităților naționale să adopte măsuri necesare, adecvate și rezonabile în scopul protejării drepturilor individului, aceste obligații au fost definite ca măsuri necesare pentru organizarea și facilitarea exercitării drepturilor și libertăților prevăzute în Convenție³.

În latura lor procedurală, aceste obligații pozitive reclamă stabilirea de proceduri interne care să asigure o cât mai bună protecție și care să contribuie la stabilirea unei remedii adecvate în cazul încălcării drepturilor. Obligațiile procedurale, fiind corelative drepturilor persoanelor interesate, reclamă nu doar o anchetă eficientă cu privire la orice tip de încălcare a drepturilor protejate prin Convenție, ci și dreptul victimelor de a fi protejate prin impunerea de către stat a unei legislații adecvate și eficiente, prin măsurile operaționale ulterioare.

Din perspectivă procedurală, distincția dintre obligațiile pozitive și obligațiile negative se face remarcată începând cu hotărârile pronunțate în cauzele *Tanis și alții contra Turciei* (2 august 2005) și *Kurt contra Turciei* (25 mai 1998), în care Curtea a reținut că nerespectarea unor obligații procedurale atrage după sine și responsabilitatea statului în legătură cu încălcarea anumitor drepturi substanțiale, motiv pentru care examinarea anumitor plângeri a condus la o analiză mai puțin detaliată a încălcării art. 6 din Convenție.

Ca și în cazul celorlalte obligații impuse statelor părți, prin aceste hotărâri Curtea reține că baza legală a obligațiilor pozitive impuse statelor semnatare o reprezintă art. 1 din Convenție, alături de restul dispozițiilor din Convenție ce garantează drepturile și libertăți fundamentale, împreună cu normele din convențiile, tratatele și instrumentele de cooperare internațională, diferitele dispoziții din rezoluțiile, declarațiile, comunicările, deciziile-cadru sau directivele adoptate la nivel european, pe care Curtea Europeană le amintește în hotărârile sale. Astfel, în

³ Radu Ciobanu, *Motivarea hotărârilor judecătorești și obligațiile pozitive*, Universul Juridic Premium, ediția digitală nr. 12/2002, disponibil în versiunea gratuită pe platforma Lege5.

materia traficului de persoane, Curtea face trimitere la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității organizate și la cele două Protocoale adiționale ale sale (2000), respectiv la Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special a femeilor și copiilor și la Protocolul împotriva traficului ilegal de migranți pe calea terestră, a aerului și pe mare, la Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane (2005), la Convenția Consiliului Europei privind despăgubirea victimelor infracțiunilor de violență, la Directiva nr. 2011/36/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 aprilie 2011, privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și protecția victimelor acestuia ori la diferitele documente cuprinse în pachetul legislativ care vizează consolidarea drepturilor victimelor în spațiul UE.

Din punct de vedere jurisprudențial, ținând seama de faptul că articolul 4 din Convenție nu se referă la traficul de persoane, ci numai la sclavie și la muncă forțată, această normă, alături de art. 2 și art. 3 din Convenție, reprezintă baza convențională pe care Curtea o indică în mod constant ca principal temei al constatării încălcării unor drepturi garantate victimelor, începând cu Hotărârea pronunțată în *cauza Rantsev împotriva Ciprului și Rusiei*, dar și ulterior. În cuprinsul acestei hotărâri, Curtea înțelege a face trimitere la *cauza Siliadin împotriva Franței*, care privește problema particulară a stării de aservire a persoanei, dar care conține unele repere ce vor fi avute în vedere în întreaga jurisprudență consacrată traficului de persoane.⁴

În opinia Curții, această bază legală generează obligații pozitive în sarcina statelor, pe aceeași bază ca și pentru articolul 2 sau articolul 3, de a adopta dispoziții în materie penală care să sancționeze practicile vizate de articolul 4 și de a le pune în practică.

Pe bună dreptate, doctrina a remarcat că "până atunci lăsat în stare de hibernare, articolul 4 din CEDO, care interzice sclavia, aservirea și munca forțată sau obligatorie, devine, după hotărârea Siliadin, o dispoziție de drept operativ a CEDO."⁵

Într-adevăr, deși încălcarea acestui articol este constatată pentru prima oară de către Curte într-un caz de "sclavie domestică" provenind de la particulari, judecătorul european va recurge la o interpretare dinamică pentru a integra o astfel de practică în domeniul de aplicare a interdicției de la art. 4, pentru a impune statului parte o obligație de protecție a victimelor împotriva unor asemenea practici și,

⁴ În cuprinsul Hotărârii pronunțate în cauza Siliadin împotriva Franței (26 iulie 2005), Curtea consideră că "împreună cu articolele 2 și 3, articolul 4 din Convenție consacră una dintre valorile fundamentale ale societăților democratice care alcătuiesc Consiliul Europei (...). În aceste condiții, Curtea consideră că limitarea respectării articolului 4 din Convenție doar la acțiunile directe ale autorităților statului ar fi împotriva instrumentelor internaționale specifice consacrate acestei probleme și ar însemna golirea de orice fond a acestuia. Prin urmare, rezultă în mod necesar din această dispoziție că în sarcina guvernelor există obligații pozitive, pe aceeași bază ca și pentru articolul 3 de exemplu, de a adopta dispoziții în materie penală care să sancționeze practicile vizate de articolul 4 și de a aplica aceste dispoziții în practică." (paragrafele 82 și 89).

⁵ În acest sens, a se vedea Frederic Sudre, Jean-Pierre Marguenaud, Joel Andriantsimbazovina, Adeline Gouttenoire, Michel Levinet, *Marile Hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului*, 2011, Editura Rosetti Internațional, București, pagina 143.

mai apoi, pentru a face din noțiunea de "sclavie" un "concept util, care să permită să fie oferită garanția Convenției și victimelor supuse unor forme detestabile de aservire contemporană și de exploatare a persoanei (prostituție, sclavie domestică exploatare a cerșitului, prelevare de organe)".⁶

Pe baza acestui tip de raționament, în *cauza Rantsev contra Ciprului și Rusiei* (7 ianuarie 2010), Marea Cameră a decis că traficul de ființe umane intră în sfera de aplicare a art. 4 din Convenție, fără să îl indice în mod expres ca sclavie, aservire sau muncă forțată, dar inspirându-se în mod cert din jurisprudența anterioară, pentru a contura domeniul obligațiilor pozitive menite a sancționa eșecul dreptului intern în protejarea valorilor consfințite prin Convenție.⁷ De aceea, față de obligația sa de a interpreta Convenția în funcție de condițiile de viață actuale, Curtea consideră că nu este necesar să stabilească, în contextul specific al traficului de persoane, dacă tratamentul cu privire la care se plânge un reclamant constituie „sclavie”, „aservire” sau „muncă forțată și obligatorie”. Aceasta consideră că traficul de ființe umane, în sensul art. 3 litera a) din Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, și al art. 4 litera a) din Convenția Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane, intră în domeniul de aplicare a art. 4 din Convenție.

În opinia Curții, aceeași concluzie se aplică în ceea ce privește traficul de persoane și exploatarea prostituției, deși reclamantul este un resortisant al statului pârât și în absența unui element internațional. În acest sens, în *cauza S.M. împotriva Croației*, Curtea subliniază că art. 2 din Convenția privind lupta împotriva traficului de persoane include toate formele de trafic de persoane, la nivel național sau transnațional, în timp ce Convenția pentru reprimarea traficului de persoane și a exploatării prostituției altora se referă la exploatarea activităților de prostituție în general (pct. 54).

Obligația pozitivă reieșită din articolul 4 din Convenție impune, potrivit modelului soluției consacrate pe terenul art. 3 și art. 8 în materie de viol (*cauza M.C. contra Bulgariei*, 4 decembrie 2003), incriminarea și represiunea eficientă a oricărui act destinat să mențină o persoană într-o poziție contrară art. 4. Această obligație poate impune modificarea legislației sau o mai bună reglementare a unui anumit

⁶ Idem, p. 146.

⁷ Și în această cauză, dar și în altele ce au succedat-o, precum *M. și alții împotriva Italiei și Bulgariei* ori *S.M. împotriva Croației*, Curtea reține că "Traficul de persoane, prin însăși natura sa și prin scopul acestuia de exploatare a altora, se bazează pe exercitarea atributelor conferite de dreptul de proprietate. În acest sistem, ființele umane sunt tratate asemenea unor mărfuri care pot fi cumpărate, vândute și supuse muncii forțate, cel mai adesea fiind plătite cu sume de bani foarte mici sau nefiind plătite deloc, de obicei în industria sexului, dar și în alte domenii. Acesta implică supravegherea îndeaproape a activității victimelor, a căror libertate de mișcare este adesea restricționată. Implică acte de violență împotriva victimelor și amenințări la adresa lor, acestea trăind și muncind în condiții precare. Traficul de persoane este descris în raportul explicativ, anexat la Convenția privind lupta împotriva traficului de ființe umane, drept o formă modernă a vechiului comerț cu sclavi la nivel mondial".

domeniu și nu este doar una de natură substanțială, ci și una de natură procedurală, prin aceea că impune un tip de anchetă care să își dovedească eficiența, prin aplicarea unei sancțiuni rezultate în urma unei urmăririi penale efective, care să asigure accesul victimelor la justiție și protejarea acestora de eventuale măsuri punitive.

Deși deficiențele de anchetă se determină în mod similar cu respectarea dreptului la un proces echitabil, prin luarea în considerare a procedurii în ansamblu, nu este exclus ca în cazul încălcării unei singure obligații, de o manieră extrem de gravă, acest fapt să fie suficient pentru constatarea încălcării unor articole din Convenție ce garantează drepturile victimei, așa încât orice nereguli ale anchetei care afectează posibilitatea de a stabili cauza vătămării sau identitatea persoanelor responsabile riscă să contravină acestor exigențe, precum și cerințelor de promptitudine și termen rezonabil specifice dreptului la proces echitabil.

Implicațiile Deciziilor Curții Constituționale nr. 297/26.04.2018 și nr. 328/26.05.2022 asupra întreruperii termenului de prescripție a răspunderii penale și obligației de anchetă eficientă a traficului de persoane

Prescripția răspunderii penale constă în stingerea raportului juridic penal de conflict ce se naște prin săvârșirea unei infracțiuni, ca urmare a nesoluționării acestui raport într-un anumit termen prevăzut de lege.

Această cauză extintivă ce înlătură răspunderea penală este și o cauză ce împiedică punerea în mișcare și exercitarea a acțiunii penale, ce duce la decăderea organelor judiciare din dreptul de a-l trage pe făptuitor la răspundere penală și de a-i aplica acestuia o sancțiune prevăzută de lege, stingând și obligația corelativă a infractorului de a mai răspunde penal.

Pornind de la rațiunea necesității tragerii făptuitorului la răspundere penală într-un termen cât mai scurt de la data săvârșirii faptelor, legiuitorul român a înțeles să instituie termene de prescripție a răspunderii penale, prin dispozițiile art. 154 Cod penal, în funcție de gravitatea infracțiunilor, la împlinirea cărora măsurile punitive prevăzute de lege nu mai pot fi dispuse, înlăturându-se răspunderea penală a autorului prin intervenția prescripției.

Potrivit dispozițiilor art. 155 alin. 1 Cod penal, cu denumirea marginală „Înteruperea cursului prescripției răspunderii penale”, în forma lor anterioară pronunțării Deciziilor Curții Constituționale nr. 297/2018 și nr. 358/2022, „Cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză.”

Prin Decizia nr. 297/26.04.2018, publicată în Monitorul Oficial nr. 518/25.06.2018, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 155 alin. 1 Cod penal, constatând că soluția legislativă care prevede întreruperea cursului termenului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea „oricărui act de procedură în cauză”, din cuprinsul acestui articol, este neconstituțională.

Pronunțându-se astfel, Curtea Constituțională reține, în esență, că întreruperea cursului termenului de prescripție a răspunderii penale devine eficientă, producându-și efectele, într-o manieră completă, doar în condițiile existenței unor pârghii legale de încunoaștințare a persoanei în cauză cu privire la debutul unui nou termen de prescripție.

În acest sens, Curtea a reținut că se impune a fi garantat caracterul previzibil al efectelor dispozițiilor art. 155 alin. 1 din Codul penal asupra persoanei care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, inclusiv prin asigurarea posibilității acesteia de a cunoaște aspectul intervenirii întreruperii cursului prescripției răspunderii penale și al începerii cursului unui nou termen de prescripție.

În opinia Curții, efectuarea de acte procedurale care nu sunt comunicate suspectului sau inculpatului și care au ca efect întreruperea cursului prescripției răspunderii penale, ar conduce pentru persoana în cauză la o stare de incertitudine perpetuă, dată de imposibilitatea unei aprecieri rezonabile a intervalului de timp în care persoana poate fi trasă la răspundere penală pentru faptele comise, incertitudine ce poate dura până la împlinirea termenului prescripției speciale, prevăzut la art. 155 alin. 4 Cod penal (paragraful 28 din Decizie).

Prin Decizia nr. 5 din 21 martie 2019, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 381 din 15.05.2019, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a respins ca inadmisibile cele două sesizări formulate de Curtea de Apel Constanța și Curtea de Apel Cluj, referitoare la modalitatea de aplicare și efectele pe care le produce Decizia Curții Constituționale nr. 297/2018 asupra instituției prescripției răspunderii penale.

Prin Decizia nr. 25 din 11 noiembrie 2019, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 86/06.02.2020, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii - a respins ca inadmisibil recursul declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 155 alin. 1 Cod penal, referitoare la întreruperea cursului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză, ulterior publicării în Monitorul Oficial a Deciziei Curții Constituționale nr. 297 din 26 aprilie 2018.

Ulterior, prin Decizia nr. 358/26.05.2022⁸, Curtea Constituțională a României a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 155 alin. 1 din Codul penal sunt neconstituționale în ansamblul lor. Pentru a decide astfel, instanța de contencios constituțional a reținut că: „55. (...) Decizia nr. 297 din 26 aprilie 2018 sancționează «soluția legislativă» pe care textul de lege criticat o conținea, astfel că, (...), aceasta nu va putea fi încadrată în categoria deciziilor interpretative/cu rezervă de interpretare.”, ci „61. (...), prin efectele pe care le produce, (...) împrumută natura juridică a unei decizii simple/extreme, întrucât, constatând neconstituționalitatea faptului că întreruperea cursului termenului prescripției

⁸Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea 1, nr. 565 din 9 iunie 2022.

răspunderii penale se realiza prin îndeplinirea «oricărui act de procedură în cauză», Curtea a sancționat unica soluție legislativă pe care dispozițiile art. 155 alin. (1) din Codul penal o reglementau ”.

În considerentele acestei decizii, Curtea mai precizează: ”Așa fiind, Curtea constată că ansamblul normativ în vigoare nu oferă toate elementele legislative necesare aplicării previzibile a normei sancționate prin Decizia nr. 297 din 26 aprilie 2018. Astfel, deși Curtea Constituțională a făcut trimitere la vechea reglementare, evidențiind reperetele unui comportament constituțional pe care legiuitorul avea obligația să și-l însușească, aplicând cele statuate de Curte, 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....În consecință, Curtea constată că, în condițiile stabilirii naturii juridice a Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018 ca decizie simplă/extremă, în absența intervenției active a legiuitorului, obligatorie potrivit art. 147 din Constituție, *pe perioada cuprinsă între data publicării respectivei decizii și până la intrarea în vigoare a unui act normativ care să clarifice norma, prin reglementarea expresă a cazurilor apte să întrerupă cursul termenului prescripției răspunderii penale, fondul activ al legislației nu conține vreun caz care să permită întreruperea cursului prescripției răspunderii penale.*” (paragrafele 72-73).

În mod evident, deciziile Curții Constituționale a României nr. 297/2018 și nr. 358/2022 își produc efectele și în cauzele ce au ca obiect infracțiunile de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile, printre care și cele prevăzute de art. 210 și art. 211 Cod penal, întrucât dispozițiile art. 153 alin. 2 lit. c) din Codul penal, care au instituit caracterul imprescriptibil al acestor infracțiuni, alături de cele cuprinse în Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 71/2022⁹, prin care a fost modificat alineatul 1 al art. 155 Cod penal, produc efecte numai pentru viitor, în conformitate cu principiul aplicării legii penale mai favorabile, consacrat art. 15 alin. 2 din Constituția României și art. 5 Cod penal.

Pe de o parte, deși dispozițiile art. 153 alin. 2 lit. c) din Codul penal prevăd că în cazul infracțiunilor incriminate de art. 209-211, art. 213, art. 218-220 și art. 282 prescripția nu înlătură răspunderea penală, aceste norme introduse prin art. 1 pct. 1 din Legea nr. 217/2020 și modificate prin Legea nr. 186/2021 nu se aplică faptelor comise anterior intrării lor în vigoare, instituind un regim de tragere la răspundere penală mai sever decât cel existent până la data adoptării lor. În consecință, în privința faptelor săvârșite sub imperiul legii penale anterioare, mai favorabile, instituția prescripției răspunderii penale rămâne de deplin aplicabilă, astfel că infracțiunile de trafic de persoane și trafic de minori rămân supuse termenelor

⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 531 din 30 mai 2022.

generale de prescripție ale răspunderii penale, prevăzute de art. 154 alin. 1 Cod penal.

Pe de altă parte, deși la data de 30.05.2022, în Monitorul Oficial al României nr. 531, a fost publicată Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 71/2022 prin care a fost modificat art. 155 alin. 1 Cod penal, în sensul în care cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză care, potrivit legii, trebuie comunicat suspectului sau inculpatului, aceste dispoziții nu pot dispune decât pentru viitor, neputând fi aplicate în raport cu faptele comise până la data intrării lor în vigoare.

Prin urmare, deși aceste noi dispoziții vin să corecteze viciul de neconstituționalitate constatat anterior, producându-și efectele chiar mai devreme de publicarea în Monitorul Oficial al României nr. 565/09.06.2022 a Deciziei Curții Constituționale nr. 358/2022, totuși ele nu prezintă caracterul unei legi penale mai favorabile, pentru a putea produce efecte retroactive. Prin revenirea la vechea modalitate de întrerupere a termenului de prescripție, ce asigură prelungirea acestui termen și posibilitatea ca autorul faptei să poată fi tras la răspundere penală după un interval de timp mai îndelungat de la data faptei, noile dispoziții introduse prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 71/2022 produc efecte defavorabile infractorului, neputând fi aplicate decât faptelor comise după intrarea lor în vigoare.

Sursa problemei

Admiterea celor două excepții de neconstituționalitate, coroborată cu omisiunea legiuitorului național de a acționa în termenul de 45 de zile prevăzut de art. 147 alin. 1 din Constituția României, prin punerea de acord a textului de lege cu actul fundamental, a făcut ca infracțiunilor comise până la intrarea în vigoare a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 71/2022, să li se aplice, cu foarte puține excepții, doar termenul general de prescripție a răspunderii penale, ceea ce conduce la imposibilitatea tragerii la răspundere penală a autorilor faptelor, în cauzele în care termenul general de prescripție s-a împlinit în faza urmăririi penale sau în faza judecății.

Această situație este o consecință a pasivității legiuitorului național, pe care o vom evoca spre finalul expunerii noastre, dar și o consecință a lipsei de previzibilitate a dreptului, căreia și practica judiciară a instanțelor și jurisprudența constituțională i se asociază.

Din jurisprudența Curții Constituționale a României rezultă că rolul decizional conferit instanțelor de judecată urmărește înlăturarea oricărui dubii care persistă cu ocazia interpretării normelor și că dezvoltarea progresivă a dreptului prin intermediul jurisprudenței ca izvor de drept este o componentă necesară și bine înrădăcinată în tradiția legală a statelor.

În ceea ce privește previzibilitatea procesului de angajare a răspunderii penale, instanța constituțională face trimitere la jurisprudența Curții de la Strasbourg,

care a statuat că art. 7 paragraful 1 din Convenție nu poate fi interpretat ca interzicând clarificarea graduală a regulilor răspunderii penale pe calea interpretării judiciare de la un caz la altul, cu condiția ca rezultatul să fie coerent cu substanța infracțiunii și să fie în mod rezonabil previzibil (Hotărârea din 22 noiembrie 1995, pronunțată în Cauza S.W. împotriva Regatului Unit, paragraful 36, Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoniou și Militaru-Pidhorni împotriva României, paragrafele 36 și 37, Hotărârea din 21 octombrie 2013, pronunțată în Cauza Del Rio Prada împotriva Spaniei, paragrafele 92 și 93).¹⁰

Aceste exigențe interpretative au fost reiterate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului și în alte cauze aflate în atenția sa, considerându-se că asigurarea egalității în fața legii și interpretarea și aplicarea uniformă a acesteia nu ar trebui să conducă la rigiditatea legii și nici să creeze obstacole în evoluția ei. Curtea reține, astfel, că legea poate fi privită ca un organism viu, situație în care evoluția jurisprudenței nu este, în sine, contrară bunei administrări a justiției, pentru că faptul de a nu dezvolta și adapta jurisprudența riscă să obstrucționeze orice reformă sau îmbunătățire; de asemenea, evoluția societății poate reclama o nouă interpretare a legii, și, deci, o schimbare de jurisprudență (Cauza Sahin și Sahin contra Turciei, nr. 13279/05, 20 octombrie 2011).

Într-un asemenea context, plecând de la conceptul provocator al "previzibilității jurisprudenței" pe care doctrina italiană recentă și Curtea Europeană a Drepturilor Omului îl aduce în centrul atenției, deciziile tribunalelor constituționale ar trebui să se circumscrie aceluiași exigențe de predictibilitate a legii, întrucât sunt date în realizarea unui control de constituționalitate a legilor și produc efecte general obligatorii, ca și legea.

În plus, respectarea de către jurisprudența constituțională a standardelor calitative specifice legii ar contribui la consolidarea raporturilor juridice, așadar, la sporirea încrederii legitime a cetățenilor în principiul securității juridice, pe care nu doar legea ar trebui să îl apere, ci și judecătorul chemat să interpreteze și să aplice legea în diferitele situații concrete.

Cu referire la tipurile de decizii pronunțate, Curtea Constituțională a României a arătat că, indiferent de interpretările ce pot fi aduse unui text de lege, atunci când Curtea Constituțională a hotărât în dispozitivul deciziei pronunțate în cadrul competenței prevăzute de art. 146 lit. d din Constituție că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituția, se menține prezumția de constituționalitate a textului în această interpretare, fiind excluse cadrulul constituțional toate celelalte interpretări posibile. Efectele unei astfel de decizii se produc direct, chiar și în situația pasivității legiuitorului, aspect care a fost deja dezvoltat de jurisprudența națională, în

¹⁰ Decizia Curții Constituționale a României nr. 137/2017, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 401 din 29 mai 2017 (paragraful 26).

¹¹ Francesco Viganò, Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale, în Revista Diritto penale contemporaneo, 2016, articol disponibil pe [https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Relazione%20prevedibilita%20Napoli%20\(DPC\).pdf](https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Relazione%20prevedibilita%20Napoli%20(DPC).pdf).

aplicarea unor Decizii ale Curții Constituționale, cum sunt cele pronunțate sub nr. 405/2015, nr. 302/2017 sau nr. 554/2017.

Firește că în măsura în care Decizia Curții Constituționale nr. 297/2018 ar fi fost suficient de predictibilă și ar fi oferit suficiente elemente pentru a putea fi calificată drept una extremă, nu s-ar fi generat o situație de neconstituționalitate constatată ulterior de către Curte, legiuitorul ar fi avut serioase motive să intervină încă din anul 2018, iar instanțele de judecată și Înalta Curte de Casație și Justiție ar fi fost îndreptățite să ofere acea interpretare bazată pe dispariția din fondul activ al legislației a textului de lege declarat neconstituțional. Astfel fiind, o abordare ceva mai tranșantă din partea Curții Constituționale, susținută de o motivare care să îndepărteze un eventual dubiu asupra naturii interpretative a Deciziei nr. 297/2018, ar fi eliminat orice risc de reinterpretație a efectelor deciziei și ar fi ajutat organele judiciare asupra orientării pe care ele ar fi trebuit să o urmeze.

În același timp însă, Curtea Constituțională ar fi avut posibilitatea să clarifice natura acestei decizii ca fiind interpretativă, oferind în mod explicit un înțeles constituțional textului de lege supus controlului, pentru ca menținerea acestei norme în fondul activ al legislației să nu comporte dubii și dificultăți de aplicare, potrivit modelului evidențiat prin alte asemenea decizii.

În lipsa oricăror elemente de certitudine, care ar fi putut susține natura extremă a acestei decizii, organele judiciare, alături de doctrina de la acea vreme, au apreciat însă, că respectiva decizie nu poate conduce la dispariția din fondul activ al legislației a normei ce reglementa întreruperea cursului prescripției răspunderii penale, mai cu seamă că efectele controlului de constituționalitate nu au fost extinse și asupra dispozițiilor art. 155 alin. 2-4 Cod penal și nici nu s-au răsfrâns asupra întregului text rămas în vigoare din cuprinsul art. 155 alin. 1 Cod penal. De altfel, Curtea Constituțională, în noua compunere din anul 2022, a admis în cuprinsul Deciziei nr. 358/26.05.2022, că "rațiunea care a stat la baza pronunțării Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018 nu a fost înlăturarea termenelor de prescripție a răspunderii penale sau înlăturarea instituției întreruperii cursului acestor termene, ci alinierea dispozițiilor art. 155 alin. 1 din Codul penal la exigențele constituționale."

În absența unor elemente de certitudine, care să susțină concluzia că întregul text al art. 155 alin. 1 Cod penal a fost declarat neconstituțional și ca o consecință a faptului că excepția admisă a vizat numai neconstituționalitatea soluției legislative, potrivit căreia cursul prescripției răspunderii penale se întrerupe prin efectuarea oricărui act de procedură în cauză, în practică și doctrină¹² s-a considerat, că în

¹² În acest sens, a se vedea Adrian Stan, *Previzibilitatea acțiunii penale. Între interesul societății și uitare – efecte ale Deciziei nr. 297/2018 a Curții Constituționale*, studiu publicat în volumul colectiv "Previzibilitatea legislației și jurisprudenței în materie penală" – coordonatori Flaviu Ciopec, Laura-Maria Stănilă, Ioana-Celina Pașca, Editura Universul Juridic, București, 2019, paginile 222 – 230; Ciprian Coadă, *Întreruperea cursului prescripției răspunderii penale în lumina Deciziei Curții Constituționale a României nr. 297/26.04.2018*, în Revista română de jurisprudență nr. 5/2020, Editura Universul Juridic, București, 2020, paginile 422 – 436.

intervalul de timp dintre cele două decizii, textul de lege rămas în vigoare este în continuare aplicabil și că el se completează, în baza Deciziei nr. 297/2018, cu sintagma „oricărui act de procedură ce trebuie comunicat suspectului sau inculpatului în procesul penal”. În esență, doctrina de la acea vreme a remarcat că, „spre deosebire de alte decizii¹³, această decizie nu a identificat o eroare de tehnică legislativă și că nefiind vorba despre o normă de incriminare, starea de incertitudine juridică trebuie să fie înlăturată printr-o acțiune previzibilă, prin care statul, prin organele sale abilitate, realizează sau încearcă să realizeze activitatea de tragere la răspundere penală a celui în favoarea căruia curge prescripția, adică a persoanei care a încălcat legea penală.” S-a arătat că „mai degrabă Curtea nu sancționează lipsa de previzibilitate a unui text de lege, ci impune un standard mai ridicat de previzibilitate a acțiunilor prin care autoritățile aduc la cunoștința acuzatului persistența în timp a efectelor sociale ale faptelor de natură penală pe care le-a săvârșit”¹⁴ și că previzibilitatea, astfel cum o înțelege Curtea, este „posibilitatea ca cel care a comis fapta penală să anticipeze că autoritățile exercită acțiunea de tragere la răspundere în ceea ce îl privește”.¹⁵

Pentru mai bine de 4 ani, această orientare cvasimajoritară nu a fost contrazisă nici de vreo altă decizie a Curții și nici de către legiuitor, fiind validată de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin numeroase decizii de speță, pronunțate cu ocazia soluționării unor recursuri în casație¹⁶ și fiind infirmată abia în anul 2022, când, într-o altă compunere, Curtea Constituțională a României a declarat neconstituționalitatea în integralitate a art. 155 alin. 1 Cod penal.

Așadar, abia prin Decizia nr. 358/2022 instanța de contencios constituțional a clarificat împrejurarea că decizia anterioară a fost una simplă, iar dacă textul de lege criticat putea fi aplicat pe cale de interpretare în baza Deciziei nr. 297/2018 sau dacă această primă decizie ar fi oferit suficiente argumente în sprijinul naturii sale extreme, legiuitorul național era nevoit să intervină, fără a fi generată situație de neconstituționalitate ulterior constatată de către Curte.

Argumentele pentru care art. 155 alin. 1 Cod penal, în forma rămasă în vigoare în urma Deciziei nr. 297/2018, este neconstituțional sunt expuse pe larg în considerentele Deciziei Curții Constituționale a României nr. 358/2022 și nu vor fi detaliate aici.

Ceea ce considerăm relevant pentru expunerea noastră este faptul pe care Curtea ține să îl sublinieze în cuprinsul Deciziei nr. 358/2022, anume acela că, în condițiile stabilirii naturii juridice a Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018 ca decizie simplă/extremă, în absența intervenției active a legiuitorului, obligatorie potrivit

¹³ În se vedea, cu titlu de exemplu, Decizia Curții Constituționale a României nr. 603/2015, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 845 din 13 noiembrie 2015, prin care a fost declarată neconstituțională sintagma „raporturi comerciale” din cuprinsul art. 308 Cod penal.

¹⁴ Adrian Stan, op.cit, pagina 229.

¹⁵ Adrian Stan, op.cit, pagina 230.

¹⁶ În acest sens, a se vedea, cu titlu de exemplu, Deciziile nr. 174/RC din 15 mai 2019 sau nr. 251/RC din 20 iunie 2019 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, ambele nepublicate.

art. 147 din Constituția României, pe perioada cuprinsă între data publicării respectivei decizii și până la intrarea în vigoare a unui act normativ care să clarifice norma, prin reglementarea expresă a cazurilor apte să întrerupă cursul termenului prescripției răspunderii penale, fondul activ al legislației nu conține vreun caz care să permită întreruperea cursului prescripției răspunderii penale.

Acest principal paragraf a determinat instanțele de judecată interne să considere între data publicării în Monitorul Oficial al României a Deciziei nr. 297/2018 (25.06.2018) și data publicării în Monitorul Oficial a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 71/2022, care a modificat art. 155 alin. 1 Cod penal (30.06.2022), Codul penal a căpătat o formă, care nu a conținut vreun caz care să permită întreruperea cursului prescripției răspunderii penale, fiind aplicabile doar termenele generale de prescripție prevăzute de art. 154 alin. 1 Cod penal.

Observând și dezlegarea în drept oferită în mod obligatoriu prin Decizia nr. 67/2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, care a stabilit că normele referitoare la întreruperea cursului prescripției sunt norme de drept penal material (substanțial), supuse principiului activității legii penale prevăzut de art. 3 Cod penal, cu excepția dispozițiilor mai favorabile, potrivit principiului *mitior lex*, prevăzut de art. 15 alin. 2 din Constituția României și art. 5 Cod penal¹⁷, instanțele de judecată naționale au pronunțat soluții de încetare a procesului penal în majoritatea covârșitoare a cauzelor aflate încă pe rol după data publicării acestei din urmă decizii.

¹⁷ Opinia ce susține apartenența prescripției răspunderii penale la sfera dreptului material a fost subliniată și prin alte decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, respectiv Decizia cu nr. 2/2014 și cea cu nr. 265/2014, precum și prin Decizia nr. 1092 din 18 decembrie 2012 a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial nr. 67/31.01.2013. Aceste orientări au fost avute în vedere și de instanțele naționale în pronunțarea unor soluții de încetare a procesului penal, în sensul că instituția prescripției răspunderii penale aparține dreptului penal material/substanțial și că aceasta intră în sfera de aplicare a principiului aplicării legii penale mai favorabile. S-a avut în vedere că instituția prescripției răspunderii penale aparține în integralitatea ei dreptului penal material și că, astfel, efectele împlinirii termenului de prescripție aparțin dreptului material, întreruperea reprezentând doar un incident în mecanismul de curgere a termenului, deoarece fără curgerea unui termen nu ar exista prescripție. S-a argumentat că întreruperea cursului prescripției este reglementată în Partea generală a Codului penal, împreună cu toate celelalte reglementări ce alcătuiesc instituția prescripției și că singurul efect al întreruperii cursului termenului de prescripție este reprezentat de curgerea unui nou termen, cu efectul potențial al împlinirii „termenului special” de prescripție. În această orientare, consecința întreruperii termenului de prescripție este una eminentă de drept material, datorită prelungirii perioadei în care statul poate asigura tragerea la răspundere penală a persoanei suspectate sau inculcate de săvârșirea unei infracțiuni.

Trebuie precizat însă că în cauza Borcea împotriva României, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în sens contrar, rămânând fidelă orientării anterioare, potrivit căreia normele în materie de prescripție a răspunderii penale sunt legi de procedură. Astfel, în ceea ce privește dispozițiile aplicabile în materia prescripției, Curtea a reamintit că s-a pronunțat deja în sensul în care aplicarea imediată a unei legi care proroga termenele de prescripție nu aducea atingere art. 7 din Convenție, „întrucât nu se poate interpreta că această dispoziție ar împiedica, prin efectul aplicării imediate a unei legi de procedură, o prelungire a termenelor de prescripție din moment ce faptele imputate nu s-au prescris niciodată”. Prin urmare, aceasta a stabilit că normele în materie de prescripție sunt legi de procedură [Coëme și alții, citată anterior, pct. 149, și Previti împotriva Italiei (dec.), nr. 1845/08, pct. 80, 12 februarie 2013]. Curtea mai observă că normele privind prescripția nu definesc infracțiunile și pedepsele care le sancționează, și pot fi interpretate ca impunând o simplă condiție prealabilă pentru examinarea cauzei.” (cererea nr. 55959/14, paragraful 64).

În jurisprudența națională, s-a apreciat că într-o asemenea situație legea penală mai favorabilă este cea cuprinsă între data de 09.08.2018 (data la care a expirat termenul de 45 de zile în care legiuitorul era obligat să intervină ca urmare a Deciziei nr. 297/2018) și aceea de 30.05.2022 (data intrării în vigoare a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 71/2022, prin care s-au reinstituit cauzele de întrerupere a cursului termenului de prescripție).

Având în vedere că, potrivit Deciziei nr. 265/2014 a Curții Constituționale, legea penală mai favorabilă se aplică în mod global, rezultă existența unui interval de aproximativ 3 ani și 10 luni în care ansamblul normativ nu a permis întreruperea curgerii termenelor de prescripție.

Întrucât instituția prescripției răspunderii penale se supune principiului legii penale mai favorabile și, luând în considerare aspectele mai înainte evocate, inclusiv cele referitoare la retroactivitatea și ultraactivitatea legii penale mai favorabile, instanțele de judecată au apreciat că ansamblul normativ în forma existentă ulterior Deciziei Curții Constituționale a României nr. 297/2018 este cel mai favorabil inculpaților, deoarece, cu foarte puține excepții, acesta a prevăzut numai termenele de prescripție generală pentru faptele de natură penală reglementate de art. 154 Cod penal.¹⁸

Situația ce a condus la această re poziționare a jurisprudenței naționale a fost evocată de Curtea Constituțională în conținutul Deciziei nr. 358/26.05.2022, în care se arată că *"o astfel de consecință este rezultatul nerespectării de către legiuitor a obligațiilor ce îi revin potrivit Legii fundamentale și a pasivității sale, chiar și în ciuda faptului că deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție semnalau încă din anul 2019 practica neunitară rezultată din lipsa intervenției legislative.*

¹⁸ Instanțele naționale au mai apreciat că nu s-ar putea aprecia că, odată cu pronunțarea Deciziei Curții Constituționale a României nr. 358/2022, în ciuda fondului legislativ existent începând cu Decizia nr. 297/2018, întreruperea prin acte de procedură dispuse în cauză ulterior datei de 01.04.2014 continuă să producă efecte, deoarece acest fapt ar avea drept consecință crearea unei *lex tertia*, aspect care echivalează cu încălcarea directă a dispozițiilor și considerentelor ce stau la baza Deciziei nr. 265/2014 a Curții Constituționale. În sprijinul acestei orientări, s-a susținut, în esență, că nicidecum nu se poate aprecia că, în ansamblul său, în tot intervalul de timp existent cel mai favorabil moment pentru inculpat ar fi fost perioada cuprinsă între data de 01.02.2014 și data pronunțării Deciziei Curții Constituționale nr. 297/2018, deoarece la acel moment, legea penală conținea cauze de întrerupere a termenului, în consecință, conținea posibilitatea prelungirii termenului până la împlinirea termenului de „prescripție specială” prin îndeplinirea oricărui act de procedură care se comunica suspectului sau inculpatului, iar legea ulterioară Deciziei nr. 297/2018 nu conținea această posibilitate, precum s-a statuat prin Decizia nr. 358/2022. Instanțele de judecată naționale au apreciat, în lumina aceluiași argumente prezentate mai sus, că soluția este similară și dacă ar fi să aibă în vedere comunicarea către suspect sau către inculpat a unor acte de procedură ulterior Deciziei nr. 297/2018, dar și ulterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 71/2022 publicată în Monitorul Oficial nr. 531 din 30.05.2022. Aceasta deoarece, atâta cât timp cât legea penală mai favorabilă se impune prin raportare la intervalul de timp 09.08.2018 - 30.05.2022, retroactivând chiar și asupra faptelor comise anterior acestui interval de timp, a fortiori se va constata împlinirea termenului general de prescripție în toate cauzele în care actul care ar fi întrerupt prescripția a fost îndeplinit ulterior Deciziei nr. 297/2018, decizie care, prin caracterul ei de decizie simplă/extremă și ca urmare a omisiunii legiuitorului de a interveni asupra fondului activ al legislației, a condus la o încetare a efectelor art. 155 alin. 1 Cod penal.

În acest context, Curtea constată că situația creată prin pasivitatea legiuitorului, consecutivă publicării deciziei de admitere amintite, reprezintă o încălcare a prevederilor art. 1 alin.(3) și (5) din Legea fundamentală, ce consacră caracterul de stat de drept al statului român, precum și supremația Constituției. Aceasta, deoarece prevalența Constituției asupra întregului sistem normativ reprezintă principiul crucial al statului de drept. Or, garant al supremației Legii fundamentale este însăși Curtea Constituțională, prin deciziile pe care le pronunță, astfel că neglijarea constatărilor și dispozițiilor cuprinse în deciziile acesteia determină fragilizarea structurii constituționale ce trebuie să caracterizeze statul de drept.” (în același sens, Decizia nr. 230 din 28 aprilie 2022, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 519 din 26 mai 2022).

Așadar, Curtea constată că, ”în cazul de față, legiuitorul a nesocotit prevederile art. 147 alin.(4) din Constituție, ignorând efectele obligatorii ale Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018 cu consecința creării unui viciu de neconstituționalitate mai grav generat de aplicarea neunitară a textului de lege „cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea”, care, în mod evident, nu prevede niciun caz de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale. ”

În lumina acestor considerente, Curtea Constituțională a României a apreciat că pentru restabilirea stării de constituționalitate este necesar ca legiuitorul național să intervină, în sensul de a clarifica și de a detalia prevederile referitoare la încetarea cursului prescripției răspunderii penale, în spiritul celor precizate în considerentele deciziei menționate.

Acest fapt s-a produs odată cu adoptarea de către Guvernul României a Ordonanței de Urgență nr. 71/2022, prin care au fost modificate dispozițiile art. 155 alin. 1 din Codul penal, în sensul în care termenul de prescripție a răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură care, potrivit legii, trebuie comunicat suspectului sau inculpatului în procesul penal.

Impactul jurisprudenței constituționale și pasivității legiuitorului asupra modului de rezolvare a cauzelor ce au ca obiect infracțiunile de trafic de persoane

Rămânerea în pasivitate a legiuitorului, pentru o perioadă de mai bine de patru ani, în urma unei inacțiuni pe care Curtea Constituțională a sancționat-o prin Decizia nr. 358/2022, înfrânge obligația statului de investigare a unor fapte de natură penală, printre care și cele de trafic de persoane și, implicit, obligația de reprimare a unor fapte grave, prin aplicarea față de autorii acestora a unor sancțiuni eficiente, proporționale și disuasive, în conformitate cu angajamentele asumate de România prin diferitele instrumente juridice internaționale.

Rămânerea în pasivitate a legiuitorului a acționat și ca o primă de încurajare pentru autorii infracțiunilor comise sub imperiul unor legi penale mai favorabile,

care au avut reprezentarea dispariției din fondul activ al legislației a cauzei de întrerupere a termenului de prescripție a răspunderii penale și care au beneficiat de efectele termenelor de prescripție generală ale răspunderii penale până la intrarea în vigoare a Ordonanței de Urgență nr. 71/2022, dar și de un mod de calcul mai favorabil al acestor termene, datorită modificărilor mai puțin inspirate aduse art. 154 alin. 4 Cod penal în cursul anului 2020.

Această inacțiune din partea statului poate fi privită și ca o încălcare a dreptului victimei la un proces echitabil, garantat de art. 6 din Convenție, datorită efectelor directe și indirecte pe care acest tip de încălcare le produce asupra modului de rezolvare a acțiunii penale și acțiunii civile.

Așa cum în mod corect s-a remarcat în doctrină¹⁹, aceste efecte sunt alimentate de lipsa unor remedii cu adevărat eficiente, cu privire la durata excesivă a procedurilor penale, a căror întindere influențează termenul de prescripție generală a răspunderii penale, cu privire la faptele săvârșite până la data intrării în vigoare a Ordonanței de Urgență nr. 71/2022, datorită consecințelor pe care Deciziile Curții Constituționale nr. 297/2018 și nr. 358/2022 le produc asupra instituției prescripției răspunderii penale.

Aceste efecte continuă să se producă, întrucât dispozițiile art. 488¹ și următoarele din Codul de procedură penală nu reglementează nici un fel de sancțiuni, în cazul în care procurorul sau instanța nu se conformează hotărârii pronunțate în temeiul art. 488⁶ Cod procedură penală de a soluționa cauza în termenul stabilit, ceea ce face ca această instituție juridică să fie lipsită de efectul scontat.

În aceste condiții, singura soluție viabilă constă în soluționarea cu celeritate a cauzelor mai înainte de împlinirea termenelor generale de prescripție a răspunderii penale, cu singura deosebire că, în cazul infracțiunilor de trafic de persoane și trafic de minori săvârșite până la data modificărilor aduse art. 153 alin. 2 lit. c Cod penal prin Legea nr. 217/2020, aceste termene generale, a căror durată este una mai mare, acordă o mai mare permisivitate organelor judiciare în instrumentarea cauzelor.

Rămânerea în pasivitate a legiuitorului pentru mai bine de 4 ani de la publicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 297/2018 este inexplicabilă, în condițiile în care, la scurtă vreme de la pronunțarea Deciziei nr. 358/2022, chiar mai devreme de publicarea acestei decizii în Monitorul Oficial al României nr. 565 din 9 iunie 2022, legiuitorul delegat a intervenit cu maximă celeritate în scopul înlăturării viciului de neconstituționalitate constatat, în baza Ordonanței de Urgență a Guvernului din 71/2022, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 531 din 30 mai 2022.

Deși dreptul la un proces echitabil nu implică, în cazul victimei infracțiunii, obținerea unei condamnări a autorilor faptei, totuși, acest drept, alături de alte drepturi protejate în mod deosebit prin Convenție, implică în latura sa procedurală

¹⁹ Constantin Duvac, *Unele observații critice privind reglementările procesual penale referitoare la persoana vătămată*, studiu publicat în volumul colectiv *Protecția victimelor infracțiunii. Lecțiile unui deceniu* – coordonatori Laura-Maria Stănilă, Ioana-Celina Pașca, Editura Universul Juridic, București, 2023, paginile 80-81.

dreptul la o investigație efectivă, care să statueze asupra încălcării drepturilor protejate prin incriminarea unor fapte grave, precum și asupra încălcării drepturilor cu caracter civil. Dreptul la un proces echitabil implică, în cazul faptelor cu caracter penal, și dreptul victimei la repararea pagubei izvorâte din infracțiune și la obținerea acestei reparații într-o perioadă de timp rezonabilă.

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului evidențiază faptul că obligația de anchetă a statului implică nu doar instrumentarea cauzei într-un mod eficient, ci și aplicarea de sancțiuni proporționale și cu efect disuasiv, iar în cazul victimelor aflate în situații vulnerabile, așa cum sunt minorii, chiar adoptarea unor măsuri efective care să protejeze aceste victime de consecințele indirecte ale unui mediu abuziv sau de riscul de a fi retrafficat ori abuzate.

Deși obligația de anchetă eficientă este una de mijloace, și nu de rezultat, astfel încât pentru un stat nu există obligația legală de a condamna, în cazul infracțiunilor grave săvârșite împotriva minorilor, "odată ce s-a stabilit o încălcare gravă a drepturilor unui minor, sancțiunea aleasă trebuie să fie concordantă cu suferința cauzată și cu nevoia de a realiza un efect disuasiv la nivelul societății, din care să reiasă explicit că astfel de comportamente nu sunt tolerate."²⁰

De aceea, deși în abordarea Curții nu există o obligație absolută ca toate urmările penale să se concretizeze într-o condamnare sau să conducă la o pedeapsă, "instanțele naționale nu ar trebui să fie pregătite în niciun caz să permită ca atacurile grave la adresa integrității fizice și psihice să rămână nepedepsite sau ca infracțiunile grave să fie pedepsite cu pedepse excesiv de ușoare."²¹

Astfel, ceea ce privește minorii, care sunt deosebit de vulnerabili, Curtea Europeană a drepturilor Omului a arătat că măsurile aplicate de stat pentru a-i proteja împotriva actelor de violență care intră în sfera de aplicare a art. 3 și art. 8 din Convenție ar trebui să fie eficiente și să includă nu doar măsuri rezonabile pentru a preveni relele tratamente de care autoritățile au avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință, ci și descurajarea efectivă a unor astfel de încălcări grave ale integrității persoanei (a se vedea Hotărârea pronunțată în cauza M.P. și alții împotriva Bulgariei, nr. 22457/08, pct.108, 15noiembrie 2011). Astfel de măsuri trebuie să vizeze asigurarea respectării demnității umane și protejarea interesului superior al copilului (a se vedea Hotărârea pronunțată în cauza C.A.S. și C.S. împotriva României, nr. 26692/05, pct.82, 20 martie 2012).

În ceea ce privește astfel de acte grave, obligația pozitivă a statului generată în temeiul art. 3 și art. 8 de a proteja integritatea fizică a persoanei poate fi extinsă, de asemenea, la aspecte legate de eficiența anchetei penale, chiar dacă nu există niciun drept absolut de a obține trimiterea în judecată sau condamnarea unei anumite

²⁰ George Ioan Cristian, *Victimele minore în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, studiu publicat volumul colectiv *Protecția victimelor infracțiunii* – coordonatori Laura-Maria Stănilă, Ioana-Celina Pașca, Editura Universul Juridic, București, 2023, pagina 331.

²¹ George Ioan Cristian, op.cit., pagina 330.

persoane în cazul în care nu au existat deficiențe din culpă în încercarea de a face pe făptuitori să răspundă pentru faptele lor penale [a se vedea, de exemplu, Hotărârile pronunțate în cauzele Brecknell împotriva Regatului Unit, nr. 32457/04, pct.64, 27 noiembrie 2007 și Szula împotriva Regatului Unit, nr. 18727/06, 4 ianuarie 2007].

Trebuie reamintit că în materia infracțiunilor săvârșite împotriva minorilor, cu precădere cele de natură sexuală, care pot fi comise în concurs cu cele de trafic de minori, standardul Curții Europene a Drepturilor Omului, referitor la respectarea prezumției de nevinovăție și aplicabilitatea regulii de interpretare *in dubio pro reo* a suferit o serie de nuanțări, toate având la bază specificul infracțiunilor, posibilele relații anterioare dintre agresor și victimă și dificultățile evidente în administrarea unui probatoriu cert.

Deși efectul prescrierii răspunderii penale nu afectează acțiunea civilă - instanța penală având obligația de a se pronunța asupra acțiunii civile alăturate acțiunii penale, în conformitate cu dispozițiile art. 25 alin. 5 Cod procedură penală - totuși prin scurgerea timpului, o parte din probele pe care se întemeiază acțiunea civilă pot fi compromise, fapt care se poate răstrânge asupra temeiniciei acțiunii civile și posibilităților victimei de a-și dovedi prejudiciul.

Mai mult, dacă respectiva cauză penală se finalizează cu o soluție de clasare, este evident că acțiunea civilă nu va mai fi înregistrată pe rolul instanței penale, ceea ce îngreunează și mai mult posibilitățile de probațiune puse la îndemâna victimei.

În atare situație, repararea prejudiciului nu se va putea realiza decât prin formularea unei acțiuni civile separate, pe care victima ar trebui să o adreseze instanței civile, deși perioada de timp scursă de la momentul comiterii infracțiunii nu îi este cu nimic imputabilă, iar eforturile de așteptarea unei soluții din partea organelor judiciare nu poate fi asimilată nici dezinteresului și nici atitudinii victimei de a-l ierta ("uita") pe autorul faptei.

Și mai dificilă este situația întâlnită în practică în care victima infracțiunii nu mai are posibilitatea de a exercita acțiunea civilă nici la instanța penală și nici la instanța civilă, întrucât aceasta a decedat în timpul procesului, fără a se mai constitui parte civilă, astfel încât succesorii săi nu se mai pot subroga în dreptul de a cere repararea prejudiciului izvorât din infracțiune.

Firește că în cazul victimelor minore, reprezentatul legal sau procurorul pot exercita sau continua acțiunea civilă în numele victimei, odată sesizată instanța penală, potrivit art. 19 alin. 3 Cod procedură penală, însă această normă legală nu rezolvă situația victimelor majore decedate și nici situația în care urmărirea penală se finalizează cu o soluție de clasare, care îl împiedică pe procuror să exercite din oficiu acțiunea civilă la instanța penală.

Iată, așadar, că remediile oferite victimei prin Decizia Curții Constituționale a României nr. 586/2016²² și pe care legiuitorul le-a transpus odată cu modificarea

²² Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 1001 din 13 decembrie 2016.

art. 25 alin. 5 din Codul de procedură penală, obligând instanța penală să soluționeze acțiunea civilă alăturată acțiunii penale, în ipoteza încetării procesului penal în caz de prescripție, nu acoperă întreaga paletă de situații practice și nici nu înlătură dificultățile pe care scurgerea timpului le determină în planul probațiunii sau modalității concrete de reparare a prejudiciului cauzat prin infracțiune.

Dacă în cazul unor infracțiuni cum sunt cele îndreptate împotriva patrimoniului, dovada existenței prejudiciului, a întinderii acestuia și a legăturii de cauzalitate cu fapta sunt elemente ce nu comportă dificultăți majore de probațiune, în cazul infracțiunilor de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile, instanța penală va întâmpina serioase dificultăți în stabilirea daunelor materiale și morale, în condițiile în care trecerea timpului îngreunează demersul victimelor de a-și dovedi prejudiciul.

Acest demers poate fi și mai dificil dacă până la momentul intervenirii prescripției în cauză nu a fost administrat un probatoriu adecvat, care să rămână câștigat acelei cauze, deoarece în multe situații probele se administrează în etape, iar soluția încetării procesului penal poate conduce la disjungerea acțiunii civile, care nu poate fi soluționată mai devreme de rămânerea definitivă a hotărârii penale și care, în unele cazuri, ar putea fi suspendată, în baza art. 413 alin. 1 pct.1 Cod procedură civilă.

În cazul în care urmărirea penală s-a finalizat cu o soluție de clasare, iar acțiunea civilă a fost adresată instanței civile pe cale separată, această misiune se poate dovedi cu atât mai delicată.

În lipsa unor repere comparative, instanța civilă va analiza elementele răspunderii civile delictuale fără a avea imaginea de ansamblu a fenomenului traficului de persoane, a pericolului social concret al altor fapte și a celorlalte împrejurări, pe care instanța penală le analizează în procesul de individualizare judiciară a pedepsei și cel de stabilire a daunelor morale.

Nu în ultimul rând, prin trecerea timpului, în compunerea completului de judecată pot interveni anumite schimbări, astfel încât există posibilitatea, deja concretizată în anumite cauze, ca probatoriul administrat în condiții de contradictorialitate și nemijlocire să fie reluat, pentru ca noul judecător să vină în contact cu depozițiile anumitor persoane, a căror audiere se solicită și ale căror declarații sunt utile, chiar indispensabile, în dovedirea condițiilor de antrenare a răspunderii civile, potrivit art. 1358 Cod civil.

În sfârșit, în ultima perioadă, aceste neajunsuri sunt dublate, cu precădere la instanțele de fond, de încărcătura deosebită cu care judecătorul național se confruntă.

Astfel, în contextul pronunțării hotărârii penale odată cu motivarea, în caz de încetare a procesului penal, judecătorul este supus tentației de a simplifica administrarea probatoriului sau de a-l supune unei analize sumare în cuprinsul hotărârii, aspect ce poate echivala cu omisiunea rezolvării fondului și care se poate sancționa cu trimiterea cauzei spre rejudecare, în condițiile prevăzute de art. 421 pct.2 lit. b teza a doua Cod procedură penală.

Limitări normative și jurisprudențiale ale efectelor prescripției răspunderii penale, cu relevanță directă sau indirectă în cauzele de trafic de persoane

Limitări ce decurg din instituirea caracterului imprescriptibil al infracțiunilor de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile prin dispozițiile Legii nr. 186/2021

Prin Legea nr. 186/2021, pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal²³, a fost lărgită sfera infracțiunilor declarate imprescriptibile prin dispozițiile art. 1 pct.1 din Legea nr. 217/2020²⁴, privind modificarea și completarea Legii nr. 286/2009, precum și pentru modificarea art. 223 alin. 2 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală.

Prin dispozițiile art. 1 pct.1 din Legea nr. 186/2021 au fost modificate prevederile art. 153 alin. 2 din Codul penal, iar prin noile dispoziții ale art. 153 alin. 2 lit. c Cod penal s-a prevăzut că prescripția nu înlătură răspunderea penală în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 209-art. 211, art. 213, art. 218-220 și art. 282 Cod penal.

Până la apariția Legii nr. 186/2021, dispozițiile modificatoare introduse prin Legea nr. 217/2020 fuseseră supuse controlului de constituționalitate, iar prin Decizia nr. 682/2020²⁵ a Curții Constituționale a fost respinsă ca neîntemeiată obiecția de neconstituționalitate formulată de Guvernul României, constatându-se că normele art. 1 pct.1 și 2 din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și pentru modificarea art. 223 alin. 2 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

Deși Decizia Curții Constituționale nr. 682/2020 nu privește dispozițiile art. 153 alin. 2 lit. c din Codul penal în forma actuală, ci textul de lege în forma modificată prin Legea nr. 217/2020, raționamentul pentru care Curtea Constituțională a admis că unele infracțiuni, din rațiuni de politică penală, pot fi declarate imprescriptibile, este aplicabil și noilor infracțiuni incluse în categoria celor declarate imprescriptibile prin Legea nr. 186/2021.²⁶

²³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 657 din 2 iulie 2021.

²⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1012 din 30 octombrie 2020.

²⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 971 din 21 octombrie 2020.

²⁶ Curtea constată că, "în ceea ce privește susținerea autorului obiecției potrivit căreia se creează o discriminare între persoanele care săvârșesc infracțiunile de viol sau act sexual cu un minor, infracțiuni pentru care va opera imprescriptibilitatea răspunderii penale, și cele ce săvârșesc fapte de gravitate cel puțin egală și de natură similară, care vor fi supuse curgerii termenelor de prescripție,.....cele două categorii de persoane se află în situații juridice diferite. Astfel, Curtea apreciază că sunt aplicabile mutatis mutandis cele reținute prin Decizia nr. 293 din 28 aprilie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 436 din 18 iunie 2015, paragraful 21, în sensul că nu poate reține existența unei discriminări între persoanele care săvârșesc infracțiunea de furt și care beneficiază de posibilitatea împăcării, ca modalitate de înlăturare a răspunderii penale, și persoanele care săvârșesc infracțiunea de furt de arbori, prevăzută la art. 110 din Legea nr. 46/2008, întrucât acestea se află în situații diferite, iar tratamentul juridic diferit instituit de legiuitor în

Însă, astfel cum deja am precizat, dispozițiile art. 153 alin. 2 lit. c din Codul penal - care dispun că în cazul infracțiunilor incriminate de art. 209-211, art. 213, art. 218-220 și art. 282 prescripția nu înlătură răspunderea penală - nu se aplică faptelor comise anterior intrării lor în vigoare, instituind un regim de tragere la răspundere penală mai sever decât cel în aplicabil până la data adoptării lor. Prin urmare, limitarea normativă a efectelor prescripției răspunderii penale nu se poate răsfrânge asupra faptelor săvârșite sub imperiul legii penale anterioare, care rămân supuse principiului legii penale mai favorabile. În privința acestor fapte, prescripția răspunderii penale rămâne de deplin aplicabilă, iar infracțiunile de trafic de persoane și trafic de minori comise până la intrarea în vigoare a Legii nr. 186/2021 rămân supuse termenelor generale de prescripție al răspunderii penale, prevăzute de art. 154 alin. 1 Cod penal, întrucât dispozițiile art. 155 alin. 1 Cod penal au fost declarate neconstituționale, iar noile prevederi ale Ordonanței de Urgență nr. 71/2022 nu pot retroactiva.

Astfel fiind, în raport cu aceste infracțiuni, dispozițiile privitoare la întreruperea termenului de prescripție, prevăzute de art. 155 alin. 1 din Codul penal, în forma în vigoare de la data comiterii faptelor, devin inoperabile, ca urmare a calificării acestor dispoziții ca fiind de drept material (substanțial), supuse, din perspectiva aplicării lor în timp, principiului activității legii penale, prevăzut de art. 3 Cod penal, cu excepția dispozițiilor mai favorabile, potrivit principiului *mitior lex*, prevăzut de art. 15 alin. 2 din Constituția României și art. 5 Cod penal, conform celor statuate prin Decizia nr. 67/2022 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dezlegarea unor chestiuni de drept.

Limitări întemeiate pe suspendarea cursului prescripției răspunderii penale, ca urmare a instituirii și prelungirii stării de urgență pe teritoriul României prin Decret al Președintelui României

Potrivit art. 43 alin. 8 din Decretul nr. 195/2020, privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României, publicat în Monitorul Oficial nr. 212 din 16 martie 2020, "Pe durata stării de urgență, în cauzele în care nu se efectuează acte de urmărire penală sau procesul penal este suspendat potrivit prezentului decret, prescripția răspunderii penale se suspendă".

privința acestora are la bază criteriul obiectiv al importanței valorii sociale ocrotite prin norma de incriminare, fondul forestier național constituind bun de interes național. În același sens, prin Decizia nr. 156 din 17 martie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 303 din 4 mai 2015, Curtea a reținut că persoanele care săvârșesc infracțiunea prevăzută de art. 296 din Codul penal se află într-o situație juridică diferită față de cele care săvârșesc infracțiunea prevăzută de art. 2721 din Codul penal din 1969. Așa fiind, concluzia ce se impune este aceea că persoanele care au săvârșit infracțiuni diferite se află în situații juridice diferite, ceea ce permite și instituirea unui tratament juridic diferențiat, conform opțiunii libere a legiuitorului, fără a se putea reține instituirea unor privilegii sau a unor discriminări. Având în vedere aceste aspecte, Curtea constată că prin adoptarea reglementării criticate Parlamentul s-a plasat în interiorul marjei sale de apreciere, fără a încălca principiul nediscriminării, fiind opțiunea legiuitorului să aprecieze, în funcție de politica sa penală, instituția prescripției răspunderii penale." (paragrafele 37-40).

De asemenea, conform art. 64 alin. 13 din Decretul nr. 240/2020 privind prelungirea stării de urgență pe teritoriul României, publicat în Monitorul Oficial nr. 311 din 14 aprilie 2020, "Pe durata stării de urgență, în cauzele în care nu se efectuează acte de urmărire penală sau procesul penal este suspendat potrivit prezentului decret, prescripția răspunderii penale se suspendă. Suspendarea operează de drept, fără a fi necesară emiterea unei ordonanțe sau a unei încheieri în acest scop."

Pe perioada stării de urgență, potrivit dispozițiilor art. 43 alin. 1 din Decretul nr. 195/2020, activitatea de urmărire penală și cea a judecătorilor de drepturi și libertăți s-a desfășurat numai cu privire la: a) cauzele în care s-au dispus ori se propune luarea măsurilor preventive ori a celor de protecție a victimelor și martorilor, cele privind aplicarea provizorie a măsurilor de siguranță cu caracter medical, cele cu persoane vătămate minori; b) actele și măsurile de urmărire penală a căror amânare ar pune în pericol obținerea probelor sau prinderea suspectului sau a inculpatului, precum și cele privind audierea anticipată; c) cauzele în care urgența se justifică prin scopul instituirii stării de urgență la nivel național, alte cauze urgente apreciate ca atare de către procurorul care supraveghează sau efectuează urmărirea penală. Pe durata stării de urgență, potrivit art. 43 alin. 2 din Decret, procesele penale aflate în curs pe rolul instanțelor de judecată, inclusiv cele aflate în procedură în camera preliminară, s-au suspendat de drept pe durata stării de urgență, cu excepția celor de la alin. 1 lit. c apreciate ca atare de judecător sau instanța de judecată, precum și a următoarelor cauze: cele privind infracțiunile flagrante, cele în care au fost dispuse măsuri preventive, cele referitoare la contestații împotriva măsurilor asigurătorii, cele privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, cele ce cuprind măsuri de protecție a victimelor și a martorilor, cele privind aplicarea provizorie a măsurilor de siguranță cu caracter medical, cele privind infracțiuni contra securității naționale, cele privind acte de terorism sau de spălare a banilor.

Totodată, potrivit art. 64 alin. 5 din Decretul Președintelui României nr. 240 din 14 aprilie 2020, privind prelungirea stării de urgență pe teritoriul României, procesele penale aflate în curs pe rolul instanțelor de judecată, inclusiv cele aflate în procedură în camera preliminară, se suspendă de drept pe durata stării de urgență, cu excepția cauzelor în care urgența se justifică prin scopul instituirii stării de urgență la nivel național, a altor cauze urgente apreciate ca atare de către judecător sau instanța de judecată, precum și a următoarelor cauze: cele privind infracțiunile flagrante, cele în care au fost dispuse măsuri preventive, cele privind contestațiile la executare, cele referitoare la contestațiile împotriva măsurilor asigurătorii, cele privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, cele ce cuprind măsuri de protecție a victimelor și a martorilor, cele privind aplicarea provizorie a măsurilor de siguranță cu caracter medical, cele privind infracțiuni contra securității naționale, cele privind acte de terorism sau de spălare a banilor.

În toate cauzele în care nu au fost efectuate acte de urmărire penală și de judecată, prin urmare și în cele ce au avut ca obiect infracțiunile de trafic de persoane și trafic de minori, s-a ridicat problema incidenței dispozițiilor art. 156 din Codul penal, referitoare la suspendarea cursului prescripției răspunderii penale, după pronunțarea Deciziei Curții Constituționale a României nr. 152/06.05.2020²⁷, privind excepția de neconstituționalitate a unor dispoziții cuprinse în Ordonanțele de Urgență ale Guvernului nr. 1/1999 și nr. 34/2020.

Deși în cuprinsul paragrafelor 96-105 din Decizia nr. 152/06.05.2020, Curtea Constituțională explicitează motivele în considerarea cărora a apreciat că Președintele României a acționat dincolo de limitele conferințe prin actul de reglementare primară, reprezentat de Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 1/1999²⁸, privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență (în executarea căreia au fost emise cele două decrete de instituire și prelungire a stării de urgență pe teritoriul României și au fost dispuse măsuri asupra suspendării, neaplicării, modificării și completării unor dispoziții legale, cu un impact asupra unor drepturi și libertăți fundamentale), în opinia noastră această constatare nu este de natură să anuleze efectele produse de situația pandemică asupra modului de înfăptuire a justiției și nici efectele produse în planul suspendării cursului prescripției răspunderii penale.

Potrivit art. 156 alin. 1 Cod penal, cursul termenului prescripției răspunderii penale este suspendat pe timpul cât o dispoziție legală sau o împrejurare de neprevăzut ori de neînălțurat împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal.

În ceea ce privește prima teză a textului de lege, aceasta este fără îndoială îndeplinită în toate cauzele penale în care măsura suspendării a fost dispusă în temeiul acelor prevederi legale exprese, care impuneau suspendarea de drept a urmăririi penale și judecării. De altfel, organele judiciare nu se puteau sustrage acestor dispoziții, cu atât mai mult cu nerespectarea oricăror prevederi cu rol de prevenire și combatere a virusului SARS-CoV-2 și COVID19 constituia infracțiune, potrivit art. 352 Cod penal.

În ceea ce privește a doua teză a textului de lege, din punct de vedere obiectiv, situația pandemică ce a determinat instituirea și prelungirea stării de urgență pe teritoriul României se înscrie în această ipoteză distinctă, referitoare la cazurile de suspendare a cursului prescripției răspunderii penale, astfel încât, independent de modalitatea în care președintele României și-ar fi exercitat atribuțiile conferite prin lege și Constituție, această situație obiectivă, cu o existență incontestabilă, a împiedicat punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal.²⁹

²⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 387 din 13 mai 2020.

²⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 22 din 21 ianuarie 1999.

²⁹ În practica judiciară recentă, s-a reținut că termenul general de prescripție a răspunderii penale a fost suspendat de drept pentru 60 de zile, în perioada 16 martie 2020 – 31 mai 2020, ca efect al instituirii

Astfel fiind, lumina dispozițiilor art. 156 Cod penal și a unei situații obiective, de neînlăturat, pe organele judiciare nu au prevăzut-o și care a împiedicat organele judiciare să își îndeplinească atribuțiile prevăzute de lege, este de la sine înțeles că suspendarea cursului prescripției a operat în temeiul ambelor teze ale art. 156 din Codul penal și că această cauză de suspendare a condus la prelungirea tuturor termenelor generale de prescripție cu încă 60 de zile.

În același sens este și punctul de vedere al Centrului de Cercetări în Științe Penale al Facultății de Drept a Universității de Vest din Timișoara, comunicat în procedura de consultare a specialiștilor în drept, cu ocazia soluționării sesizării formulate de Curtea de Apel București și înregistrate pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru rezolvarea unor chestiuni de drept nr. 3090/1/2021,

sării de urgență pe teritoriul României, determinată de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2, prin art. 43 alin. 8 din anexa nr. 1 la Decretul nr. 195/16.03.2020, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 16 martie 2020 și, ulterior, ca efect al prelungirii acestei stări cu alte 30 de zile, prin art. 64 alin. 13 din Decretul nr. 240/14.04.2020, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 311 din 14 aprilie 2020 - ambele aprobate prin Hotărârile Parlamentului României nr. 3/2020 și, respectiv, nr. 4/2020 - prescripția reluându-și cursul la sfârșitul celei din urmă perioade. Astfel, potrivit art. 43 alin. 8 din anexa nr. 1 la Decretul nr. 195/16.03.2020, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 16 martie 2020 și art. 64 alin. 13 din Decretul nr. 240/14.04.2020, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 311 din 14 aprilie 2020, pe durata stării de urgență, în cauzele în care nu se efectuează acte de urmărire penală sau procesul penal este suspendat potrivit prezentului decret, prescripția răspunderii penale se suspendă. Potrivit art. 64 alin. 13 teza II din Decretul nr. 240/14.04.2020, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 311 din 14 aprilie 2020, suspendarea operează de drept, fără a fi necesară emiterea unei ordonanțe sau a unei încheieri în acest scop. Prin aceeași decizie, s-a mai reținut că independent de cauza de suspendare a cursului prescripției răspunderii penale, care a operat în temeiul unei dispoziții legale, suspendarea cursului prescripției are loc și în temeiul unei împrejurări de neprevăzut ori de neînlăturat care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau continuarea procesului penal și că starea de urgență instituită pe întreg teritoriul României, determinată de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2, este o asemenea împrejurare, mai cu seamă că pe durata acestei stări, cu excepțiile limitativ și expres prevăzute de lege, procesele penale, indiferent de stadiul acestora, au fost suspendate de drept, prin voința expresă a legii. În interiorul acestei perioade, în cauza penală aflată pe rol nu au fost efectuate activități de urmărire penală sau de judecată, iar situația pandemică ce a condus la instituirea stării de urgență pe între teritoriul României nu numai că a reprezentat o situație obiectivă, care a împiedicat efectuarea oricăror acte de procedură în cele mai multe din procesele penale, din considerente de ordin general, legate de necesitatea protejării sănătății publice, dar mai mult, aceasta a format obiectul unor reglementări cu caracter obligatoriu, de la care organele judiciare nu se puteau sustrage. Aceste reglementări au produs efecte juridice, dată fiind includerea lor în ordinea normativă în vigoare la acea dată. Ne fiind anulate pe calea unui control de legalitate efectuat de instanțele de contencios administrativ, ulterior intrării în vigoare, în raport cu interdicția prevăzută de art. 126 alin. 6 din Constituția României, Decretele Președintelui României nr. 195/16.03.2020 și nr. 240/14.04.2020 au produs efectele juridice de imediată aplicare, specifice oricărui act administrativ cu caracter normativ. Aceste efecte juridice nu au fost înlăturate de la aplicare, în urma unui refuz al Parlamentului României de încuviințare a măsurilor dispuse, urmat de revocarea acestor decrete de către Președintele României, potrivit art. 13 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/1999 și întrucât pe durata stării de urgență, procesele penale aflate pe rolul instanțelor judecătorești, cu puține excepții, au fost suspendate de drept, nu se poate susține că suspendarea cursului prescripției răspunderii penale nu ar fi operat în toate aceste procese, doar pentru că Președintele României și-ar fi exercitat una din atribuțiile constituționale cu depășirea cadrului normativ în materie, în sensul celor reținute prin Decizia Curții Constituționale a României nr. 152/06.05.2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 387/13 mai 2020. (în acest sens, a se vedea Decizia Curții de Apel Constanța nr. 864/P/23.08.2023, pronunțată în dosarul penal nr. 1152/254/2020*, nepublicată).

prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

„Decretul Președintelui României nr. 195 din 16 martie 2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 16 martie 2020, aprobat prin Hotărârea Parlamentului României nr. 3 din 19 martie 2020 pentru încuviințarea măsurii adoptate de Președintele României privind instituirea stării de urgență pe întreg teritoriul României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 224 din 19 martie 2020, și Decretul Președintelui României nr. 240 din 14 aprilie 2020 privind prelungirea stării de urgență pe teritoriul României, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 311 din 14 aprilie 2020, aprobat prin Hotărârea Parlamentului României nr. 4 din 16 aprilie 2020 pentru încuviințarea măsurii adoptate de Președintele României privind prelungirea stării de urgență pe întreg teritoriul României, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 320 din 16 aprilie 2020, constituie cauze de suspendare a prescripției răspunderii penale în condițiile art. 156 din Codul penal ?”³⁰

³⁰ Deși Înalta Curte de Casație și Justiție a respins ca inadmisibilă această sesizare, prin Decizia nr. 12 din 23 februarie 2022 pronunțată în dezlegarea unor chestiuni de drept, specialiștii consultați au opinat că ”Decretul Președintelui României nr. 195 din 16 martie 2020 privind instituirea stării de urgență pe teritoriul României și Decretul Președintelui României nr. 240 din 14 aprilie 2020 privind prelungirea stării de urgență pe teritoriul României constituie cauze de suspendare a prescripției răspunderii penale, în condițiile art. 156 din Codul penal prin coroborare cu dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 22 din 21 ianuarie 1999, și ale Legii nr. 120/2020 pentru completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 608 din 10 iulie 2020. În argumentarea acestui punct de vedere s-a arătat că Președintele României are prerogativa exclusivă a declarării, între altele, a stării de urgență, iar această dispoziție se consolidează prin încuviințarea măsurii de către Parlament. Starea de urgență este o situație excepțională, ce impune luarea unor măsuri excepționale care se abat de la regulile uzuale, astfel cum au fost și măsurile excepționale din domeniul justiției instituite prin anexele la cele două decrete anterior menționate, iar decretul prezidențial de instituire a stării de urgență poate fi încadrat în noțiunea de dispoziție penală cu efect suspensiv asupra prescripției răspunderii penale, legiuitorul utilizând în cuprinsul art. 156 din Codul penal expresia „dispoziție legală”, iar nu termenul de „lege”. Distincția este importantă având în vedere că prin „dispoziție legală” se înțelege noțiunea de lege penală lato sensu, orice dispoziție care emană de la o autoritate publică și care are efect obligatoriu erga omnes și putere de lege, deci inclusiv decretul prezidențial prin care se dispune instituirea stării de urgență, câtă vreme îndeplinește condiția de confirmare din partea Parlamentului, conform Constituției. Punctul de vedere exprimat face referire la dispozițiile Legii nr. 120/2020 pentru completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, prin care s-a stabilit că „pe durata stării de asediu sau a stării de urgență, termenele de prescripție, cele procedurale și cele de decădere nu încep să curgă, iar, dacă au început să curgă, se suspendă”. Aceste prevederi au aplicabilitate pe perioada instituirii stării de urgență, întrucât ele nu pot fi calificate decât ca dispoziții penale cu caracter temporar, fiind adoptate în proximitatea temporală a stării de urgență, explicitând, o dată în plus, faptul că termenele de orice tip se suspendă pe durata stării de urgență. Astfel fiind, s-a considerat că dispozițiile celor două decrete prezidențiale prin care s-a instituit, respectiv s-a prelungit starea de urgență, consolidate prin dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/1999 și explicitate prin dispozițiile Legii nr. 120/2020 pentru completarea Legii nr. 304/2004 de organizare judiciară, intră în noțiunea de dispoziție legală care are un efect suspensiv asupra cursului prescripției răspunderii penale.

Limitări întemeiate pe caracterul obligatoriu al deciziilor pronunțate de Înalta Curte de Casație în rezolvarea unor chestiuni de drept și pe autoritatea de lucru judecat a hotărârilor judecătorești definitive

Adoptarea de către Curtea Constituțională a deciziilor pronunțate sub nr. 297/2018 și nr. 358/2022 a condus la formularea de către numeroși condamnați a unor contestații în anulare împotriva hotărârilor penale definitive, întemeiate pe dispozițiile art. 426 alin. 1 lit. b din Codul de procedură penală, respectiv pe existența la dosar a unor probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal, reprezentată de prescripția răspunderii penale.

În acest sens, ținând seama și de Deciziile Curții Constituționale nr. 1092/18.12.2012 și nr. 265/06.05.2014, contestatorii au apreciat că în cauzele deduse judecării legea penală mai favorabilă o reprezintă Codul penal în vigoare, în forma care nu prevede aplicabilitatea dispozițiilor art. 155 alin. 1, referitoare la întreruperea prescripției răspunderii penale, asociată intervalului de timp 25.06.2018 – 30.05.2022, situație ivită între data săvârșirii faptelor și momentul rămânerii definitive a hotărârilor penale de condamnare.

În acest context, s-a considerat că faptelor definitiv judecate le sunt aplicabile numai termenele generale de prescripție a răspunderii penale, care trebuie calculate și interpretate în favoarea condamnaților, avându-se în vedere și Decizia nr. 67/2022 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care s-a stabilit că normele referitoare la întreruperea termenului de prescripție sunt norme de drept material, supuse principiului activității legii penale în timp, respectiv a legii penale mai favorabile.

Cu titlu preliminar, în analiza problemei de drept apărute, trebuie subliniat că motivele care permit exercitarea contestației în anulare sunt expres și limitativ prevăzute de lege, iar prin reglementarea strictă a erorilor de procedură care pot justifica exercitarea acestei căi extraordinare de atac se urmărește, pe de o parte, respectarea autorității de lucru judecat a hotărârii definitive, iar, pe de altă parte, respectarea securității raporturilor juridice stabilite prin hotărâri definitive (care interzice rejudecarea unor aspecte avute deja în vedere de către instanța de judecată).³¹

Potrivit dispozițiilor art. 426 lit. b Codul de procedură penală, împotriva hotărârilor penale definitive se poate face contestație în anulare când inculpatul a fost condamnat, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal.

Soluționarea contestației în anulare parcurge două etape, cea a admiterii în principiu și a soluționării acestei contestații pe fond, prin respingerea ei ca

³¹ În același context, trebuie subliniat atât caracterul special al contestației în anulare, care este o cale extraordinară de atac ce poate fi exercitată doar în cazurile strict și limitativ prevăzute de lege, în scopul anulării unei hotărâri definitive pronunțate cu încălcarea normelor procesual penale, cât și caracterul de retractare al contestației în anulare, care este atribuită, de regulă, în competența instanței care a pronunțat hotărârea și care poate anula hotărârea atacată prin contestație, în scopul înlăturării erorilor de procedură ivite.

neîntemeiată sau prin admiterea acesteia, desființarea hotărârii a cărei anulare se cere și rejudecarea apelului sau a cauzei după desființare.

În cadrul examenului de admisibilitate în principiu a contestației în anulare, instanța, potrivit art. 431 alin. 2 Cod procedură penală, constatând că cererea de contestație în anulare este făcută *în termenul prevăzut de lege*, că *motivul* pe care se sprijină contestația este dintre *cele prevăzute la art. 426 Cod procedură penală* și că în sprijinul contestației se depun ori se invocă *dovezi care sunt la dosar*, admite în principiu contestația și dispune citarea părților interesate.

În conformitate cu aceste dispoziții legale, în ipoteza reglementată de art. 426 lit. b Cod procedură penală, pentru a fi admisibilă în principiu, contestația în anulare trebuie să se sprijine pe unul din cazurile prevăzute de art. 16 alin. 1 lit. e - j Cod procedură penală, care pot sta la baza soluției de încetare a procesului penal, potrivit art. 396 alin. 6 din același Cod.

Chemată să se pronunțe asupra problemelor de drept generate prin diferitele situații întâlnite în practică, Înalta Curte de Casație și Justiție a pronunțat o serie de decizii obligatorii pentru instanțe, în procedura reglementată de art. 475 și următoarele Cod procedură penală, ale căror efecte se produc și în cauzele definitiv soluționate, ce au ca obiect infracțiunile de trafic de persoane săvârșite până la data modificărilor aduse art. 153 alin. 2 lit. c Cod penal prin Legea nr. 274/2020, supuse unor termene generale de prescripție a răspunderii penale.

1. Printr-o primă decizie pronunțată în rezolvarea unor chestiuni de drept și anume cea cu nr. 67/2022, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 1141 din 28.11.2022, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat, între altele, că instanța care soluționează contestația în anulare, întemeiată pe efectele Deciziilor Curții Constituționale nr. 297 din 26 aprilie 2018 și nr. 358 din 26 mai 2022, nu poate reanaliza prescripția răspunderii penale, în cazul în care instanța de apel a dezbătut și a analizat incidența acestei cauze de încetare a procesului penal în cursul procesului anterior acestei din urmă decizii.

În motivarea acestei decizii, Înalta Curte de casație și Justiție reține următoarele aspecte relevante: "aprecierea eronată a instanțelor de judecată asupra incidenței unei cauze de încetare a procesului penal, inclusiv prescripția răspunderii penale, constituie o eroare de judecată, respectiv o greșală de drept, ce implică reevaluarea fondului hotărârii judecătorești astfel pronunțate. În schimb, omisiunea instanței de a se pronunța cu privire la incidența unei cauze de încetare a procesului penal reprezintă o eroare de procedură, în acest caz instanța neanalizând aspectele ce ar putea determina o soluție de încetare a procesului penal" (Decizia Curții Constituționale nr. 453/2020, pct.29 și 30); în cazul în care persoana condamnată a invocat în fața instanței incidența dispozițiilor referitoare la prescripția răspunderii penale,

iar instanța de apel a examinat această chestiune, invocarea aceleiași cauze de încetare a procesului penal pe calea contestației în anulare întemeiate pe dispozițiile art. 426 lit. b din Codul de procedură penală echivalează cu o critică a raționamentului judiciar al instanței cu prilejul soluționării apelului și ar determina o reevaluare a fondului cauzei. În această situație, s-ar transforma calea de atac extraordinară a contestației în anulare din una de anulare și retractare în una de reformare, lărgind nepermis sfera controlului judiciar, contrar voinței legiuitorului astfel cum a statuat instanța de contencios constituțional; în acest context, în cazul în care instanța de apel a examinat incidența dispozițiilor referitoare la prescripția răspunderii penale, se impune punerea în balanță a principiilor autorității de lucru judecat și securității raporturilor juridice în ceea ce privește hotărârile judecătorești rămase definitive ulterior publicării Deciziei Curții Constituționale nr. 297/2018 și până la publicarea Deciziei Curții Constituționale nr. 358/2022 cu existența unei practici judiciare generalizate referitoare la modalitatea în care a fost examinată instituția întreruperii cursului prescripției răspunderii penale prin prisma efectelor primei decizii a instanței de contencios constituțional. Acest test de echilibru va fi incident exclusiv în ceea ce privește hotărârile rămase definitive ulterior publicării Deciziei Curții Constituționale nr. 297/2018, întrucât, din perspectiva producerii ex nunc a efectelor deciziilor instanței de contencios constituțional, numai acestea au avut aptitudinea de a fi constituit cauze pendinte la acel moment. Raporturile juridice soluționate definitiv anterior publicării deciziei menționate constituiau *facta praeterita* din perspectiva efectelor Deciziei nr. 297/2018 și nu pot, prin intermediul unei contestații în anulare, să fie transformate în cauze pendinte în raport cu aceasta; deși, așa cum s-a arătat ulterior prin Decizia Curții Constituționale nr. 358/2022, practica judiciară generalizată a fost una eronată și a condus la aplicarea de către organele judiciare a legii penale prin analogie, această situație constituie o chestiune de drept, o eroare de judecată, iar nu una de procedură, întrucât vizează chiar fondul cauzei, respectiv regimul răspunderii penale; împrejurarea că eroarea cu privire la natura Deciziei Curții Constituționale nr. 297/2018 a avut un caracter generalizat la nivelul practicii judiciare nu conduce la concluzia existenței unei erori de procedură, ci, dimpotrivă, subliniază faptul că a fost rezultatul raționamentului judiciar dezvoltat de instanțele investite cu judecarea cauzelor respective. În mod similar, intervenirea Deciziei Curții Constituționale nr. 358/2022 prin care a fost relevată eroarea de interpretare a naturii Deciziei nr. 297/2018 nu are semnificația unei cauze de schimbare a caracterului de eroare de judecată a instanțelor judecătorești.

Din perspectiva consecințelor calificării chestiunii analizate ca o eroare procedurală, se reține că în jurisprudența Curții Constituționale s-a arătat că principiul autorității de lucru judecat este de o importanță fundamentală atât în ordinea juridică națională, cât și la nivelul Curții Europene a Drepturilor Omului, astfel că dreptul de acces la justiție și dreptul la un proces echitabil în fața unei instanțe trebuie interpretate în lumina preambulului la Convenție, care enunță supremația dreptului ca element al patrimoniului comun al statelor contractante.

În acest context, unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care prevede, printre altele, ca soluția dată în mod definitiv oricărui litigiu de către instanțe să nu mai poată fi supusă rejudecării (Hotărârea din 28 octombrie 1999, pronunțată în Cauza Brumărescu împotriva României, paragraful 61) și că niciuna dintre părți nu este abilitată să solicite reexaminarea unei hotărâri definitive și executorii cu unicul scop de a obține o reanalizare a cauzei și o nouă hotărâre; instanțele superioare nu trebuie să își folosească dreptul de reformare decât pentru a corecta erorile de fapt sau de drept și erorile judiciare, și nu pentru a proceda la o nouă analiză, sens în care acestui principiu nu i se pot aduce derogări decât dacă motive substanțiale și imperioase o impun (Hotărârea din 7 iulie 2009, pronunțată în Cauza Stanca Popescu împotriva României, paragraful 99, și Hotărârea din 24 iulie 2003, pronunțată în Cauza Ryabykh împotriva Rusiei, paragraful 52)”.

2. Printr-o a doua decizie pronunțată în rezolvarea unor chestiuni de drept și anume cea cu nr. 43/2023, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 646 din 14.07.2023, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că:

- ”1. Dispozițiile art. 426 lit. b) din Codul de procedură penală se interpretează în sensul că instanța care soluționează pe fond contestația în anulare nu poate să reanalizeze care dintre legile penale ce s-au succedat în timp este mai favorabilă în cazul în care se invocă incidența unei cauze de încetare a procesului penal în raport cu o lege succesivă care nu a fost reținută ca fiind mai favorabilă în cauză.*
- 2. Omisiunea instanței de apel de a se pronunța asupra incidenței unei cauze de încetare a procesului penal în raport cu legea penală mai favorabilă de la data comiterii faptei până la data judecării cauzei în apel nu poate fi invocată prin intermediul contestației în anulare întemeiate pe dispozițiile art. 426 lit. b) din Codul de procedură penală.”*

În esență, Înalta Curte de Casație și Justiție, reține că ”Nu poate constitui eroare de procedură stabilirea, de către instanța de apel, în raport cu data faptei, a legii penale mai favorabile, prin prisma dispozițiilor art. 5 din Codul penal, întrucât acea lege încorporează numai norme de drept penal material (substanțial), cum sunt și cele referitoare la termenul de prescripție a răspunderii penale și întreruperea cursului acesteia (sens în care s-a statuat prin Decizia nr. 67/2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, conform pct. 1 subpct. 1 din dispozitivul acesteia), și, astfel, referindu-se la fondul cauzei, aplicarea sa poate reprezenta doar o eroare de judecată, respectiv o greșeală de drept, care nu poate fi îndreptată pe această cale.

Câtă vreme hotărârea contestată este definitivă, aplicarea legii penale mai favorabile nu se poate realiza, prin prisma dispozițiilor art. 5 din Codul penal (care,

prin definiție, se referă la aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei), pe calea contestației în anulare. Chiar în jurisprudența Curții Constituționale s-a arătat, relevante fiind considerentele Deciziei nr. 265/2014, că instanțele judecătorești pot dispune aplicarea legii penale mai favorabile, în temeiul art. 5 din Codul penal, numai în intervalul cuprins între momentul săvârșirii faptei și momentul judecării definitive (paragraful 33).

În egală măsură, pentru situația în care instanța de apel nu a dezbătut și nu a analizat incidența cauzei de încetare a procesului penal, atunci când aceasta se grevează, în mod esențial, pe o normă de drept penal material (substanțial), a cărei neaplicare nu putea constitui decât o eroare de judecată, determinată de modul generalizat de interpretare și aplicare greșită a unei decizii a Curții Constituționale, care a împiedicat, până la intervenirea unei noi decizii a instanței de contencios constituțional cu privire la aceeași normă, identificarea existenței unei succesiuni de legi penale (din perspectiva existenței sau nu a unor cauze de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale) și, drept urmare, punerea în discuție și aplicarea celei mai favorabile, contestația în anulare nu se poate transforma nici într-o revizuire deghizată, aceasta fiind calea extraordinară de atac prin care se urmărește eliminarea erorilor de judecată (astfel cum s-a arătat și în considerentele Deciziei nr. 67/2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală).

În plus, potrivit art. 453 alin. 1 lit. f Cod de procedură penală, calea extraordinară de atac a revizuirii este anume reglementată de lege pentru aplicarea, după rămânerea definitivă a hotărârii ce conține o rezolvare a fondului cauzei, a unei decizii a Curții Constituționale, exercitarea ei fiind circumscrisă însă sferei persoanelor care au declanșat controlul de constituționalitate. Mai mult, aceeași împrejurare, referitoare la aplicarea unei decizii a Curții Constituționale după judecarea definitivă a cauzei, nu poate constitui motiv de exercitare a două căi extraordinare de atac (revizuirea și contestația în anulare); aceste două remedii, prin natura lor, au condiții stricte de exercitare și sunt supuse unui formalism mai ridicat decât cel incident în cazul căilor ordinare de atac, întrucât, prin intermediul lor, se tinde la înlăturarea autorității de lucru judecat dobândite de o hotărâre definitivă, precum și la afectarea gravă a principiului securității raporturilor juridice.

Într-adevăr, în considerentele Deciziei nr. 82/2022, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a reținut că "analiza legii penale mai favorabile sau, așa cum a reținut instanța de trimitere, «care dintre legile penale care s-au succedat în timp este mai favorabilă în cazul în care se invocă incidența unei cauze de încetare a procesului penal în raport cu o lege succesivă care nu a fost reținută ca fiind mai favorabilă în cauză» este o analiză de fond, o judecată asupra temeiniciei contestației în anulare ce nu poate fi realizată în procedura admisibilității în principiu, care vizează o verificare formală a îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru introducerea unei astfel de cereri." Or, așa cum se arată în partea

introdusivă a motivării deciziei nr. 43/2023 pronunțate în dezlegarea unor chestiuni de drept, analiza legii penale mai favorabile este o analiză de fond, o judecată asupra temeiniciei contestației în anulare.

Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a statuat, prin Decizia nr. 67/2022, că normele referitoare la întreruperea cursului prescripției sunt norme de drept penal material (substanțial), supuse, din perspectiva aplicării lor în timp, principiului activității legii penale, prevăzut de art. 3 din Codul penal, cu excepția dispozițiilor mai favorabile, potrivit principiului *mitior lex*, prevăzut de art. 15 alin. 2 din Constituția României și art. 5 din Codul penal. În considerentele acestei decizii, s-a arătat, prin trimitere și la jurisprudența Curții Constituționale, că normele care se referă la condițiile de incriminare, de tragere la răspundere penală și de aplicare a pedepselor cad sub incidența legii penale mai favorabile și că prescripția răspunderii penale este o instituție de drept material, întrucât produce efecte asupra regimului răspunderii penale. De asemenea, s-a arătat, în mod specific, că dispozițiile art. 155 alin. 1 Cod penal actual constituie o normă de drept penal material, iar nu o normă de procedură penală.

La rândul său, Curtea Constituțională a arătat, în motivarea Deciziei nr. 358/2022, că prescripția răspunderii penale aparține dreptului penal material, iar nu dreptului procesual penal, fiind o cauză de înlăturare a răspunderii penale (paragraful 41). În atare condiții, astfel cum reține instanța supremă în motivarea Deciziei nr. 43/2023, pronunțate în dezlegarea chestiunii de drept, "aplicarea (pretins) greșită, într-o cauză pendinte, a dispozițiilor art. 5 din Codul penal, care se referă la normele de drept penal material (substanțial), precum cele privind prescripția răspunderii penale, prin reținerea unei anume legi, în mod global (astfel cum a impus Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 265/2014), drept lege penală mai favorabilă, nu poate constitui decât o eroare de judecată, iar nu una de procedură și, drept urmare, nu poate fi remediată pe calea contestației în anulare.³²

³² Astfel, contestația în anulare este o cale extraordinară de atac care poate fi exercitată în cazurile strict și limitativ prevăzute de lege, în scopul anulării unei hotărâri definitive pronunțate cu încălcarea normelor procesual penale, și nu a celor de drept penal material. De asemenea, astfel cum s-a arătat în considerentele Deciziei nr. 67/2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, contestația în anulare este o cale de atac cu o natură juridică mixtă, atât de anulare, având în vedere scopul urmărit, cât și de retractare, instanța care a pronunțat hotărârea definitivă cu încălcarea legii anulând-o în scopul înlăturării unor erori de procedură. Contestația în anulare are natura juridică a unei căi extraordinare de atac, de anulare și retractare a hotărârilor judecătorești definitive ce conțin exclusiv erori de drept grefate pe nulități ale actelor de procedură, adică pe încălcări ale dispozițiilor legale ce reglementează desfășurarea procesului penal, sancționabile cu nulitatea absolută sau relativă. Interpretarea dată aspectelor de drept penal substanțial printr-o hotărâre penală definitivă nu poate fi cenzurată în calea extraordinară de atac a contestației în anulare, deoarece, în această ipoteză, statuările în drept ale instanței de apel se bucură de autoritate de lucru judecat, iar repunerea lor în discuție ar echivala cu reevaluarea în substanță a fundamentului juridic al soluției în sine (*error in iudicando*), pe calea unui apel deghizat....; în condițiile în care a intrat în autoritatea de lucru judecat evaluarea instanței cu privire la aplicarea legii penale mai favorabile și, implicit, calculul termenelor de prescripție, aceste aspecte nu mai pot fi reiterate în calea extraordinară de atac, excedând competenței instanței care este investită cu o contestație în anulare întemeiată pe dispozițiile art. 426 lit. b din Codul de procedură penală. Critica raționamentului

În altă ordine de idei, Înalta Curte de Casație și Justiție reține și faptul că, potrivit considerentelor Deciziei nr. 82/2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (raportat la dispozitivul Deciziei nr. 67/2022), *nu s-a impus* instanței sesizate cu o cerere de contestație în anulare *analizarea, pe fond, în orice condiții*, a prescripției răspunderii penale, în cazul în care instanța de apel nu a dezbătut și nu a analizat incidența acestei cauze de încetare a procesului penal, fiind folosită expresia „*poate analiza*”, ceea ce determină concluzia că, pentru realizarea acestei analize, prin intermediul acestei căi extraordinare de atac, trebuie îndeplinite, pe lângă condiția referitoare la omisiunea anterior menționată, și alte cerințe, care țin de temeinicia respectivei căi de atac.

În același sens, Curtea Constituțională a României arată, în considerentele Deciziei nr. 453/2020 (paragraful 34), reluate în considerentele Deciziei nr. 120/2022 (paragraful 22), că omisiunea instanței de a se pronunța asupra unei cauze de încetare a procesului penal „*poate face*” obiectul căii extraordinare de atac a contestației în anulare, prevăzută de art. 426 lit. b din Codul de procedură penală, simpla existență a unei astfel de omisiuni nefiind, prin urmare, suficientă pentru a determina analizarea, pe această cale, în afara unui cadru legal, a incidenței prescripției răspunderii penale, ca instituție de drept penal material, într-o cauză definitiv judecată.

Acestor considerente li se pot adăuga și argumente de logică juridică evidențiate și prin unele decizii de speță ale instanțelor naționale, care au respins ca inadmisibilă calea de atac a contestației în anulare îndreptată împotriva unor hotărâri de condamnare pronunțate în baza Codului penal din 1969, reținut ca lege penală mai favorabilă³³, similare celor ilustrate de instanța supremă, cu observația suplimentară

judiciar făcut de instanța de apel cu privire la cauza de încetare a procesului penal, cauză analizată cu prilejul soluționării apelului, presupune o reevaluare și un nou control judiciar asupra fondului cauzei, prin invocarea unei căi extraordinare de atac, ceea ce ar transforma contestația în anulare într-un apel deghizat. Nu poate constitui eroare de procedură stabilirea, de către instanța de apel, în raport cu data faptei, a legii penale mai favorabile, prin prisma dispozițiilor art. 5 din Codul penal, întrucât acea lege încorporează numai norme de drept penal material (substanțial), cum sunt și cele referitoare la termenul de prescripție a răspunderii penale și întreruperea cursului acesteia (sens în care s-a statuat prin Decizia nr. 67/2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, conform pct. I subpct. 1 din dispozitivul acesteia), și, astfel, referindu-se la fondul cauzei, aplicarea sa poate reprezenta doar o eroare de judecată, respectiv o greșeală de drept, care nu poate fi îndreptată pe această cale. Câtă vreme hotărârea contestată este definitivă, aplicarea legii penale mai favorabile nu se poate realiza, prin prisma dispozițiilor art. 5 din Codul penal (care, prin definiție, se referă la aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei), pe calea contestației în anulare. Chiar în jurisprudența Curții Constituționale s-a arătat, relevante fiind considerentele Deciziei nr. 265/2014, că instanțele judecătorești pot dispune aplicarea legii penale mai favorabile, în temeiul art. 5 din Codul penal, numai în intervalul cuprins între momentul săvârșirii faptei și momentul judecării definitive (paragraful 33).”

³³Astfel, prin decizia nr. 909/P/28.09.2023a Curții de Apel Constanța, nepublicată, instanța sesizată cu soluționarea contestației în anulare reține că nici Deciziile Curții Constituționale a României nr. 297 din 26 aprilie 2018, respectiv nr. 358 din 26 mai 2022 și nici Decizia pronunțată în dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 67 din 25 octombrie 2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție nu privesc dispozițiile cuprinse în art. 123 - art. 124 Cod penal 1969 referitoare la prescripția răspunderii penale, dispoziții care, de altfel, nici nu au fost vreodată declarate neconstituționale, astfel încât nici deciziile Curții Constituționale și nici decizia dată în rezolvarea unei chestiuni de drept de către Înalta Curte de Casație și Justiție, invocate ca temei al contestației

că în cazul hotărârilor de condamnare rămase definitive, modalitatea de aplicare a legii penale mai favorabile nu este reglementată de art. 5 Cod penal, ci de art. 4 și art. 6 din Codul penal, ale căror dispoziții nu se referă la cazurile de încetare a procesului penal, ci la modalitatea de aplicare a legii penale noi de dezincriminare și a legii penale noi, care prevede pedepse principale și complementare, măsuri educative și măsuri de siguranță mai blânde sau care nu își mai găsesc corespondentul în legea nouă.³⁴

3. Argumentele evidențiate mai sus sunt aplicabile, credem noi, și cazului de contestație în anulare privitor la hotărârile de condamnare pronunțate în baza legii penale noi și rămase definitive până la data publicării deciziei Curții Constituționale nr. 358/2022, întrucât și acestei decizii, ca și celei cu nr. 297/2018,

în anulare, nu sunt aplicabile speței deduse judecării. Mai mult, prin Decizia Curții Constituționale a României nr. 265/06.05.2014 s-a statuat că dispozițiile art. 5 din Codul penal sunt constituționale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile. Astfel, în aplicarea globală a principiului legii penale mai favorabile, nu este îngăduită aplicarea concomitentă a dispozițiilor mai favorabile din Noul Cod penal și Codul penal din 1969, întrucât s-ar crea pe cale judecătorească o lex tertia, care, în pofida dispozițiilor art. 61 din Constituție, ar permite judecătorului să legifereze. Această interdicție își are temeiul chiar în prevederile art. 5 din Codul penal, conform cărora se aplică legea care conține prevederi mai favorabile și nicidecum dispozițiile izolate mai favorabile din legi succesive care în mod evident ar conduce la o lex tertia și mai favorabilă inculpatului. Acesta este, de altfel, și înțelesul Deciziei nr. 67/25.10.2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în dezlegarea unei chestiuni de drept, prin care s-a stabilit, între altele, că normele referitoare la întreruperea cursului prescripției sunt norme de drept penal material (substanțial), supuse din perspectiva aplicării lor în timp, principiului activității legii penale prevăzut de art. 3 din Codul penal, cu excepția dispozițiilor mai favorabile, potrivit principiului mitior lex prevăzut de art. 15 alin. 2 din Constituția României și art. 5 din Codul penal, aspect în lumina căruia, odată identificată legea penală veche drept penală mai favorabilă, această lege nu poate fi combinată cu alte dispoziții ale Codului penal, cum sunt și prevederile art. 155, a căror neconstituționalitate s-a constatat. Încadrarea juridică a faptelor, consfințită în mod definitiv prin hotărârea judecătorească ce constituie obiect al contestației în anulare, este intrată în puterea lucrului judecat și, având în vedere că norma de la art. 124 din Codul penal din 1969, ce reglementa prescripția specială a răspunderii penale, nu a fost declarată neconstituțională, nu se poate susține că la dosarul cauzei ar fi existat probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal, în sensul art. 426 lit. b Cod procedură penală. Mai mult, Decizia Curții Constituționale a României nr. 358/26.05.2022 nu echivalează cu o decizie de dezincriminare, încât să fie adusă în discuție ca legea penală mai favorabilă, ce poate retroactiva, în condițiile art. 5 Cod penal și art. 15 alin. 2 din Constituția României. Numai o decizie a instanței de contencios constituțional prin care s-ar constata neconstituționalitatea normei de incriminare poate produce efecte retroactive până la data săvârșirii faptei excluse din sfera ilicitului penal, indiferent de momentul la care intră în vigoare legea nouă - în timpul procesului penal sau după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare - conform Deciziei Curții Constituționale a României nr. 651/2018.

³⁴ În acest sens, a se vedea, cu titlu de exemplu, Decizia Curții de Apel Constanța nr. 909/P/28.09.2023, pronunțată în dosarul nr. 409/36/2023, nepublicată. În același sens este și Decizia nr. 227/A/14.II.2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care s-a reținut că "stabilirea legii penale mai favorabile este atributul exclusiv al instanței învestite cu judecarea cauzei (de fond sau de apel, ambele competente să cenzureze integral fondul cauzei, în fapt și în drept), și nu poate face obiectul cenzurii în contestație în anulare, întrucât nu se încadrează în niciunul dintre cazurile expres și limitativ prevăzute de art. 426 din Codul procedură penală. Revine, așadar, fiecărei instanțe de judecată investită cu soluționarea cauzelor *pendinte* să determine caracterul mai favorabil sau nu a dispozițiilor legale incidente în raport cu particularitățile fiecărei situații în parte, respectând însă cerințele ce decurg din interdicția generării unei lex tertia."

îi sunt aplicabile, sub aspectul întinderii efectelor în timp, principiile generale consacrate de art. 147 alin. 4 din Constituția României și cele enunțate în jurisprudența CEDO, la care însăși Curtea face trimitere în multe din deciziile sale anterioare.

De altfel, în cuprinsul considerentelor Deciziei pronunțate în dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 43/2023, Înalta Curte de Casație și Justiție a reamintit, la rândul său, că deciziile Curții Constituționale, indiferent de tipul acestora, sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor, potrivit art. 147 alin. 4 din Constituție, astfel că, pe toată perioada de activitate a unui act normativ, acesta se bucură de prezumția de constituționalitate, iar decizia nu se va aplica în privința cauzelor definitiv soluționate până la data publicării sale, aplicându-se, însă, în mod corespunzător, în cauzele aflate pe rolul instanțelor de judecată.

În acest sens, au fost indicate Decizia nr. 51 din 16 februarie 2016 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 190 din 14 martie 2016), Decizia nr. 126 din 3 martie 2016 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 185 din 11 martie 2016) și Decizia nr. 5/2019 referitoare la interpretarea art. 155 alin. 1 din Codul penal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, fiind evidențiate următoarele aspecte relevante:

”Cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. b din Codul de procedură penală presupune o *error in procedendo* constând în eroarea procedurală a instanței de a se pronunța cu privire la o cauză de încetare a procesului penal prevăzută de art. 16 alin. 1 lit. e – h, j din Codul de procedură penală pentru care existau probe în cauză. Acest caz nu presupune o *error in iudicata*, fiindcă rolul său nu este acela de a înlătura o greșită interpretare și aplicare a legii în ipoteza din cuprinsul hotărârii ce a intrat în puterea lucrului judecat.

Natura de *error in procedendo* a acestui caz este subliniată și în Decizia nr. 10/2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, prin care s-a statuat că, „în interpretarea dispozițiilor art. 426 lit. b din Codul de procedură penală, instanța care soluționează contestația în anulare nu poate reanaliza o cauză de încetare a procesului penal, în cazul în care instanța de apel a dezbătut și a analizat incidența cauzei de încetare a procesului penal”.

Prin decizia anterior menționată s-a reținut că atât doctrina, cât și jurisprudența au statuat că nu pot fi invocate, pe calea contestației în anulare, chestiuni privind fondul cauzei (*vitium in iudicando*), ci numai nulitatea unor anumite acte de procedură, și nu a oricărui act de procedură efectuat cu încălcarea legii.

Înlăturarea erorilor de procedură nu înseamnă încălcarea principiului autorității de lucru judecat, deoarece fapta și vinovăția sunt stabilite prin hotărâre definitivă, instanța investită cu o astfel de cerere neputând judeca, din nou, fondul cauzei penale.

Sunt relevante considerentele deciziei sus-menționate, potrivit cărora „cazul de contestație în anulare prevăzut de art. 426 lit. b din Codul de procedură penală se întemeiază exclusiv pe modul viciat al instanței de apel de a judeca și nu pe modul în care aceasta a examinat și motivat lipsa incidenței cazului de încetare a procesului penal.

Numai în situația în care instanța de apel nu s-ar fi pronunțat asupra cauzei de încetare a procesului penal – pentru care existau la dosar probele necesare care conduceau la soluția de încetare a procesului penal – se poate constata o eroare de procedură, adică o nepronunțare imputabilă instanței care, prejudiciind interesele legitime ale părții, îi dă dreptul să formuleze contestație în anulare.

(...) poate fi introdusă contestație în anulare doar pentru încălcări ale legii de procedură, iar când aceasta este întemeiată pe prevederile art. 426 lit. b din Codul de procedură penală, doar atunci când instanța a pronunțat o soluție de condamnare, deși existau probe cu privire la o cauză de încetare a procesului penal, cu excepția celei referitoare la existența autorității de lucru judecat, în acest caz fiind incidente dispozițiile art. 16 alin. 1 lit. i din Codul de procedură penală”.

În situația particulară a cazului prevăzut de art. 426 lit. b din Codul de procedură penală, (.....) retractarea unei hotărâri definitive poate surveni doar în ipoteza în care instanța de apel care a pronunțat decizia definitivă a omis să evalueze, în mod efectiv, probele ce *evidențiau existența cauzei de încetare a procesului penal, deoarece numai o atare omisiune generează o eroare de procedură*.

Prin urmare, dovada existenței cauzei de încetare a procesului penal *trebuie să fie la dosar până la momentul pronunțării deciziei în apel*, depunerea ulterioară, după rămânerea definitivă a hotărârii, fiind inefficientă.

Aceasta deoarece principiul securității raporturilor juridice se opune ca o parte să poată solicita reexaminarea unei hotărâri definitive, cu unicul scop de a obține o reanalizare a cauzei și o nouă hotărâre în privința sa. Simplul fapt că pot exista două puncte de vedere asupra chestiunii respective nu este un motiv suficient de a rejudeca o cauză.

Acestui principiu nu i se pot aduce derogări decât dacă o impun motive substanțiale și serioase (Hotărârea din 7 iulie 2009, pronunțată în Cauza Stanca Popescu împotriva României; Hotărârea din 24 iulie 2003, pronunțată în Cauza Ryabikh împotriva Rusiei). În același sens, în considerentele Deciziei nr. 453/2020, instanța de contencios constituțional a arătat că, în vederea respectării autorității de lucru judecat a hotărârii definitive, care este de o importanță fundamentală, și a principiului securității raporturilor juridice (ca element fundamental al supremației dreptului), care impune ca soluția dată în mod definitiv oricărui litigiu să nu mai poată fi supusă rejudecării și ca niciuna dintre părți să nu fie abilitată să solicite reexaminarea unei hotărâri definitive și executorii cu unicul scop de a obține o reanalizare a cauzei și o nouă hotărâre în privința sa, intenția legiuitorului a fost aceea de a nu permite reformarea, pe calea contestației în anulare, a unor hotărâri care sunt în puterea lucrului

judecat decât în situații excepționale în care se remarcă erori de procedură care nu au putut fi înlăturate pe calea apelului și în condițiile reglementate expres în art. 426-432 din Codul de procedură penală (paragrafele 18 și 19).³⁵

³⁵ Întrucât standardele de publicare a acestui studiu nu ne-au permis redarea în integralitate a motivării Deciziei nr. 43/2023 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dezlegarea unor chestiuni de drept, înțelegem ca în susținerea punctului nostru de vedere să facem trimitere la principalele argumente considerate relevante în exprimarea aceleiași concluzii: în cazul deciziilor Curții Constituționale și al hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, legea prevede două cazuri *distincte de revizuire, aceasta fiind calea extraordinară de atac prin care se pot îndrepta erorile de judecată*; în contextul descris, relevante în acest sens sunt cele statuate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Cauza Mitrea contra României (Hotărârea din 29 iulie 2008, pct.23-24) și în Cauza Urbanovici contra României (Hotărârea din 23 septembrie 2008, pct.29 și 33), în sensul că... ”unul dintre aspectele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității juridice, care impune ca, atunci când instanțele au pronunțat o soluție definitivă, soluția lor să nu mai poată fi repusă în discuție (...). Securitatea juridică implică respectul pentru principiul res iudicata (...), care constituie principiul caracterului definitiv al hotărârilor judecătorești. Acest principiu subliniază că nicio parte nu poate solicita revizuirea unei hotărâri definitive și obligatorii doar pentru a obține o nouă rejudecare a cauzei. Puterea de revizuire a instanțelor superioare ar trebui utilizată pentru a corecta erorile judiciare, și nu pentru a se ajunge la o nouă examinare a cauzei. Revizuirea nu ar trebui tratată ca un apel deghizat, iar simpla posibilitate de a exista două puncte de vedere asupra unei probleme nu este o temei pentru reexaminare. O îndepărtare de la acest principiu este justificată doar când devine necesară ca urmare a unor circumstanțe având un caracter substanțial și obligatoriu”; în același context, devin relevante și statuările anterioare ale Curții Constituționale în materia aplicării deciziilor sale în cauzele definitiv judecate. Prin Decizia nr. 51 din 16 februarie 2016, instanța de contencios constituțional a reamintit „caracterul erga omnes și pentru viitor al deciziilor sale, prevăzut la art. 147 alin. 4 din Constituție. Aceasta înseamnă că, pe toată perioada de activitate a unui act normativ, acesta se bucură de prezumția de constituționalitate, astfel încât decizia nu se va aplica în privința cauzelor definitiv soluționate până la data publicării sale, aplicându-se, însă, în mod corespunzător, în cauzele aflate pe rolul instanțelor de judecată. În ceea ce privește hotărârile definitive, această decizie poate servi ca temei de revizuire, în baza art. 453 alin. 1 lit. f din Codul de procedură penală, în această cauză, precum și în cauzele în care au fost ridicate excepții de neconstituționalitate similare, înaintea datei publicării prezentei decizii în Monitorul Oficial al României, Partea I. Prin Decizia nr. 126 din 3 martie 2016, Curtea Constituțională a statuat că aplicarea pentru viitor a deciziilor sale vizează atât situațiile juridice ce urmează a se naște – *facta futura*, cât și situațiile juridice pendinte și, în mod excepțional (...), acele situații care au devenit *facta praeterita*. Decizia de admitere a excepției de neconstituționalitate se aplică în cauzele aflate pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării acestora – cauze pendinte, în care respectivele dispoziții sunt aplicabile – indiferent de invocarea excepției până la publicarea deciziei de admitere (...). În privința *cauzelor care nu se află pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării deciziei de admitere a Curții*, fiind vorba despre un raport juridic epuizat – *facta praeterita*, Curtea a reținut că partea nu mai poate solicita aplicarea deciziei de admitere, întrucât *decizia de admitere a Curții nu poate constitui temei legal pentru o acțiune în justiție, în caz contrar consecința fiind extinderea efectelor deciziei Curții pentru trecut*. În ceea ce privește cauzele soluționate până la publicarea deciziei Curții Constituționale și în care nu a fost dispusă sesizarea Curții Constituționale cu o excepție având ca obiect o dispoziție dintr-o lege sau ordonanță declarată neconstituțională, acestea reprezintă o *facta praeterita*, de vreme ce cauza a fost definitiv și irevocabil soluționată (...); din momentul introducerii cererii în instanță și până la soluționarea definitivă a cauzei, norma incidentă a beneficiat de o prezumție de constituționalitate, care nu a fost răsturnată decât ulterior pronunțării hotărârii prin care s-a tranșat în mod definitiv litigiul, astfel că *incidența deciziei de admitere a instanței de contencios constituțional într-o atare cauză ar echivala cu atribuirea de efecte ex tunc actului jurisdicțional al Curții, cu încălcarea dispozițiilor art. 147 alin. 4 din Legea fundamentală, și ar nega, în mod nepermis, autoritatea de lucru judecat care este atașată hotărârilor judecătorești definitive*.

Prin Decizia nr. 651 din 25 octombrie 2018, referitor la efectele unei decizii a Curții Constituționale asupra cauzelor definitiv soluționate s-a reținut că legiuitorul a reglementat în Codul de procedură penală

un mecanism procedural prin intermediul căruia persoanele îndreptățite pot exercita o cale extraordinară de atac pentru remedierea situației lor în procese penale, în cazul în care a fost invocată o excepție de neconstituționalitate, admisă de Curtea Constituțională după pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive. Acest remediu este cel prevăzut de art. 453 alin. 1 lit. f din Codul de procedură penală (...). Făcând trimitere la Decizia nr. 126 din 3 martie 2016, Curtea a reținut că, distinct de ipoteza cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării deciziei de admitere a excepției de neconstituționalitate (cauze pendinte), în care decizia de admitere produce efecte erga omnes, (...) în privința *cauzelor care nu se mai află pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării deciziei de admitere a Curții*, fiind vorba despre un raport juridic epuizat – *facta praeterita*, decizia de admitere va produce efecte juridice, doar în condiții strict limitative, respectiv numai *acelei categorii de justițiabili care a invocat excepția de neconstituționalitate în cauze soluționate definitiv până la publicarea în Monitorul Oficial al României a deciziei prin care se constată neconstituționalitatea, precum și autorilor aceleiași excepții, invocate anterior publicării deciziei Curții, în alte cauze, soluționate definitiv, acest lucru impunându-se din nevoia de ordine și stabilitate juridică*. Curtea a statuat că raționamentul dezvoltat în Decizia nr. 126 din 3 martie 2016 rămâne pe deplin aplicabil în ipoteza exercitării căii extraordinare de atac a revizuirii atunci când privește orice decizie de admitere a unei excepții de neconstituționalitate referitoare la norme de procedură penală ori de drept material penal, dar care nu au ca efect dezincriminarea faptei sau micșorarea limitei maxime a pedepsei. Când însă printr-o decizie a Curții Constituționale se constată neconstituționalitatea totală sau parțială a unei norme de incriminare, decizia echivalează, în privința efectelor, cu o lege de dezincriminare, aceste argumente fiind valabile și pentru deciziile Curții Constituționale care au ca efect micșorarea limitei maxime a pedepsei prevăzute de lege. Concluziile Curții sunt neechivoce și edificatoare în privința limitelor în care se aplică retroactiv deciziile sale de admitere a excepțiilor de neconstituționalitate vizând norme de drept penal substanțial. *Numai în ipotezele în care neconstituționalitatea vizează o normă de incriminare (art. 4 Codul penal) ori o normă referitoare la limita maximă a pedepsei (art. 6 Codul penal) deciziile de neconstituționalitate pot fi valorificate în cauzele definitiv judecate și numai pe calea prevăzută de art. 595 din Codul de procedură penală, în toate celelalte situații unicul remediu procesual fiind acela al revizuirii, în limitele trasate prin Decizia nr. 126/2016.*A admite valorificarea retroactivă, pe calea contestației în anulare, a unei norme de drept penal substanțial referitoare la prescripția răspunderii penale, declarate neconstituționale, echivalează cu extinderea sferei de aplicare a legii penale mai favorabile, ulterior rămânării definitive a hotărârii, dincolo de ceea ce dispozițiile exprese ale legii penale (art. 4 și art. 6 Cod penal), pe de o parte, și jurisprudența Curții Constituționale, pe de altă parte, admit a fi posibil. Nu există un argument juridic de ordin normativ sau jurisprudențial care să legitimeze limitarea autorității de lucru judecat a hotărârii definitive în această ipoteză, Curtea Constituțională însăși neantamând, nici măcar tangențial, o atare ipoteză, în considerentele Deciziei nr. 358/2022. De asemenea, prin Decizia nr. 5/2019 referitoare la interpretarea art. 155 alin. 1 din Codul penal, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a indicat modalitatea de aplicare în timp a deciziilor Curții Constituționale, făcând trimitere la diferite reperi jurisprudențiale, și a reamintit că deciziile respective, indiferent de tipul acestora, sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor, potrivit art. 147 alin. 4 din Constituția României. Instanța supremă a subliniat că: „În privința efectelor Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018, sub aspectul aplicării ei în timp, soluția se regăsește în jurisprudența Curții Constituționale (Decizia nr. 51/2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 190 din 14 martie 2016; Decizia nr. 126/2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 185 din 11 martie 2016; Decizia nr. 651/2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1083 din 20 decembrie 2018) și a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală (Decizia nr. 21/2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 829 din 13 noiembrie 2014). Or, în aceste condiții, a solicita instanței supreme clarificări suplimentare cu privire la aspectele învederate în conținutul celor două sesizări echivalează cu o nesocotire a plenitudinii de jurisdicție a Curții Constituționale în domeniul controlului de neconstituționalitate”. Pe de altă parte, prin Decizia nr. 10/2017, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a statuat, cu caracter general, în interpretarea dispozițiilor art. 426 lit. b) din Codul de procedură penală, că instanța care soluționează contestația în anulare nu poate reanaliza o cauză de încetare a procesului penal, în cazul în care instanța de apel a dezbătut și a analizat incidența acesteia....a interpreta

Cu o motivare, aproape similară, prin decizii de dată relativ recentă, unele instanțe de judecată au respins ca inadmisibile contestațiile în anulare îndreptate împotriva unor hotărâri de condamnare definitive, prin care Codul penal în vigoare a fost reținut ca lege penală mai favorabilă, sens în care înțelegem să facem trimitere la decizia penală a Curții de Apel Constanța nr. 848/P/03.08.2023 pronunțată în dosarul penal nr. 581/36/2022 și decizia penală Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 52/A/02.02.2023 pronunțată în dosarul penal nr. 1796/1/2020, ambele nepublicate.

Limitări întemeiate pe posibilitatea aplicării unor sancțiuni de drept penal cu efect disuasiv, constând în confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunii

Problemele mai vechi sau de dată relativ recentă, determinate de luarea unor măsuri de confiscare a bunurilor folosite sau rezultate din comiterea infracțiunii, în cazul altor soluții decât cele de condamnare, capătă noi valențe juridice și în cauzele penale având ca obiect infracțiuni de trafic de persoane finalizate cu hotărâri de încetare a procesului penal, ca efect al împlinirii termenului de prescripție a răspunderii penale, în contextul politicilor europene actuale bazate pe lupta tot mai susținută împotriva criminalității organizate.

altfel acest caz de contestație în anulare ar însemna transformarea contestației în anulare, ca și cale extraordinară de atac, într-un apel deghizat, permițându-se, contrar legii, pronunțarea unei soluții diametral opuse, exclusiv pe baza unei interpretări diferite date aceluiași elemente avute în vedere de instanța de apel, de către judecători din cadrul aceleiași instanțe. În egală măsură, pentru situația în care instanța de apel nu a dezbătut și nu a analizat incidența cauzei de încetare a procesului penal, atunci când aceasta se grefează, în mod esențial, pe o normă de drept penal material (substanțial), a cărei neaplicare nu putea constitui decât o eroare de judecată, determinată de modul generalizat de interpretare și aplicare greșită a unei decizii a Curții Constituționale, care a împiedicat, până la intervenirea unei noi decizii a instanței de contencios constituțional cu privire la aceeași normă, identificarea existenței unei succesiuni de legi penale (din perspectiva existenței sau nu a unor cauze de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale) și, ca urmare, punerea în discuție și aplicarea celei mai favorabile, contestația în anulare nu se poate transforma nici într-o revizuire deghizată - calea extraordinară de atac prin care se urmărește eliminarea erorilor de judecată (astfel cum s-a arătat și în considerentele Deciziei nr. 67/2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală). În plus, potrivit art. 453 alin. 1 lit. f din Codul de procedură penală, calea extraordinară de atac a revizuirii este anume reglementată de lege pentru aplicarea, după rămânerea definitivă a hotărârii ce conține o rezolvare a fondului cauzei, a unei decizii a Curții Constituționale, exercitarea ei fiind circumscrisă însă sferei persoanelor care au declanșat controlul de constituționalitate. Mai mult, aceeași împrejurare, referitoare la aplicarea unei decizii a Curții Constituționale după judecarea definitivă a cauzei, nu poate constitui motiv de exercitare a două căi extraordinare de atac (revizuirea și contestația în anulare), care, prin natura lor, au condiții stricte de exercitare și sunt supuse unui formalism mai ridicat decât cel incident în cazul căilor ordinare de atac, întrucât, prin intermediul lor, se tinde la înlăturarea autorității de lucru judecat dobândite de o hotărâre definitivă și la afectarea gravă a principiului securității raporturilor juridice. În același timp, potrivit art. 426 lit. b din Codul de procedură penală, pentru a fi incident cazul de contestație în anulare, cauza de încetare a procesului penal trebuie să fi existat la data pronunțării hotărârii definitive de condamnare, existând, tot la acel moment, și probe în acest sens. Or, noțiunea de "probă", astfel cum este definită în art. 97 alin. 1 Cod procedură penală, se referă la elemente de fapt care servesc la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei, contribuind la aflarea adevărului în procesul penal.

Aceste discuții rămân de actualitate atât pe plan european - în condițiile în care în atenția Curții de la Strasbourg au fost aduse numeroase situații în care persoanele interesate au reclamat încălcarea drepturilor protejate prin Convenție, în cazul confiscării produselor infracțiunilor - cât și pe plan național, în condițiile în care Curtea Constituțională a României a fost sesizată cu efectuarea controlului de constituționalitate ale normelor penale interne, ce permit confiscarea și în alte cauze decât cele finalizate cu o soluție de condamnare.

Într-adevăr, potrivit art. 107 alin. 3 din Codul penal, măsurile de siguranță se pot lua și în situația în care făptuitorului nu i se aplică o pedeapsă, motiv pentru care discuția legată de necesitatea confiscării speciale și a confiscării extinse devine relevantă, în contextul luării măsurii asupra unor bunuri a căror utilizare viitoare ar putea să genereze un risc de rețraficare și exploatare a victimelor. Această analiză ar putea fi cu atât mai relevantă cu cât, în multe din cazuri, discuția rămâne deschisă ca urmare a punerii în pericol a unor drepturi esențiale ale victimelor și riscului de comiterea unor noi infracțiuni.

Rămânerea unor bunuri în posesia traficantilor sau a unor persoane cu care aceștia întrețin legături apropiate, bazate, în special, pe relații de rudenie sau asemănătoare celor de familie, amplifică riscul încălcării unor drepturi fundamentale ale victimelor, ca urmare a riscului de reiterare unui comportament infracțional ce se poate răsfrânge, în principal, asupra victimelor traficate. Aceste victime, nu de puține ori, rămân în aceeași stare de vulnerabilitate chiar și după întreruperea legăturilor inițiale cu infractorii, iar situația poate și mai gravă dacă victimele au întreținut o legătură sentimentală de mai lungă durată cu infractorii sau încă o întrețin, în virtutea unor legături de familie statornicite în timp și pe care cei interesați le pot consolida, atribuindu-le caracter oficial.

În aceste ipoteze, aplicarea pedepsei nu reprezintă o amenințare majoră pentru grupările infracționale, dacă nu se corelează cu măsuri ferme de indisponibilizare și confiscare a foloaselor infracțiunilor și a bunurilor folosite la comiterea acestora, între care se situează și mijloacele de transport și imobilele³⁶, deoarece în anumite cazuri adevărații lideri sau beneficiari ai acestor rețele rămân nesancționați, iar rămânerea în circuitul civil a produselor infracțiunii le oferă acestora posibilitatea continuării activităților infracționale generatoare de venituri.

Discuția legată de confiscarea specială sau confiscarea extinsă a unor bunuri privește și produsele infracțiunii, în această categorie putând intra orice bunuri mobile sau imobile, în special sumele de bani în formă lichidă sau aflate în conturi bancare, ce pot servi la comiterea de noi fapte, atunci când o cauză penală nu s-a finalizat cu o soluție de condamnare.

³⁶ Tiberiu Medeanu, Adina Sălăjeanu, *Descurajarea traficului de persoane prin confiscarea imobilelor și a mijloacelor de transport. Soluții din jurisprudența națională și din SUA*, Studiu publicat în lucrarea "Marea criminalitate în contextul globalizării", coordonatori Rodica Stănoiu, Emilian Stănișor, Constantin Sima, Aura Preda și Vasile Teodorescu, Editura Universul Juridic, București, 2012, paginile 340-341.

Pentru acest motiv, ne-am propus, ca și cu alte ocazii, că în scopul clarificării acestei probleme se impune ilustrarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, care ne oferă o serie de repere și criterii orientative, cu privire la un tip de cazuistică ce își poate dovedi utilitatea în ipoteza unor soluții de încetare a procesului penal, întemeiate pe incidența prescripției răspunderii penale și Deciziile Curții Constituționale a României nr. 297 din 26 aprilie 2018 și nr. 358 din 26 mai 2022.

Acest demers este justificat prin faptul că pronunțarea că unele soluții de încetare a procesului penal întemeiate pe incidența prescripției răspunderii penale au fost pronunțate și în cauze de trafic de persoane, întrucât dispozițiile art. 153 alin. 2 lit. c Cod penal, care nu înlătură răspunderea penală în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 209 – art. 211 Cod penal, sunt supuse principiului legii penale mai favorabile, prevăzut de art. 5 din Codul penal, fiind aplicabile doar faptelor săvârșite după intrarea în vigoare a modificărilor operate prin Legea nr. 217/2020, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 1012 din 30 octombrie 2020.

Pentru început, trebuie reamintit că măsura de siguranță a confiscării speciale constituie o sancțiune de drept penal, ce constă în transferul silit și gratuit al dreptului de proprietate asupra unor bunuri din patrimoniul persoanei care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, nejustificată, în patrimoniul statului, întrucât deținerea lor în continuare de către acea persoană prezintă o stare de pericol sau generează pericolul săvârșirii unor infracțiuni.³⁷

Potrivit art. 107 alin. 1 din Codul penal, măsurile de siguranță au ca scop înlăturarea unei stări de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală, iar potrivit art. 112 Codul penal, sunt supuse confiscării speciale următoarele categorii de bunuri:

(1) a) bunurile produse prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală; b) bunurile care au fost folosite, în orice mod, sau destinate a fi folosite la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, dacă sunt ale făptuitorului sau dacă, aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor; c) bunurile folosite, imediat după săvârșirea faptei, pentru a asigura scăparea făptuitorului sau păstrarea folosului ori a produsului obținut, dacă sunt ale făptuitorului sau dacă, aparținând altei persoane, aceasta a cunoscut scopul folosirii lor; d) bunurile care au fost date pentru a determina săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală sau pentru a răsplăti pe făptuitor; e) bunurile dobândite prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia; f) bunurile a căror deținere este interzisă de legea penală.

(2) În cazul prevăzut în alin. (1) lit. b) și lit. c), dacă valoarea bunurilor supuse confiscării este vădit disproporționată față de natura și gravitatea faptei, se dispune confiscarea în parte, prin echivalent bănesc, ținând seama de urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce și de contribuția bunului la aceasta. Dacă

³⁷ În acest sens, Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român, Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2014, pagina 267.

bunurile au fost produse, modificate sau adaptate în scopul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală, se dispune confiscarea lor în întregime.

(3) În cazurile prevăzute în alin. (1) lit. b) și lit. c), dacă bunurile nu pot fi confiscate, întrucât nu aparțin infractorului, iar persoana căreia îi aparțin nu a cunoscut scopul folosirii lor, se va confisca echivalentul în bani al acestora, cu aplicarea dispozițiilor alin. (2).

(4) Dispozițiile alin. (1) lit. b) nu se aplică în cazul faptelor săvârșite prin presă.

(5) Dacă bunurile supuse confiscării potrivit alin. (1) lit. b)-e) nu se găsesc, în locul lor se confiscă bani și bunuri până la concurența valorii acestora.

(6) Se confiscă, de asemenea, bunurile și banii obținuți din exploatarea bunurilor supuse confiscării, precum și bunurile produse de acestea, cu excepția bunurilor prevăzute în alin. (1) lit. b) și lit. c).

Articolul 112¹ alin. 1 Cod penal reglementează și măsura confiscării extinse, care poate opera, cu îndeplinirea condițiilor de la alin. 2 – alin. 8 Cod penal, când față de o persoană se dispune condamnarea pentru o faptă susceptibilă să îi procure un folos material și pentru care pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 4 ani sau mai mare, iar instanța își formează convingerea - ce se poate baza și pe disproporția dintre veniturile licite și averea persoanei - că bunurile respective provin din activități infracționale.

Din ansamblul dispozițiilor de drept intern, rezultă că sub aspectul naturii sale juridice, confiscarea specială reprezintă o sancțiune de drept penal și nu o sancțiune penală, care poate fi dispusă împotriva persoanelor care au săvârșit fapte prevăzute de legea penală, dar nu ca o consecință a răspunderii penale. Calificarea naturii juridice a măsurii confiscării juridice rezultă din faptul că normele juridice care o reglementează își au sediul materiei în cuprinsul Titlului IV - Capitolul II intitulat "Regimul măsurilor de siguranță" - art. 112, dar și din faptul că, potrivit art. 107 alin. 3 din Codul penal, măsurile de siguranță se pot lua și în situația în care făptuitorului nu i se aplică o pedeapsă.³⁸

Luarea acestei măsuri nu depinde de gravitatea faptei săvârșite și nu are caracter punitiv, ci eminent preventiv, întrucât, față de legătura anumitor bunuri cu fapta săvârșită, deținerea lor în continuare de către persoana în cauză prezintă pericolul săvârșirii unor noi infracțiuni. Condiția esențială de aplicarea măsurii de siguranță o constituie comiterea unei fapte prevăzute de legea penală, chiar dacă în mod concret aceasta nu constituie infracțiune.

Astfel cum este evidențiat și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, măsura de siguranță a confiscării speciale nu poate fi asimilată unei pedepse, ca sancțiune penală, ci reprezintă doar o consecință civilă a faptului că un infractor sau alte persoane au obținut bunuri ce provin dintr-o faptă prevăzută de legea penală.

³⁸ Constantin Mitache, Cristian Mitache, op.cit., paginile 259-260.

Curtea Europeană a statuat, în jurisprudența sa, că pentru stabilirea naturii acuzației, se va cerceta, în mod prioritar: calificarea procedurii în dreptul intern al statului în cauză și dacă se constată că o măsură este considerată ca fiind penală în dreptul intern al unui stat, aceasta va avea caracter penal și din punct de vedere al art. 6 din Convenție; natura și scopul măsurii în cauză; calificarea sa în dreptul intern, procedurile asociate adoptării și executării sale, precum și gravitatea sa (*Hotărârea Welch contra Marii Britanii*, din 9 februarie 1995 pronunțată în cauza nr. 17440/90).

Prin raportarea acestor principii la instituția confiscării speciale rezultă că, atât în dreptul intern, cât și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, aceasta este o măsură de siguranță care constituie o parte a unei politici de prevenire a infracțiunilor.

În punerea în aplicare a unei astfel de politici, legiuitorul trebuie să dispună de o marjă largă de apreciere atât în ceea ce privește identificarea existenței unei probleme care afectează interesul public și care impune măsuri de control, cât și în ceea ce privește modul adecvat de a aplica astfel de măsuri. De aceea, măsura de siguranță a confiscării speciale, spre deosebire de confiscarea extinsă, nu este condiționată de soluția condamnării, astfel încât simpla săvârșire a unei fapte prevăzute de legea penală poate atrage măsura de siguranță a confiscării speciale.

Într-o serie de cauze, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a examinat, în temeiul art. 1 din Protocolul nr. 1 al Convenției, diverse măsuri luate în scopul combaterii îmbogățirii fără just temei ca urmare a săvârșirii de infracțiuni.

De asemenea, de-a lungul timpului, Curtea a analizat și măsura confiscării unor bunuri ce proveneau din infracțiuni, prin prisma exigențelor prevăzute de art. 7 din Convenție și a arătat că, la fel ca și celelalte noțiuni evocate de acest articol, termenul de "pedeapsă" are în înțeles autonom, propriu Convenției, Curtea având libertatea de a-i determina înțelesul și conținutul dincolo de aparențe, pentru a face efectivă protecția instituită de acest text. Astfel, Curtea are competența de a aprecia dacă o anumită măsură adoptată cu privire la o persoană care a săvârșit o faptă penală poate fi analizată, pe fondul ei, ca fiind o "pedeapsă", iar această apreciere constă în a determina dacă măsura în discuție este impusă ca urmare a condamnării pentru săvârșirea unei infracțiuni. Această analiză este supusă și altor elemente de apreciere, printre care natura și scopul măsurii în cauză, calificarea ei în dreptul intern, procedurile asociate luării și executării ei, precum și gravitatea acestei măsuri.³⁹

Fosta Comisie a decis că dispozițiile art. 7 paragraful 1 din Convenție nu sunt aplicabile confiscării unui bun ce aparținea unei persoane bănuite ca făcând parte dintr-o asociație de tip mafiot, măsură decisă în aplicarea prevederilor unor norme speciale, adoptate în cadrul luptei împotriva acestei organizații, întrucât luarea

³⁹ Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, Ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2010, paginile 573 – 574 și jurisprudența citată: Hotărârile pronunțate în cauzele *Welch contra Regatului Unit al Marii Britanii* din 9 februarie 1995, *Van Droogenbroek contra Belgiei* din 24 iunie 1982, *Diuff împotriva Olandei* din 22 mai 1984 și *Scoppola împotriva Italiei* din 17 septembrie 2009.

măsurii confiscării nu a presupus constatarea unei culpabilități a persoanei în cauză, ca urmare a unei acuzații penale formulate împotriva sa, ceea ce înseamnă că ea nu a reprezentat o "pedeapsă" în sensul Convenției.⁴⁰

În astfel de cauze, statele au o marjă largă de apreciere în implementarea politicilor de combatere a criminalității organizate, inclusiv de confiscarea activelor obținute în mod ilegal (Hotărârea Raimondo împotriva Italiei din 22 februarie 1994, pct.30, Hotărârea Riela și alții împotriva Italiei din 4 septembrie 2001, Hotărârea Arcuri și alții împotriva Italiei din 5 iulie 2011; Hotărârea Gogitidze și alții împotriva Georgiei din 12 mai 2015, pct.108).

În funcție de cadrul juridic aplicabil în statele membre, o astfel de confiscare poate avea loc în cadrul procedurii penale, condiționată, de regulă, de o condamnare, sau în afara procedurii penale, atunci când sunt îndeplinite anumite condiții.

Cu toate că în conformitate cu Directiva 2014/42/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 3 aprilie 2014, confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor comise în Uniunea Europeană trebuie să fie, de regulă, consecința unei condamnări definitive pentru o anumită infracțiune, jurisprudența Curții nu condiționează aplicarea măsurii de siguranță a confiscării de această soluție.

Această abordare se explică și prin faptul că Directiva permite în mod excepțional ca măsura confiscării sau cea a confiscării extinse să fie aplicată și autorilor faptei, atunci când o soluție de condamnare nu a fost posibilă, precum și față de terți, atunci când o instanță consideră că bunurile în cauză au fost obținute din activități infracționale. În aceste condiții, potrivit jurisprudenței Curții, se pot aplica măsuri de confiscare a bunurilor nu doar față de persoanele direct suspectate de comiterea unor infracțiuni, ci și față de terții cu drepturi de proprietate, fără a fi necesară *bona fide*, în vederea mascării rolului lor ilicit în acumularea averii.

Posibilitatea luării măsurii confiscării unor bunuri în caz de încetare a procesului penal este susținută de aceeași abordare, care a fost însușită și în situații în care măsurile de confiscare au fost puse în aplicare independent de existența unei acuzații penale, întrucât bunurile în cauză au fost considerate a fi fost dobândite ilegal, originea lor legală nu a fost demonstrată sau acestea au fost instrumente ale infracțiunii (Hotărârea Raimondo împotriva Italiei din 22 februarie 1994, pct.27; Hotărârea Riela și alții împotriva Italiei din 4 septembrie 2001; Hotărârea Sun împotriva Rusiei din 5 februarie 2009, pct.25; Hotărârea Arcuri și alții împotriva Italiei din 5 iulie 2011; Hotărârea C.M. împotriva Franței; Hotărârea Air Canada împotriva Regatului Unit din 5 mai 1995, pct.34; Hotărârea Gogitidze și alții împotriva Georgiei din 12 mai 2015, pct.94 și 97). Mai mult, în cauzele în care o acuzație penală a fost formulată, Curtea a admis că măsurile de confiscare au fost proporționale, fie și în absența unei condamnări care să stabilească vinovăția acuzatului (Hotărârea Balsamo împotriva San Marino din 8 octombrie 2019,

⁴⁰ Corneliu Bârsan, op.cit., pagina 574; Comisia EDH, 15 aprilie 1991, nr. 12386/1986, cauza X împotriva Italiei.

pct.90).⁴¹ În toate aceste cauze, măsura de siguranță a confiscării a încercat să prevină folosirea ilegală, într-un mod periculos pentru societate, a „bunurilor” a căror origine legală nu fusese stabilită, iar Curtea a luat notă de dificultățile întâmpinate de autoritățile publice în lupta împotriva criminalității organizate.

Rațiunile pentru care măsura de siguranță a confiscării trebuie dispusă și în cauzele finalizate printr-o soluție de încetare a procesului penal este sunt similare celor evidențiate în jurisprudența Curții, confiscarea fiind menită să blocheze mișcări de capitaluri suspecte, fiind o armă efectivă și necesară în acest context, iar hotărârea de confiscare a unui bun dobândit printr-o infracțiune acționând ca factor de descurajare pentru cei motivați în desfășurarea unor activități infracționale și garantând faptul că infracțiunea nu va aduce venit (Hotărârea Denisova și Moiseyeva împotriva Rusiei, pct.58; Hotărârea Phillips împotriva Regatului Unit, pct.52; Hotărârea Dassa Foundation și alții împotriva Liechtenstein-ului).

Pe baza acestui tip de jurisprudență, considerăm că măsura confiscării speciale trebuie admisă într-o procedură penală, atunci când bunurile vizate prin aceasta au o origine ilicită, iar această origine ilicită a fost demonstrată prin probe, chiar și în cauzele care s-au finalizat cu o altă soluție decât cea de condamnare.

În măsura în care confiscarea a fost dispusă într-o procedură penală contradictorie, orală și în care părțile au avut posibilitatea de a-și face apărările în fața instanțelor interne, considerăm că sunt satisfăcute exigențele dreptului la un proces echitabil, prevăzute de art. 6 din Convenție, exigențe pe care Curtea le-a analizat atunci când a fost chemată să examineze proporționalitatea, legalitatea și legitimitatea măsurilor dispuse de autoritățile naționale.

De-a lungul timpului, Curtea a acordat importanță unei serii de *garanții procedurale* disponibile în cadrul procedurilor de confiscare, cum ar fi: *caracterul contradictoriu al acestora* (Hotărârea Yildirim împotriva Turciei; Hotărârea Perre împotriva Italiei); *comunicarea în prealabil a probelor acuzării* (Hotărârea Grayson și Barnham împotriva Regatului Unit, pct.45, în cazul unei ședințe publice); *posibilitatea părții de a prezenta înscrisuri și martori* (Hotărârea Butler împotriva Regatului Unit; Hotărârea Perre împotriva Italiei), *posibilitatea acuzatului de a fi reprezentat legal de un avocat ales* (Hotărârea Butler împotriva Regatului Unit); *prezumpția caracterului penal al activelor care poate fi infirmată de parte* (Hotărârea Geerings împotriva Țărilor de Jos, pct.44); *posibilitatea ca instanța să*

⁴¹ În cazul în care confiscarea a fost impusă independent de formularea unei acuzație în materie penală împotriva unor terți, Curtea a oferit autorităților posibilitatea de a aplica măsuri de confiscare nu numai în cazul persoanelor acuzate direct de infracțiuni, ci și al membrilor familiilor acestora și altor rude apropiate despre care se presupunea că dețineau și administrau bunurile dobândite fără just temei, în mod informal, în numele autorilor prezumtivi, sau care, din alte motive, nu beneficiau de statutul de bună-credință (Hotărârile Raimondo împotriva Italiei, pct.30, Arcuri și alții împotriva Italiei; Hotărârea Morabito și alții împotriva Italiei; Hotărârile Butler împotriva Regatului Unit și Webb împotriva Regatului Unit; Hotărârea Saccoccia împotriva Austriei, pct.88; Hotărârea Silickienė împotriva Lituaniei, pct.65 - în care a fost pronunțată o măsură de confiscare împotriva văduvei unui funcționar corupt; Hotărârea Balsamo împotriva San Marino, pct.89 și 93, în care măsura confiscării a fost aplicată în cazul unui copil din cauza cazierului tatălui).

dispună de o *marja* de apreciere de a nu aplica această prezumție, în cazul în care consideră că aplicarea sa ar genera un risc grav de nedreptate (Hotărârea Phillips împotriva Regatului Unit, pct.43); *efectuarea unei evaluări individuale* cu privire la ce bunuri ar trebui confiscate în lumina situației de fapt relevate în cauză (Hotărârea Rummi împotriva Estoniei, pct.108; Hotărârea Silickienė împotriva Lituaniei, pct.68); *aprecierea, în ansamblu, a echității procedurii*, dacă reclamantului i s-a oferit ocazia rezonabilă de a prezenta argumente în fața instanțelor interne (Hotărârea Veits împotriva Estoniei, pct.72 și pct.74; Hotărârea Jokela împotriva Finlandei, pct.45; Hotărârea Balsamo împotriva San Marino, pct.93) și având în vedere perspectiva globală asupra procedurii în cauză (Hotărârea Denisova și Moiseyeva împotriva Rusiei, pct.59).

În raport cu aceste exigențe convenționale, măsura confiscării speciale a unui bunuri ce care provin dintr-o faptă prevăzută de legea penală, în cauze care nu s-au finalizat cu o soluție de condamnare, nu este de natură să intre în conflict cu exigențele impuse de art. 6 din Convenție și art. 1 din Protocolul nr. 1 al Convenției, această soluție răspunzând și exigențelor Convenției Europene privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și obiectivelor urmărite prin Directiva 2014/42/UE din 3 aprilie 2014.

Această sancțiune corespunde Strategiei de securitate internă a Uniunii Europene adoptată la 22.11.2010, Strategiei UE 2020 și Agendei privind creșterea economică, dar și obiectivelor fixate prin Convenția Europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii și prin Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2014/42/UE din 3 aprilie 2014, privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor comise în Uniunea Europeană, instrumente ce permit luarea măsurii confiscării produselor infracțiunii și în cauze în care au fost inițiate proceduri penale cu privire la o infracțiune susceptibilă să genereze, în mod direct sau indirect, beneficii economice, dar care nu au fost finalizate printr-o decizie de condamnare.⁴²

Unele evenimente legislative care afectează modalitatea de calcul al termenelor de prescripție a răspunderii penale în cazul infracțiunilor de trafic de persoane

În rândul modificărilor legislative intervenite în perioada 2020 – 2022 se numără și cele aduse art. 154 alin. 4 Cod penal, text de lege care la momentul intrării în

⁴² Potrivit art. 1 lit. a din Convenția Europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii, "produs" desemnează orice avantaj economic obținut din infracțiuni. Acest avantaj poate consta în orice bun, astfel cum este definit la lit. b a prezentului articol, iar "confiscare" desemnează o măsură ordonată de către o instanță judecătorească ca urmare a unei proceduri referitoare la una sau la mai multe infracțiuni, măsură care conduce la privarea permanentă de acel bun; potrivit art. 2 paragraful 1 din Convenție, fiecare parte adoptă măsurile legislative și *măsurile care se dovedesc necesare pentru a-i permite să confişte* instrumente și produse sau bunuri a căror valoare corespunde acestor produse.

vigoare a Codului penal institua o excepție cu privire la modalitatea de calcul a termenului de prescripție a răspunderii penale, în cazul unor infracțiuni săvârșite față de minori.

În forma sa inițială, acest text de lege, referindu-se doar la infracțiunile contra libertății și integrității sexuale săvârșite față de un minor, prevedea că termenul prescripției răspunderii penale se calcula cu începere de la data la care victima devenea majoră ori de la data decesului acesteia, dacă minorul decedase mai înainte de împlinirea vârstei majoratului.

Această prevedere asigura, în mod indirect, în cazul infracțiunilor comise față de minori, o prelungire a duratei termenelor de prescripție a răspunderii penale, în scopul de a spori nivelul de protecție a victimelor minore și de a pune la dispoziția organelor judiciare un interval de timp mai îndelungat în investigarea unor fapte ce presupun dificultăți mai mari de probațiune, în detrimentul infractorilor.

Prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 18/2016⁴³ categoria infracțiunilor pentru care această normă derogatorie operează a fost extinsă și asupra infracțiunii de pornografie infantilă și celor de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile, săvârșite asupra minorilor.

Ulterior, prin Legea nr. 217/2020 din cuprinsul art. 154 alin. 4 Cod penal au fost extrase infracțiunile de viol și act sexual cu un minor, întrucât prin dispozițiile acestui act normativ cele două incriminări au fost incluse în categoria faptelor imprescriptibile din punct de vedere penal, ceea ce făcea inutilă marcarea unui moment de debut al termenului de prescripție cu privire la ele.

Astfel, după modificarea operată prin Legea nr. 217/2020, textul art. 154 alin. 4 Cod penal a căpătat următorul conținut: "Cu excepția infracțiunilor prevăzute la art. 218 și 220, în cazul infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale, săvârșite față de un minor, termenul de prescripție începe să curgă de la data la care acesta a devenit major. Dacă minorul a decedat înainte de împlinirea majoratului, termenul de prescripție începe să curgă de la data decesului."

După cum se poate lesne observa, cu ocazia "recompunerii" textului art. 154 alin. 4 Cod penal, legiuitorul a omis să menționeze în cuprinsul acestuia celelalte infracțiuni la care norma făcea anterior trimitere (urmare modificărilor aduse prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 18/2016), respectiv pornografia infantilă și infracțiunile de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile săvârșite asupra minorilor.

Această regretabilă eroare a fost remediată în mai puțin de o lună, prin intermediul Legii nr. 274/2020⁴⁴, act normativ care a recompus textul de lege în forma urmărită de legiuitor și care i-a atribuit următorul conținut: "În cazul infracțiunilor de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile și al infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale, altele decât cele prevăzute la art. 153 alin. 2 lit. c), precum

⁴³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 389 din 23 mai 2016.

⁴⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 274 din 26 noiembrie 2020.

și al infracțiunii de pornografie infantilă, săvârșite față de un minor, termenul de prescripție începe să curgă de la data la care acesta a devenit major. Dacă minorul a decedat înainte de împlinirea majoratului, termenul de prescripție începe să curgă de la data decesului.”

Din păcate, și în acest caz, oricât de promptă a fost reacția legiuitorului, textul art. 154 alin. 4 Cod penal, în intervalul de timp cuprins între apariția Legii nr. 217/2020 și apariția Legii nr. 274/2020, a acționat ca o veritabilă lege penală mai favorabilă, cu privire la infracțiunile de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile comise asupra minorilor și pornografie infantilă, săvârșite în perioada menționată, dar și anterior, în virtutea efectelor retroactive ale acestei legi.

Consecințele practice ale acestei ”scăpări” legislative sunt ”mai favorabile” autorilor infracțiunilor de trafic și exploatare a persoanelor vulnerabile și pornografie infantilă săvârșite asupra minorilor mai înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 217/2020 și până la intrarea în vigoare a Legii nr. 274/2020, față de care a operat o reducere a perioadei de timp necesare pentru prescrierea faptelor.

Acest beneficiu legal se manifestă prin aceea că termenul de prescripție a răspunderii penale nu se va calcula, începând cu data la care victima minoră a devenit majoră, ci de la data comiterii infracțiunilor, aspect care echivalează cu o prejudiciere gravă a intereselor victimelor minore, pe care legiuitorul urmărirea inițial să le protejeze și la o aplicare a legii penale mai favorabile, față de autorii acelor fapte care nu fuseseră definitiv judecate până la data intrării în vigoare a Legii nr. 217/2020 (cea care consacrat omisiunea legislativă sesizată aici). În felul acesta, așa cum se remarcă, ”victime ale respectivelor infracțiuni - toate: fapte penale intenționate -, persoanele vătămate în cauză au ajuns să fie, în plus, și potențiale victime colaterale ale unei greșeli comise de însuși legiuitorul penal...”⁴⁵

Concluzii

Cu siguranță, episoadele normative evocate sunt deschise și altor discuții, ce ar putea fi extinse asupra nenumăratelor evenimente, ce au marcat evoluția Codului penal și celorlalte acte normative înglobate legislației penale.

Exemplele analizate pun în lumină lipsa de preocupare a legiuitorului nostru pentru drepturile și interesele victimelor, dar și incongruența, incoerența și neinspirăția unor soluții, cu un impact negativ asupra unor instituții ce se doreau aliniate la standardele moderne ale justiției penale.

Din păcate, din dorința de îmbunătățire a legislației penale, autorii nemijlociți ai acestor intruziuni au șubrezeit un edificiu legislativ aflat la început de drum,

⁴⁵ Mihai Dunea, *Implicații ale unor intervenții legislative sau de jurisprudență obligatorie relativ recente asupra protecției victimei infracțiunii*, studiu publicat în volumul colectiv *Protecția victimelor infracțiunii. Lecțiile unui deceniu* – Laura-Maria Stănilă, Ioana-Celina Pașca, Editura Universul Juridic, București, 2023, paginile 168-169.

făcându-l să își piardă busola de care avea atâta nevoie în demersul de modernizare a societății românești.

Aceste evenimente au făcut ca materia dreptului penal, cunoscută cândva ca un model de stabilitate, să devină un teren minat, în care rolul și misiunea judecătorului să devină extrem de complicate. Mai trist este însă faptul că legiferarea stă sub semnul improvizației și că în domeniul juridic, improvizația depășește statusul "colacului de salvare", devenind un instrument de supraviețuire a dreptului.

Imaginea pe care am încercat să o creionăm în paginile acestui studiu nu poate surprinde întreaga problematică pe care lipsa de previzibilitate a dreptului o generează asupra drepturilor și intereselor victimelor.

De altfel, această lipsă de previzibilitate caracterizează și modalitatea de normare a altor instituții juridice, al căror impact asupra drepturilor și intereselor celorlalți participanți din procesul penal este la fel de important.

Cauzele acestei stări de fapt sunt profunde, iar ele necesită o cercetare amănunțită a modului în care numeroase amendamente legislative s-au succedat într-o perioadă atât de scurtă, în condițiile în care de la intrarea în vigoare a Codului penal au trecut mai puțin de 10 ani.

Pentru profesioniștii dedicați ai dreptului, prea puțin consultați în procesul de prefacere normativă, gustul dezamăgirii este cu atât mai amar cu cât unele situații dramatice ar fi putut fi prevenite sau înlăturate chiar de către autorii unui așa-zis proces de reformă, prin simpla armonizare a legii cu Constituția.

Pentru că nu dorim ca expunerea noastră să se încheie într-o notă pesimistă, nu putem decât să sperăm că în perioada care va urma legiuitorul român se va concentra într-o mai mare măsură bine asupra poziției victimei în procesul penal, oferind soluții asupra unor probleme ce necesită răspunsuri, pentru ca acest actor judiciar să nu rămână beneficiarul unor garanții și drepturi iluzorii, insuficient concretizate.

Altfel, cel mai multe din obiectivele asumate prin diferitele instrumente consacrate la nivel european și reiterate prin Strategia privind drepturile victimelor adoptată de către Comisia Europeană la data de 24 iunie 2020⁴⁶, vor rămâne deziderate greu de atins și vor fi în continuare privite ca simple standarde ale sistemului de justiție penală, deschise unor subiecte de discuție.

Bibliografie

Frederic Sudre, Jean-Pierre Marguenaud, Joel Andriantsimbazovina, Adeline Gouttenoire, Michel Levinet, *Marile Hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului*, 2011, Editura Rosetti Internațional, București;

⁴⁶ Comisia Europeană, Strategia UE privind drepturile victimelor (2020 – 2025), disponibilă pe adresa https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/protecting-victims-rights/eu-strategy-victims-rights-2020-2025_en.

Radu Ciobanu, *Motivarea hotărârilor judecătorești și obligațiile pozitive*, Universul Juridic Premium, ediția digitală nr. 12/2002, disponibil în versiunea gratuită pe platforma Lege5.

Francesco Viganò, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, în *Revista Diritto penale contemporaneo*, 2016, articol disponibil pe platforma [https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Relazione%20prevedibilita%20Napoli%20\(DPC\).pdf](https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Relazione%20prevedibilita%20Napoli%20(DPC).pdf).

Adrian Stan, *Previzibilitatea acțiunii penale. Între interesul societății și uitare – efecte ale Deciziei nr. 297/2018 a Curții Constituționale*, studiu publicat în volumul colectiv *Previzibilitatea legislației și jurisprudenței în materie penală* – coordonatori Flaviu Ciopec, Laura-Maria Stănilă, Ioana-Celina Pașca, Editura Universul Juridic, București, 2019;

Ciprian Coadă, *Înteruperea cursului prescripției răspunderii penale în lumina Deciziei Curții Constituționale a României nr. 297/26.04.2018*, în *Revista română de jurisprudență* nr. 5/2020, Editura Universul Juridic, București, 2020;

Constantin Duvac, *Unele observații critice privind reglementările procesual penale referitoare la persoana vătămată*, studiu publicat în volumul colectiv *Protecția victimelor infracțiunii. Lecțiile unui deceniu* – coordonatori Laura-Maria Stănilă, Ioana-Celina Pașca, Editura Universul Juridic, București, 2023;

George Ioan Cristian, *Victimele minore în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, studiu publicat în volumul colectiv *Protecția victimelor infracțiunii. Lecțiile unui deceniu* – coordonatori Laura-Maria Stănilă, Ioana-Celina Pașca, Editura Universul Juridic, București, 2023;

Tiberiu Medeanu, Adina Sălăjeanu, *Descurajarea traficului de persoane prin confiscarea imobilelor și a mijloacelor de transport. Soluții din jurisprudența națională și din SUA*, studiu publicat în lucrarea *Marea criminalitate în contextul globalizării*, coordonatori Rodica Stănoiu, Emilian Stănișor, Constantin Sima, Aura Preda și Vasile Teodorescu, Editura Universul Juridic, București, 2012;

Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român, Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2014;

Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, Ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2010;

Mihai Dunea, *Implicații ale unor intervenții legislative sau de jurisprudență obligatorie relativ recente asupra protecției victimei infracțiunii*, studiu publicat în volumul colectiv *Protecția victimelor infracțiunii. Lecțiile unui deceniu* – coordonatori Laura-Maria Stănilă, Ioana-Celina Pașca, Editura Universul Juridic, București, 2023;

CONTROLUL DE CONSTITUȚIONALITATE A OMISIUNILOR LEGISLATIVE DE LA CONSACRARE JURISPRUDENȚIALĂ LA REGLEMENTARE

Paula-Maria MARIN
Universitatea din București
Facultatea de Drept

Abstract

Although the concept of legislative omission is recognised in the legal system of many European states and many constitutional jurisdictions examine the constitutionality of legislative omissions, given the rigidity that characterises modern constitutions, the constitutional review of legislative omissions is not expressly recognised in most European states. Thus, the question now arises as to whether the development of constitutional review of legislative omissions through jurisprudence is sufficient, or whether it is necessary to reform the texts of the fundamental laws by regulating this type of constitutional review.

In order to better understand this issue, it is necessary, firstly, to look at the way in which the stability of the fundamental laws is maintained through the development of constitutional review of legislative omissions through jurisprudence and, secondly, to analyse the appropriateness of reforming the fundamental laws by expressly regulating the constitutional review of legislative omissions.

Keywords: *legislative omission. Constitutional review, constitutional jurisdictions.*

Introducere

Constituția României poate fi văzută ca un simbol al stabilității juridice dacă ne gândim la faptul că în aproximativ 32 de ani a fost revizuită o singură dată. Cu toate acestea, jurisprudența Curții Constituționale este într-o continuă evoluție, ce a condus la îmbogățirea principiilor constituționale, prin dezvoltarea acestora.

O evoluție foarte interesantă și nu foarte dezbătută este cea a controlului constituționalității omisiunilor legislative, control ce nu este expres prevăzut în dispozițiile Constituției României și nici în alte legi fundamentale din majoritatea statelor europene, dar care devine din ce în ce mai invocat pe fondul evoluției mai

rapide a realităților sociale prin comparație cu intervențiile legiuitorului. În state precum Portugalia, Ungaria, Spania (doar cu privire la controlul intitulat "de amparo"), Mexic, Brazilia, Columbia sau Chile, controlul de constituționalitate a omisiunilor legislative este expres prevăzut în legile fundamentale, ca urmare a dezvoltării acestui tip de control tot pe cale jurisprudențială.

În doctrină, omisiunea legislativă a fost definită ca simpla neîndeplinire a obligației emiterii normelor cu putere de lege¹. Cu ocazia organizării Conferinței Curților Constituționale Europene având ca obiect problema omisiunilor legislative, s-a ajuns la concluzia că "omisiuni legislative apar în fiecare țară atunci când Parlamentul, care avea datoria de a legifera, nu reușește să se asigure că actele relevante și necesare sunt adoptate și sunt complete, lăsând astfel o lacună legală sau vid în sistemul juridic"².

Pe de altă parte, în ceea ce privește neconstituționalitatea omisiunilor legislative, găsim definiții ale acestui concept atât în legile fundamentale ale statelor ce reglementează expres controlul de constituționalitate a omisiunilor legislative cât și în jurisprudență.

În anul 1974, legea fundamentală a Republicii Socialiste Iugoslavia prevedea că în cazul în care autoritățile competente nu au emis normele necesare pentru punerea în aplicare a dispozițiilor constituționale și a legilor federale, deși avea această obligație, jurisdicția constituțională avea îndatorirea de a informa Adunarea Republicii Federale Socialiste Iugoslavia³. Astfel, omisiunea legislativă era definită prin raportare la normele necesare pentru punerea în executare a dispozițiilor constituționale și a legilor federale, fiind privită tot ca o nerespectare a obligațiilor pe care le aveau autoritățile competente în acest sens.

Doi ani mai târziu, în anul 1976, în Constituția Portugaliei era stipulată o definiție asemănătoare a omisiunilor legislative, fiind reglementat un caz de "neconstituționalitate prin absența măsurilor legislative necesare aplicării normelor constituționale"⁴.

Deși conceptul de omisiune legislativă este recunoscut în sistemul juridic al multor state europene și multe jurisdicții constituționale analizează constituționalitatea unor omisiuni legislative, având în vedere rigiditatea ce caracterizează constituțiile moderne, în majoritatea statelor europene nu este recunoscut în mod expres controlul de constituționalitate a omisiunilor legislative.

Astfel, în prezent se pune problema de a ști dacă este suficientă consacrarea jurisprudențială a controlului constituționalității omisiunilor legislative sau dacă se

¹ Felipe BORREGO ESTRADA, "Omisiones legislativas y el juicio de amparo", pg. 534, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4317/33.pdf>. Consultat la data de 06.10.2023;

² Gianni BUQUICCHIO, "The Bulletin", pg. 1, Special Bulletin on legislative omission, <https://www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf>. Consultat la data de 06.10.2023;

³ Art. 377 din Constituția Republicii Federale Socialiste Iugoslavia din anul 1974, <https://www.worldstatesmen.org/Yugoslavia-Constitution1974.pdf>. Consultat la data de 06.10.2023;

⁴ Art. 283 din Constituția Portugaliei;

impune reformarea textelor legilor fundamentale prin reglementarea acestui timp de control.

Pentru a analiza mai bine această problemă, vom analiza modalitatea prin care se menține stabilitatea legilor fundamentale, prin dezvoltarea pe cale jurisprudențială a controlului constituționalității omisiunilor legislative, dar și modul în care se realizează acest control în statele în care el este expres reglementat.

În doctrină s-a arătat că "astăzi, majoritatea constituțiilor scrise sunt constituții rigide, deoarece instituirea unui mecanism special de modificare a constituțiilor cu respectarea unor forme și asigurarea unor garanții speciale asigură durabilitate și tradiție instituțiilor statului"⁵. Astfel, având în vedere caracterul rigid al constituțiilor, adaptarea față de noile realități sociale s-a realizat de multe ori pe cale jurisprudențială, prin dezvoltarea principiilor constituționale reglementate în mod expres, acesta fiind și cazul controlului de constituționalitate a omisiunilor legislative. În aceste condiții, apare totuși și o doză de ambiguitate cu privire la condițiile de admisibilitate a controlului de constituționalitate a omisiunilor legislative, dar odată depășit filtrul ambiguității, rezultatul controlului este desăvârșit, având în vedere acuratețea efectelor deciziilor privind neconstituționalitatea omisiunilor legislative.

Ambiguitatea, o constantă în procedura verificării condițiilor de admisibilitate a controlului constituționalității omisiunilor legislative

Absența unei reglementări exprese și dezvoltarea controlului de constituționalitate a omisiunilor legislative pe cale jurisprudențială conduc la lipsa existenței unor condiții clare de admisibilitate a acestui tip de control, motiv pentru care, în jurisprudența Curții Constituționale a României există multe decizii prin care sesizările în care sunt reclamate omisiuni de legiferare sunt respinse ca inadmisibile.

Astfel, în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a României (în continuare "Curtea") a statuat de numeroase ori faptul că "omisiunea de reglementare, fără relevanță constituțională, [...] nu poate fi suplinită în cadrul controlului de constituționalitate, dat fiind faptul că, în temeiul art. 61 alin. (1) din Constituție, modificarea sau completarea normelor juridice sunt atribuții exclusive ale Parlamentului"⁶.

Deși majoritatea soluțiilor de inadmisibilitate privind controlul de constituționalitate a unor omisiuni legislative a vizat lipsa relevanței constituționale, au existat și situații în care jurisdicția constituțională nu a invocat această noțiune, raportându-se exclusiv la imposibilitatea de a se pronunța cu privire la altceva decât acte normative în vigoare. Astfel, Curtea a statuat că "excepția de neconstituționalitate este inadmisibilă, întrucât se solicită, de fapt, modificarea și completarea actelor normative ce formează obiectul excepției [...], ceea ce excedează competenței Curții Constituționale, care, potrivit art. 2 alin. (3) din Legea nr. 47/1992, se

⁵ Ștefan DEACONU, "Drept constituțional", Ediția 3, Ed. C.H. Beck, București 2017, pg. 42;

⁶ Decizia nr. 568 din 1 octombrie 2019 a Curții Constituționale a României, para. 19;

pronunță numai asupra constituționalității actelor cu privire la care a fost sesizată, fără a putea modifica sau completa prevederile supuse controlului. A accepta o teză contrară celei cuprinse în textul de lege citat ar echivala cu o intruziune a Curții Constituționale în sfera de competență exclusivă a legiuitorului, respectiv o nesocotire a art. 1 alin. (4) din Constituție care consacră principiul separației puterilor în stat⁷. În acest sens, Curtea a arătat și faptul că "nu are competența de a crea noi norme legale prin completarea unui text legal deja existent, ci doar să verifice conformitatea normelor existente cu exigențele constituționale și să constate constituționalitatea sau neconstituționalitatea acestora"⁸.

Odată cu declinarea competenței de a analiza omisiuni legislative, Curtea amintește și de titularul acestei atribuții, invocând imposibilitatea imixtiunii și considerând că "nu este competentă să soluționeze chestiuni privind lacune legislative ori să ajusteze reglementări legale despre care se pretinde că ar fi incomplete ori nesatisfăcător redactate, deoarece ar presupune o intervenție nemijlocită în activitatea de legiferare și care este de competența exclusivă a legiuitorului"⁹.

În plus, există și situații în care nu numai că nu există referiri la relevanța constituțională, dar nici măcar nu este enunțat conceptul de omisiuni legislative, în cazuri în care se critică absența existenței unor dispoziții legale. În acest sens, Curtea a statuat cu privire la o pretinsă omisiune de legiferare faptul că aceasta este de competența legiuitorului, arătând într-un singur enunț următoarele: "În ceea ce privește critica vizând lipsa reglementării prin lege a funcțiilor specifice polițiștilor, Curtea a reținut că aceasta implică, în realitate, problema adoptării unei legi, iar rezolvarea acesteia este de competența exclusivă a Parlamentului"¹⁰.

Prin urmare, nu există o consecvență în ceea ce privește condițiile de admisibilitate a controlului de constituționalitate, în condițiile în care există situații în care se constată inadmisibilitatea pentru simplul motiv că obiectul controlului nu îl reprezintă norme existente, dar în alte cazuri motivul inadmisibilității este constituit de lipsa de relevanță constituțională a omisiunii legislative, fiind amintite, *per a contrario*, decizii în care s-a constatat neconstituționalitatea omisiunii ca urmare a existenței relevanței constituționale a acesteia.

Dar, chiar și în acest ultim caz, ambiguitatea persistă deoarece noțiunea de relevanță constituțională nu a fost definită și nu este clar modul în care această noțiune poate fi analizată odată cu admisibilitatea. În acest sens, se impune observarea faptului că în fiecare din deciziile analizate, în care Curtea constată inadmisibilitatea ca urmare a lipsei relevanței constituționale, autorii sesizării invocasera în motivare încălcarea unor principii sau norme constituționale. Pe de altă parte, din analizarea deciziilor în care Curtea a trecut de filtrul admisibilității, prin raportare la relevanța constituțională, rezultă că această relevanță decurge chiar

⁷ Decizia nr. 9 din 14 ianuarie 2020 a Curții Constituționale a României, para. 14;

⁸ Decizia nr. 328 din 19 mai 2022 a Curții Constituționale a României, para. 28;

⁹ Decizia nr. 182 din 31 martie 2022 a Curții Constituționale a României, para. 25;

¹⁰ Decizia nr. 337 din 26 mai 2022 a Curții Constituționale a României, para. 25;

din încălcarea dispozițiilor constituționale, astfel încât criteriul relevanței constituționale ar viza mai degrabă fondul decât admisibilitatea sesizării.

De exemplu, Curtea a statuat deși ”îmbracă forma unei omisiuni legislative, viciul de neconstituționalitate sesizat nu poate fi ignorat, deoarece o atare omisiune este cea care generează, eo ipso, încălcarea dreptului constituțional de a fi ales”¹¹. În același sens, Curtea a statuat că deși ”este în discuție o omisiune legislativă, Curtea, în virtutea rolului său de garant al supremației Constituției, nu poate ignora viciul de neconstituționalitate existent, deoarece tocmai omisiunea și imprecizia legislativă sunt cele care generează încălcarea dreptului fundamental de acces liber la justiție”¹².

Tot în acest sens, cu privire la infrațiunea de abuz în serviciu, Curtea constituțională a constatat existența unei omisiuni legislative reprezentate de ”lipsa unor circumstanțieri cu privire la determinarea unui anumit quantum al pagubei ori a unei anume gravități a vătămării drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice”¹³, statuând că ”o asemenea omisiune are relevanță constituțională în cauza de față [...] pentru că afectează drepturi și libertăți fundamentale ale persoanei”¹⁴.

Astfel, putem observa faptul că atunci când se trece de filtrul admisibilității controlului de constituționalitate a omisiunilor legislative, prin raportare la relevanța constituțională, se constată simultan o încălcare a prevederilor constituționale, controlul admisibilității reprezentând, în realitate, o antamare a fondului controlului. Practic, fiecare decizie în care s-a trecut de filtrul admisibilității a fost o decizie prin care s-a și constatat neconstituționalitatea omisiunii legislative.

În aceste condiții, în care verificarea admisibilității pare să reprezinte un veritabil control al constituționalității omisiunii legislative, se impune acordarea unei atenții sporite controlului de fond realizat de jurisdicția constituțională, în special prin observarea efectelor pe care le pot avea deciziile prin care se constată neconstituționalitatea omisiunilor legislative.

Acuratețea efectelor deciziilor privind neconstituționalitatea omisiunilor legislative

Deși dispozițiile constituționale nu reglementează controlul de constituționalitate a omisiunilor legislative, în condițiile în care acest tip de control s-a dezvoltat pe cale jurisprudențială, odată ce este trecut filtrul de admisibilitate, efectele deciziilor prin care se constată neconstituționalitatea sunt similare celor privind neconstituționalitatea prevederilor legale în vigoare.

¹¹ Decizia nr. 503 din 20 aprilie 2010 a Curții Constituționale a României, para. 1;

¹² Decizia nr. 107 din 27 februarie 2014 a Curții Constituționale a României, para. 1;

¹³ Decizia nr. 392 din 6 iunie 2017 a Curții Constituționale a României, para. 55;

¹⁴ Ibidem;

În concret, în România, neconstituționalitatea omisiunilor legislative a fost declarată fie prin decizii clasice ale Curții Constituționale, fie prin decizii interpretative, dezvoltate tot pe cale jurisprudențială, urmând să analizăm în continuare ambele ipoteze.

O decizie clasică a Curții Constituționale, prin care se constată neconstituționalitatea unei omisiuni legislative este cea prin care Curtea a statuat că sunt contrare legii fundamentale dispozițiile legale prin care se arăta că la alegerile parlamentare puteau participa numai partidele politice și organizațiile cetățenilor aparținând minorităților naționale, ce îndeplineau anumite condiții, deoarece legiuitorul a omis reglementarea posibilității candidaților independenți de a participa la alegeri¹⁵. În acest caz, Curtea s-a limitat la enunțarea, prin dispozitiv, a neconstituționalității normei legale ce cauza existența omisiunii. În acest caz, norma respectivă a încetat să mai producă efecte juridice și astfel a fost înlăturată și omisiunea legislativă.

Într-o altă decizie prin care a constatat neconstituționalitatea unei omisiuni legislative, Curtea a statuat că "soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională"¹⁶. În acest caz, norma respectivă a continuat să producă efecte juridice, dar omisiunea a fost înlăturată prin intermediul aplicării normei respective de către organele judiciare prin prisma deciziei Curții Constituționale. În concret, până la modificarea respectivei dispoziții de către legiuitor, organele judiciare au considerat faptul că încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală reprezintă un caz de nulitate absolută în procesul penal.

Curtea Constituțională a avut ocazia să se pronunțe inclusiv cu privire la efectele pe care le poate avea o decizie de neconstituționalitate ce are ca obiect omisiuni legislative, cu ocazia analizării constituționalității modificărilor aduse unor prevederi legale cu privire la care Curtea se pronunțase anterior, în sensul constatării existenței unei omisiuni neconstituționale.

Astfel, după ce Curtea a constatat neconstituționalitatea dispozițiilor ce reglementează infracțiunea de abuz în serviciu, ca urmare a omisiunii de a defini în mod concret paguba sau vătămarea adusă drepturilor sau intereselor legitime, aceasta a analizat de mai multe ori constituționalitatea modificărilor aduse respectivelor norme de către legiuitor, arătând totodată, în mod indirect, care sunt consecințele pronunțării unei decizii privind neconstituționalitatea unei omisiuni legislative.

În acest sens, Curtea a statuat că "Parlamentul este obligat ca, odată declanșată procedura de modificare a legii în vederea punerii sale de acord cu Constituția, să adopte normele care transpun actul jurisdicțional al Curții, eliminând viciile de

¹⁵ Decizia nr. 503 din 20 aprilie 2010 a Curții Constituționale a României;

¹⁶ Decizia nr. 302 din 4 mai 2017 a Curții Constituționale a României;

neconstituționalitate constatată¹⁷. Totodată, Curtea a arătat că "ține de rolul constituțional al legiuitorului să reglementeze un prag valoric/ o anumită intensitate a vătămării, fără ca, în lipsa acestor aspecte, să constate neconstituționalitatea normei. În oglindă, în privința infracțiunii de contrabandă asimilată [art. 270 alin.(3) din Codul vamal], Curtea, în lipsa unui prag valoric minim corelat cu elementul obiectiv al acestei infracțiuni, a considerat că întregul text de incriminare este neconstituțional, instanțele judecătorești neputând să remedieze, prin acțiunea lor, această inconsistență normativă. Astfel, Curtea acceptă în jurisprudența sa faptul că anumite inconsistențe normative pot fi suplinite prin acțiunea interpretativă a instanțelor judecătorești, iar problema care se ridică este aceea a limitei/ cadrului în care această acțiune este adecvată și potrivită situației normative date"¹⁸.

Astfel, rezultă că jurisdicția constituțională analizează măsura în care omisiunea legislativă ar putea fi acoperită de către instanțele judecătorești, prin interpretarea textului legal în lumina deciziei de neconstituționalitate, iar în cazul în care rolul instanțelor este apreciat ca fiind insuficient pentru surmontarea omisiunii, Curtea optează pentru o decizie clasică de neconstituționalitate și nu pentru o decizie interpretativă. Cu toate acestea, astfel cum am observat prin prisma exemplului anterior referitor la dreptul de a fi ales, sunt situații în care omisiunea dispare chiar și prin intermediul deciziilor clasice de neconstituționalitate, prin simpla lăsare fără efecte a dispozițiilor ce determină existența omisiunii.

Pe de altă parte, există și cazuri în care decizia interpretativă a Curții este atât de explicită încât rolul legiuitorului devine mai degrabă formal. De exemplu, Curtea a statuat că "dispozițiile art. 100 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor sunt constituționale numai în măsura în care sancțiunea disciplinară a excluderii din magistratură nu are efect permanent"¹⁹, arătând, în plus, în considerente, faptul că "pune în vedere legiuitorului să consacre instituția radierii, după un anumit termen, a sancțiunii disciplinare a excluderii din magistratură, astfel încât această sancțiune să nu mai împiedice, în mod definitiv și iremediabil, dreptul persoanei aflate în situația analizată de a fi înscrisă în profesia de avocat"²⁰. În acest caz, marja de apreciere a legiuitorului este limitată la stabilirea termenului în care poate interveni radierea sancțiunii disciplinare, în rest modalitatea de suplinire a omisiunii fiind indicată prin dispozitivul și considerentele deciziei Curții Constituționale.

Pe de altă parte, este interesantă observarea situațiilor statelor în care controlul constituționalității omisiunilor legislative este expres reglementat, pentru a putea analiza în ce măsură reglementarea acestui tip de control ar fi utilă sau necesară în România, având în vedere și modul în care acest control se realizează în prezent în absența unei reglementări exprese.

¹⁷ Decizia nr. 283 din 17 mai 2023 a Curții Constituționale a României, para. 42;

¹⁸ Idem, para. 49;

¹⁹ Decizia nr. 363 din 8 iunie 2022 a Curții Constituționale a României;

²⁰ Idem, para. 36;

Conform Constituției Braziliei, în cazul constatării neconstituționalității cauzate de absența luării măsurilor necesare pentru a asigura efectivitatea dispozițiilor constituționale, autoritatea competentă trebuie să fie informată în vederea luării măsurilor necesare, iar dacă este vorba de un organ administrativ, acesta trebuie să acționeze în vederea înlăturării omisiunii în termen de 30 zile²¹.

În mod asemănător, în Constituția Portugaliei este stipulat faptul că jurisdicția constituțională verifică dacă există încălcări ale Constituției, determinate de absența luării măsurilor legislative necesare pentru a face dispozițiile constituționale executabile, iar în caz afirmativ, informează organul legiuitor în acest sens²².

În Ungaria, controlul constituționalității omisiunilor legislative nu este expres reglementat în textul Constituției, ci în legea privind funcționarea Curții Constituționale, fiind stipulat faptul că în cazul în care jurisdicția constituțională constată că omisiunea legiuitorului încalcă legea fundamentală, va informa organul responsabil de omisiune pentru a își executa îndatorirea și va stabili un termen în acest sens²³. Totodată, dispozițiile legală reglementează și înțelesul noțiunii de omisiune legislativă, arătând că aceasta apare atunci când legiuitorul nu îndeplinește o obligație care decurge dintr-un tratat internațional, când nu a fost adoptată o normă, în ciuda faptului că sarcina legiuitorului derivă din autorizarea explicită dintr-o reglementare legală sau atunci când conținutul esențial al reglementării legale care poate fi dedusă din Legea fundamentală este incomplet²⁴.

Concluzii

Analizând situația României, în care controlul constituționalității omisiunilor legislative a fost dezvoltat exclusiv pe cale jurisprudențială, putem observa că deși controlul de constituționalitate a omisiunilor legislative nu este expres reglementat și procedura de verificare a admisibilității nu este una clară și previzibilă, acest control produce efecte similare controlului clasic de constituționalitate, ce are ca obiect prevederi în vigoare, efecte ce pot fi resimțite în plan juridic chiar și anterior intervenției legiuitorului pentru suplinirea omisiunilor.

Pe de altă parte, în statele în care acest tip de control este expres reglementat, admisibilitatea nu pune mari probleme, sesizările fiind *de plano* admisibile, dar sub aspectul efectelor, acestea sunt de asemenea expres reglementate și constau, de cele mai multe ori, într-o simplă informare a legiuitorului, ce poate avea efecte mai degrabă pe plan politic, ca urmare a informării, în același timp, și a populației cu privire la existența omisiunii legislative, dar din punct de vedere juridic consecințele sunt limitate.

²¹ Art. 103 alin. 2 din Constituția Braziliei.

²² Art. 283 din Constituția Portugaliei.

²³ Secțiunea 26 din Legea Act CLI din 2011 privind Curtea Constituțională a Ungariei.

²⁴ Ibidem.

Astfel, în ceea ce privește întrebarea de a ști în ce măsură ar mai fi utilă sau necesară reglementarea expresă a controlului de constituționalitate a omisiunilor legislative, în condițiile în care acest control a fost deja dezvoltat pe cale jurisprudențială, răspunsul va fi diferit în funcție de ce aspect este considerat mai important între certitudinea privind controlul de admisibilitate și forța juridică sporită a efectelor deciziilor privind neconstituționalitatea omisiunilor legislative.

Bibliografie

Doctrină

Felipe BORREGO ESTRADA, "Omisiones legislativas y el juicio de amparo", pg. 534, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4317/33.pdf>. Consultat la data de 06.10.2023;

Gianni BUQUICCHIO, "The Bulletin", pg. 1, Special Bulletin on legislative omission, <https://www.venice.coe.int/files/Bulletin/SpecBull-legislative-omission-e.pdf>. Consultat la data de 06.10.2023;

Ștefan DEACONU, "Drept constituțional", Ediția 3, Ed. C.H. Beck, București 2017, pg. 42.

Jurisprudență

Decizia nr. 503 din 20 aprilie 2010 a Curții Constituționale a României, para. 1;
Decizia nr. 107 din 27 februarie 2014 a Curții Constituționale a României, para. 1;
Decizia nr. 302 din 4 mai 2017 a Curții Constituționale a României;
Decizia nr. 392 din 6 iunie 2017 a Curții Constituționale a României, para. 55;
Decizia nr. 568 din 1 octombrie 2019 a Curții Constituționale a României, para. 19;
Decizia nr. 9 din 14 ianuarie 2020 a Curții Constituționale a României, para. 14;
Decizia nr. 182 din 31 martie 2022 a Curții Constituționale a României, para. 25;
Decizia nr. 328 din 19 mai 2022 a Curții Constituționale a României, para. 28;
Decizia nr. 337 din 26 mai 2022 a Curții Constituționale a României, para. 25;
Decizia nr. 363 din 8 iunie 2022 a Curții Constituționale a României;
Decizia nr. 283 din 17 mai 2023 a Curții Constituționale a României, para. 42.

CONSILIUL MONDIAL AL BISERICILOR (CMB) CA SUBIECT DERIVAT AL DREPTULUI INTERNAȚIONAL PUBLIC (DIP)

*Pr. lect. dr. Ioniță APOSTOLACHE
Facultatea de Teologie Ortodoxă
Universitatea din Craiova*

Abstract

With a permanent connection into the progress of promotion the pace and social balance, WCC can be considered today as subject of International Public Law, with great openness to dialogue and conciliation, as well as impartial interpretation of the stringent problems and issues in economics, geo-politics, social, intercultural and interreligious Mondial background. The common connection is the unitary WCC character in the problematics which were discussed till today. Regarding this availability of this International Public Law institution can generate solutions in the juridical dynamic, in the purpose to interconnect and resolve some of inherent problems between the states. Concretely, the existence of an "Interreligious Relations and Dialogue", founded 1971, made it easier the possibility of interconfessional dialogue and also promoted the necessity to preventing some concrete difficulties related by "violence in the world, failure to comply the write of man, political tensions and religious intolerances".

Keywords: *World Council of Churches (WCC), International Public Law, Theology, Apologetics, Ecumenical Dialogue.*

1. Contextul integrativ și de apartenență juridică

Proximitatea derivată a identității Dreptului Internațional Public (DIP) s-a constituit în decursul timpului într-o pleiadă de instituții interactive, cu menirea de a promova principiile fundamentale, valorile și idealurile persoanei. Deși sunt îngărdite de o „capacitate limitată” de decizie și acțiune, „**fenomenul organizațiilor internaționale** marchează un pas important în direcția democratizării vieții internaționale; el constituie un fenomen caracteristic al epocii actuale, care influențează

¹ Universitatea din Craiova, Facultatea de Teologie Ortodoxă, nutuapostolache@yahoo.com.

sensibil conținutul și formele politicii internaționale, încât se vorbește, în prezent, chiar de formarea unei ramuri speciale a Dreptului Internațional Public – Dreptul Organizațiilor Internaționale”.² La rândul său, definind ca identitate juridică această formă de identificare a DIP, specialiștii în domeniu afirmă că organizația internațională este „o asociație voluntară de state, creată pe baza voinței libere a participanților, în scopul de a realiza pentru bunăstarea comună, scopurile convenite, caracterizată printr-o activitate permanentă, dotată cu organe proprii și având atribuțiile și personalitatea internațională necesară îndeplinirii scopurilor pentru care a fost creată”.³

Condițiile prin care se poate afirma juridic o organizație internațională ca subiect derivat al DIP sunt indispensabil grefate pe *autoritatea unui tratat de drept internațional*, devenind astfel o prelungire firească a „*scopului și conținutului*” pe care acesta îl impune prin promovarea principiilor sale fundamentale. Pe de altă parte, prin actul de constituire, organizația a fost investită cu autoritatea „*să acționeze în cadrul relațiilor internaționale în nume propriu, adică, să dobândească drepturi și să-și asume obligații*”.⁴ Pentru îndeplinirea acestui mandat, organizațiile internaționale poartă în marea lor majoritate girul subiecților de drept din DIP, fiind socotite pe bună dreptate „*derivate ale acestora*”. În această situație, cea mai prezentă formă de manifestare este cea guvernamentală, deși cu o pondere mult mai mică, fiind integrată și varianta de ONG. Având astfel personalitate juridică deplină, aceste organizații beneficiază de mai multe drepturi cu incidență internațională, printre care este necesar să amintim: „*dreptul de a guverna activitatea propriilor organe interne, dreptul de a încheia tratate, dreptul de a înființa misiuni diplomatice permanente, dreptul de legăție activă și pasivă, dreptul organizației și al funcționarilor ei de a beneficia de imunități și privilegii diplomatice, dreptul de a acționa pe plan internațional împotriva unui alt subiect de drept*”.⁵

Pe lângă aceste detalii de ordin tehnic, în rândul subiectelor colaterale sau derivate ale DIP există și o entitate cu un caracter atipic și o particularitate aparte: **Consiliul Mondial al Bisericilor (CMB)**. Înainte de a vorbi despre evidența sa juridică, trebuie să menționăm că această organizație internațională definește o mult mai veche sinergie a colaborării dintre Stat și Biserică, fundamentându-se pe necesitatea firească a unei manifestări extrinsece *in rem*.

În baza argumentului istoric, legătura dintre Stat și Biserică se afirmă încă din primele veacuri creștine. Și dacă cele dintâi manifestări ale DIP s-au ivit ca necesitate de dialog și colaborare intrastatală, oferindu-se de cele mai multe ori ca soluție de rezolvare a conflictelor armate și a raporturilor comerciale (în baza principiului: *pacta sunt servanta*), afirmarea interreligioasă este cu mult mai veche,

² Conf. univ. dr. Adrian Bogdan, *Curs de Drept Internațional Public*, Craiova, s.a., p. 70.

³ Nicolae Ecobescu, Victor Duculescu, *Drept internațional public*, Ed. Hyperion, București, 1993, p. 177.

⁴ Conf. univ. dr. Adrian Bogdan, *Curs de Drept Internațional Public*, p. 71.

⁵ Conf. univ. dr. Adrian Bogdan, *Curs de Drept Internațional Public*, p. 75.

regăsindu-se fie *sincretist* afirmată în vechile panteoane antice (la egipteni, greci și romani), fie în mod desăvârșit consacrată ca „*religio licita*” prin Edictul Sfântului Constantin cel Mare de la Mediolanum (313 d.Hr.). Pentru a ajunge să înțelegem formatul juridic al CMB-ului de astăzi, trebuie să avem în vedere parcursul istoric al relațiilor dintre Stat și Biserică. Astfel, din statutul de religie persecutată, „*creștinismul ortodox devine religie favorizată, iar în 380 devine religia oficială a Imperiului*”. În felul acesta, dincolo de incidența numeroaselor conflicte doctrinare și politice, Biserica Primară își păstrează autonomia dogmatică și cultică, integrându-se cu succes în structurile Statului Roman și primind titlul de „corporație (*corpus christianorum*)”. Organizarea ei se face „după modelul juridic al Imperiului acomodându-se legilor civile”, ținând pasul cu societatea de drept prin voința imperială. În consecință, „*sursa ultimă a dreptului pozitiv, atât civil, cât și ecleziastic, cel care confirmă, sancționează și promulgă inclusiv Dreptul Canonic, cel care are dreptul de a convoca Sinoadele Ecumenice (imperiale) și promulga oficial hotărârile lor, cel care până la începutul secolului VIII (până la izbucnirea crizei iconoclaste) confirma inclusiv alegerea papilor Romei Vechi, era în exclusivitate împăratul creștin (basileus en Christo). El acționa astfel în calitatea lui de icoană vie și reprezentant al lui Dumnezeu, al providenței și filantropiei divine pe pământ, și în funcția sa eshatologic – katechton – tică de întrupare a legii naturale și supranaturale în Lege însuflețită (lex animata) și garant al ordinii legale (taxis kata nomon), stavilă eficientă în calea proliferării anomiei și ataxiei apocaliptice legate de apariția lui Antihrist. S-a produs astfel o fuziune între Dreptul Civil și cel Eclezial într-un singur Drept Nomo-Canonic, fapt care transforma automat virtuțile și viciile civile în virtuți și vicii religioase, și invers. Valoarea supremă fiind ordinea (taxis), iar vitruțea majoră fiind supunerea (peitharchia) față de autoritatea imperială și eclezială, nesupunerea devenea în același timp delict civil și păcat religios*”.⁶

În decursul timpului, juridicul relațiilor dintre Stat și Biserică s-a particularizat în funcție de tradițiile locale. Avem însă flux și reflux în materia relațiilor internaționale. Așa se face că, „*după căderea Romei, civilizația creștină s-a păstrat la Răsărit, în Bizanț, lucrurile stăteau cât se poate de rău în Apus. Lipsa împăratului a creat un vid politic pe care au încercat să-l umple triburile barbare. Totuși, în acest ev mediu întunecat Biserica apuseană a crescut în tărie, punându-se bazele creștinătății medievale de mai târziu*”.⁷ Occidentul crește așadar din punct de vedere juridic prin autoritatea Episcopului Romei, care ajunge să confirme sacramental și legitim poziția împăraților apuseni. Papalitatea devine astfel reperul unei politici internaționale, dominate tot mai mult de instabilitatea incursiunilor barbare. Un bun exemplu ar putea fi în acest sens Sfântul Grigorie cel Mare, papă al Romei (cca. 590 d.Hr.). Politician de carieră, el renunță la viața publică pentru împlinirea dezideratului monahal. Nu rămâne multă vreme departe de cetate, fiind

⁶ Ioan I. Ică jr, „Biserică, societate, gândire în Răsărit, în Occident și în Europa de azi”, în vol. *Gândirea socială a Bisericii*, coord. Ioan I. Ică jr, Germano Marani, Ed. Deisis, 2002, p. 22-23.

⁷ Jonathan Hill, *Ghid al istoriei creștinismului*, Ed. Casa Cărții, Oradea, 2008, p. 158.

chemat în scaunul pontifical pentru lămurirea unor probleme politice stringente legate de invazia ostrogotă. „*Grigore s-a ocupat de finanțele Romei, de rezerva de hrană și apă, de asigurarea ordinii – chiar folosindu-i pe călugări pe post de paznici de noapte. A lucrat din greu pentru a asigura pacea cu lombarzii și a făcut rost de mari sume de bani pentru a-i răscumpăra de la ei pe prizonieri. Era diplomat, fiind capabil de compromis atunci când era necesar, dar era absolut incoruptibil. Totuși, Grigore credea că scopul principal era să îi ajute pe săraci, astfel a reorganizat finanțele Bisericii pentru a face acest lucru cu mai multă eficiență. El s-a autodenumit slujitorul slujitorilor lui Hristos, un titlu care a fost luat de toți papii de la el până în prezent*”⁸.

Mai târziu, lucrurile vor evolua pe filiera DIP, culminând prin înființarea Statului Vatican, cu recunoașterea suverană și politică a Sfântului Scaun. Cu alte cuvinte, prin tratatul de la Lateran, din anul 1929,⁹ Sfântul Scaun este certificat ca „subiect de drept internațional organizat din punct de vedere teritorial, cu trăsături specifice proprii, caracterul său teritorial fiind mai curând accidental, decât esențial. De fapt, din cauza poziției Papei de șef al unei organizații mondiale – Biserica Romano-Catolică – și nu pentru că papa este șeful unui Stat simbolic, Statele îi recunosc Sfântului Scaun calitatea de subiect de drept internațional”¹⁰.

Tradiția răsăriteană dezvoltă un cu totul alt specific de afirmare în dialogul dintre Stat și Biserică. Ducând mai departe binomul cezaropapist, grefat pe moștenirea unei pseudo-ascendențe bizantine, imperiul pravoslavnic al Rusiei a devenit astăzi imaginea atipică din istoria DIP. „Sistematizarea ideologică a acestei «utopii conservatoare», care privea spre trecut și condamna în bloc rațiunea în numele sentimentului, dreptul, instituțiile și normele în numele iubirii, capitalismul în numele obștii rurale, liberalismul în numele patriarhismului, modernitatea în numele tradiționalismului, Octidentul catolic și protestant corupt în numele Răsăritului autentic și al ortodoxismului, avea să fie făcută de slavofilism. Construcție ideologică de tip dualist – opusă occidentalismului modernizator de tip iluminist -

⁸ Jonathan Hill, *Ghid al istoriei creștinismului*, p. 168-169.

⁹ „Prin acordurile de la Laterano (1929), statul italian recunoaște proprietatea exclusivă și jurisdicția suverană a Vaticanului asupra a 44 ha din teritoriul Romei, inviolabilitatea sa, precum și dreptul de reprezentare diplomatică (prin nunții papali). Un nou tratat între Italia și Vatican, care înlocuiește angajamentele din 1929, este încheiat în 18 februarie 1984. În noul tratat se consideră abolirea relațiilor speciale instituite prin Tratatul de la Laterano, Biserica Catolică și statul italian fiind acum independente și suverane, catolicismul încetând a mai fi religia oficială a Italiei, iar predarea religioasă în școlile italiene devenind facultativă. La 1 februarie 2001, Papa Ioan Paul al II-lea promulgă legea fundamentală a Statului Vatican”. De acum înainte, Vaticanul are dreptul să „încheie tratate internaționale (mai ales concordate), este membru observator la organizații internaționale, conferințe internaționale etc.”. Cu toate acestea, atributele sale de subiect de drept internațional nu sunt depline, nefiind întrunite toate elementele deplinei statalității: „exercită jurisdicție suverană, dar nu are suveranitate deplină; are organizare administrativă în probleme religioase, dar serviciile publice aparțin statului italian; cetățenia Vaticanului este specială și funcțională (se dobândește în condiții determinate de rang și domiciliu și se pierde la dispariția acestor condiții fără ca să fie afectată cetățenia originară)” – vezi: Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept Internațional public. Sinteze*, ediția a IX-a – revizuită și adăugită, Ed. CH. Beck, București, 2018, p. 140.

¹⁰ Conf. univ. dr. Adrian Bogdan, *Curs de Drept Internațional Public*, p. 77.

, acesta înlocuia însă realitatea religioasă, socială, politică și istorică cu o ficțiune mentală menită să concilieze ideal tensiunile concrete existente în acestea. Pe fondul indiferentismului social și al investiției religioase a statului de către Ortodoxia oficială, care au constituit păcatul social comun al Bisericii și statului, acumularea acestor tensiuni și contradicții sociale nerezolvate pozitiv, ci doar reprimare autoritar, avea să conducă la triumful revoluției bolșevice din 1917 și la transformarea imperiului ortodox al țarilor în imperiul comunist al violenței, minciunii și al răului (denunțate de un A. Soljenițin) care a fost pentru șapte decenii Uniunea Sovietică”.¹¹

În decursul timpului, raportul Biserică-Stat a fost puternic influențat de fenomenul confesional, particularizat de dat aceasta ca surrogat în lăuntru dinamicii eclesiale. Afectate esențial de elementul dogmatic, mișcările apărute în lăuntru Bisericii au căutat tot mai mult afirmarea personală sub umbrela independenței juridice garantate de stat. Fenomenul, afectat în principal de „pierderea contactului cu dinamica proprie a vieții Bisericii”, a fost deopotrivă dublat de „decretarea de soluții separate și noi, unor probleme cu care Biserica nu simțea nevoia să se confrunte, sau făcuse deja și avea într-un fel o învățătură diferită”. Scindarea a generat pe de o parte probleme de doctrină, dar și majore sincope și diferențe în dialogul cu Statul (în special pe plan internațional). „Biserica Ortodoxă, singura care a rămas credincioasă Sinoadelor ecumenice și a urmat tradiția neștirbită a Bisericii una, sfântă, sobornicească și apostolească, s-a rugat mereu pentru unitate și a așteptat, răbdătoare, trezirea conștiințelor celor care s-au depărtat de ea. Un astfel de reviriment al conștiințelor s-a produs în veacul nostru, căpătând numele de Mișcarea ecumenică și mergând până la organizarea în forme instituționale, cum este **Consiliul Ecumenic al Bisericilor**”.¹²

II. Scurt istoric al Consiliul Mondial al Bisericilor (CMB)

Organizație de drept internațional, Consiliul Mondial al Bisericilor (CMB sau WCC – World Council of Churches) s-a înființat în anul 1948, la Amsterdam, în urma unui deziderat mai vechi, corelativ celor mai sus prezentate. În proximitatea acestui moment au existat două întâlniri de fundamentare, consacrate a două curente ecumenice activ cunoscute în acea perioadă: *Viață și Muncă (Life and Work)* și *Credință și Constituție (Faith and Order)*. Primul curent a fost creat în anul 1925, la Stockholm, în Suedia, la inițiativa teologului luteran Nathan Soderblom, având în vedere „îmbunătățirea legăturii dintre creștinism și societate”. Cel de al doilea curent ecumenist s-a concretizat în asociația *Credință și Constituție*, fiind fondat în 1927, la Laussane, în Elveția. De data acesta, anglicanul William Temple, liderul și inițiatorul acestei mișcări, urmărea predilect „apropierea și unirea Bisericilor

¹¹ Ioan I. Ică jr, *Biserică, societate, gândire în Răsărit, în Occident și în Europa de azi*, p. 38-39.

¹² Dr. Antonie Plămădeală, *Ca toți să fie una – Ut Omnes Unum Sint*, Ed. Institutului Biblic și de Misiune al Bisericii Ortodoxe Române (IBMBOR), București, 1979, p. 14.

pe teren dogmatic”. Problematika inițiată a fost aprofundată în cuprinsul a altor două întruniri (Londra – 1937 și Utrecht – 1938), toate patru conducând spre finalizarea proiectului WCC din 1948, de la Amsterdam. „După crearea în acest an a CMB (WCC), alte grupări ecumenice s-au integrat în Consiliu: Mișcarea Misionară (Missionary Movement, fondată în anul 1921 de J.H. Oldham, parte a Consiliului din 1961) și Consiliul Mondial pentru educație creștină (World Council of Christian Education, creat în anul 1947, parte a CMB începând cu anul 1971). De la înființarea sa și până în prezent au avut loc 10 Adunări generale (General Assemblies) în cadrul Consiliului, cu următoarele teme: 1. **Amsterdam** (Olanda), 1948 – *Dezordinea omului și planul lui Dumnezeu*; 2. **Evanston** (SUA), 1954 – *Hristos – Speranța lumii*; 3. **New Delhi** (India), 1961 – *Iisus Hristos – Lumina lumii*; 4. **Uppsala** (Suedia), 1968 – *„Iată, Eu fac toate lucrurile noi”*; 5. **Nairobi** (Kenya), 1975 – *Iisus Hristos eliberează și unește*; 6. **Vancouver** (Canada), 1983 – *Iisus Hristos – Viața lumii*; 7. **Canberra** (Australia), 1991 – *Vino, Duhule Sfânt – reînnoiește întreaga creație*; 8. **Harrare** (Zimbabwe), 1998 – *Întoarcerea la Dumnezeu – bucurie și speranță*; 9. **Porto Alegre** (Brazilia), 2006 – *Doamne, prin harul Tău, transformă lumea*; 10. **Busan** (Corea de Sud), 2013 – *Dumnezeul vieții, condu-ne la dreptate și pace*”.¹³

În afara întâlnirilor prealabile, prima întrunire oficială sub autoritatea CMB/WCC a avut loc în Olanda, la Amsterdam, în anul 1948, în perioada 22 august – 4 septembrie. Intitulată sugestiv *„Dezordinea omului și planul lui Dumnezeu”*, pe lângă problematica teologică, reprezentanții organizației au avut în vedere dezbateră a câtorva importante aspecte de drept internațional, abordate în genere sub aspect interreligios. S-a menționat în mod special faptul că *„distincția dintre națiunile creștine și cele necreștine trebuie să fie înlăturată”*.¹⁴ Ideea a fost analizată pe larg și consemnată separat într-un capitol din Raportul oficial al întâlnirii, cu titlul: *„Atitudinea creștină față de evrei”*. Se disting astfel următoarele subpuncte: Contextul acestei propuneri de impact juridic venea „Comisia Bisericii de a predica Evanghelia în toată lumea”; „Înțelesul special al poporului evreu pentru credința creștină”; „Obstacole de depășit”; „Mărturisirea creștină către poporul evreu”; „Urgența creerii statului Israel”, completate cu două recomandări adiacente („Către bisericele membre ale Consiliului Mondial” și „Către Consiliul Mondial al Bisericilor”). Contextualizând socio-politic tematica acestor propuneri, *„nu trebuie faptul că prima Adunare generală a Consiliului Mondial al Bisericilor a avut loc exact după încheierea celui de al Doilea Război Mondial, când milioane de evrei au fost uciși în timpul holocaustului”*. În același context, Raportul final al întrunirii a luat în calcul „problema înființării statului Israel”. Ca subiect foarte sensibil din perspectiva

¹³ Adrian Boldișor, *Importanța și actualitatea dialogului interreligios pentru lumea contemporană: istorie, perspective, soluții*, Ed. Mitropolia Olteniei, Craiova, 2015, p. 48-49.

¹⁴ Ans J. Van der Bent and Diane Kessler, „WCC Assemblies”, în *Dictionary of the Ecumenical Movement*, Second Edition, Edited by Nicholas Lossky, Jose Miguez Bonino, John Pobee, Tom f. Stransky, Geoffrey Wainwright, Pauline Webb WCC Publications, Geneva, 2002, p. 1232.

realităților socio-politice și culturale, existența Israelului ca stat independent reconfirma o realitate religioasă de la care pornesc și prin care se justifică toate elementele structurale ale acestui deziderat de Drept Internațional. „*Stabilirea statului Israel adaugă o dimensiune politică abordării creștinilor în ceea ce-i privește pe evrei și amenință să complice antisemitismul cu frica politică și dușmănia. Acest lucru se datorează mai ales dificultăților din teritoriul palestinian. De aceea, abordarea problemei nu trebuie să fie doar politică și socială, ci mai ales morală și spirituală, deoarece atinge însăși esența vieții religioase*”.¹⁵ În cadrul acestei prime întruniri a CMB se stabilește în consecință faptul că „*Indiferent de poziția ce va fi luată în stabilirea unui stat evreu și cu privire la drepturile sau greșelile evreilor sau arabilor, ale creștinilor evrei și creștinilor arabi implicați, Bisericile au datoria să se roage și să lucreze pentru ordine în Palestina, pentru că face parte din planul nostru de a restabili ordinea*”.¹⁶

Această primă întâlnire de confirmare a CMB, de la Amsterdam (1948), accentuează un specific în dialogul interreligios, promovat în cadrul acestei Organizații de Drept Internațional, mergând spre concretizarea unor îndemnuri la pace, toleranță, înțelegere reciprocă și colaborare, în vederea depășirii barierelor sociale-politice-culturale de orice fel. Raportul final al întâlnirii reiterează astfel îndemnul Mântuitorului Hristos pentru înțelegere și pace între creștini și evrei, depășindu-se astfel problemele din trecut. „*Către consiliu, recomandările au în vedere observarea atentă a relațiilor ce se vor dezvolta între creștini și evrei, mai ales prin depășirea antisemitismului, prin dezvoltarea unei bune relații creștino-evreiești și prin o mai mare preocupare față de înființarea statului Israel*”.¹⁷

Confirmat din punct de vedere istoric, **dialogul iudeo-creștin** reprezintă cea mai veche preocupare a de Drept Internațional a Bisericii. Preocupări în acest sens se regăsesc la primii apologeti creștini, care au prevăzut efectele macro sociale ale acestui indispensabil deziderat. **Sfântul Iustin Martirul și Filosoful** (apologet creștin din secolul al III-lea) arată de pildă continuitatea și complementaritatea nomotetică a celor două tradiții, subliniind că „*Legea cea de pe Horeb este acum o lege veche și ea este numai a voastră, pe când cealaltă este, în genere a tuturor. Și, o lege care se dă împotriva unei legi o desființează pe cea dintâi, după cum și un testament care se face mai târziu, îl face de asemenea nelucrător pe cel dinaintea lui. Drept lege veșnică și finală și testament credincios, ne-a fost dat nouă Hristos, după care nu mai este nicio lege, niciun precept, nicio poruncă*”.¹⁸ Nedepășind niciodată sfera onestă a dialogului interreligios, Biserica Ortodoxă, în baza Dreptului Internațional, s-a exprimat întotdeauna împotriva oricărei tendințe

¹⁵ Adrian Boldișor, *Importanța și actualitatea dialogului interreligios ...*, p. 55.

¹⁶ *The First Assembly of the World Council of Churches*, p. 163.

¹⁷ Adrian Boldișor, *Importanța și actualitatea dialogului interreligios ...*, p. 55.

¹⁸ Sfântul Iustin Martirul și Filosoful, „Dialogul cu iudeul Tryfon”, Cap. X-XI, în *Apologeti de limbă greacă*, traducere, introducere, indici și note de Pr. prof. dr. Teodor Bodogae, Pr. prof. dr. Olimp Căciulă, Pr. prof. dr. Dumitru Fecioru, Ed. IBMBOR, București, 1997, p. 132, 134.

sau manifestări anti-semitiste, condamându-i pe toți cei care „*nu-i respectă pe evrei și încalcă porunca dragostei pe care Domnul nostru Iisus Hristos ne-a dat-o*”. Întrunirea de la Amsterdam beneficiase astfel de avantajul unei bogate tradiții de pacificare între cele două tradiții religioase. Un exemplu clar în acest sens este hotărârea Sinodului Bisericii Ortodoxe din Grecia care, prin **Enciclica din 1891**, a condamnat public pe toți creștinii care „*ardeau în public, în Vinerea Mare, simbolurile religioase evreiești*”. Se menționa în acest sens că „*această practică trebuie scoasă din viața poporului, subliniindu-se faptul că, în conformitate cu Evanghelia, creștinii trebuie să fie toleranți față de evrei, creația și copiii lui Dumnezeu. Ideea este preluată în alte două Enciclice, din 1910 și 1918. De-a lungul timpului, ortodocșii de toate naționalitățile au încercat să implementeze aceste recomandări, valabile nu numai pentru poporul grec, ci și pentru toți credincioșii ortodocși astfel, în numeroase situații din timpul Holocaustului, reprezentanții Bisericii Ortodoxe au îndemnat și au contribuit la salvarea evreilor. După perioada întunecată a celui de al Doilea Război Mondial, a fost dată de asemenea o Enciclică Patriarhală cu mențiuni legate de relația dintre ortodocși și evrei, valabile până în zilele noastre*”.¹⁹

Între problemele recente de Drept Internațional, puse în discuție în carul întâlnirilor CM, au fost și cele legate de consecințele actuale ale crizei economice și ecologice. Astfel, în cadrul întâlnirii CMB de la **Busan (2013)**, delegația Bisericii Ortodoxe au arătat că aceste aspecte de organizare internațională nu trebuie să fie „privite separat și nici desprinse de învățăturile creștine cu privire la creație și la locul și rolul omului în planul lui Dumnezeu. Acestea trebuie tratate de toate religiile împreună pentru a găsi un răspuns comun la problemele atât de importante pentru umanitate”.²⁰

III. CMB și „Drepturile omului”

Evaluarea legislativă a relațiilor interumane în domeniul Dreptului Internațional Public a avut dintotdeauna ca principal criteriu raportarea implicită la normele de juridicizare constituțională a statelor membre (ca principale subiecte ale DIP). Profund ancorate în aceste criterii, DIP a dezvoltat în decursul timpului capacitatea sintetică de raportare universală și general-valabilă la „valorile supreme ale persoanei umane”. Vorbim în consecință despre apariția și consacrarea „Drepturilor omului”, capitol esențial de asemenea în promovarea dialogului interreligios din cadrul CNB și totodată liant al acestei organizații cu structura juridică a DIP.

Din punct de vedere istoric, preambulul juridic al „Drepturilor omului” are reverberații începând cu izvoarele Dreptului roman. Profunda marcat de diferențele

¹⁹ Adrian Boldișor, „Orthodox-Christianity and Judaism in Dialogue – Modern and Contemporary Period”, în *Anthropology, Archeology, History and Philosophy Conference Proceedings*, vol. II, Albena Bulgaria, 24-30 August, 2016, p. 749.

²⁰ Petros Vassiliadis, „Orthodox Expectations from the 10th WCC Assembly: The Importance of Interfaith, Ecological and Economic Witness”, în: *Current Dialogue*, 55, September 2013, pp. 16-19.

sociale, care mergeau până la confundarea „*inter res et personam*”, reglementările antice dispuneau însă în materie de: libertate, cetățenie și statutul familial. „Prin urmare, se bucurau de personalitate completă numai cetățenii romani sefi de familie. Celelalte categorii de oameni liberi aveau capacitate mai restrânsă, în funcție de o serie de factori”.²¹ Cu toate că încercările de a găsi un echilibru între oamenii de diferite condiții sociale nu au lipsit în lumea veche, Dreptul a reușit abia târziu să găsească soluții echitabile, concretizate în drepturi cu aplicabilitate generică și universală. „*Antichitatea păgână, a cărei cultură ne-a lăsat unele lucruri admirabile, n-a putut să se ridice în general, în morală, decât până la nivelul unor maxime frumoase, ca ale stoicilor de exemplu, și al unor fapte generoase sau virtuți individuale, care constituiau însă excepții. Societatea nu s-a văzut niciodată și nicăieri cuprinsă și mișcată de idei mari, de sentimente sublime ca acelea care caracterizau viața uimitoare a creștinilor, de neînțeleasă iubire*”.²²

Din perspectiva DIP, „până după cel de al doilea război mondial, procesul de protecție a drepturilor omului prin instrumente juridice internaționale a avut un caracter fragmentar. El privea, printre altele, interzicerea traficului cu sclavi și a sclaviei, protecția victimelor războiului, a lucrătorilor industriali, a minorităților naționale, religioase. După al doilea război mondial se trece de la preocuparea asigurării protecției unor anumite categorii de persoane și a unor drepturi, la asigurarea protecției drepturilor omului în mod global. Documentele internaționale adoptate au fost fie cu caracter de declarații și **recomandări cu valoare moral-politică** (rezoluții ale unor organizații internaționale, planuri de acțiune care au influențat indirect legislația internă a statelor, cum ar fi Declarația Universală a Drepturilor Omului), fie **convenții internaționale cu valoare juridică obligatorie** (care au influențat direct legislațiile internaționale)”.²³

Reiterând ascendent o bogată istorie și filosofie juridică a preocupărilor pentru om și pentru îmbunătățirea statutului său în societate, Drepturile omului au parcurs epetazele dialogului și schimbului de experiență dintre state, cuprinse în dinamica Dreptului Internațional. Există fără îndoială momente importante, consemnate în evoluția DIP, care (înainte de 10 decembrie 1948 - Declarația Universală a Drepturilor Omului), au statuat importanța și centralitatea persoanei umane în dinamica juridică globală. Ar fi de amintit în acest sens: încercările de legiferare din Anglia a drepturilor omului din 1689 - bazată pe diferențele de clasă; introducerea lor în Constituția SUA (1776-1789) - în contextul luptei pentru libertate, împotriva burgheziei; prin revoluția luminilor din Franța (1789); sau prin emanciparea socialistă a bolșevismului rusesc (din 1917). În majoritatea încercărilor pre-moderne, impunerea noului statut juridic venea pe filierea revoluționară și se impunea în baza

²¹ Emil Molcuț, *Drept privat roman. Terminologie juridică romană*, ediție revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 85.

²² Teodor M. Popescu, *Caritatea creștină în biserica veche*, în Revista „BOR”, nr. 1-3/1945, p. 21.

²³ Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept Internațional public. Sinteze*, p. 173.

numeroaselor încercări de emancipare socială și autonomire religioasă. Drepturile omului se juxtapuneau astfel „drepturilor divine ale monarhilor, întărite de autoritatea și sub patronajul bisericii. Acesta a fost principalul motiv pentru care învățătura Bisericii Romano-Catolice și Ortodoxe, precum și cea mai mare parte a teologiei protestante de pe continentul european, au respins multă vreme noțiunea de *drept* al omului, preferind mai degrabă termenul de *datorie*”.²⁴ Toate aceste documente oficiale se completează în DIP prin alte numeroase angajamente de apărare și promovare a drepturilor omului.²⁵

În perioada contemporană, **alte importante documente ale Drepturilor omului**, consacrate în de DIP sunt: Declarația Universală a Drepturilor Omului (10 decembrie 1948); Pactul internațional din 1966 privind drepturile economice, sociale și culturale; Convenția din 1979 cu privire la eliminarea tuturor formelor de discriminare față de femei; Convenția din 1984 împotriva torturii și a altor pedepse sau tratamente crude, inumane și degradante; Convenția europeană din 1950 privind protecția drepturilor omului și libertăților fundamentale; Carta socială europeană din 1961; Actul de la Helsinki din 1975; Documentul final al Reuniunii generale europene de la Viena, 1986-1989 etc.²⁶

Principalul element normativ al Drepturilor omului rămâne însă „**Carta ONU**”,²⁷ constituită spre a fi un „*sistem de protecție*”, întărită prin „*Declarația Universală a Drepturilor Omului*” (din 10 decembrie 1948) ca „*ideal comun de atins de către toate popoarele și națiunile*”. În conținutul prevederilor sale „Carta ONU” îndeamnă în esență la „respectarea universală și efectivă a drepturilor omului și a libertăților fundamentale pentru toți, fără distincție de rasă, sex, limbă sau religie” (art. 55).

În Constituția României, „Drepturile omului” sunt asimilate „*valorilor supreme*” ce rezultă din principiile fundamentale ale Democrației și liberalismului statal: „*România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate*” (art. 1, alin. (3)).²⁸ Cuvinte cheie în orice deziderat constituțional sau act de legiferare internațională, *libertatea și demnitatea* umană stau la baza

²⁴ Erich Weingärtner, “Human Rights” in: Nicholas Lossky, José Míguez Bonino et al. (eds.), *Dictionary of the Ecumenical Movement*, WCC Publications, Geneva 2002, p. 548.

²⁵ Adrian Boldișor, „Human Rights in Orthodoxy and Islam. A Comparative Approach”, în *RES* 7 (1/2015), p. 119.

²⁶ Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept Internațional public. Sinteze*, p. 181.

²⁷ Semnată la San Franciscă, în 26 iulie 1945, la încheierea Conferinței Națiunilor Unite pentru Organizația Internațională, a Carta a intrat în vigoare la 24 octombrie 1945. Statutul Curții Internaționale de Justiție face parte din Cartă (publicată în MO din 26 iunie 1945; vezi: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/19362>).

²⁸ *Constituția României. Convenția europeană a drepturilor omului. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene*, ediția a 16-a actualizată la 1 martie 2022, Ed. Rosetti, București, 2022.

tuturor drepturilor și libertăților omului: *dreptul la viață* (Art. 2); *interzicerea torturii* (Art. 3); *interzicerea sclaviei și a muncii forțate* (Art. 4); *dreptul la libertate și la siguranță* (Art. 5); *dreptul la un proces echitabil* (Art. 6); *nicio pedeapsă fără lege* (Art. 7); *dreptul la respectarea vieții private* (Art. 8); *libertatea de gândire, de conștiință și de religie* (Art. 9); *libertatea de exprimare* (Art. 10); *libertatea de întrunire și asociere* (Art. 11); *dreptul la căsătorie* (Art. 12); *dreptul la un recurs efectiv* (Art. 13); *interzicerea discriminării* (Art. 14); *derogarea în caz de stare de urgență* (Art. 15); *restricții ale activității politice a străinilor* (Art. 16); *interzicerea abuzului de drept* (Art. 17); *limitarea folosirii restrângerii drepturilor* (Art. 18).²⁹

Profesorul Dan Claudiu vede în principiul de demnitate elementul cheie de întrepătrundere a dreptului constituțional cu DIP. **„Această poziție de pivot între libertate și egalitate pe care o are demnitatea umană”** – menționează profesorul Dănișor – *„este echivalentă în actele internaționale adoptate la nivel global sau regional în materia drepturilor omului. Astfel, atât Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948, cât și pactele internaționale relative la drepturile civile și politice, respectiv economice și sociale, stipulează că «recunoașterea demnității interne tuturor membrilor familiei umane și a drepturilor lor egale și inalienabile constituie fundamentul libertății», pactele afirmând apoi că drepturile omului «rezultă din demnitatea inerentă persoanei umane». Declarația americană a drepturilor și obligațiilor omului, după ce afirmă că «toți oamenii se nasc liberi și egali din punctul de vedere al demnității și drepturilor lor», stipulează că «dacă drepturile exaltează libertatea individuală, obligațiile exprimă demnitatea acestei libertăți». Carta africană a drepturilor și popoarelor consideră că «libertatea, egalitatea, justiția și demnitatea sunt obiective esențiale ale realizării aspirațiilor legitime ale popoarelor africane» și că «orice individ are dreptul la respectul demnității inerente persoanei umane». Iar Convenția Europeană a Drepturilor Omului, chiar dacă nu face referire directă la demnitate ca pivot între libertate și egalitate, este impregnată de același spirit, odată ce egalitatea, bazată pe interzicerea excluderii datorată rasei, sexului, culorii, limbii, religiei etc., este considerată ca făcând parte integrantă din fiecare articol care consacră drepturi sau libertăți».³⁰*

În cadrul întâlnirilor CMB abordarea tematică a „Drepturilor omului” a dobândit încă de la început o considerabilă prioritarizare, mai cu seamă în contextul dialogului interreligios. Considerate o veritabilă reiterare ontologică, dezbaterile lor s-a impus prin concretul de facto al constituției, realității și țelului persoanei umane. „Drepturile omului nu aparțin în mod exclusiv religiei creștine”, originea lor fiind din cele mai îndepărtate timpuri. Raportându-ne la poziția ortodoxă, trebuie să amintim că primele articulații concrete ale „Drepturilor omului” se găsesc negreșit în Sfânta

²⁹ *Convenția europeană a drepturilor omului*, Ed. Rosetti, București, 2022.

³⁰ Dan Claudiu Dănișor, *Constituția României comentată. Titlul I. Principii generale*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 51-52.

Scriptură. Pe lângă numeroasele prescripții ale Vechiului Testament, preluate cel mai adesea în contextul rigid al juridicității lor, Noul Testament promovează o paradigmă extrem de familiară codurilor legislative contemporane. În „**Predica de pe munte**” (Mt. Cap. 5), Mântuitorul Iisus Hristos statornicește principalele fundamente prin care se ghidează social și astăzi Biserica Ortodoxă. El reafirmă astfel, însă într-o formă mult mai profundă, valorile sociale statornicite în Legea Veche: 1. **dreptul la viață**: „*Ați auzit că s-a zis celor de demult: "Să nu ucizi"; iar cine va ucide, vrednic va fi de osândă. Eu însă vă spun vouă: Că oricine se mânie pe fratele său vrednic va fi de osândă; și cine va zice fratelui său: netrebnicule, vrednic va fi de judecata sinedriului; iar cine va zice: nebunule, vrednic va fi de gheena focului*” (Mt. 5, 21-22); 2. **Interzicerea torturii**: „*Ați auzit că s-a zis: "Ochi pentru ochi și dinte pentru dinte". Eu însă vă spun vouă: Nu vă împotriviți celui rău; iar cui te lovește peste obrazul drept, întoarce-i și pe celălalt*” (v. 38-39); 3. **Dreptul la un proces echitabil**: „*Ați auzit ce s-a zis celor de demult: "Să nu juri strâmb, ci să ții înaintea Domnului jurămintele tale". Eu însă vă spun vouă: Să nu vă jurați nicidecum nici pe cer, fiindcă este tronul lui Dumnezeu*” (v. 33-34); 4. **Interzicerea discriminării**: „*Ați auzit că s-a zis: "Să iubești pe aproapele tău și să urăști pe vrăjmașul tău". Iar Eu zic vouă: Iubiți pe vrăjmașii voștri, binecuvântați pe cei ce vă blestemă, faceți bine celor ce vă urăsc și rugați-vă pentru cei ce vă vatămă și vă prigonesc*” (v. 43-44) etc.

Unul dintre cele mai relevante texte patristice care reflectă poziția Bisericii Ortodoxe față de „Drepturile omului” și totodată față de responsabilitățile și îndatoririle sale în societate este **Epistola către Diognet**. Conținutul apologetic al acestei adevărate capodopere a literaturii creștine din primele veacuri oglindește fără echivoc un deziderat pe cât de autentic, pe atât de actual, pe care omul zilelor noastre ar trebui să-l caute și să-l împlinească și astăzi în contextul juridic al demnității și libertății sale: „*Creștinii nu sunt aparte de ceilalți oameni nici prin țară, nici prin limbă sau îmbrăcăminte. Ei locuiesc în cetăți grecești sau barbare, potrivit cu casa în care trebuie să locuiască; ei respectă obiceiurile locale cu privire la haine, la mâncăruri sau la obiceiurile vieții. Ei trăiesc fiecare în țara lor, dar ca străini. Fiecare țară străină este țara lor și fiecare țară o țară străină. Ei trăiesc în trup, dar nu trăiesc după trup. Ei își trăiesc viața pe pământ, dar sunt cetățeni ai cerului. Creștinii trăiesc în lume, dar nu sunt ai lumii*”.³¹ Cu alte cuvinte, în virtutea drepturilor și obligațiilor sale, trăind în această lume, omul trebuie întotdeauna să fie „ajutor al omului” și, pe de altă parte, în calitatea sa de stăpân al creației, are datoria să se îngrijească, să protejeze, să respecte lumea (cosmosul) în care sălășluiește, ca sursă a existenței sale cotidiene. Mitropolitul Antonie Plămădeală,³² unul dintre membrii reprezentativi ai delegației Bisericii

³¹ *L'Épître a Diognet*, trad. H.I. Marrou, coll. „Source Chretiennes” (SC), 33, Paris, 1951, p. 65 și urm.

³² **Antonie (Leonida) Plămădeală**, mitropolitul Ardealului în perioada 1982-2005, a reprezentat BOR în anul 1970 în comitetul central al CMB, la Geneva. Din 9 decembrie 1979 a fost numit responsabil al BOR pentru relațiile externe, conducând din această calitate delegația teologilor români la întrunirile de dialog

Ortodoxe Române la întrunirile CMB, oferă o pertinentă contextualizare a statutului pe care omul îl are în contextul drepturilor, libertăților și obligațiilor sale: „*Omul este creația lui Dumnezeu. În această calitate solicită slujirea noastră. Este omul căruia Dumnezeu i-a creat altă ființă omenească spre a-i fi de ajutor ... Omul de astăzi vrea să stăpânească pământul. Dar tocmai asta i-a pus Dumnezeu în vedere să facă. Trebuie doar să i se amintească acest lucru. Să știe că îl stăpânește cu mandat de la Dumnezeu, căci pământul este al lui Dumnezeu, cum spune Scriptura. Dar să ne întoarcem la concret. Cu acest om al zilelor noastre, trebuie să mergem împreună, sau să ne declarăm în contratimp cu el? Ce ar însemna contratimpul? Să ne izolăm, să ne prefacem în bisericuță, sa ne retragem în ghettou și să vedem acolo de credința noastră. Dar astăzi nimeni nu mai gândește așa. A ne retrage din lume, ar însemna a ascunde lumina sub obroc ... A fi creștin în timp sau în contra-timp, nu este sau-sau, ci, oricât de paradoxal ar părea, este și-și: a fi și cu timpul, și în contratimp*”.³³ Mitropolitul ortodox, membru permanent al delegației BOR în cadrul întrunirilor CMB, își exprimă convingerea că datoriile confesionale nu se sustrag nici pe departe obligațiilor juridice, culturale și sociale subliniate și articulate prin „Drepturile omului”. Datoria CMB, prin această manifestare ca subiect derivat al DIP, rămâne în esență de lămurire și facilitare a unor probleme de dialog interreligios.

IV. În concluzie

Ținând cont de toate premisele istorice, socio-culturale și politice, dar și de elementul juridic, CMB îndeplinește toate condițiile de subiect derivat al DIP. Specificul ei, unul preponderent religios și interconfesional, a câștigat tot mai mult în capacitatea de mediere, devenind ca posibilitate viabil pentru situațiile complicate și fără ieșire din cadrul DIP. Foarte multe elemente tematice, dezbătute în cadrul conferințelor CMB au o legătură directă cu DIP, amintind aici: problematica antisemitismului, criza economică și ecologică, drepturile și libertățile omului. Mai mult, unele fundamente de drept pot fi, în mod onest, tributare principiilor religioase și interreligioase.

Cu o legătură permanentă în promovarea păcii și a echilibrului social, CMB se evidențiază astăzi ca subiect de DIP, cu deschidere spre dialog și conciliere, precum și spre interpretare imparțială a stringentelor probleme internaționale și de actualitate economică, geo-politică, socio și interculturală, și nu în ultimul rând interreligioasă. Numitorul comun este bineînțeles caracterul unitar al tuturor discuțiilor care s-au purtat până în prezent în cadrul CMB. În această disponibilitate, această organizație de DIP generează soluții pentru dinamica juridică internațională,

interreligios. În perioada 16-26 august l-a însoțit pe mitropolitul Nicolae Corneanu la sesiunea CMB de la Dresda, Germania.

³³ Dr. Antonie Plămădeală, *Ca toți să fie una ...*, p. 341-342.

reușind să capaciteze un alt fel de interpretare a problemelor inerente dintre state. În mod concret, existența unui „Program al Dialogului și Relațiilor Inter-religioase (Interreligious Relations and Dialogue)”, înființat în anul 1971, a înlesnit nu numai posibilitatea dialogului interconfesional, dar și necesitatea preîntâmpinării unor dificultăți concrete legate de „violența crescândă din lume, nerespectarea drepturilor omului, tensiunile politice și intoleranța religioasă”.

Analizat în ansamblul apartenenței sale la DIP, putem spune în rezumat că dialogul inter-religios, ca și componentă esențială a activității CMB, „a urmat un drum sinuos: de la acceptarea lui de către toate confesiunile creștine până la contestarea lui și scoaterea lui de pe agenda principală a întâlnirilor. Totuși, toate confesiunile creștine membre ale CMB apreciază necesitatea acestui dialog. Problemele apar când se discută despre locul pe care trebuie să-l ocupe: pentru unii, prioritatea este unirea tuturor creștinilor, apoi dialogul cu alte religii; pentru alții, aceste preocupări trebuie să ocupe același loc”.³⁴

³⁴ Prep. Univ. drd. Adrian Boldișor, „Importanța dialogului inter-religios pentru lumea contemporană”, în Revista *Mitropolia Olteniei*, nr. 1-4/2009, p. 202.

METODELE INOVATOARE – UN FACTOR CHEIE ÎN INVESTIGAREA INFRAȚIUNILOR CONTEMPORANE

*Conf. univ. dr. Constantin PISARENCO
Facultatea de Drept,
Universitatea Liberă Internațională din Moldova*

Abstract

The article focuses on how modern technological and sociocultural changes impact the nature of crimes in today's world. Traditional investigative methods face challenges when dealing with new types of crimes, such as cybercrimes or those related to biotechnologies. In response to these challenges, innovative methods, based on the latest scientific and technological advancements, offer new solutions that effectively address modern threats. The article also emphasizes the role of international cooperation in combating global-scale crimes, as well as the growing societal expectations for the effectiveness of law enforcement agencies. Innovations in this field not only improve the quality of investigations but also provide better protection for citizens against potential threats.

Keywords: *innovative methods, key role, crime investigation.*

Introducere

Pe măsură ce tehnologia avansează, persoanele adoptă noi modalități de a comite infracțiuni, ceea ce creează noi provocări pentru organele de drept. Investigarea unor astfel de infracțiuni necesită utilizarea unor tehnici inovatoare care devin un factor-cheie în succesul desfășurării investigației.

Un exemplu proeminent este utilizarea tehnologiei de analiză a acidului dezoxiribonucleic (ADN) în criminalistică. Această metodă inovatoare face posibilă identificarea autorului cu un grad ridicat de precizie și după mai mulți ani de la comiterea infracțiunii [1].

Un alt domeniu este criminalistica cibernetică, care se axează pe studii infracțiunilor din domeniul tehnologiei informației (information technology – IT). Infracțorii încearcă adesea să își ascundă urmele prin ștergerea sau modificarea

¹ Butler, J.M. (2011), *Forensic DNA testing*, Cold Spring Harb Protoc, 2011 Dec 1;2011(12):1438-50.

datelor digitale. Tehnicile inovatoare de analiză a datelor pot recupera informațiile șterse și pot identifica sursa atacului [2].

Aplicarea tehnologiilor inovatoare include, de asemenea, utilizarea inteligenței artificiale pentru a analiza volume mari de date, care pot identifica modele și corelații care nu sunt evidente pentru oameni. Cu ajutorul machine learning, organele de drept pot anticipa potențiale acțiuni infracționale și îi pot identifica rapid pe cei implicați în comiterea infracțiunilor [3].

Este de remarcat însă că, deși tehnicile inovatoare de investigare oferă avantaje semnificative, acestea prezintă, de asemenea, noi provocări și controverse care necesită atenția organelor de urmărire penală, a legiuitorilor și a societății. Aplicarea eficientă și corectă din punct de vedere etic a acestora necesită analize aprofundate și actualizarea frecventă a practicilor.

Scopul studiului

Determinarea rolului și eficienței metodelor inovatoare în investigarea infracțiunilor din ziua de azi.

Materiale și metode

Pentru analiză au fost utilizate date din diverse surse: baze de date ale publicațiilor științifice – Google Scholar, PubMed, Scopus, Web of Science, analiza cercetărilor științifice moderne și publicații privind utilizarea metodelor inovatoare în criminalistică, studiul cazurilor practice de aplicare a noilor tehnologii în activitatea diferitelor organe de urmărire penală.

Rezultate și discuții

Din cele mai vechi timpuri, oamenii au căutat modalități de perfecționare a tehnicilor de investigare. Cu toate acestea, inovațiile efective în acest domeniu au început în secolul al XIX-lea, odată cu apariția dactiloscopiei, o metodă de identificare a indivizilor după amprentele digitale [4]. Această metodă a fost revoluționară, oferind organelor de urmărire penală un instrument eficient pentru stabilirea identității unui infractor.

Secolul XX a fost marcat de și mai multe inovații în domeniul criminalisticii. În anii 1980, introducerea expertizei ADN a reprezentat un adevărat pas înainte,

² Casey, E. (2011). *Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science*, Computers and the Internet. 840 p.

³ Ferguson, A. G. (2017), *The Rise of Big Data Policing*, New York, NY: New York University Press.

⁴ Galton, F. (1892), *Finger Prints*, London: Macmillan and Company.

care a permis identificarea infractorilor cu o precizie ridicată chiar și la mai mulți ani după comiterea infracțiunii [5].

Odată cu apariția internetului și a rețelei globale în anii 1990-2000, infractorii au obținut noi oportunități de fraudă, hacking și alte infracțiuni în spațiul virtual. Ca răspuns, au apărut tehnici inovatoare de securitate cibernetică și de criminalistică cibernetică [6].

În plus, secolul XXI a adus noi tehnologii, cum ar fi inteligența artificială, big data și analiza anticipativă, care au început să fie utilizate pentru a analiza datele despre infracțiuni și a prognoza acțiunile infracționale [7].

Odată cu dezvoltarea tehnologiilor IT, a devenit evident că tehnicile tradiționale de investigare sunt ineficiente în fața criminalității cibernetică. Atacurile asupra sistemelor de operare, furtul de date, fraudă online – toate aceste infracțiuni necesită o nouă abordare a investigațiilor – criminalistica digitală [8].

Criminalistica digitală se ocupă cu studiul și aplicarea tehnicilor științifice și analitice pentru colectarea, conservarea, analiza și prezentarea probelor digitale referitoare la criminalitatea informatică și digitală [9].

Fundamentul criminalisticii digitale este respectarea strictă a procedurilor de colectare și conservare a probelor. Datele digitale sunt foarte vulnerabile și orice acțiune greșită le poate denatura sau distruge [10].

Un alt aspect esențial este versatilitatea probelor digitale. Acestea pot să se afle nu numai pe hard disk-urile calculatoarelor, ci și pe dispozitive mobile, pe stocarea în cloud, pe dispozitive în rețea și chiar în realitatea virtuală [11].

De asemenea, criminalistica digitală include nu numai depistarea probelor directe ale infracțiunii, ci și analiza datelor pentru a identifica amenințările ascunse, modelele comportamentale și alte informații utile care pot ajuta în cadrul investigației [12].

Un domeniu interesant în domeniul criminalisticii digitale este cooperarea internațională. Infractorii ciberneticii acționează adesea din țări diferite, ceea ce

⁵ Butler, J. M. (2005), *Forensic DNA Typing: Biology, Technology, and Genetics of STR Markers*, New York: Elsevier Academic Press.

⁶ Casey, E. (2011), *Digital Evidence and Computer Crime*, Forensic Science, Computers and the Internet, 840 p.

⁷ Wang, T., Rudin, C., Wagner, D., & Sevieri, R. (2013), *Learning to detect patterns of crime*, *Lectures Notes in Computer Science*, 8190, 515-530.

⁸ Brenner, S. W., Koops, B. J. (2004), *Approaches to Cybercrime Jurisdiction*, *Journal of High Technology Law*, 4(1). <https://ssrn.com/abstract=786507>.

⁹ Casey, E. (2011). *Digital Evidence and Computer Crime: Forensic Science*, Computers and the Internet, 840 p.

¹⁰ Maras, M. H. (2015), *Computer Forensics: Cybercriminals, Laws and Evidence* (2nd ed.), Burlington: Jones and Bartlett Learning.

¹¹ Kent, K., Chevalier, S., Grance, T., Dang, H. (2006), *Computer security: Guide to integrating forensic techniques into incident response*, Special Publication 800-86. <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800-86/SP800-86.pdf>.

¹² Garfinkel, S. L. (2010), *Digital forensics research: The next 10 years*, *Digital Investigation*, 7, S64-S73

crează probleme de jurisdicție și necesită acorduri internaționale pentru schimbul de probe digitale [13].

Odată cu dezvoltarea tehnologiei, domeniul criminalisticii s-a confruntat cu noi provocări și oportunități. Unele dintre cele mai importante inovații din domeniu sunt inteligența artificială și machine learning. Aceste tehnologii au revoluționat abordările privind investigațiile, analiza și interpretarea datelor.

Instrumentele de inteligență artificială și de machine learning pot automatiza multe dintre procesele de analiză a unor volume mari de date. De exemplu, în cadrul investigațiilor privind criminalitatea economică, pot fi analizate mii de tranzacții. Algoritmii de machine learning pot identifica rapid activitățile suspecte pe baza datelor obținute în urma unei instruirii cu privire la modelele tipice de fraudă [14].

Aplicarea inteligenței artificiale în sistemele de supraveghere video permite identificarea rapidă a fețelor și a obiectelor. În cursul unei investigații, aceasta poate însemna identificarea rapidă a suspectilor sau a probelor din înregistrările video [15].

Inteligența artificială poate fi utilizată, de asemenea, pentru a analiza date de text, cum ar fi e-mailurile sau mesajele text. Acest lucru poate ajuta la identificarea conexiunilor ascunse sau la cunoașterea contextului anumitor dialoguri, ceea ce poate fi esențial în cadrul unei investigații [16].

Digitalizarea și interconectivitatea domină majoritatea aspectelor vieții cotidiene, reieșind din acest aspect că infracțiunile contemporane au evoluat, adaptându-se la noile realități tehnologice. Rețelele de socializare, în acest context, au devenit nu doar instrumente de comunicare, ci și spații unde pot fi comise sau planificate infracțiuni, monitorizarea și analiza activității suspectilor pe aceste platforme devin esențiale.

Pe lângă faptul că aceste rețele oferă informații exacte despre locația, activitățile și interacțiunile unei persoane, ele pot dezvălui și detalii despre psihologia și comportamentul acesteia. O serie de postări, fotografii sau interacțiuni pot indica nu doar acțiuni fizice, ci și stări emoționale, convingeri și intenții. Acest lucru permite anchetatorilor să creeze profiluri psihologice și comportamentale ale suspectilor, care pot juca un rol esențial în rezolvarea cazurilor.

În ultimul deceniu, tehnologia a redefinit modul în care abordăm multe dintre provocările societății noastre. Una dintre cele mai promițătoare tehnologii în acest context este machine learning, o ramură a inteligenței artificiale care se concentrează

¹³ Brenner, S. (2010). *Cybercrime: Criminal Threats from Cyberspace*. <http://publisher.abc-clio.com/EC36546>.

¹⁴ Ferguson, A. G. (2017), *The Rise of Big Data Policing*, New York, NY: New York University Press.

¹⁵ Garvie, C., Bedoya, A. M., Frankle, J. (2016), *The Perpetual Line-Up: Unregulated Police Face Recognition in America*, Georgetown Law, Center on Privacy & Technology, <https://www.perpetuallineup.org>.

¹⁶ Ratner, A., De Sa, C., Wu, S., Selsam, D., Ré, C. (2016), *Data Programming: Creating Large Training Sets, Quickly*. *Advances in Neural Information Processing Systems*, 29, 3567-3575.

pe dezvoltarea sistemelor capabile să învețe și să facă predicții din analiza big data [17].

Unul dintre cele mai mari avantaje ale folosirii machine learning în domeniul combaterii infracțiunilor este capacitatea de a analiza volume mari de date într-un timp scurt. Prin analiza datelor anterioare privind infracțiunile, se pot identifica tipare sau tendințe. Aceste tipare pot include anumite zile ale săptămânii, ore ale zilei sau locații specifice în care probabilitatea comiterii unei infracțiuni este mai mare. Aceasta înseamnă că poliția poate primi recomandări privind locurile și orele în care ar trebui să-și concentreze resursele pentru a preveni potențialele infracțiuni.

Cu toate acestea, este esențial să ne amintim că niciun model predictiv nu este perfect. Există întotdeauna un risc de interpretare greșită a datelor sau de supradimensionare a modelului, ceea ce ar putea conduce la predicții inexacte.

Un alt aspect esențial este etica. În timp ce modelul poate sugera anumite tendințe bazate pe date analizate, este important să se evite orice formă de profilare sau discriminare, aceste instrumente trebuie folosite cu prudență și responsabilitate.

În esență, machine learning are un potențial imens în a ajuta poliția să optimizeze alocarea resurselor și să prevină infracțiunile. Cu toate acestea, ca orice instrument, succesul său depinde de modul în care este utilizat și de calitatea datelor pe care se bazează.

Cu ajutorul sistemelor de informații geografice (în engleză geographic information system – GIS) și al analizei de localizare, forțele de ordine pot stabili cu exactitate locația unei infracțiuni. Acest lucru le permite să creeze modele spațiale, să identifice pattern-uri și asocieri între infracțiuni și să prezică posibilele locații ale unor incidente viitoare [18].

Într-o lume tot mai digitalizată, metodele de combatere a infracțiunilor se adaptează rapid la noi tehnologii. Sistemele de informații geografice și analiza de localizare au redefinit modul în care forțele de ordine activează, oferind instrumente de precizie în determinarea locației exacte a unei infracțiuni și în analiza modelelor spațiale.

Sistemele de informații geografice permit reprezentarea grafică, pe o hartă digitală, a locațiilor în care au avut loc infracțiuni. Prin analizarea tuturor datelor, cum ar fi datele demografice sau socio-economice, tehnologia GIS poate dezvălui legături sau tendințe care nu sunt evidente la o primă vedere.

Sistemele de informații geografice reprezintă un instrument valoros și în analiza solului. Analiza solului și determinarea compoziției acestuia pot ajuta la

¹⁷ Wang, X., Gerber, M. S., Brown, D. E. (2012), *Automatic crime prediction using events extracted from twitter posts*, Extracted from Twitter Posts. SBP 12:231–238.

¹⁸ Duseva, N. Yu, *Vozmozhnosti ispol'zovaniya navigatsionnykh sistem v raskrytii i rassledovanii prestuplenii*. Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya, 2012, №2, 12, C. 578-582.

identificarea locurilor unde s-ar putea găsi dovezi sau la corelarea unui suspect cu o scenă a crimei [19]

Prin combinația GIS-lui cu tehnologii de scanare laser 3D, se poate realiza o reconstituire detaliată a scenei crimei. Aceasta oferă un avantaj enorm în prezentarea probelor în instanță și în înțelegerea dinamicii unei infracțiuni [20].

Pe măsură ce tehnologia avansează, apar noi metode și instrumente care transformă și îmbunătățesc modul de investigare a infracțiunilor, una dintre cele mai promițătoare dezvoltări în acest sens este utilizarea roboților și a dronelor (vehicule aeriene fără pilot) pentru a ajuta la investigarea și documentarea locului faptei, în special în zone greu accesibile [21].

În ultima decadă, tehnologia dronelor a înregistrat progrese semnificative, extinzându-se dincolo de utilizările tradiționale, cum ar fi filmarea aeriană sau monitorizarea agricolă. Unul dintre domeniile care a început să beneficieze în mod substanțial de această tehnologie este criminalistica.

Datorită capacităților lor, dronele pot accesa și documenta rapid locații care ar fi fost dificile sau periculoase, permițând o perspectivă aeriană și o colectare rapidă a datelor de la locul crimei. Astfel, pot survola zone extinse, cum ar fi terenuri accidentate, păduri sau chiar clădiri, pentru a obține imagini clare și detaliate ale locului faptei. Aceste imagini pot oferi informații valoroase care pot contribui la soluționare unui caz. Acestea oferă o perspectivă aeriană completă, ce poate fi ulterior folosită pentru a crea reconstituiri 3D detaliate [22].

Dronele pot fi echipate cu camere termice care pot detecta diferențe de temperatură din sol, facilitând astfel identificarea locurilor unde au fost ascunse cadavrele sau cu senzori specializați pentru a detecta urme de substanțe chimice, reziduuri sau alte materiale care pot fi relevante pentru o investigație [23].

Ele pot fi utilizate pentru a monitoriza perimetrele și pentru a asigura integritatea locurilor de investigație, prevenind intrarea neautorizată sau perturbarea probelor [24].

În situații unde locurile de investigație sunt inaccesibile sau periculoase pentru oameni, dronele pot fi folosite pentru a colecta date fără a pune în pericol viața ofițerilor de urmărire penală [25].

¹⁹ Pirasteh, S., & Li, J. (2011), *Applications of GIS in Forensic Science*, Geography and Geology, 3(1), 19-27.

²⁰ Holderness, T., & Turton, I. (2011), *Tackling crime using geospatial technologies*, Journal of Location Based Services, 5(3-4), 188-208.

²¹ Zybenskaya, E. T. (2017). *Ispol'zovanie ustroystva dron-bespilotnik pri proizvodstve sledstvennykh deystvii*. StudArctic forum, № 1 (5), S. 150-153.

²² Barsanti, S.G., Remondino, F., & Visintini, D. (2017), *Photogrammetry and remote sensing techniques in the forensic analysis of traffic accidents*, Measurement, 98, 43-54.

²³ Colomina, I., & Molina, P. (2014), *Unmanned aerial systems for photogrammetry and remote sensing: A review*, ISPRS Journal of Photogrammetry and Remote Sensing, 92, 79-97.

²⁴ Quarshie, S., et al. (2020), *Drone technology as a tool for crime scene investigation: Benefits, challenges, and future perspectives*, Drones, 4(3), 52.

²⁵ Thompson, A., et al. (2018), *The use of drones in emergency medical services: practical and legal aspects*, Prehospital and Disaster Medicine, 33(5), 532-537.

Roboții, la rândul lor, pot fi echipați cu senzori și camere de înaltă rezoluție pentru a explora locații greu accesibile, cum ar fi tunelurile, subsolurile sau alte structuri închise. Acești roboți pot colecta probe, captura imagini, furnizând astfel un tablou complet al locului faptei [26].

Pe lângă colectarea de informații, roboții și dronele aduc și un alt avantaj major: posibilitatea utilizării acestora în zonele potențial periculoase sau contaminate, fără a pune viața umană în pericol.

Automatizarea proceselor de laborator a devenit posibilă datorită roboților specializați. Aceștia pot efectua analize complexe cu o precizie mai mare și într-un timp mai scurt [27].

Există roboți concepuți să ridice probe de la locul faptei, să scaneze și să documenteze scena într-un mod minim invaziv, evitând alterarea locului faptei [28].

În era big data, cantitatea de informații disponibile este covârșitoare. Roboții, în combinație cu algoritmi de inteligență artificială, pot sorta, analiza și extrage informații relevante din date masive într-un timp foarte scurt [29].

Robotica are un potențial enorm în criminalistică, oferind posibilitatea de a îmbunătăți eficiența, precizia și securitatea investigațiilor.

În lumea investigațiilor criminalistice, fiecare detaliu poate juca un rol decisiv în elucidarea unui caz. Astfel, având la dispoziție metode științifice avansate, specialiștii pot descoperi indicii care, altfel, ar fi rămas neobservate. Una dintre aceste metode este analiza spectrului de unde electromagnetice, care s-a dovedit a fi un instrument extrem de valoros pentru identificarea elementelor chimice și a substanțelor legate de o infracțiune.

Toate substanțele absorb sau emit radiații în diferite lungimi de undă din spectrul electromagnetic, în funcție de structura lor chimică. Analizând acest “amplasament spectral”, experții pot determina cu precizie compoziția unei substanțe sau a unui material. Aceasta poate fi utilizată pentru a detecta prezența unor substanțe ilegale, cum ar fi drogurile, pentru a identifica compuși chimici de pe un obiect sau pentru a determina natura substanțelor găsite la locul faptei.

Radiația electromagnetică în spectrul invizibil se referă, în principal, la radiații ultraviolete (UV) și infraroșii (IR). Aceste tipuri de radiații, deși invizibile ochiului uman, joacă un rol semnificativ în investigațiile criminalistice, permițând detectarea și analiza unor dovezi care altfel ar fi putut fi trecute cu vederea.

²⁶ Bystryakov, E. N., Usanov, I. V. *Kriminalisticheskaya robototekhnika kak novaya otrasl' kriminalisticheskoi tekhniki. problemy ugovnogo protsesssa, kriminalistiki i sudebnoi ehkspertizy*. 2016, 1 (7), c. 17-21.

²⁷ Parkin, B.H., et al. (2012), *Forensic DNA profiling by capillary electrophoresis using the ABI Prism 310 and 3100 genetic analyzers for crime scene investigations*, *Electrophoresis*, 33(5), 699-705.

²⁸ Goodison, S.E., et al. (2013). *Current status, accuracy, and precision of robotic instruments in forensic anthropological analyses*, *Journal of Forensic Sciences*, 58(2), 311-315.

²⁹ Ribaux, O., et al. (2010), *Forensic intelligence framework – Part II: Study of the main generic types of forensic traces*, *Forensic Science International*, 200(1-3), 21-29.

Radiația UV este folosită pentru a detecta substanțe care emit lumină fluorescentă. Printre cele mai frecvente utilizări se numără detectarea urmelor de fluide corporale, cum ar fi sânge, spermă sau salivă [30]. De asemenea, UV poate ajuta la vizualizarea urmelor de tatuaje care au fost înlăturate sau la identificarea modificărilor și alterărilor pe documente.

Tehnologia IR este folosită în special pentru analiza compozițională și pentru identificarea substanțelor. Spectroscopia IR este utilizată pentru a determina compoziția chimică a probelor și poate fi aplicată în analiza medicamentelor, a fibrelor textile sau a substanțelor necunoscute de la locul crimei [31]. De asemenea, IR poate fi folosit pentru a detecta cerneală invizibilă sau pentru a vedea scrierile ascunse sub alte scrieri pe documente.

Camerele IR pot fi folosite pentru a vedea detalii ascunse ochiului uman, cum ar fi pete de sânge care au fost curățate sau urme de vehicule sau pantofi care nu sunt vizibile în lumina normală[32].

Radiația electromagnetică reprezintă un instrument valoros în criminalistică, oferind posibilitatea de a detecta și analiza probe care altfel ar putea fi nedepistate.

Odată cu apariția geneticii și a bioinformaticii, știința criminalistică a adoptat noi instrumente pentru investigarea și identificarea persoanelor. Identificarea genetică și analiza ADN-ului au devenit indispensabile în descoperirea multor infracțiuni. Identificarea genetică este procesul de stabilire a profilului genetic unic al unei persoane prin analiza ADN-ului [33]. Acest lucru a fost posibil datorită dezvoltării metodelor de reacție în lanț a polimerazei și a secvențierii de ultimă generație.

Bioinformatica utilizează algoritmi de calculator pentru a analiza și interpreta datele biologice, cum ar fi secvențele de ADN-ului. Aceste date sunt utilizate pentru a compara profilurile genetice, identificând asemănările și diferențele.

Identificarea genetică a transformat fundamental investigarea infracțiunilor, în special a cazurilor în care este important să se stabilească rapid identitatea pe baza mostrelor de ADN prelevate. Aceasta este utilizată în investigațiile privind cazurile de violență, de omor și pentru identificarea persoanelor decedate neidentificate.

Crearea bazelor de date genetice a făcut posibilă accelerarea procesului de identificare prin compararea noilor mostre cu profiluri deja cunoscute.

Fiecare dintre metodele de mai sus joacă un rol unic în investigarea infracțiunilor, ajutând organele de urmărire penală să sporească eficiența și acuratețea în soluționarea infracțiunilor și în menținerea securității publice.

³⁰ Banaschak, S., et al. (2005), *A new UV lamp for the detection of seminal fluid, saliva, and sweat in forensic cases*, Forensic Science, Medicine, and Pathology, 1(2), 105-108.

³¹ Ricci, C., et al. (2009), *Infrared spectroscopy in the forensic analysis of paints*, Forensic Science International, 192(1-3), 20-25.

³² Dalby, O., et al. (2010), *The discrimination of (tri)acetone triperoxide traces from organic peroxides by infrared spectroscopy*, Forensic Science International, 200(1-3), 77-86.

³³ Butler, J. M. (2014), *Advanced Topics in Forensic DNA Typing: Interpretation*. San Diego: Elsevier Academic Press.

În contextul noilor tehnologii criminalistice, merită menționată în mod special posibilitatea aplicării lor pentru identificarea și investigarea infracțiunilor medicale. Algoritmii de inteligență artificială și machine learning pot asista în recunoașterea pattern-urilor, procesând volume mari de date, precum înregistrările pacienților, pentru a identifica modele neobișnuite care ar putea indica erori medicale.

Tehnologia secvențierii ADN-ului este esențială nu doar în diagnosticarea tulburărilor genetice, dar și în identificarea cazurilor în care transplanturile de organe sau fertilizările in-vitro pot fi făcute fără consimțământul persoanei. Comparând secvențele de ADN, experții pot determina originea țesuturilor.

Cu creșterea utilizării telemedicinii, au apărut numeroase cazuri de utilizare necorespunzătoare, cu accesul neautorizat la datele pacienților. Patologia digitală, care folosește tehnologia informatică pentru a transforma imagini microscopice analogice în imagini digitale, s-a dovedit esențială în identificarea documentelor medicale falsificate.

Comerțul ilegal și contrafacerea medicamentelor reprezintă o problemă la nivel global. Tehnici avansate de spectrometrie, precum spectrometria de masă, pot determina compoziția unui medicament, ajutând la identificarea medicamentelor autentice în comparație cu cele contrafăcute.

În cazurile în care autopsiile tradiționale sunt neconcludente, imagistica post-mortem, precum imagistica prin rezonanță magnetică și scanările cu ajutorul tomografiei computerizate, oferă o metodă neinvazivă de a determina cauza decesului.

În esență, complexitatea crescută a crimelor medicale cere evoluția tehnicilor forensice în paralel. Progresul tehnologic nu doar amplifică capacitatea noastră de a detecta și de a înțelege aceste infracțiuni, dar subliniază și importanța utilizării responsabile a acestor instrumente.

Tehnicile inovatoare au revoluționat domeniul criminalisticii. Cu toate acestea, la fel ca toate tehnologiile, ele au provocările și controversile proprii. De exemplu, utilizarea datelor genetice pentru investigații poate ridica întrebări cu privire la confidențialitate și la potențiala utilizare necorespunzătoare a acestor informații [34]. Utilizarea incorectă a big data sau interpretarea lor greșită, sau utilizarea algoritmilor automatizați eronați pot duce la condamnări a persoanelor nevinovate sau, dimpotrivă, la eliberarea unor persoane vinovate [35]. Algoritmii axați pe date pot reproduce și consolida prejudecățile existente în cazul în care datele de bază sunt distorsionate [36].

În ciuda avantajelor metodelor inovatoare, costul și complexitatea acestora pot limita accesul la ele pentru unele organe de urmărire penală, în special în

³⁴ Rothstein, M. A. (2010), *Is deidentification sufficient to protect health privacy in research?*, American Journal of Bioethics, 10(9), 3-11.

³⁵ Van Hoofstat, D. E., Deforce, D. L., Hubert De Pauw, I. P., Van den Eeckhout, E. G. (1999). DNA typing of fingerprints using capillary electrophoresis: effect of dactyloscopic powders. *Electrophoresis*, 20(14), 2870-2876.

³⁶ Barocas, S. Selbst, A. D. (2016). Big Data's Disparate Impact. *California Law Review*, 104(671). <https://ssrn.com/abstract=2477899>

țările în curs de dezvoltare [37]. De asemenea, în unele țări, legislația nu este încă ajustată la utilizarea noilor tehnologii, ceea ce creează incertitudine juridică în utilizarea acestora [38].

Concluzie

Tehnicile inovatoare de investigație nu sunt doar simple instrumente, ci piloni centrali în combaterea unei game din ce în ce mai largi de infracțiuni care apar. Pe măsură ce infractorii își rafinează metodele și își extind arsenalul datorită avansării tehnologiei, organele de urmărire penală trebuie să fie cu un pas înaintea. Adoptând și adaptându-se la noile metode inovatoare, aceste organe nu numai că își pot mări eficiența investigațiilor, dar pot, de asemenea, anticipa posibilele acțiuni ale infractorilor.

Totuși, inovația nu vine fără propriile sale provocări. Pe măsură ce integrăm tehnologii avansate în procesul investigativ, există și un potențial crescut pentru erori sau abuzuri, interpretarea greșită a datelor, este esențial ca organele de urmărire penală să abordeze aceste metode inovatoare cu discernământ și precauție.

De aceea, este imperativ ca, pe măsură ce aceste tehnici evoluează, să existe și un cadru de reglementare și formare adecvat. Organele de urmărire penală trebuie să fie conștiente de avantajele și limitările fiecărei tehnici și să acționeze într-un mod care păstrează încrederea societății.

Tehnicile inovatoare de investigație oferă noi orizonturi pentru combaterea criminalității, este esențial să ne amintim că acestea sunt doar unelte. Modul în care le folosim și contextul în care sunt aplicate determină adevărata lor valoare în societatea noastră.

³⁷ M'charek, A. (2008). Silent witness, articulate collective: DNA evidence and the inference of visible traits. *Bioethics*, 22(9), 519–528.

³⁸ Slobogin, C. (2008). Government Data Mining and the Fourth Amendment. *University of Chicago Law Review*, 317–341.

ARTICOLUL 128 – DREPTUL DE VOT. INCESIBILITATE. NULITATEA CONVENȚIILOR

*Drd. Carmen Andreea PURCEA REZEANU
Universitatea din Craiova
Facultatea de Drept*

Abstract

The paper proposes thoroughly grounded answers to some of the most difficult questions raised in practice by the 128 article requirement. Starting from what the right to vote constitutes and how it is transposed in practice, we will analyze the controversial problem of the general meetings, implicitly article 128 from the Law of companies 31/1990, that is, that the right to vote cannot be ceded at the same time, the situation and more complicated, if the shareholder is in a conflict of interest situation.

Keywords: *the right to vote, conventions, inaccessibility, nonentity(nulity).*

Considerații introductive privind dreptul de vot

Dreptul de vot a fost definit în doctrină ca fiind „*prerogativa de care se bucură o persoană, denumită acționar, de a-și exprima opțiunea în privința problemelor analizate în cadrul ședinței adunării generale, prin aprobarea sau respingerea chestiunilor supuse dezbaterii ori prin exprimarea abținerii*”.

Dreptul de vot decurge din calitatea de acționar, fiind un drept inviolabil, orice hotărâre luată cu nerespectarea dispozițiilor privitoare la exercitarea dreptului de vot de către unii acționari atrage nulitatea absolută a acesteia².

Adunarea generală este un organ de deliberare, chemat să decidă, atât asupra unor probleme obișnuite pentru funcționarea societății, cât și asupra unor probleme delicate, care vizează elementele esențiale ale existenței societății³.

¹ C. DUȚESCU, *Drepturile acționarilor*, Editura Lumina Lex, 2006, p. 269.

² Idem, p. 270.

³ Stanciu D. CĂRPENARU, *Tratat de drept comercial român, Procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*, Ediția a IV-a, actualizată, București, 2014, p. 196.

Doctrina franceză statuează în mod explicit faptul că adunarea generală, într-un mod foarte simplificat poate fi considerată puterea legislativă a unei societăți⁴.

Potrivit Legii nr. 31/1990, calitatea de asociat conferă dreptul asociatului de a participa la adunarea generală. Pentru a exercita acest drept, asociatul trebuie să facă dovada acestei calități – de asociat, în condițiile legii⁵.

Totodată, legea permite și reprezentarea asociațiilor în adunarea generală⁶. Acționarii pot participa și vota în adunarea generală prin reprezentare, în baza unei împuterniciri acordate pentru respectiva adunare generală. Procura, în formă scrisă, are caracter special; ea privește reprezentarea la o anumită adunare generală, putând fi dată unui alt acționar sau unei alte persoane care nu are calitatea de acționar. Acționarii nu pot fi reprezentați însă de membrii consiliului de administrație, directorii, respectiv membrii directoratului sau ai consiliului de supraveghere ori de funcționarii societății. Încălcarea interdicției are efectele prevăzute de art. 125, alin (5) din Legea nr. 31/1990⁷.

În cazul în care sunt îndeplinite condițiile cerute de lege pentru prezența la adunarea generală și pentru luarea hotărârilor, se trece la dezbaterile și votarea problemelor care fac obiectul ordinii de zi⁸.

De regulă, hotărârile adunării generale se iau prin vot deschis. Excepțional, votul secret este obligatoriu pentru numirea, revocarea și răspunderea membrilor organelor de administrare, de conducere și de control ale societății⁹.

Prin urmare, calitatea de asociat conferă titularului un drept fundamental – dreptul de vot în adunarea generală.

Doctrina a definit dreptul de vot ca fiind prerogativa de care se bucură o persoană, denumită acționar, de a-și exprima opțiunea în privința problemelor analizate în cadrul ședinței adunării generale prin aprobarea sau respingerea chestiunilor supuse dezbaterii ori prin exprimarea abținerii.

Potrivit legii, dreptul de vot este legat de participarea la capitalul social; acționarii exercită dreptul de vot în adunarea generală proporțional cu numărul acțiunilor pe care le posedă¹⁰.

Interpretarea franceză a dreptului de vot subliniază faptul că dreptul de vot este considerat în mod tradițional ca o prerogativă esențială a acționarului, deoarece îi

⁴ Roch van den DRIESSCHE, *L'exercice du droit de vot au sein des assembles generales des societes cotees*, Master en droit, 2015-2016, p. 10 https://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/fr/object/thesis:7868/datastream/PDF_01/view.

⁵ A se vedea art. 123 din Legea societăților nr. 31/1990.

⁶ A se vedea art. 125 din Legea nr. 31/1990.

⁷ ICCJ, s.com., decizia nr. 537/2007, în Buletinul Jurisprudenței, 2007,

Interdicția de reprezentare privește pe administratorii societății, indiferent dacă administratorul are sau nu calitatea de acționar al societății (ICCJ, s.com., decizia nr. 3706/2007) <https://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=83403>.

⁸ Stanciu D. CĂRPENARU, *Tratat de drept comercial român, Procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*, Ediția a IV-a, actualizată, București, 2014, p. 202.

⁹ A se vedea art. 180 din Legea societăților nr. 31/1990.

¹⁰ A se vedea art. 120 din Legea societăților nr. 31/1990.

permite să asigure protecția patrimoniului pe care l-a investit. De asemenea, pe lângă faptul că votul asigură funcționarea societății prin deliberările generale, aceasta permite și acționarului să influențeze „direcția dată afacerilor sociale”¹¹.

Pentru asigurarea formării corecte a voinței sociale, legea stabilește anumite restricții privind exercitarea dreptului de vot.

Așadar, dreptul de vot nu poate fi cedat; el poate fi transmis prin cesiunea acțiunilor. Legea interzice orice convenție prin care acționarul se obligă să exercite dreptul de vot în conformitate cu instrucțiunile date sau propunerile formulate de societate sau de persoanele cu atribuții de reprezentare a societății¹². O atare convenție este lovită de nulitate¹³.

În cazul unui conflict de interese între asociat și societate, asociatul trebuie să se abțină de la deliberarea privind operația în cauză. Altfel, asociatul răspunde pentru daunele produse societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută¹⁴. Așadar, este necesară sublinierea faptului că dispozițiile legale privind dreptul de vot al asociațiilor au un caracter imperativ, rezultând astfel consecința că orice încălcare a lor atrage după sine nulitatea hotărârii adunării generale, cu excepția cazurilor în care legea prevede altfel.

Conflictul de interese în strânsă legătură cu art.128

Conceptul de conflict de interese își are originea în dreptul public¹⁵, situație în care decizia de afaceri care trebuie adoptată la nivelul societății poate contraveni intereselor organelor de conducere sau executive ale societății (administrator/director/membru directorat), caz în care interesul societar prevalează, persoanei în cauză fiindu-i interzis să participe la deliberări și să voteze¹⁶.

În literatura de specialitate, art. 127 reprezintă o regulă importantă pentru exercițiul dreptului de vot în adunările generale ale acționarilor¹⁷ - principiul abținerii la vot în cazul în care acționarul se află în conflict de interese.

¹¹ Patrick LEDOUX, *Le droit de vote des actionnaires*, L.G.D.J., 2002, p. 17.

¹² Stanciu D. CĂRPENARU, *Tratat de drept comercial român, Procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență*, Ediția a IV-a, actualizată, București, 2014, p. 203.

¹³ Art. 128, alin (2) din Legea nr. 31/1990 sancționează cu nulitatea hotărârii adunării generale.

¹⁴ Art. 127 din Legea 31/1990

¹⁵ Lucian B. SĂULEANU, *Conflictul de interese în dreptul societăților (art. 127 din Legea nr. 31/1990). Obligația asociatului de a se abține de la deliberări în cazul conflictului de interese*, Juridice, <https://www.juridice.ro/599793/conflictul-de-interese-in-dreptul-societatilor-art-127-din-legea-nr-31-1990-obligatia-asociatului-de-a-se-abtine-de-la-deliberari-in-cazul-conflictului-de-interese.html>

¹⁶ În cazul Sa, administratorul care are într-o anumită operațiune, direct sau indirect, interese contrare intereselor societății trebuie să îi înștiințeze despre aceasta pe ceilalți administratori și pe cenzori sau auditori interni și să nu ia parte la nicio deliberare privitoare la această operațiune.<https://legeaz.net/dictionar-juridic/conflict-interese-administrator-sc>

¹⁷ Lucian B. SĂULEANU, *Conflictul de interese în dreptul societăților (art. 127 din Legea nr. 31/1990). Obligația asociatului de a se abține de la deliberări în cazul conflictului de interese*, Juridice, <https://www.juridice.ro/599793/conflictul-de-interese-in-dreptul-societatilor-art-127-din-legea-nr-31-1990-obligatia-asociatului-de-a-se-abtine-de-la-deliberari-in-cazul-conflictului-de-interese.html>

Potrivit art. 125 alin. (5): „membrii consiliului de administrație, directorii, respectiv membrii directoratului și ai consiliului de supraveghere, ori funcționarii societății nu îi pot reprezenta pe acționari, sub sancțiunea nulității hotărârii, dacă votul acestora a influențat adoptarea respectivei decizii”. Altfel spus, reprezentarea acționarilor de către persoanele aflate în funcții de conducere este sancționată de Legea nr. 31/1990 cu nulitatea hotărârii astfel adoptate.

Nerespectarea interdicției reglementate de art. 127 nu atrage în principiu nulitatea hotărârii AGA luată cu votul acționarului aflat în conflict de interese, ci doar obligarea la despăgubiri, dacă prin votul său s-a format majoritatea cerută¹⁸.

Însăși instanța supremă a evidențiat că „interdicția de reprezentare nu are caracter general, ci este circumscrisă exclusiv situației în care votul reprezentanților asigură majoritatea cerută pentru adoptarea hotărârii. Dacă majoritatea s-a realizat prin votul acționarilor prezenți, fără a fi obținută prin voturile acționarilor reprezentați, hotărârea adoptată este legală¹⁹”.

În ceea ce privește art. 127 din Legea nr. 31/1990, conflictul de interese impune o conduită acționarului în cauză²⁰, adică de a se abține automat de la vot.

Într-o hotărâre a Înaltei Curți de Casație și Justiție, este apreciat, în mod just, că o hotărâre adoptată cu încălcarea acestei interdicții este anulabilă în temeiul art. 132 și art. 127 din Legea nr. 31/1990²¹.

Conform art. 127, alin. (1) din Legea nr. 31/1990: „acționarul care, într-o anumită operațiune, are, fie personal, fie ca mandatar al unei alte persoane, un interes contrar aceluia al societății, va trebui să se abțină de la deliberările privind acea operațiune”. „Acționarul care contravine acestei dispoziții este răspunzător de daunele produse societății, dacă fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută”.

Totodată, art. 79 din aceeași lege prevede că: „asociatul care, într-o operațiune determinată, are, pe cont propriu sau pe contul altuia, interese contrare acelorale ale societății, nu poate lua parte la nici o deliberare sau decizie privind această operațiune”. „Asociatul care contravine dispozițiilor alin(1) este răspunzător de daunele cauzate societății, dacă, fără votul său, nu s-ar fi obținut majoritatea cerută”.

Formularea acestor două norme, este demonstrată și de interpretările în opoziție primite în jurisprudență și doctrină, fapt ce complică stabilirea dacă voturile

¹⁸ Lucian B. SĂULEANU, *Conflictul de interese în dreptul societăților (art. 127 din Legea nr. 31/1990). Obligația asociatului de a se abține de la deliberări în cazul conflictului de interese*, Juridice, <https://www.juridice.ro/599793/conflictul-de-interese-in-dreptul-societatilor-art-127-din-legea-nr-31-1990-obligatia-asociatului-de-a-se-abtine-de-la-deliberari-in-cazul-conflictului-de-interese.html>

¹⁹ Flaminia Stărc-MECLEJAN, *Câteva probleme legate de cvorumul adunărilor generale ale societăților pe acțiuni*, <https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481041803-flaminia-sta--rc-meclejan-1.pdf>, p. 137.

²⁰ Lucian B. SĂULEANU, *Conflictul de interese în dreptul societăților (art. 127 din Legea nr. 31/1990). Obligația asociatului de a se abține de la deliberări în cazul conflictului de interese*, Juridice, <https://www.juridice.ro/599793/conflictul-de-interese-in-dreptul-societatilor-art-127-din-legea-nr-31-1990-obligatia-asociatului-de-a-se-abtine-de-la-deliberari-in-cazul-conflictului-de-interese.html>

²¹ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 2283 din 12 iunie 2007, disponibilă pe <https://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=83374>

asociațiilor care au un interes contrar aceluia al societății vor fi sau nu luate în considerare în determinarea cvorumului²².

În articolul său²³, Sebastian Bodu analizează care sunt limitările și conflictele de interese: „*Mandatul membrilor consiliului de administrație și al membrilor consiliului de supraveghere suportă limitări legale și posibil statutare pentru a asigura o gestiune corectă, în interesul societății, așa cum este văzut de lege și de asociați*”.

În ceea ce privește conflictul de interese, tot av. Sebastian Bodu afirmă că „*fundamentul reglementării conflictelor de interese este acela al loialității pe care membrii organelor de administrare o datorează societății și al interesului acesteia pe care ei trebuie să îl urmărească în mod exclusiv*”.

Obligația de loialitate este fundamentul pe care se așterne conflictul de interese²⁴.

Așadar, dacă asociații și administratorii respectă obligația de loialitate, atât relațiile cu terții, cât și cu interiorul societății, cu scopul realizării optime a intereselor societății, evitând astfel conflictele de interese²⁵.

Cedarea dreptului de vot ²⁶

Acest articol ²⁷, astfel cum este redactat, reglementează două probleme foarte dificile și puțin cercetate de către doctrina română și anume: incesibilitatea dreptului de vot și convențiile cu privire la exercițiul dreptului de vot.

Astfel, în ceea ce privește primul aspect, dreptul de vot nu poate fi cedat independent de titlu²⁸, deoarece este necesarmente un accesoriu al dreptului de proprietate asupra acțiunilor datorită legăturii sale ontologice față de acțiune, neputând fii înstrăinat decât odată cu dreptul de proprietate sau de uzufruct, după caz, asupra acestui tip de bun mobil²⁹.

²²C. DUȚESCU, *Drepturile acționarilor*, Editura Lumina Lex, 2006, p. 252.

²³ Sebastian BODU, *Limitări și conflicte de interese la numirea și în exercitarea mandatului de administrator al unei societăți comerciale*, Revista română de drept al afacerilor nr. 12/2015

²⁴Lucian B. SĂULEANU, *Conflictul de interese în dreptul societăților (art. 127 din Legea nr. 31/1990). Obligația asociatului de a se abține de la deliberări în cazul conflictului de interese*, Juridice, <https://www.juridice.ro/599793/conflictul-de-interese-in-dreptul-societatilor-art-127-din-legea-nr-31-1990-obligatia-asociatului-de-a-se-abtine-de-la-deliberari-in-cazul-conflictului-de-interese.html>

²⁵A se vedea textele de lege care reglementează comportamentul administratorului, cu titlu de exemplu, art. 144¹, alin(4) din Legea nr. 31/1990 care stabilește că membrii consiliului de administrație își vor exercita mandatul de loialitate, în interesul societății.

²⁶Art. 128, alin(1) și (2) din Legea nr. 31/1990: „*Dreptul de vot nu poate fi cedat*”. (2) „*Orice convenție prin care acționarul se obligă a exercita dreptul de vot în conformitate cu instrucțiunile date sau cu propunerile formulate de societate sau de persoanele cu atribuții de reprezentare este nulă*”.

²⁷ Art. 128 este reprodus cum a fost modificat prin art.1 pct.71 din Legea nr. 441/2006. Anterior acestei modificări, textul avea următorul conținut: „*Art.128. Dreptul de vot nu poate fi cedat. Orice convenție privind exercitarea într-un anumit fel a dreptului de vot este nulă*.”

²⁸ Sebastian BODU, *Legea societăților*, Comentată și adnotată, Editura Rosetti, Ediția 2017, p. 566.

²⁹ Ioan SCHIAU, Titus PRESCURE, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990*, analize și comentarii pe articole, Ediția a II-a, revăzută, adăugită și actualizată, Editura Hamangiu, 2009, p. 347.

În altă ordine de idei, niciun astfel de drept³⁰ nu poate fi transmis la modul general, deoarece acest lucru ar însemna despărțirea drepturilor de titlu și golirea lui de conținut. În schimb, ceea ce se poate ceda, doar în materia drepturilor patrimoniale, este un drept individualizat, născut și actual sau, altfel spus, exercițiul dreptului, conform regulilor fiecăruia dintre cele trei categorii de drepturi patrimoniale³¹.

În literatura de specialitate mai veche s-a statuat că interdicția cesionării dreptului de vot este absolută și ea are drept scop prevenirea actelor prin care se alterează formarea voinței sociale prin manipularea acționarilor indiferenți care lipsesc de la adunările generale³².

Dreptul de vot nu poate face obiectul unei tranzacții, separat de acțiune, iar acționarul trebuie să aibă libertatea desăvârșită să voteze după convingerea sa, în cadrul adunării³³,

Astfel, atâta timp cât exercițiul dreptului de vot reprezintă în esență voința asociatului, iar totalitatea voturilor exercitate duce la formarea voinței societății, cedarea exercițiului dreptului de vot ar putea însemna renunțarea asociatului la dreptul de a-și exprima direct sau printr-un mandatar, poziția cu privire la activitatea societății; o astfel de poziție fiind netransmisibilă³⁴.

Totodată, deși interdicția legală instituie prin prevederile art. 128, alin(1) din Legea nr. 31/1990, dreptul de vot va putea fi cesionat prin acte simulate³⁵, plecând de la înstrăinarea fictivă a dreptului de proprietate asupra acțiunilor sau de la constituirea unui drept de uzufruct asupra acestora și până la utilizarea mandatului ca instrument care să mascheze conivența frauduloasă dintre acționarul mandant și mandatarul acestuia³⁶.

Simularea unor astfel de acte juridice în scopul evitării intenționate interdicției prevăzute de art. 128 alin (1) din Legea nr. 31/1990 are caracter ilicit și în consecință actele vor fi lovite de nulitate absolută pentru fraudă de lege.

În legătură cu acest aspect, în literatura de specialitate s-a statuat că hotărârea adunării generale nu este cu nimic alterată pentru simpla rațiune că societatea nu are mijlocul concret prin care să cerceteze dacă fiecare vot în parte este liber exprimat sau nu. Din moment ce s-a verificat legitimitatea participării la adunarea

³⁰ Cu titlu de exemplu: dreptul de a primi toate dividendele, de a subscrie noile tipuri ce vor fi emise de societate până la dizolvarea ei, etc.

³¹ Sebastian BODU, *Legea societăților*, Comentată și adnotată, Editura Rosetti, Ediția 2017, p. 566.

³² I. L. GEORGESCU, *Drept comercial român*, Vol. II, Editura All Beck, 2002, p. 428.

³³ I.L. GEORGESCU, *Drept comercial român*, Vol. II, Editura Socec, București, 1948 apud Stanciu D. CĂRPENARU, Gheorghe PIPEREA, Sorin DAVID, *Legea societăților, comentariu pe articole*, ediția 5, revăzută și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 419.

³⁴ Sebastian BODU, *Legea societăților*, Comentată și adnotată, Editura Rosetti, Ediția 2017, p. 566.

³⁵ Art. 1289, alin (1), Cod civil: „Contractul secret produce efecte numai între părți și, dacă din natura contractului ori din stipulația părților nu rezultă contrariul, între succesorii lor universali sau cu titlu universal.”

³⁶ Ioan ADAM, Codruț Nicolae SAVU, *Legea societăților comerciale, Comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, 2010, p. 384.

generală, verificarea care se face strict din punct de vedere formal, acționarul poate uza de dreptul său de vot în mod nestingherit³⁷.

Se consideră de către unii autori³⁸ că în viața reală este destul de greu de probat caracterul simulat al unor acte juridice prin intermediul cărora s-au transmis indirect doar dreptul de vot, căci actele publice întotdeauna conferă aparența legalității, aparență care este aproape imposibil de înlăturat în majoritatea cazurilor.

Un principiu esențial care a fost reglementat și instituit, în mod salutar și binevenit³⁹ prin prevederile art. 136¹, articol introdus prin Legea nr. 441/2006 potrivit căruia: „*acționarii trebuie să își exercite drepturile cu bună-credință, cu respectarea drepturilor și intereselor legitime ale societății și ale celorlalți acționari*”.

În altă ordine de idei, acționarii nu ar trebui să se ocupe de interesele lor personale, patrimoniale sau nu, mai presus de cele ale societății, aceștia ar trebui să pună pe primul plan binele financiar și economic al societății.

Așa cum am punctat anterior, art. 128 din Legea nr. 31/1990 este în strânsă legătură cu art. 127 din aceeași lege deoarece, nerespectarea acestui principiu de către acționari, poate avea următoarele consecințe: fie anularea unor hotărâri AGA, pentru contrarietatea lor cu legea ori cu actul constitutiv pentru un eventual abuz de majoritate, fie antrenarea răspunderii civile delictuale a acționarului vinovat de o astfel de încălcare, dacă acesta a votat fiind conștient de existența conflictului de interese, și dacă, prin votul său a adus un anumit prejudiciu societății⁴⁰.

Trebuie subliniat faptul că nerespectarea interdicției instituite de art. 127, alin. (1) nu atrage, nulitatea hotărârii AGA, ci doar obligarea acționarului aflat în conflict de interese, la despăgubiri, în cazul în care prin votul său s-a format o majoritate necesară și societatea a fost prejudiciată⁴¹.

În doctrină, dreptul de vot este încadrat în categoria drepturilor potestative, acesta fiind un drept subiectiv, care, pentru a asigura cât mai concret interdicția incesibilității dreptului de vot, legiuitorul societar a incriminat ca infracțiune, în baza art. 279⁴², alin.(1), pct.1 și 2 din Legea societăților nr. 31/1990 fapta acționarului de a trece acțiunile sale pe numele altor persoane, în scopul formării unei majorități în adunarea generală, în detrimentul altor acționari, precum și fapta acționarului care votează în adunări generale ca proprietar de acțiuni care în realitate nu îi aparțin.

³⁷ I. L. GEORGESCU, *Drept comercial român*, Vol. II, Editura All Beck, 2002, p. 347.

³⁸ Ioan ADAM, Codruț Nicolae SAVU, *Legea societăților comerciale, Comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, 2010, p. 384.

³⁹ Ioan SCHIAU, Titus PRESCURE, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, analize și comentarii pe articole*, Ediția a II-a, revăzută, adăugită și actualizată, Editura Hamangiu, 2009, p. 347.

⁴⁰ *Idem*, p. 346.

⁴¹ *Idem*, p. 346.

⁴² Legea nr. 31/1990, art. 279. *Dreptul la vot. Încălcarea dispozițiilor legale. „(1) Se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani ori cu amendă acționarul sau deținătorul de obligațiuni care: trece acțiunile sau obligațiunile sale pe numele altor persoane, în scopul formării unei majorități în adunarea generală, în detrimentul altor acționari ori deținători de obligațiuni; votează în adunări generale, în situația prevăzută la lit. a), ca proprietar de acțiuni sau de obligațiuni care în realitate nu îi aparțin.”*

Astfel, cedarea dreptului de vot nu este admisibilă în nicio situație, orice astfel de încălcare a interdicției de ordine publică fiind lovită de nulitate absolută.

În ceea ce privește cea de-a doua problemă, respectiv aceea de a interzice unor convenții prin care unul sau mai mulți acționari se obligă să voteze într-un anumit fel în AGA, se observă faptul că alin (2) nu se referă la orice convenții, tacite sau exprese care se pot încheia în virtutea libertății contractuale, ci doar acelea care au ca obiect angajamentul de a vota într-un anume fel⁴³.

Este necesar, desigur, ca aceste convenții să întrunească toate elementele de validitate ale oricărui contract astfel că, trebuie să aibă o cauză licită, să nu fie contrare interesului societății⁴⁴.

Din punct de vedere istoric, nulitatea absolută a convenției privind dreptul de vota a fost regula în dreptul european la începutul secolului XX, putând fi invocată chiar de societate. Anterior modificării Legii societăților prin Legea nr. 441/2006, orice convenție cu privire la dreptul de vot era nulă, acest lucru intrând în conflict cu regulamentele Consiliului Concurenței și cu Legea pieței de capital⁴⁵.

Revenind în prezent, Legea nr. 31/1990, mai exact, art. 128, alin. (2), sancționează cu nulitatea doar acele convenții în care asociații se obligă să voteze după cum propune sau instruieste societatea, prin membrii consiliului de administrație, ai celui de supraveghere, ai directoratului sau prin reprezentanți legali.

Așadar, convențiile privind dreptul de vot sunt interzise doar în cazul în care se încheie într-un mod contrar interesului prioritar al societății și intereselor legitime ale altor acționari, interese care coincid cu interesele societății⁴⁶.

În altă ordine de idei, în legătură cu acest aspect, va fi lovită de nulitate și convenția prin care acționarul se obligă să exercite dreptul de vot în conformitate cu instrucțiunile date sau propunerile formulate de societate sau de persoanele cu atribuții de reprezentare a societății⁴⁷.

Pentru a proteja prevederile art. 128, alin.(2) din Legea societăților nr. 31/1990, legiuitorul, a incriminat, de asemenea, ca infracțiune, în art. 279, alin (1), pct.3 fapta acționarului care, în schimbul unui avantaj material, își asumă obligația de a vota într-un anumit sens în adunările generale.

Totodată, constituie infracțiune fapta persoanei care determină pe un acționar ca: „în schimbul unui folos material necuvenit, să voteze într-un anumit sens în adunările generale ori să nu ia parte la vot se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă”.

⁴³ Ioan SCHIAU, Titus PRESCURE, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, analize și comentarii pe articole*, Ediția a II-a, revăzută, adăugită și actualizată, Editura Hamangiu, 2009, p. 348.

⁴⁴ Radu N. CATANĂ, *Dreptul societăților comerciale, Probleme actuale privind societățile pe acțiuni, Democrația acționarială*, Editura Sfera Juridică, 2007, p. 35.

⁴⁵ Sebastian BODU, *Legea societăților*, comentată și adnotată, Editura Rosetti, 2017, p. 567.

⁴⁶ Ioan SCHIAU, Titus PRESCURE, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, analize și comentarii pe articole*, Ediția a II-a, revăzută, adăugită și actualizată, Editura Hamangiu, 2009, p. 348.

⁴⁷ Pentru detalii privind astfel de convenții, a se vedea Radu N. CATANĂ, *Convențiile de vot, una dintre incertitudinile dreptului român al societăților comerciale*, în *studia Universitas Babeș-Bolyai*, nr. 2/2000, p. 38.

Legiuitorului nu distinge, în cazul convenției privind nulitatea absolută indiferent dacă este încheiată între acționari sau între un acționar și o terță persoană care nu are calitatea de acționar al aceleiași societăți⁴⁸.

Printr-o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție⁴⁹ este concluzionată ideea că existența în cuprinsul contractului a unei clauze prin care se stabilește în mod anticipat un anumit mod de exercitare a dreptului de vot în adunarea generală este lovită de nulitate absolută, indiferent de persoanele între care s-a încheiat convenția respectivă.

Trebuie subliniat faptul că textul de lege analizat interzice acele convenții prin care acționarul își asumă obligația de a vota conform instrucțiunilor date de către societate sau de către persoanele cu atribuții de reprezentare a societății, ceea ce înseamnă că acționarii au dreptul și este chiar indicat să colaboreze între ei prin dezbaterile unor aspecte chiar înainte de adunarea generală pentru a aduce argumente și soluții și pentru a avea timpul necesar găsirii celor mai bune decizii⁵⁰.

Așadar, acționarul, în cazul în care votează cum îi este indus de către reprezentanții societății, nu își mai exercită votul în mod liber⁵¹. Această practică ar ignora și încalcă natura deliberativă a adunării generale, fapt ce ar conduce la imposibilitatea de a menține pe linie cursivă atribuțiile și statutul adunării acționarilor.

Prin urmare, temeiul nulității convențiilor asupra dreptului de vot instigate de conducerea societății ori de conflictele de interese, reprezintă aceea de a lăsa voința societară de a evolua liber.

⁴⁸ Cristina CUCU, Marilena – Veronica GAVRIȘ, Cătălin – Gabriel BĂDOIU, Cristian HARAGA, *Legea societăților comerciale, nr. 31/1990, repere bibliografice, practică judiciară, decizii ale Curții Constituționale, adnotări*, Editura Hamangiu, 2007, p. 225.

⁴⁹ ICCJ, s.com, decizia nr. 3137/2005, 26 mai 2005, <https://legeaz.net/spete-drept-comercial-iccj-2005/decizia-3137-2005>.

⁵⁰ Ioan ADAM, Codruț Nicolae SAVU, *Legea societăților comerciale, comentarii și explicații*, Editura C.H. Beck, 2010, p. 385.

⁵¹ Radu N. CATANĂ, *Dreptul societăților comerciale, Probleme actuale privind societățile pe acțiuni, Democrația acționarială*, Editura Sfera Juridică, 2007, p. 35.

DATA CERTĂ – ÎNTRE VALOARE JURIDICĂ ȘI UTILITATE PRACTICĂ

Drd. Andreea Constanța-Mihaela NEDELCU
Universitatea din Craiova
Facultatea de Drept

Abstract

The present work aims to emphasize the practical utility of the legal concept of certified date, as it is currently defined by the Code of Civil Procedure. From a practical perspective, the concept of "certified date" has a direct impact on legal practice, as it influences the way legal documents are drafted and interpreted, the way legal deadlines are calculated, and the way disputes are resolved. The main effect of the certified date is that, from the moment of its establishment, the respective document acquires opposability towards third parties. This exposition will analyze the adaptation of the concept, referring to its previous regulation by the old Civil Code, and the doctrine and jurisprudence of French law. Additionally, the work also aims to present a comparative outlook regarding the effects that opposability produces both in regard to registration in the land book, and in the matter of the purchase contract, the lease contract, the successive transmission of a movable assets and of a universality of claim.

Keywords: *opposability, Land Register, certified date, deeds by private signature, universality of claim.*

Introducere

Pentru a înțelege importanța și aplicativitatea conceptului de dată certă în dreptul românesc, trebuie să efectuăm o analiză asupra originii și evoluției sale de-a lungul timpului. Încă din perioada în care statutul funcționarului public era unul cu adevărat râvnit, fiind asociat cu acest titlu un adevărat statut nobil, acesta era cunoscut sub denumirea de „slujbaș public” în cadrul Regulamentelor Organice din Muntenia și Moldova (1831-1832).¹ Ulterior, adoptarea Codului civil român (1865), care avea influențe semnificative din Codul lui Napoleon a constituit un moment ce a instituit modernitatea legislativă pe teritoriul României. În ceea ce îl

¹ V. Vedinaș, *Evoluția legislativă și practici instituționale*, RDP, nr. 3/2020, p. 1

privește pe notarul public, acest moment al evoluției l-a constituit adoptarea în anul 1866 a actului intitulat „Legea autentificării actelor”². În zilele noastre, regăsim conceptul de dată certă în cadrul art. 278 C. pr. civ., însă în ciuda faptului că nu se regăsește un act propriu-zis în Codul civil acest concept de dată certă poate fi regăsit în numeroase articole, precum art. 1675 ce relevă opozabilitatea vânzării, articolul 1811 care evidențiază importanța datei certe în materia contractului de locațiune, la articolul 1579 ce prezintă valoarea sa în materia opozabilității unei universalități de creanțe, dar și în cadrul articolului 1578 ce face referire la înscrierea în Arhiva Electronică de Garanții Mobiliare. Acestea fiind doar câteva exemple relevante care au scopul să scoată în evidență caracterul inderdisciplinar al acestui concept, care are două principale efecte în dreptul material, respectiv opozabilitate și publicitate.

Prezentarea situației de fapt care a generat litigiul

În motivare, contestatoarea a arătat că a acordat un credit în sumă de 850.000 euro conform contractului de credit și actelor adiționale aferente, cu scadența în data de 23.03.2023, pentru achiziționarea unui teren de 58.000 mp situat în Moldovenești. S-a înscris la masa credală asupra averii debitoarei prin declarația de creanță, creanța sa fiind garantată cu ipotecă de rang 1 plus interdicții de înstrăinare, grevare, închiriere, dezmembrare, alipire, comasare, restructurare, amenajare asupra celor 3 apartamente menționate, dreptul de ipotecă fiind înscris în cartea funciară a fiecărui apartament, în baza contractelor de ipotecă încheiate în formă autentică la data de 22.04.2008, 27.06.2008 și 31.10.2008. Prin raportul de activitate, publicat în BPI lichidatorul judiciar al debitoarei a analizat din prisma dispozițiilor art. 93¹ din Legea nr. 85/2006 că cererile de executare a antecontractelor de vânzare cumpărare formulate de creditorii (pentru ap. 4) și în vederea executării lor și se vor notifica creditorii în vederea încheierii în formă autentică a contractelor de vânzare cumpărare. Prin cererea precizată contestatoarea a arătat că nu este îndeplinită condiția existenței datei certe a antecontractelor de vânzare cumpărare a imobilelor în speță. Potrivit art. 278 noul C. pr. civ. data înscrierilor sub semnătură privată este opozabilă altor persoane decât celor care le-au întocmit, numai din ziua în care a devenit certă prin una dintre modalitățile prevăzute de lege(...)”. Darea de dată certă a înscrierilor sub semnătură privată este o condiție a opozabilității acesteia față de terți. În art. 278 C. pr. civ. aplicabil la data acordării de dată certă cât și la data deschiderii procedurii falimentului împotriva debitorului, dată la care lichidatorul judiciar trebuia să se raporteze în analizarea condițiilor art. 93, fiind vorba de imobile, modalitatea în care antecontractele de vânzare-cumpărare dobândesc dată certă este prin înregistrarea în registrul de publicitate imobiliară conform art. 278 alin.(1) pct.3 C. pr. civ. or, antecontractele

² <https://cnpb.ro/scurt-istoric-al-notariatului-pe-teritoriul-romaniei>.

de vânzare-cumpărare nu erau înscrise la data deschiderii procedurii insolvenței împotriva debitoarei în cărțile funciare ale imobilelor.

Prezentarea problemelor de drept și a dispozițiilor legale aplicabile

Contestatoarea invocă articolul 278 privind data certă a înscrisurilor sub semnătură privată, prevăzută în vechiul Cod Civil în cadrul articolului 1182 aspecte legate de momentul în care data certă devine aplicabilă, acestea fiind:

1. din ziua în care au fost prezentate a se conferi de către notarul public, executorul judecătoresc sau alt funcționar competent în această privință

2. din ziua în care au fost înfățișate la o autoritate publică sau instituție publică, făcându-se despre aceasta mențiune pe înscrisuri

3. din ziua în care au fost înregistrate într-un registru sau document public

4. din ziua morții ori din ziua în care a survenit neputința fizică de a scrie a celui care l-a întocmit sau a unui dintre cei care l-au subscris după caz

5. din ziua în care cuprinsul lor este reprodus, chiar și pe termen scurt, în înscrisurile autentice întocmite în condițiile art. 269, precum încheieri, procese-verbale pentru punerea de sigilii sau facerea de inventar

6. din ziua în care s-a petrecut un alt fapt de aceeași natură care dovedești un chip neîndoielnic autoritatea înscrisului

Totodată, și dacă s-ar considera că modalitățile de stabilire a datei certe i se aplică vechiul cod civil, menționează că și acesta reglementează la art. 1182 practic aceleași modalități prin care un înscris devine opozabil terților și anume: din ziua în care înscrisul a fost prezentat la o instituție publică: din ziua înscrierii lui într-un registru anume destinat; din ziua morții uneia din părțile care a semnat înscrisul; prin trecerea actului, chiar și în prescurtare, în acte întocmite de funcționarii de stat, cum ar fi procese-verbale pentru punerea de sigilii, de inventariere.

Ori, așa cum a arătat mai sus, în situația de fata ne aflăm în prezenta unor înscrisuri cu privire la imobile, astfel ca apreciază că în aceasta situație, modalitatea în care antecontractele de vânzare-cumpărare dobândesc data certa este prin înregistrarea acestora în registrul de publicitate imobiliara.

Data certă nu reprezintă o condiție în ceea ce privește valabilitatea contractului, ci de opozabilitate a acestuia față de terți, motiv pentru care fiind o formalitate extrinsecă a acestuia vor fi aplicabile dispozițiile legale de la data producerii acestui fapt. Întrucât data certă s-a acordat după intrarea în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, este necesar a fi întrunite condițiile art. 278 C. pr. civ. Potrivit alin. 1 al acestui articol data înscrisurilor sub semnătură privată este opozabilă altor persoane decât celor care le-au întocmit, numai din ziua în care a devenit certă, prin una dintre modalitățile prevăzute de lege, respectiv: din ziua în care au fost prezentate spre a se conferi dată certă de către notarul public, executorul judecătoresc sau alt funcționar competent în această privință ori din ziua când au fost înregistrate într-un registru sau alt document public.

În acest sens, potrivit art. 3 lit. c) din Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, activitatea avocatului se realizează prin redactarea de acte juridice, atestarea identității părților, a conținutului și a datei actelor prezentate spre autentificare. Astfel, legea specială conferă avocaților posibilitatea de a acorda dată certă unui înscris care urmează a se prezenta spre autentificare, fiind astfel întrunite condițiile de acordare a datei certe impuse de art. 278 C. pr. civ.

Dispozițiile art. 902 Noul cod civil invocate de contestatoare nu sunt aplicabile antecontractelor de vânzare-cumpărare încheiate sub incidența dispozițiilor codului civil din 1864 și a Codului comercial, în acest sens fiind dispozițiile art. 76 și 77 din Legea nr. 71/2011 privind punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009. Pe de altă parte, sub imperiul Codului civil de la 1864 notarea unui înscris în cartea funciară nu era o condiție singulară pentru a conferi dată certă respectivului înscris.

Contestatoarea consideră că atestarea avocațială nu este suficientă în cazul antecontractelor de vânzare-cumpărare. Însă, există o decizie care afirmă că se poate. În altă ordine de idei, se pune întrebarea dacă darea de dată certă echivalează cu atestarea avocațială (atestarea identității, conținutului și datei unui act de către avocat), deci dacă avocatul poate da dată certă unui document ce are valoarea unui înscris sub semnătură privată. Problema pusă de Tribunalul București se referă și la cronologia normativă, în funcție de momentul înființării de către UNBR a Registrului public privind actele atestate de către avocați.

Conform art. 39 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, avocatul este funcționar public doar în ceea ce privește situațiile când atestă identitatea părților, conținutul și/sau data unui act. Atestarea avocațială presupune și un ultim pas pentru avocat: înregistrarea actului în format electronic în Registrul Electronic al actelor atestate de avocați, astfel că actul atestat devine un act public, opozabil terților, nemaifiind un simplu înscris sub semnătură privată. Faptul atestării avocațiale face din acel înscris sub semnătură privată un act public ce poate fi opus/folosit împotriva altor persoane în orice proceduri contencioase sau necontencioase.

Data certă, astfel cum este reglementată de procedura civilă, presupune că un act devine opozabil altor persoane din ziua în care au fost prezentat spre a i se conferi dată certă de către notarul public, executorul judecătoresc sau alt funcționar competent în această privință. Acest alt funcționar competent este și avocatul în baza art. 39 alin. 1 din Legea nr. 51/1995, text foarte clar în ceea ce ne privește. Mai mult, prin raportare la art. 3 din aceeași lege, articol care menționează paleta de activități a avocaților, atestarea datei poate fi conferită unui înscris alături de atestarea identității (părții/părților) și conținutului actului.

Prezentarea unui document spre a i se conferi dată certă de către avocat înseamnă – în fapt și în drept – atestarea avocațială, ce este un alt mijloc prin care avocatul poate da dată certă neexistând în lege. Faptul că în procedura civilă nu este o terminologie similară cu cea din Legea nr. 51/1995 nu înseamnă că atestarea avocațială ar însemna altceva decât conferirea de dată certă devreme ce aceste activități au același conținut și aceeași scop.

Atestarea avocațială înțeleasă fără data certă ce se conferă aceluia înscris de către un avocat, ar conduce la lipsirea de efecte juridice a procedurii de atestare avocațială, ceea ce este un nonsens și contravine logicii juridice (legea trebuie înțeleasă în sensul aplicării ei, nu în sensul neaplicării ei).

Aspecte doctrinare

1. Data certă – concept juridic

Înainte de a începe definirea conceptului de dată certă, trebuie să avem o înțelegere aprofundată a termenului de concept juridic. Un prim aspect ce trebuie menționat este acela că pentru ca un concept să poată fi considerat juridic acesta trebuie formalizat și anume conceptul trebuie să fie analizat dintr-un punct de vedere specific juridicului, anume data certă în termeni comuni nu are aceeași valoare cu perspectivele juridicului. Un alt criteriu ce merită menționat este acela că un concept trebuie să fie opozițional. În cazul de față, un criteriu de clasificare îl reprezintă siguranța respectivei date. Însă, dacă o privim opozițional, putem observa că în existența unui termen de plată care și acest este sigur, efectele sunt diferite. În vreme ce în sens juridic data certă conferă o siguranță, în cazul termenului de plată, efectul este o constrângere, iar în cazul nerespectării sancțiunea. Altfel, o perspectivă opozițională ajută la înțelegerea conceptului. Un alt criteriu care ajută la identificarea unui concept juridic este reprezentat de faptul că acesta trebuie să fie neutru, acest lucru însemnând că indiferent de opinie publică în ceea ce privește certitudinea sau filosofii ale acesteia, din punct de vedere juridic, acestea nu au importanță, analiza trebuie să fie una raportată la finalitatea datei certe, anume protecția și caracterul probatoriu. Un alt aspect la fel de semnificativ în determinarea unui concept juridic este reprezentat de faptul că acesta trebuie să fie unul procedural. Definirea datei certe drept o dată calendaristică, care marchează momentul în care existența unui înscris sub semnătură privată nu mai poate fi contestat de terți și care este considerat de către aceștia data adevărată a respectivului înscris. În cazul de față definirea este un restrânsă, prezentând finalitatea imediată respectiv marcarea momentului în care data devine incontestabilă. Însă, sensul juridic al acestui concept este acela de protecție în diferitele contracte juridice, vânzare-cumpărare, locațiune, mandat, față de terți. Ultimele două criterii sunt reprezentate de caracterul evolutiv și cel normativ. Criteriul evolutiv se referă la faptul că conceptul datei certe trebuie constituit exact ca și cum problema este pentru prima oară dezbătută, în ciuda existenței un standard comportamental. Nu în ultimul rând, în ceea ce privește caracterul normativ, acesta se referă la faptul că un concept are rolul de a limita anumite noțiuni, nu de a le urmări. Anume data certă nu este doar o dată calendaristică care marchează momentul opozabilității, prin această definiție a conceptului se normează opozabilitatea și publicitatea, ca

efecte ale folosirii acestei date calendaristice.³ Aceasta fiind câteva dintre criteriile specifice conceptualizării juridic, însă bineînțeles că poate fi analizat și interpretat prin multe alte perspective. De exemplu, din definirea relevantă anterior putem înțelege că din acel moment, al marcării actului prin dată certă, aceasta devine opozabilă terților, anume aceștia nu mai pot invoca un drept în ceea ce privește respectivul înscris⁴. Totodată, o importanță deosebită în ceea ce privește înțelegerea termenului de „dată certă”, reprezintă o analiză la nivel gramatical, respectiv a termenului cert. Conform dicționarului explicativ al Limbii Române, termenul cert este definit din punct de vedere etimologic ca „cel de care nu te poți îndoii”. Sinonimele care sunt asociate termenului cert fiind: sigur, neîndoielnic, neîndoios⁵. Din această interpretare gramaticală, pot susține faptul că legiuitorul a intenționat ca prin uzitarea acestui cuvânt să statueze o siguranță juridică și să asigure persoana al cărei drept este protejat, nu are niciun motiv de îndoială referitor la valabilitatea și protecția asupra dreptului său. De asemenea, un aspect care fundamentează elementele furnizate precedent este preponderența acestui termen la nivelul Codului civil în materia cesiunii de creanță în cadrul articolului 1583, în materia subrogației în cadrul articolului 1595, în materia dreptului de preempțiune, în cadrul articolului 1734, dar și în materia contractelor de vânzare-cumpărare, locațiune și mandat.⁶ Prin urmare, acest concept este unul cu o mare valoare juridică fiind relevant atât la nivel probator, în materia dreptului procesual, dar și la nivelul dreptului civil material, în materia caracterul incontestabilității sale.

2. Principiul opozabilității

Pentru a putea efectua o analiză corespunzătoare în ceea ce privește acest aspect, trebuie făcută o distincție între principiul relativității și cel al opozabilității. În vreme ce principiul opozabilității relevă faptul că acesta poate da naștere la drepturi și obligații numai în ceea ce privește părțile contractante, respectiv părților asimilate acestora. În ceea ce privește opozabilitatea, aceasta la nivel empiric înseamnă faptul că un contract trebuie respectat de cei din afara sa. În termeni juridici, acest concept fiind explicat prin faptul că terții au obligația să respecte faptul juridic care a luat naștere din raportul contractual. Astfel, respectul trebuie să existe, fie că vorbim despre un act juridic ori despre un fapt juridic. Opozabilitatea poate să fie clasificată în cea imediată, care nu are nevoie de intervenția legii pentru a produce efecte, respectiv cea mediată care este reglementată prin intermediul legii. În cadrul acestui capitol vom aborda prima clasificare, anume opozabilitatea imediată.⁷ Un

³ D. C. Dănișor, *Juridicizarea conceptelor*, în *Revista Dreptul*, nr. 3/2011, pp. 53-63

⁴ I. Deleanu, *Data certă – mijloc de publicitate și condiție a opozabilității*, în *Pandectele Române* nr. 1/2002, p. 1

⁵ <https://dexonline.ro/intrare/cert/9657>

⁶ *Noul Cod Civil*

⁷ L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, p. 186

prim exemplu de opozabilitate imediată este reprezentat de data certă în materia opozabilității vânzării care dispune că în cazurile anume prevăzute de lege, vânzarea nu poate fi opusă terților decât după îndeplinirea formalităților prevăzute de lege. Astfel, în cadrul acestui articol fixându-se excepția de la regula potrivit căreia vânzarea e opozabilă terților de la momentul încheierii. Numai că vânzarea poate fi opusă terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de lege. Un alt exemplu relevant este prezentat de articolul 1811 lit. b) C. civ. care prevede faptul că în ipoteza înstrăinării imobilului neînscris în cartea funciară, dobânditorului nu îi sunt opozabile decât acele contracte de locațiune încheiate anterior vânzării care au dată certă. Ceea ce se reglementează în cadrul acestui articol sunt condițiile de opozabilitate a contractului de locațiune față de dobânditor, distingând după cum bunul (mobil sau imobil) dat în locațiune este supus formalităților de publicitate. Un ultim exemplu relevant în ceea ce privește opozabilitatea imediată este reprezentat de către testamentul olograf, reglementat în cadrul art. 1041 C. civ. Există anumite înscrisuri care fac dovada față de terți în ceea ce privește data trecută în ele, fără ca aceasta să fii devenit certă prin vreunul din mijloacele prevăzute la art. 278 C. pr. civ. În acest sens, testamentul olograf face dovada prin el însuși atât de conținutul său, care cuprinde ultima voință a testatorului, cât și data sa, care este un element constitutiv al acestuia. Astfel spus, dacă formalitățile cerute de art. 278 ar trebui îndeplinite, s-ar aduce atingere caracterului secret al dispoziției testamentare.⁸ Testamentul olograf este un act solemn, acesta respectând forma scrisă, a dării și semnării de către mâna testatorului, care poate fi realizat în intimitate, la domiciliu, asigurând secretul ultimelor dispoziții, cu costuri derizorii și cu ușurința revocării prin distrugerea voluntară sau prin alcătuirea unui nou testament.⁹ În egală măsură, această formă testamentară este supusă riscurilor atrase de necunoașterea de către testator a condițiilor de formă care trebuie să fie respectate, de lipsa cunoștințelor juridice care poate avea drept consecință o redactare defectuoasă, și de insecuritate a conservării la domiciliu, care poate implica pierderea sau distrugerea, respectiv falsificarea de către moștenitorul interesat. În ceea ce privește data testamentului aceasta trebuie de asemenea manuscrisă de autor, nefiind valabilă datarea făcută de către terț sau imprimarea acestuia.¹⁰ Un aspect care este imperios necesar îl reprezintă faptul că trebuie identificate ziua, luna, anul completării testamentului, dar, în cazul datei incomplete, se pot administra probe extrinseci testamentului pentru completarea sa. Data incertă sau chiar absența totală a datării poate face, de asemenea obiectul eforturilor de salvarea a valabilității testamentului, în momentul în care sunt îndeplinite două condiții, respectiv data să poată fi reconstituită prin

⁸ FLA Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), S. Cercel coautor, Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, ediția a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2014, pp. 835-1424

⁹ I. Nicolae, *Despre testamentul olograf*, Revista Universul Juridic, nr. 6, iunie 2020, p. 1

¹⁰ I. Deleanu, *Data certă – mijloc de publicitate și condiție a opozabilității*, în Pandectele Române nr. 1/2002, p. 4

coroborarea elementelor de ordin intrinsec și a doua condiție este să nu existe suspiciune referitor la lipsa discernământului sau a capacității la momentul determinat al încheierii testamentului sau o situație de conflict (incompatibilitate, revocare) cu alte testamente date, caz în care eventuala incertitudine a datei nu va putea fi remediată. În ceea ce privește semnătura, aceasta reprezintă în mod clar un element de boltă al exigențelor formei testamentului olograf, fiindcă acesta imprimă abordarea proprie și definitivă a dispunătorului. Referitor la ștampilare ori parafare, acestea nu reprezintă semnături valabile, iar absența unei semnături nu va putea fi complinită în niciun chip prin elemente de ordin intrinsec ori extrinsec al testamentului. În ceea ce privește aspectul probatoriu, poate cel mai important aspect relevant din perspectiva direcției tezei, în momentul în care contestă sarcina probei, acest fapt aparține testatorului, revenind persoanelor care își fundamentează drepturile pe existența testamentului, iar în situațiile în care acesta contestă valabilitatea datei, sarcina probei aparține celui care face acuzația, fapt ce reprezintă o aplicare a regulii de probațiune care este instituită de vechiul Cod civil. Nu în ultimul rând, un alt exemplu de clasificare a opozabilității mediate este reprezentat cesiunea de creanță. Stabiliți momentul executorii a cesiunii de creanță. Din perspectiva doctrinară franceză, cesiunea de creanță are acum caracter executoriu imediat. Între părți, transferul creanței are loc la data acesteia. Nu se mai cere prezența unui act autentic (C. civ., art. 1323), ci acesta trebuie consemnat în scris (C. civ., art. 1322). Dovada datei transferului este în sarcina cesionarului, care o poate furniza prin orice mijloc de probă (C. civ., art. 1323 alin. 2). O datorie viitoare este luată în considerare doar din ziua nașterii acesteia. Acest lucru se aplică terților în calitate de părți. Orice terț vătămat, altul decât debitorul, poate să invoce neîndeplinirea respectivelor formalități. Cesiunea este executorie numai față de debitor, dacă acesta nu și-a dat deja consimțământul, dacă i-a fost înștiințată sau dacă a luat act de aceasta (C. civ., art. 1324 al. 1). Poate fi chiar suficientă o scrisoare recomandată cu confirmare de primire. Plata făcută cu bună-credință către un creditor aparent este valabilă (Cod civil, art. 1342). Pe de altă parte, nu este cazul în care debitorul știa sau nu putea să ignore că a avut loc o schimbare de creditor. În ceea ce privește terții, de la data cesiunii, aceștia nu vor mai putea efectua poprire asupra creanței în mâna debitorului. Concurența dintre cesionari succesivi ai unei datorii se soluționează în favoarea primului în prezent.¹¹ O altă perspectivă ce a fost prezentată în materia probelor. În cadrul Ordonanței nr. 2016-131 din 10 februarie 2016 de reformare a dreptului contractelor, regimul general și proba obligațiilor creează un titlu dedicat legii probei obligațiilor, care face posibilă detașarea acesteia de dreptul contractelor în care se află în prezent formal, limitat, în timp ce doctrina și jurisprudența convin să aplice aceste reguli tuturor dovezilor civile, și nu numai dovezii obligațiilor care decurg dintr-un contract.

¹¹ Marc Richveaux, *L'opposabilité de la cession de créance*, dans *Les indisables du régime général des obligations*, pp. 93-98

Obiectivul aici este acela de a clarifica distincția dintre normele referitoare la dreptul material al probei, și cele referitoare la dreptul procesual al probei. Noul articol 1353 C. civ. preia vechiul articol 1315 care stabilește regula referitoare la sarcina probei: „Cine pretinde îndeplinirea unei obligații trebuie să o dovedească”. Alineatul al 2-lea indică în oglindă că „reciproc, cel care pretinde că este eliberat trebuie să justifice plata sau faptul care a produs stingerea obligației sale”.¹² În ceea ce privește perspectiva juridică a doctrinei române aceasta face unele diferențieri în sensul că, în cazul subrogației, fiind altă instituție de drept unde este incidentă data certă, aceasta menționează că în cadrul subrogației consimțite de creditor, pentru ca aceasta să poată fi opozabilă față de alte persoane decât debitorul, doctrina majoritară în ceea ce privește vechiul Cod civil care reglementa data certă în cazul articolului 1182 consideră că în acest caz pe care l-am menționat precedent să aibă dată certă. În ceea ce privește cesiunea de creanță optica este puțin diferită, notificarea terțului fiind opozabilă fără a mai fi nevoie de data certă.¹³

Așadar, articolele pe care le-am relevat anterior alături de o analiză doctrinară aferentă a avut scopul de a releva mijloacele imediate de opozabilitate. În subcapitolul următor voi releva articolele ce fac referire la opozabilitatea mediată, reglementată de lege prin mijloacele de publicitate aferente.

3. Principiul publicității

Data certă nu este o formă de publicitate în toate cazurile, ci doar în unele cazuri expres și limitativ prevăzute de lege. În primul rând, voi începe cu un exemplu negativ, anume Registrul general notarial prevăzut în cadrul Legii nr. 36/1995 nu poate fi considerat mijloc de publicitate așa fiindcă acesta poate fi consultat numai de către notarul public.¹⁴ Pe de altă parte, data certă devine în sine un mijloc de publicitate în următoarele situații. În materia contractului de vânzare-cumpărare în cadrul articolului 1675 se dispune faptul că în cazurile anume prevăzute de lege, vânzarea nu se poate opune terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de lege. În cadrul acestui articol se fixează excepția de la regulă conform căreia excepția de la regula conform căreia vânzarea este opozabilă terților de la momentul încheierii. Numai ca excepție vânzarea se poate opune terților decât după îndeplinirea formalităților de publicitate prevăzute de lege. Un exemplu relevant în acest sens că vânzarea bunurilor corporale (brevete, mărci, desene industriale) este opozabilă numai după publicarea în Buletinul Oficial de Proprietate Industrială, așa cum prevăd dispozițiile legii speciale. Un alt exemplu relevant se regăsește în cadrul articolului 1579 C. civ. care evidențiază faptul că în cazul unor înscrieri care constată că actele juridice care dobândesc

¹² Arnaud Lecourt, *Le preuve des obligations*, Fiches de droit des obligations, pp. 455-460

¹³ L. Retagen, *Cesiunea de creanță în raport cu alte operațiuni juridice triumghiulare*, în *Studia* nr. 3/2009, p. 5

¹⁴ P. Vasilescu, *Data certă între tradiție și inutilitate*, în *Pandectele române* nr. 6/2002

dată certă prin alte mijloace prevăzute de lege. În cazul cesiunii unei universalități de creanțe, având în vedere importanța și impactul acestui instrument economic, se prevede o modalitate generală de publicitate, anume înscrierea în Arhiva Electronică de Garanții Mobiliare.¹⁵ În ceea ce privește AEGM se pot face mai multe precizări. Aceasta reprezintă o baza unică de date la nivel național, cel mai important este un sistem ce are ca scop publicitatea, fiind un sistem de evidență privind ipotecile mobiliare, dar și a operațiunilor care sunt similare acestora. Proprietatea mobilă asigură plata și garantarea obligațiilor prin intermediul accesului la credite pentru mediul afacerilor. Principalele funcții ale Arhivei sunt:

1) funcția de asigurare a priorității, aceasta fiind o metodă prin care este determinată prioritatea în cazul existenței mai multor creditori care au interesul în obținerea bunului prin punerea la dispoziție a acestora o metodă eficientă prin intermediul căreia își vor înregistra garanțiile reale pe care le au asupra bunurilor debitorului. În momentul în care acestea sunt făcute publice, respectiv sarcinile reale și garanția reală, față de stat, cât și față de terți dobândesc rang de prioritate. Deci, se pune problema valorificării garanției în momentul în care un creditor își înregistrează garanția asupra unui bun înaintea altuia având astfel având prioritate față de acesta din urmă.

2) funcția de avertizare, prin intermediul căreia informațiile exacte și actualizate cu privire la înregistrările garanțiilor reale mobiliare fiind puse la dispoziție de către Arhivă.¹⁶

În ceea ce privește această situație a juridică a concursului este întâlnită în cadrul articolului 1734 C. civ. care precizează că în situația în care mai mulți titulari și-au exercitat preempțiunea asupra aceluiași bun, contractul de vânzare se consideră încheiat dacă bunul este mobil cu titularul dreptului convențional de preempțiune având data certă cea mai veche, atunci când aceasta se află în concurs cu alți titulari ai unor drepturi convenționale de preempțiune. Mai mult, aceasta este întâlnită și în cadrul art. 2421 C. civ. care prevede că ordinea înregistrării este redată de ordinea înscrierii în Cartea funciară. Astfel, relevând un alt mijloc mediat al opozabilității, respectiv instituția Cărții funciare. Pentru a putea înțelege mai bine rolul Cărții funciare, trebuie să percepem rolul și scopul publicității imobiliare. Scopul principal fiind bineînțeles publicarea scopurilor principale și accesorii. Publicitatea imobiliară având ca element central drepturile, iar nu sursa lor. Trăsătura de bază a acestei publicități este aceea că evidența lor din punct de vedere juridic se realizează pe baza bunurilor care nu pot fi mișcate, iar nu pe denumirile proprietarilor ori al altor titulari de drepturi reale care au fost supuși publicităților. De asemenea, este important să relevăm că sistemele de publicitate imobiliare sunt superioare celor personale dat fiind suportul lor de ordin cadastral

¹⁵ FLA Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), S. Cercel coautor, Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, ediția a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2014, pp. 1290-1353

¹⁶ <https://www.juridice.ro/359804/irina-og Linda-arhiva-electronica-de-garantii-reale-mobiliare-un-real-ajutor-pentru-asigurarea-garantarii-bunurilor-mobile.html>

care prezintă mult mai bine situația tehnică mai aproape realității în ceea ce privește imobilele. Referitor la carte funciară, aceasta fiind categorisită ca un sistem atributiv de drepturi, principiul fiind unul ușor de înțeles, respectiv în momentul în care dreptul este înscris în Cartea funciară, acesta există. Această opinie fiind îmbrățișată și de către dreptul german.¹⁷ Concluzionând, putem vedea că mijloacele de opozabilitate mediate sunt complexe și variate, fiind consacrate în lege prin diferite instituții juridice precum Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare și Cartea funciară, acestea spre deosebire de data certă având efecte mediate, iar nu imediate.

4. Privire comparativă asupra conceptului

Un lucru cert este acela că la baza legislației noastre, Codul Civil francez a jucat un rol primordial, în special în ceea ce privește vechiul Cod Civil românesc de la 1865 care s-a inspirat într-o mare măsură din Codul civil francez de la 1804, numit și Codul lui Napoleon. În vechiul Cod civil românesc data certă era reglementată de articolul 1182 care era aproape identic cu articolul 1328 din Codul lui Napoleon cu anumite diferențe. O primă diferență sesizată este aceea că în vreme ce Codul francez prevede că aceasta produce efecte de la data înregistrării, Codul românesc vine cu o completare, respectiv la momentul înscrierii la o dregătorie publică. Dregătorii erau funcționarii publici din Evul Mediu, acestea au avut o inspirație bizantină și au apărut în momentul în care Curtea Domnească își dorea perfecționarea organizării, dar și întărirea autorității domnești. Apariția acestora fiind în jurul anul 1450.¹⁸ O altă diferență este reprezentată de faptul că în vreme ce art. 1328 C. civ. fr. prevede înregistrarea ori consemnarea fondului lor în actele ce sunt întocmite de către funcționarii publici, exemplele fiind reprezentate de rapoartele sigilate sau cele de inventariere ca și condiție a datei certe, art. 1182 C. civ. prevede pe lângă înscrierea la o dregătorie publică și înscrierea la un registru public, în zilele noastre acesta putând fi reprezentat de AEGM sau de Cartea funciară. O similitudine între aceste două articole fiind reprezentată de faptul că ambele prevăd data decesului aceluia care a întocmit înscrisul ca și condiție a marcării momentului de la care data certă va produce efecte. În reglementarea actuală a Codului civil francez această prevedere se regăsește în cadrul art. 1377 aproape identic cu cel anterior. Un lucru important de menționat este acela că principiul valorii probatorii al actului sub semnătură privată ce are dată certă este mai accentuat în vechea reglementare. În cazul respectivului articol, terța parte aici este orice persoană care nu a participat la act și care se poate baza pe un drept susceptibil de a fi pus în pericol. Acesta este în mod deosebit cazul terților cumpărători de proprietăți care ar avea face obiectul unui dublu transfer, cel

¹⁷ P. Vasilescu, *Cartea funciară - Suport de curs*, pp. 4-9.

¹⁸ <https://identitatea.ro/functionarii-publici/>.

puțin dacă ipoteca nu se poate aplica - de la administratorul falimentului care acționează pentru socoteala masei, a creditorilor care efectuează sechestrul. Totodată, ni se pare că acești terți, pentru a profita de inopozabilitatea datei actului, trebuie să fie și de bună-credință. Prin urmare, dacă se poate stabili cu certitudine că terțul avea cunoașterea datei actului pe care refuză să-l recunoască, cererea sa ar trebui refuzată. De exemplu, o societate dobândește o parte dintr-un imobil printr-un act transcris. Acest act include un drept de preferință care poate fi exercitat în caz de vânzare a soldului imobilului. Acest drept este formulat în mod curios în ceea ce privește în esență că orice contract de vânzare legat de celelalte etaje ale clădirii trebuie aduse la cunoștință cumpărătorului careva avea o anumită perioadă de timp pentru a-și marca adeziunea la compromis. Ulterior, vânzătorul vinde restul imobilului unui terț printr-un compromis pur și simplu notificat beneficiarului dreptului de preferință în conformitate cu acordul inițial dintre părți, iar beneficiarul declară că a fost de acord cu compromisul și se înregistrează atât dreptul preferențial cât și „exercitarea opțiunii” înaintea primului compromis, care a declanșat exercitarea dreptului de preferință, a fost ea însăși înregistrată. Astfel că, se consideră că ar exista riscul în exercitarea dreptului de preferință acesta fiind legat și condiționat de sesizarea primului compromis către beneficiar al dreptului preferențial.¹⁹

Un alt aspect esențial în analiza legislativă a acestor texte este înțelegerea noțiunii de terț. Așa cum articolul 1377 prevede, deși data care este înscrisă între părți, aceasta nu este opozabilă terților, exceptând cazul în care acestea au dobândit dată certă. În sens larg, categoria terților include toate persoanele care nu pot fi părți în contract. Conform formulei latine, fiind vorba de *penitus extranei* anume persoane total străine de contract. Cu toate acestea, există o dificultate în a face distincția între părți și terți. Doctrina franceză a considerat că nu pot face parte din categoria terților: moștenitorii și legatarii universali, creditorii chirografari și creditorii de executare silită. Jurisprudența susține faptul că aceștia sunt asimilați părților înseși. În măsura în care aceștia sunt îndreptățiți să primească în patrimoniul lor drepturile și obligațiile părților, data înscrisă în actul sub semnătură privată are față de ei aceeași valoare probatorie ca și față de părțile contractante înseși.²⁰ În ceea ce privește creditorii chirografari, în jurisprudență a fost general acceptat faptul că nici creditorii chirografari nu ar putea fi considerați terți, motivat de faptul că situația acestora nu este foarte diferită de cea a succesorilor cu titlu universal sau a succesorilor cu titlu universal, în sensul că aceștia au o legătură strânsă cu bunurile debitorului lor. Este adevărat faptul că, aceștia din urmă au particularitatea de a fi contractat cu debitorul lor doar în privința bunurilor sale, asupra cărora este instituit un drept de gaj general. Aceste active putând fluctua ca efect al actelor sub semnătură privată semnate de

¹⁹ X. Dieux, J.F. Romain, P. Van Ommelslache, P.A. Foriers, ș.a., *Les Obligations Contractuelles*, pp. 598-599

²⁰ Cas. a 3-a civ. 18 dec. 2002, nr. 00-19.371

debitor. Tratând aceste aspecte cu debitorul, în ciuda slăbiciunii garanției oferite de către gajul general, creditorul chirografar a acceptat riscul care este asociat actelor efectuate de către debitor. De aici se înțelege și poziția care este adoptată de Curtea de Casație, conform căreia aceasta este considerată data aplicată pe un act sub semnătură privată ce este opozabilă creditorilor chirografari. În cadrul unei decizii din 16 mai, prima cameră civilă a hotărât ca „creditorii chirografari care acționează în aceasta calitate trebuie să fie considerați drept succesori cu titlu universal ai debitorului lor, nu ca și terți.”²¹ Aceste ipoteze fiind aplicabile și în cazul creditorilor de executare silită, Curtea de Casație hotărând în mai multe rânduri că un creditor care emite o ordonanță de sechestru ar trebui să fie tratat ca parte la procedură.²² În actuala reglementare în dreptul civil român data certă a înscrisului sub semnătură privată se regăsește în Codul de procedură civilă având următoarele modalități prin care această dată devine certă, printr-acestea fiind: din ziua în care au fost prezentate spre a se oferi dată certă de către notarul public, executorul judecătoresc sau alt funcționar competent în această privință, din ziua în care cuprinsul lor este reprodus, chiar și pe scurt, în înscrisuri autentice întocmite în condițiile art. 269, precum încheieri, procese-verbale, pentru puterea de sigilii sau pentru a face inventar ori din ziua în care s-a petrecut un alt fapt de aceeași natură care dovedește în chip neîndoielnic anterioritatea înscrisului, acestea fiind modificările aduse articolului 1182 din vechiul Cod civil. Având în vedere faptul că data certă a înscrisului sub semnătură privată nu mai este prevăzută în Codul civil, ci doar în Codul de procedură civilă se relevă faptul că actuala reglementare pune mai mult accent pe caracterul și valoarea probatorie a acestui înscris, decât pe orice alt aspect al acestuia. Așadar, prin această analiză comparativă a reglementărilor din dreptul român și cel francez referitor la data certă se poate observa în pofida schimbărilor legislative de-a lungul timpului, esența juridică a rămas aceeași respectiv siguranța, caracterul probatoriu și publicitatea.

Soluția instanței

Respinge apelul declarat de apelanta CEB SA împotriva sentinței civile nr. 2253 pronunțată la data de 12.09.2014 în dosarul nr. 245 al Tribunalului Specializat C. pe care o păstrează în întregime.

Concluzii

Concluzionând, având în vedere toate rezultatele prezentei cercetări se poate observa că, pe lângă valoarea juridică a acestui concept juridic căruia i se

²¹Cas. I-a cam. *Civ. 16 mai 1972*, nr. 70 – 13. 553

²²A. Bamdè & J. Bourdoiseau, *La force probante de l'acte sous signature privée quant à sa date*, in *Droit de la preuve, Droit des obligations, Introduction au droit*, pp. 5-6

subsumează principii precum opozabilitatea, publicitatea și utilitatea sa prin asigurarea protecției juridice în diferite contracte (vânzare, locațiune) prin mijloace imediate fără intervenția legislativă, dar și prin mijloace mediate de publicitate, precum sistemul Cărților funciare și cel al AEGRM. Nu în ultimul rând, pe lângă toate aceste aspecte pot opina faptul că, având în vedere toate modalitățile de reglementare a acestui concept a fost transpus în mod eronat un anumit lucru de o importanță considerabilă, respectiv prezentarea la nivel limitativ a momentelor în care data înscrisului sub semnătură privată a devenit certă, iar cazurile, așa cum și societatea este într-o continuă schimbare, se pot adapta și pot să difere, astfel o expunere restrictivă nu este o abordare corectă, aceasta mai bine fiind una exemplificativă pentru ca și situațiile juridice care au același conținut, dar date diferite să poată fi încadrate în această categorie a înscrisurilor sub semnătură privată ce au dată certă. În ceea ce privește decizia instanței, opinez că este una corectă având în vedere că atestarea avocațională este suficientă pentru ca data certă să producă efecte juridice, așa cum avem și în decizia 70 din 9 noiembrie 2020. Astfel că, argumentele invocate de contestatoarea raportat la situația de fapt din speță nu sunt valide. Însă, într-adevăr argumentele acesteia sunt întemeiate pe o lacună legislativă, anume faptul că în lege nu se prevedea clar acest aspect, neexistând o decizie care să lămurească aceste aspecte, dar instanța prin intermediul interpretărilor sistematice și gramaticale a apreciat corect, cumva anticipând decizia ce va urma să lămurească această chestiune de drept. - anteconractul de vânzare-cumpărare încheiat la data de 25.03.2008 între debitoare în calitate de promitent-vânzătoare și creditorul, în calitate de promitent-cumpărătoare are dată certă anterioară deschiderii procedurii insolvenței, data certă fiind dată de către avocat prin încheierea de dată certă nr. 10/19.03.2013.

Antecontractele de vânzare-cumpărare analizate de către debitoare au dată certă anterioară deschiderii procedurii insolvenței față de debitoare, data certă fiind dată de către avocații sus-menționați, abilitați să confere dată certă actelor juridice de dispozițiile legii speciale privind exercitarea profesiei de avocat, respectiv de dispozițiile art. 3 lit. c) din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat și de dispozițiile art. 92 din Statutul profesiei de avocat.

Bibliografie

- V. Vedinaș, Evoluția legislativă și practici instituționale, RDP, nr. 3/2020, p. 1
D. C. Dănișor, Juridicizarea conceptelor, în Revista Dreptul, nr. 3/2011
I. Deleanu, Data certă – mijloc de publicitate și condiție a opozabilității, în Pandectele Române nr. 1/2002
L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, Tratat elementar de drept civil. Obligațiile
FLA Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), S. Cercel coautor, Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, ediția a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2014

I. Nicolae, Despre testamentul olograf, Revista Universul Juridic, nr. 6, iunie 2020

I. Deleanu, Data certă – mijloc de publicitate și condiție a opozabilității, în Pandectele Române nr. 1/2002

Marc Richveaux, L'opposabilité de la cession de créance, dans Les indisables du régime général des obligations

Arnaud Lecourt, Le preuve des obligations, Fiches de droit des obligations

L. Retagen, Cesiunea de creanță în raport cu alte operațiuni juridice triumphiulare, în Studia nr. 3/2009

P. Vasilescu, Data certă între tradiție și inutilitate, în Pandectele române nr. 6/2002

P. Vasilescu, Cartea funciară - Suport de curs

X. Dieux, J.F. Romain, P. Van Ommelslache, P.A. Foriers, ș.a., Les Obligations Contractuelles

A. Bamdè & J. Bourdoiseau, La force probante de l'acte sous signature privée quant à sa date, in Droit de la preuve, Droit des obligations, Introduction au droit

<https://cnpb.ro/scurt-istoric-al-notariatului-pe-teritoriul-romaniei>

<https://www.juridice.ro/359804/irina-og Linda-arhiva-electronica-de-garantii-reale-mobiliare-un-real-ajutor-pentru-asigurarea-garantarii-bunurilor-mobile.html>

<https://identitatea.ro/functionarii-publici/>

<https://dexonline.ro/intrare/cert/9657>

Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 18 décembre 2002, 01 – 00.519

Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 16 mai 1972, 69 – 14.644

REGIMUL JURIDIC AL DOBÂNZILOR ÎN RAPORTURILE DINTRE PROFESIONIȘTI

Drd. Bianca STROE
Universitatea din Craiova
Facultatea de Drept

Rezumat

Atât în cadrul raporturilor juridice dintre profesioniști cât și în cele dintre aceștia, pe de o parte, și autoritățile publice contractante, pe de altă parte, rata dobânzii legale penalizatoare este reprezentată de dobânda de referință, la care se adaugă 8 puncte procentuale. În toate celelalte raporturi juridice care derivă din exercițiul unei întreprinderi, rata dobânzii legale penalizatoare se stabilește printr-un cumul dintre nivelul ratei dobânzii de referință și 4 puncte procentuale.

Cu privire la regimul aplicabil în cadrul raporturilor juridice comerciale se impune precizarea că părțile au posibilitatea de a stabili penalități contractuale diferite de standardul legal.

În ipoteza în care raporturile juridice generatoare ale creanțelor bănești nu derivă din exercițiul unei întreprinderi cu scop lucrativ, atât dobânda legală remuneratorie, cât și cea legală penalizatoare, se reduc cu 20%. Dispoziția legală incidentă are aplicabilitate atât în contextul raporturilor juridice dintre simpli particulari, cât și în raporturile juridice generate de exploatarea unei întreprinderi fără scop lucrativ, singura condiție impusă fiind ca cealaltă parte a raportului juridic să nu aibă calitatea de comerciant.

Cuvinte-cheie: *profesioniști; întreprindere; dobândă penalizatoare; dobândă legală; dobânda de referință; obligație.*

Keywords: *professionals; enterprise; penalty interest; statutory interest; reference interest rate; obligation.*

Reglementări în materia dobânzii legale în raporturile dintre profesioniști

Pentru a nu interveni modificări în ceea ce privește funcția circulatorie, valoarea, puterea de cumpărare și de economisire, banii cu privire la care s-a sistat circulația

în comerț sunt producători de dobânzi. Situațiile în care creanța bănească devine producătoare de dobânzi derivă fie din voința părților, care au stabilit astfel în cadrul raportului juridic obligațional, fie din ipoteza în care în lipsa convenției părților, este aplicabilă dobânda legală, cu titlu de normă supletivă, instituită pentru a suplini voința părților.

Dobânda scadentă este ea însăși producătoare de dobânzi, în contextul îndeplinirii în mod cumulativ a următoarelor condiții, și anume: legea să fi permis ori contractul să fi prevăzut o dobândă la dobândă (anatocism¹) ori, în lipsă, cu condiția ca dobânda la dobândă să fi fost solicitată în instanță, caz în care aceasta ar curge doar de la data cererii de chemare în judecată (art. 1498 alin. (2) C. civ.)².

Prin urmare, spre deosebire de tradiționala regulă a interdicției anatocismului în raporturile juridice civile clasice, actuala reglementare permite majorarea dobânzilor cu alte dobânzi³. După cum reiese din dispozițiile din art. 8 alin. (3) din O.G. nr. 13/2011, capitalizarea dobânzilor și implicit aplicarea de dobânzi la suma rezultată (dobândă la dobândă) este permisă, practic, fără niciun fel de restricții, în ipoteza dobânzilor remuneratorii, în concordanță cu convenția părților. Dobânzile penalizatoare, pe de altă parte, se pot capitaliza și pot produce dobânzi doar dacă există o convenție expresă de anatocism (în acest caz nefiind suficientă o clauză contractuală dedicată acestui aspect al relațiilor dintre părți), și numai în cazul dobânzilor datorate pe o perioadă de cel puțin un an⁴.

Anatocismul este interzis expres doar în cazul contractului de cont curent și în cazurile anume prevăzute de lege. Cu titlu exemplificativ, în cadrul procedurii insolvenței, ulterior deschiderii acesteia, este interzisă adăugarea de dobânzi, penalități și alte costuri, creanța bănească fiind astfel înghețată, la nivelul valorii sale nominale de la data deschiderii procedurii⁵.

¹Anatocismul reprezintă capitalizarea dobânzii unei sume împrumutate. Această operațiune se concretizează prin cumularea dobânzii scadente și neachitate cu suma datorată și aplicarea în continuare a dobânzii la valoarea astfel rezultată. Prin urmare, se aplică calculul dobânzii la dobânda unei sume împrumutate. Cu unele excepții, anatocismul este prohibit de lege în raporturile de drept civil. Însă în raporturile de drept comercial, dobânda cumulată bazată pe anatocism este admisă și se practica fie în mod direct (prin înscrierea expresă în contract), fie indirect (prin luarea acesteia în considerare la calcularea prețului de vânzare).<http://www.euroavocatura.ro/> - Accesat la data de 17.09.2023.

² Aceste dispoziții din Codul civil sunt considerate în doctrină ca fiind inexplicabilă. Dacă aplicabilitatea anatocismului nu s-a prevăzut în cadrul unei convenții speciale a părților, nefiind nici permis de lege, s-ar ridica întrebarea *care ar fi temeiul juridic al unei cereri de acordare de dobândă la dobândă de către instanță?* Anatocismul, fiind un mecanism juridic ce are potențialul de a ruina debitorul, nu este o regulă supletivă ce devine aplicabilă în lipsa unei clauze contractuale exprese, ci un element de risc supraadăugat al contractului, cu privire la care debitorul nu poate fi luat prin surprindere printr-o acțiune în justiție, deoarece nu este anunțată expres nici prin lege și nici prin contract. Mai mult decât atât, anatocismul este înlăturat în contextul unei dispoziții legale exprese care îl interzice.

³ A se vedea, în același sens, C.E. Zamșa, comentariul art. 1489 C. civ., în Fl.-A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *op. cit.*, p. 1671.

⁴ prof. univ. dr. Gheorghe Piperea, *Drept comercial. Obligațiile -suport de curs*, 2020, p. 9.

⁵ Art. 80 alin. (1) și art. 107 din Legea nr. 85/2014. (Legea nr. 85 din 25 iunie 2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 466 din 25 iunie 2014).

În materia dobânzii legale dreptul comun este reprezentat de dispozițiile art. 1-8 din O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală⁶. Ori de câte ori Codul civil ori legile speciale fac trimitere la dobânda legală, fără însă a se preciza expres actul normativ care o reglementează, referirea legală implicită vizează dispozițiile O.G. nr. 13/2011. Dobânzile percepute de BNR, de către instituțiile de credit, de instituțiile financiar non-bancare și de Ministerul Finanțelor, cât și modalitatea de calcul al acestora, se determină prin intermediul unor „reglementări specifice”⁷.

Dobânzile, ca și penalitățile și majorările cauzate de plata cu întârziere percepute de fisc pentru tardivitatea sau neplata datoriilor fiscale, se stabilesc pe baza dispozițiilor Codului fiscal și în a Codului de procedură fiscală. Dobânzile percepute de BNR pentru operațiunile de politică monetară⁸, cât și pentru creditarea propriilor angajați în anumite condiții preferențiale, sunt menționate în Legea nr. 312/2004 privind statutul BNR, avându-și reglementarea, prin delegare de putere legislativă, la nivelul BNR, prin intermediul regulamentelor.

În privința instituțiilor de credit și a instituțiilor financiare non-bancare (IFN), nu se regăsesc reglementări specifice, nici măcar de nivelul subsidiar, al regulamentelor emise de către BNR. În aceste condiții, devine incontestabil faptul că dreptul comun al dobânzii legale, stabilit prin intermediul art. 1-8 din O.G. nr. 13/2011, își extinde aplicabilitatea și în cazul instituțiilor de credit și IFN-urilor.

În conformitate cu dispozițiile art. 10 din O.G. nr. 13/2011, prevederile din Codul civil referitoare la clauza penală sunt incidente și în privința dobânzii penalizatoare, dar numai sub condiția de a nu intra în conflict cu limitele și plafoanele aplicabile penalităților⁹.

Tehnica de reglementare adoptată prin intermediul O.G. nr. 13/2011 are la bază trei iterații fundamentale: (i) părțile dispun de libertatea de a stabili, prin contract, rata dobânzii; (ii) în lipsă de stipulație sau convenție expresă referitoare la dobânzi, devine aplicabilă automat dobânda legală, și anume dobânda de referință a BNR; (iii) cuantumul penalităților și, în cadrul relațiilor dintre simpli particulari, nivelul ratei dobânzii, sunt plafonate.

Așadar, în conformitate cu art. 1 alin. (1) din O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligațiile bănești, părțile au libertatea de a stabili în cadrul unor convenții, rata dobânzii atât pentru restituirea unui

⁶ O.G. nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiare-fiscale în domeniul bancar a fost publicată în M. Of. nr. 607 din 29 august 2011. Odată cu intrarea în vigoare a O.G. nr. 13/2011 a fost abrogată O.G. nr. 9/2000 privind dobânda legală, care a coexistat, până în anul 2011, concomitent cu Legea nr. 313/1879 privind interzicerea clauzei penale în contractele de împrumut și a anatocismului.

⁷ Dispozițiile art. 9 din O.G. nr. 13/2011.

⁸ Cum ar fi, spre exemplu, împrumuturile de tip repo acordate băncilor în scopul echilibrării nivelului lichidităților de pe piață, a nivelului dobânzilor ori a ratei inflației sau dobânzile plătite băncilor pentru rezervele minime obligatorii păstrate la BNR.

⁹ Limitele și plafoanele aplicabile penalităților sunt stabilite conform dispozițiilor art. 5 din O.G. nr. 13/2011.

împrumut ce are ca obiect o sumă de bani, cât și pentru întârzierea la plata unei obligații bănești. În situația în care părțile nu au stabilit o dobândă prin convenția încheiată, se aplică dobânda legală¹⁰.

În contextul relațiilor dintre simpli particulari, rata dobânzii legale (fie că este remuneratorie sau penalizatoare) este diminuată cu 20%. Dobânzile contractuale (remuneratorii ori penalizatoare) nu pot fi mai mari decât dobânda legală cu 50% din rata acesteia. Orice stipulație contrară este lovită de nulitate absolută și atrage sancționarea creditorului cu decăderea din dreptul de a pretinde dobândă¹¹.

Fiind preluată aproape integral o dispoziție considerată ca fiind criticabilă și confuză a art. 6 din fosta O.G. nr. 9/2000 privind nivelul dobânzii legale pentru obligațiile bănești¹², în cadrul art. 1 alin. (5) din O.G. nr. 13/2011 s-a stabilit că „prin dobândă se înțelege nu numai sumele socotite în bani cu acest titlu, ci și alte prestații sub orice titlu sau denumire, la care debitorul se obligă drept echivalent al folosinței capitalului”. Nu se poate determina cu precizie, ce anume poate fi, altceva decât o sumă socotită în bani, o prestație echivalentă cu o dobândă. O obligație de a face sau a nu face?; alte sume de bani, cum ar fi comisioanele, tantiemele, spezele și primele de asigurare? Dacă ar fi vorba despre ipotezele enunțate anterior, ar însemna că ceea ce în contractele de credit bancar se prefigurează ca fiind cost al creditului¹³, reprezintă de fapt un supliment de dobândă, aproape imposibil de depistat și înțeles corespunzător de către debitor. În practică aceste situații constituie o derogare flagrantă de la principiul buneii-credințe în negociere și implicit al informării debitorului la data încheierii, respectiv a executării contractului de credit.

Așadar, camuflajul unor dobânzi secrete și insidioase au drept consecință transformarea contractul de credit dintr-un contract comutativ într-un contract aleatoriu, metamorfoză care de altfel, în legislația protecției consumatorilor este interzisă sub sancțiunea nulității. În aceeași ordine de idei, limitarea dobânzii remuneratorii la operațiunea juridică de împrumut cu dobândă¹⁴, este nejustificată, deoarece dobânzi remuneratorii pot fi stabilite și în ipoteza creditului, al depozitului remunerat (și implicit a variantelor comerciale ale acestuia, cum ar fi, spre exemplu, ipoteca pe o sumă de bani sau contul escrow), cât și în cazul prețului amânat la plată, al sumelor de bani datorate de mandant mandatarului (și invers), al chiriilor rămase restante și al ratelor de leasing.

¹⁰ Art. 1489 alin. (1) C. civ., precum și art. 2 și art. 6 din O.G. nr. 13/2011.

¹¹ Art. 3 și, respectiv art. 5 din O.G. nr. 13/2011.

¹² O.G. nr. 9/2000 a fost abrogată odată cu intrarea în vigoare a O.G. nr. 13/2011.

¹³ Sintagma de „cost al creditului” încorporează, alături de dobândă, comisioane de risc, de administrare ori de monitorizare a riscului sau de administrare a creditului, costul cu lichiditatea, costul cu riscul de țară, primele de asigurare, spezele bancare etc., toate aceste denumiri fiind de fapt implementate pentru a ascunde realitatea extinderii în cadrul întregului portofoliu de credite a riscului afacerii bancare, risc care deși ar trebui să fie suportat de către acționarii și managerii băncii, cade în sarcina debitorilor, fără a se face distincția între cei care nu au înregistrat incidente de plată, respectiv cei rău-platnici sau simplii deponenți.

¹⁴ Statuată în conținutul art. 1 alin. (1) și repetată de dispozițiile art. 8 alin. (1) din O.G. nr. 13/2011 unde se face referire la „suma împrumutată”.

Din punct de vedere etimologic, dobânda este definită fie ca „o sumă de bani care se plătește pentru un împrumut bănesc”, fie ca „un câștig, un folos sau un profit”¹⁵. Se consideră că acest cuvânt s-a format prin derivare regresivă din verbul „a dobândi”. Din punct de vedere juridic, noțiunii de „dobândă” i-au fost atribuite cel puțin două înțelesuri¹⁶:

- dobânda remuneratorie, privită ca o remunerație a capitalului, având natura juridică de fruct civil¹⁷;
- dobânda reparatorie, care se aplică în cazul întârzierii în ceea ce privește plata unei obligații bănești, având scopul de a repara prejudiciul suferit de creditor prin întârzierea la plată și având, prin urmare, natura juridică de daună-interes moratorie.

În aceeași ordine de idei, prin însăși dispozițiile art. 1 alin. (2)-(4) din O.G. nr. 13/2011 i se conferă dobânzii un dublu înțeles: „(i) dobânda datorată de debitorul obligației de a da o sumă de bani la un anumit termen, calculată pentru perioada anterioară împlinirii termenului scadenței obligației, este denumită normativ dobândă remuneratorie; (ii) dobânda datorată de debitorul obligației bănești pentru neîndeplinirea obligației respective la scadență este denumită normativ dobândă penalizatoare”.

Deși, din perspectivă etimologică, termenul „penalizator” ar putea sugera noțiunea de sancțiune, în realitate nefiind vorba decât despre o sumă cu caracter reparatoriu, indemnizator, ce are scopul de a repara un prejudiciu suferit de creditor prin neexecutarea obligației¹⁸.

Concluzii

În cazul în care creanța bănească ce este purtătoare de dobânzi nu rezultă dintr-un raport juridic determinat de exercițiul unei întreprinderi cu scop lucrativ, dobânda contractuală este plafonată astfel încât să nu depășească cu mai mult de

¹⁵<https://dexonline.ro/>. Accesat la data de 18.10.2023.

¹⁶ I. Băcanu, în *Regimul juridic al dobânzilor*, Ed. Lumina Lex, București, 1996, nota 80 subsol, p. 40, menționează și o a treia accepțiune, avându-se în vedere beneficiul nerealizat, aferent sumei de bani de care a fost lipsit creditorul pe perioada de timp scursă de la data cauzării prejudiciului și până la momentul pronunțării hotărârii, în cazul obligațiilor care izvorăsc din delict.

¹⁷ Dobânda capătă acest înțeles în cazul depozitului bancar remunerat, în ipoteza unui împrumut cu dobândă, în operațiunile de credit sau în cazul leasing-ului financiar.

¹⁸ În sistemul de drept anglo-saxon sunt admisibile și aplicabile daunele punitive, care reprezintă sume de bani impuse cu scopul de a sancționa, din punct de vedere civil, un anumit comportament (contractual sau factual) ilicit, și nu neapărat repararea un prejudiciu. În sistemul nostru de drept, astfel de daune punitive sunt permise în materia protecției drepturilor inerente persoanei umane. Cu titlu exemplificativ în acest sens avem dispozițiile art. 253 alin. (4) C. civ. care permit persoanei prejudiciate să pretindă de la autorul prejudiciului nu numai despăgubiri, ci și o reparație patrimonială pentru prejudiciul nepatrimonial. Reparația patrimonială, alta decât despăgubirile, reprezintă daune punitive, deoarece acestea nu sunt determinate de întinderea prejudiciului, ci mai degrabă de atingerea adusă drepturilor nepatrimoniale, acestea fiind, în mod esențial, neevaluabile în bani. Pe de altă parte, O.U.G. nr. 39/2017 face trimitere la daunele punitive în domeniul prejudiciilor cauzate prin fapte anticoncurențiale.

50% pe an dobânda legală. Având în vedere că în lipsă de stipulație contrară, noțiunea de „dobândă” încorporează atât dobânda remuneratorie, cât și dobânda penalizatoare¹⁹, rezultă că limita maximă de 50% din rata dobânzii legale cu care se poate suplimenta la nivel convențional dobânda legală, vizează ambele tipuri de dobândă, adică atât dobânda remuneratorie, cât și dobânda penalizatoare și implicit dobânda la dobândă, adică anatocismul.

Dispozițiile legale care impun o plafonare în ceea ce privește dobânda contractuală sunt de ordine publică și au fost instituite cu scopul de a proteja persoanele vulnerabile, prezumate că ar putea deveni victime ale manipulării și abuzului de putere economică, cămătăriei sau înșelătoriei. Conform art. 5 alin. (2) O.G. nr. 13/2011, orice clauză care ar încălca această interdicție, pe lângă faptul că ar fi nulă de drept, ar determina și decăderea creditorului din dreptul de a pretinde dobândă legală. Pe de cealaltă parte însă, în cazul în care creanța bănească rezultă din exercițiul unei întreprinderi, nu mai este incidentă această plafonare a dobânzii contractuale.

De regulă, dobânda nu se poate calcula decât prin raportare la suma de bani ce reprezintă creanța bănească principală. În cazul dobânzilor remuneratorii poate interveni, totuși, capitalizarea înainte de data scadenței obligației principale și pot produce dobânzi, în conformitate cu convenția părților. De altfel, după data scadenței, dobânzile remuneratorii se vor adăuga la suma ce reprezintă creanța bănească principală, adică vor fi capitalizate. La suma astfel rezultată urmând a se calcula dobânzi penalizatoare (daune-interese moratorii), care în convenția părților pot fi stabilite și sub forma unor penalități de întârziere.

După data scadenței nu se mai datorează dobânzi remuneratorii, deoarece contractul respectiv intră în faza executării, depășind faza derulării sub forma configurației sale specifice, originare.

În concluzie, dobânda remuneratorie este incidentă și se calculează numai până la momentul scadenței obligației producătoare de dobândă. Prin urmare, creditorul unei obligații bănești nu mai este îndreptățit să pretindă dobândă remuneratorie la o sumă scadentă, deoarece aceasta deja s-a adăugat la obligația principală (s-a capitalizat), devenind purtătoare de dobândă moratorie sau de penalități de întârziere.

Spre deosebire de dobânzile remuneratorii, cele penalizatoare se pot capitaliza producând la rândul lor dobânzi, însă numai în contextul unei convenții speciale stipulate în mod expres (și nu în prezența unei simple clauze contractuale). O altă condiție pentru a opera capitalizarea dobânzilor penalizatoare este aceea de a se fi depășit scadența cu mai mult de un an.

În ceea ce privește regimul juridic al dobânzilor în raporturile dintre profesioniști, se impun următoarele precizări:

- din moment ce contractul este supus dispozițiilor legale în vigoare la momentul încheierii sale, cu privire la condițiile de încheiere, interpretarea, efectele,

¹⁹Conform art. 1 alin. (4) O.G. nr. 13/2011.

executarea și încetarea, este firesc ca și clauzele penale să fie supuse acelorași prevederi.

- clauza penală asupra căreia s-a convenit după intrarea în vigoare a actualului Cod civil produce efectele prevăzute de acesta, independent de momentul nașterii obligației principale²⁰.

²⁰Art. 115 din Legea pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

MECANISME PROCEDURALE DE PROTECȚIE A ACȚIONARILOR MINORITARI – ACȚIUNEA ÎN ANULAREA HOTĂRÂRII ADUNĂRII GENERALE A ACȚIONARILOR

doctorand, *Mihaela-Naziana BUCĂ (GÎDEI)**

Abstract

The article aims to analyze the institution of the action in annulment of the decision of the General Meeting of Shareholders from the perspective of the protection of minority shareholders. Seen as a procedural mechanism for the protection of minority shareholders, the action in annulment of the decision of the General Meeting of Shareholders is rather a tool of a social nature available to shareholders who hold lower stakes in the share capital, and not only that. The same role has, in common-law legal systems, the institution called oppression remedy. Although, the institution of oppression remedy has a much wider scope of action, one of its possible consequences is the lack of effects of an act that the minority shareholders challenge in this way. Moreover, the action in annulment of the decision of the General Meeting of Shareholders fulfills two functions: the function of legality control and the function of a tool for resolving conflicts that may arise during the existence of the company, either between the majority and minority shareholders, or between them and different management bodies.

Keywords: *General Meeting of Shareholders, minority shareholders, majority abuse.*

1. Considerații introductive privind acțiunea în anularea Hotărârii Generale a Acționarilor

Adunarea Generală a Acționarilor, denumită în continuare A.G.A., reprezintă voința societară constituită din totalitatea acționarilor prezenți în societate care prin exercitarea dreptului de vot deliberează asupra celor mai importante probleme din viața societară.

* Doctorand Bucă (Gîdei) Mihaela-Naziana, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept, Școala Doctorală a Facultății de Drept, Domeniul Drept, E-mail:gidei.naziana@yahoo.com.

Adunarea Generală a Acționarilor, în societățile pe acțiuni, este organul suprem deliberativ¹ al societății, iar toate celelalte organe ale societății sunt subordonate direct sau indirect acesteia. Singurele limite pe care aceasta le are sunt legea și actul constitutiv.

Acțiunea în anularea hotărârii A.G.A. este o formă de manifestare a opțiunii pentru contestare. În concret, aceasta reprezintă un instrument de luptă al acționarilor minoritari² împotriva direcțiilor de acțiune pe care majoritatea le fixează societății. Același rol îl are, în sistemele juridice de *common-law*, instituția numită *oppression remedy*. Deși instituția *oppression remedy* are o sferă de acțiune mult mai largă, una dintre posibilele consecințe ale acesteia este și lipsirea de efecte a unui act pe care acționarii minoritari îl contestă pe această cale³.

Instituția *oppression remedy* a fost concepută intenționat ca un instrument principal de protecție pentru acționarii minoritari. Chiar dacă aceasta nu epuizează mijloacele de protecție a minoritarilor, reprezintă, totuși, cel mai important instrument utilizabil după ce încălcarea drepturilor s-a produs. Alte instrumente au un rol preemptiv, de exemplu: dreptul de a solicita convocarea A.G.A. sau dreptul de a fi informați cu privire la situația societății. Obiectul acțiunii în anulare este limitat la hotărârile A.G.A. Acțiunea în anularea hotărârii A.G.A. este văzută, în primul rând, ca instrument de control al legalității unui act. Acesta este perceput ca un drept individual al fiecărui acționar. Acționarul minoritar nu va ezita să folosească acțiunea în anulare în scopul exprimării opțiunii sale pentru contestare⁴.

A fost descoperită o tendință comună de diversificare a categoriilor de persoane care au fost îndreptățite să exercite acțiunea în anularea hotărârilor A.G.A. În dreptul român, această evoluție a fost posibilă prin consacrarea legislativă din anul 2003 a nulității absolute a hotărârii A.G.A. care a creat legitimitate procesuală pentru orice persoană care justifică un interes, chiar și pentru acționarii minoritari⁵.

Există mai multe situații care fac posibilă introducerea unei acțiuni în anularea hotărârilor A.G.A., de exemplu: anularea pentru abuz de majoritate. De cele mai multe ori, abuzul nu poate fi detectat într-un singur act, ci este nevoie de o succesiune de acte, care să probeze reaua intenție a majorității. De exemplu, simplul

¹ Sebastian Valentin BODU, *Nulitatea hotărârii adunării generale (I)*, Revista Romana de Drept al Afacerilor 1 din 2015, p. 2 (Documentul este disponibil online <https://sintact.ro/#/publication/151009381?keyword=BODU%20Sebastian%20Nulitatea%20hot%C4%83r%C3%A2rii%20adun%C4%83rii%20generale%20%20&cm=STOP> ultima accesare 07.10.2023)

² Radu N. CATANĂ, *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni. Democrația acționarială*, Editura Sfera Juridică, 2007, Cluj-Napoca, p. 63.

³ Lucian BOJIN, *Acțiunea în anulare hotărârii Adunării Generale a Acționarilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 289.

⁴ *Ibidem*, p. 291. "Dacă consideră acțiunea în anularea hotărârii A.G.A. ca fiind un instrument de control al legalității unui act, introducerea acestei acțiuni poate avea ca și scop sau finalitate și alte motive, cum ar fi: adoptarea unei hotărâri care nu respectă forma cerută de lege pentru legalitatea unui astfel de act. Astfel, abuzul de majoritate este considerat a fi un motiv pentru care acționarii minoritari sunt îndreptățiți să introducă acțiune în anularea hotărârii A.G.A., însă nu este singurul."

⁵ *Ibidem*, p. 295.

refuz de a distribui dividende, explicat prin necesitatea reinvestirii profitului, cu greu poate fi calificat în practică drept abuziv, chiar dacă scopul real este excluderea acționarilor minoritari de la beneficii. Însă, repetarea acestui comportament neînsoțită de justificări rezonabile privind necesitatea investiției, poate convinge instanța de judecată că, în speță, se află în situația unui abuz⁶.

Este deja destul de întâlnită în România utilizarea strategică⁷ a unor instrumente de chemare în judecată, cum ar fi: acțiunea în anularea hotărârii A.G.A. Utilizarea strategică nu este sinonimă cu utilizarea abuzivă. Utilizarea strategică a acțiunilor în instanță poate fi uneori singura armă pe care un acționar minoritar „captiv” o poate folosi pentru a obține un preț corect pentru acțiunile sale. În caz contrar, acționarii majoritari, fiind singurii potențial interesați de cumpărarea acțiunilor, vor exploata această poziție de monopol pentru a impune minoritarului un preț care să nu reflecte valoarea proporțională a unei acțiuni⁸.

În sistemul de drept spaniol, Adunarea Generală a Acționarilor, ca și organ suprem al societății, atunci când este convocată și se întrunește în conformitate cu dispozițiile legale, adoptă hotărâri care sunt opozabile tuturor acționarilor. Regimul atacării hotărârilor A.G.A. constituie piesa centrală a garanțiilor în favoarea asociaților minoritari pentru a împiedica eventualele abuzuri de putere⁹.

Putem menționa faptul că, dispozițiile cuprinse în Legea 31/2014 din 3 decembrie, care modifică Legea societăților comerciale de capital¹⁰ pentru îmbunătățirea guvernanței corporative au adus în sistemul de drept spaniol noutăți importante. Finalitatea reformei a fost pe de o parte maximizarea protejării interesului social și protejarea drepturilor acționarilor minoritari, și pe de altă parte evitarea abuzului de drept. În consecință, această lege stabilește faptul că: sunt atacabile hotărârile contrare legii, așa cum și cele care se opun statutului sau actului constitutiv al societății sau lezează interesul social în beneficiul unuia sau mai multor asociați. De asemenea, reforma face referire la conceptul de lezare a interesului social înțelegând că aceasta se produce și atunci când hotărârea, chiar dacă nu a produs un prejudiciu, se impune într-o manieră abuzivă de către majoritate. Altfel spus, hotărârea adoptată nu răspunde unei necesități rezonabile a societății, fiind obținut un mic beneficiu în detrimentul nejustificat al celorlalți acționari¹¹.

⁶ Lucian BOJIN, *op. cit.*, pp. 296-297.

⁷ *”Dacă ne raportăm la conceptul de utilizare strategică acesta nu implică acea situație în care cel care introduce acțiune dorește ca și efect imediat admiterea acțiunii formulate, ci scopul acestuia poate fi altul. În practică și doctrina societară, de exemplu un alt efect urmărit de-a lungul timpului s-a dovedit a fi situația în care acționarii minoritari exercită anumite presiuni asupra acționarilor majoritari prin crearea unor impedimente la acțiunea societară cu scopul de a obține un preț mai bun pentru acțiunile deținute decât cel pe care l-ar fi obținut dacă nu ar fi exercitat aceste presiuni”.*

⁸ Lucian BOJIN, *op. cit.*, p. 297.

⁹ Carmen Alonso LEDESMA, Isabel Fernández TORRES, *Derecho de sociedades*, Tercera edición, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2017, p. 231.

¹⁰ Documentul este disponibil online https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12589 ultima accesare 04.10.2023.

¹¹ Carmen Alonso LEDESMA, Isabel Fernández TORRES, *op.cit.*, p. 232.

II. Dreptul de a formula acțiune în anularea Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor

Dreptul de a formula acțiune în anularea hotărârii A.G.A. este un drept al asociatului, indisponibil, astfel încât actul constitutiv nu poate suprima sau limita acesta drept. Este vorba despre un drept de care se bucură asociatul și care nu poate fi exercitat de societate, astfel încât doar asociatul poate exercita în mod liber acest drept sau chiar să renunțe la acțiunea formulată în orice moment al procesului, iar această decizie nu va afecta celelalte cereri formulate de alte persoane care au calitate procesuală activă¹².

În sistemul de drept spaniol, dreptul de a formula acțiune în anularea hotărârii A.G.A. este unul dintre drepturile tradiționale pe care le au acționarii minoritari în vederea protejării lor efective. Având în vedere faptul că interesele minorității sau ale acționarului privat individual rezultă a fi vulnerabile ca și consecință a lezării sau prejudicierii interesului social, dreptul de a formula acțiune în anularea hotărârii A.G.A. se află în strânsă legătură cu protecția acționarilor minoritari¹³.

Acțiunea în anularea hotărârii A.G.A. este un mecanism folosit într-o situație conflictuală ca urmare a exercitării abuzive a comportamentului de către acționarii majoritari, care adoptă o hotărâre în avantajul lor propriu aducând atingere interesului societar. Prin intermediul acesteia nu sunt apărute decât drepturile și interesele legitime ale acționarilor minoritari, ci și interesele privind corecta funcționare a societății și aplicarea în mod regulat a legislației societare¹⁴.

Cauzele care duc la formularea unei acțiuni în anularea hotărârii A.G.A. pot fi diverse, precum: posibilitatea de a ataca hotărârile care aduc atingere interesului social în beneficiul unor terți, adoptarea unor hotărâri contrare legii etc.¹⁵

Hotărârile A.G.A. sunt rezultatul unei voințe comune – și nu colective –, a manifestărilor de voință individuale a acționarilor care au fost prezenți sau reprezentați și care și-au exprimat voturile în scopul adoptării hotărârii A.G.A. Astfel, voințele individuale ale tuturor asociaților prezenți sau reprezentați în cadrul A.G.A. se vor contopi într-un mecanism decizional, devenind în acest fel voința societară.

Conform dispozițiilor cuprinse în alin. 1 din art. 132 din Legea nr. 31/1990 privind societățile, hotărârile¹⁶ adoptate în cadrul A.G.A. conform prevederilor legale sau actului constitutiv sunt obligatorii și pentru asociații care nu au prezenți sau au

¹² Pedro Jesús BAENA, *Legitimación activa para la impugnación de acuerdos sociales (de la junta general de las sociedades anónima y de responsabilidad limitada y de la asamblea general de la sociedad cooperativa)*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 88-89.

¹³ María Isabel CANDELARIO MACÍAS, *La tutela de la minoría en la sociedad cotizada en bolsa*, Editorial Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2007, p. 290.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 291-293.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 295-296.

¹⁶ Dispozițiile art. 132 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 privind societățile prevăd următoarele: "Hotărârile luate de adunarea generală în limitele legii sau actului constitutiv sunt obligatorii chiar pentru acționarii care nu au luat parte la adunare sau au votat contra".

votat împotriva adoptării acesteia, însă numai dacă aceea hotărâre a fost adoptată în limitele menționate.

Astfel, legiuitorul a ales să menționeze în mod expres în cuprinsul alin. (1) art. 132 din Legea nr. 31/1990 privind societățile regula care se aplică în materia adoptării hotărârilor în cadrul Adunării Generale a Acționarilor, acestea având aceeași forță juridică pe care o are contractul încheiat între părți. Limitele în care aceste hotărâri sunt obligatorii, inclusiv în cazul asociațiilor care nu au fost prezenți sau care au votat împotriva, nu pot depăși dispozițiile legale sau cele ale actului constitutiv.

Începând cu alin. (2) art. 132 din Legea nr. 31/1990 putem observa, practic, pașii pe care persoanele care au calitate procesuală îi pot urma în vederea anulării acelor hotărâri care depășesc limitele stabilite de legiuitor.

Potrivit dispozițiilor alin. (2) art. 132 din Legea nr. 31/1990 privind societățile, calitatea procesuală activă¹⁷, în ceea ce privește formularea acțiunii în anularea hotărârii Adunării Generale a Acționarilor, este recunoscută, în mod expres, asociațiilor care nu au luat parte la ședința Adunării Generale, precum și asociațiilor care și-au exercitat dreptul de vot, personal sau prin reprezentant, în sensul neadoptării hotărârii și au solicitat ca acest lucru să fie consemnat în procesul-verbal al ședinței.

Prin intermediul acțiunii în anularea hotărârii A.G.A. este protejat interesul prioritar al societății, iar în subsidiar drepturile și interesele legitime ale acționarilor care au votat împotriva adoptării hotărârii sau care nu au luat parte la ședința Adunării Generale a Acționarilor.

Curtea de Apel București, secția a VI-a civilă prin decizia civilă nr. 2081/R din 4 noiembrie 2013, pronunțată în dosarul nr. 7548/3/2011 a admis recursul declarat de recurenta S.I., a modificat sentința atacată și pe fond a admis cererea, în sensul constatării nulității absolute a Hotărârii A.G.E.A. nr. 5 din 29 noiembrie 2010.

În fapt, instanța a reținut faptul că a fost adoptată Hotărârea A.G.E.A. "F.P." S.A. nr. 5 din 29 noiembrie 2010 prin care s-a decis modificarea actului constitutiv și aprobarea noului act constitutiv conform punctelor stabilite prin hotărârea A.G.E.A. din data de 6 septembrie 2010. Totodată, hotărârile A.G.E.A. "F.P." S.A. nr. 1, 2, 8 și 9 din data de 6 septembrie 2010 prin care s-a decis modificarea actului constitutiv, numirea lui F.T. ca administrator unic al "F.P." S.A., revocarea membrilor Consiliului de Supraveghere și ai Directoratului, precum și numirea membrilor Comitetului Reprezentanților au fost anulate prin sentința civilă nr. 25518 din 21 decembrie 2011 pronunțată de Tribunalul București rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 1677 din 10 octombrie 2012 pronunțată de Curtea de Apel București¹⁸.

¹⁷ Prevederile art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 privind societățile: *"(2) Hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv pot fi atacate în justiție, în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, de oricare dintre acționarii care nu au luat parte la adunarea generală sau care au votat contra și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței"*.

¹⁸ Georgeta MAXIM, *Societate pe acțiuni. Întinderea efectelor nulității unei hotărâri a adunării generale a acționarilor*, Revista Romana de Drept al Afacerilor 9 din 2014, p. 6 (Documentul este disponibil online <https://sintact.ro/#/publication/151009132?keyword=MAXIM%20Georgeta,%20Societate%20pe%20ac%20C5%A3iuni.%>

Efectele nulității implică lipsirea de validitate a hotărârii atacate. Este de precizat că nulitatea unei hotărâri nu înseamnă că Adunarea Generală nu poate să mai adopte o hotărârea similară sau, de ce nu, identică cu hotărârea anulată. Dar în această situație am putea să ne aflăm în situație unui abuz de majoritate²⁴, pe deplin justificat, fiind încălcate drepturile și interesele legitime ale acționarului minoritar, însă în mod repetat.

Hotărârile luate de majoritate prin prejudicierea acționarilor minoritari sunt legale în ceea ce privește forma în care sunt adoptate, dar sunt ilegale în ceea ce privește substanța²⁵. Conform dispozițiile art. 136¹ din Legea nr. 31/1990 privind societățile, respectiv alin. (2) art. 210 din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, dacă vorbim despre abuz în exercitarea dreptului de vot, acesta implică, în primul rând, o contrarietate cu interesul societar²⁶. Dar ce presupune mai exact acest interes societar și cum putem să deosebim interesul societar de interesele personale ale celorlalți acționari?

Interesul societar reprezintă o finalitate²⁷ destinată a reflecta votul acționarilor și impune, de fapt, conduită ce trebuie avută în vedere, respectiv de a îndrepta comportamentul abuziv al majorității prin exercitarea dreptului de vot. Acționarul nu va trebui să își justifice niciodată direcția în care dorește să își exercite dreptul de vot, acesta fiind liber să procedeze după cum crede de cuviință. Astfel, interesul societar nu are rolul de a oferi o soluție privind exercitarea dreptului de vot, ci mai degrabă stabilește o limită ce trebuie să fie respectată de către acționari atunci când exercită dreptul de vot.

Alin. (10) art. 132 din același act normativ precizează faptul că actul final prin care hotărârea Adunării Generale a Acționarilor a fost anulată va fi înregistrat în Registrul Comerțului și publicat în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, din acest moment aceasta devenind opozabilă tuturor acționarilor, precum și terților.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia nr. 5709 din 29 noiembrie 2005, pronunțată în dosar nr. 2656/2005, a admis recursul declarat de societatea reclamantă. Astfel, instanța a constatat faptul că dispozițiile art. art. 131 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 (vechea reglementare), respectiv art. 132 alin. (2) din același act normativ (noua reglementare), prevăd în mod expres ideea conform căreia hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv, pot fi atacate în justiție în termen de 15 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României de acționarii care nu au luat parte la Adunarea Generală sau care au votat contra

²⁴ *Ibidem*, p. 24.

²⁵ Sebastian Valentin BODU, *Abuzul de dreptul de vot*, Revista Romana de Drept al Afacerilor 9 din 2015, p. 2 (Documentul este disponibil online

<https://sintact.ro/#/publication/151009847?keyword=BODU%20Sebastian%20%20Abuzul%20&cm=SFIR> ST ultima accesare 07.10.2023)

²⁶ Sebastian Valentin BODU, *op.cit.*, p. 4.

²⁷ Flaminia STÂRC-MECLEJAN, *Regimul juridic al votului asociațiilor în societățile comerciale*, Ed. C.H. Beck, Timișoara, 2011, pp. 30-31.

și au cerut să se insereze aceasta în procesul-verbal al ședinței. Luând în considerare aceste dispoziții, putem preciza că atunci când hotărârea A.G.A. atacată înainte de publicarea acesteia în Monitorul Oficial nu este considerată a fi prematură²⁸ întrucât legiuitorul a ales să menționeze explicit faptul că publicarea în Monitorul Oficial este pentru opozabilitatea față de terți²⁹ și pentru punerea în executare a acestora.

III. Cine poate formula acțiune în anularea Hotărârii Adunării Generale a Acționarilor?

Orice persoană care formulează acțiune în anularea hotărârii A.G.A. trebuie să îndeplinească două condiții cumulative: calitate procesuală și interesul³⁰.

Pentru a solicita anularea hotărârii legiuitorul, prin alin. (2) din art. 132, a ales să facă o selecție a persoanelor care pot să formuleze o astfel de acțiune. Cât privește constatarea nulității hotărârii A.G.A., nu există cerințe privind calitatea, ci decât în ceea ce privește interesul³¹.

În sistemul de drept spaniol, legitimitatea activă, ale cărei condiții diferă dacă ne referim la o hotărâre nulă sau anulabilă, nu depinde în niciun moment de numărul acțiunilor deținute sau de fracțiunea din capital deținută³².

Votul împotriva nu trebuie să fie motivat, fiind suficient ca acest lucru să fie precizat în procesul-verbal al ședinței³³.

Nu au calitate procesuală activă, acționarii care au dobândit calitatea de acționar ulterior ședinței Adunării Generale întrucât există prezumția că aceștia prin dobândirea respectivei calități au acceptat situația în care se afla societatea la momentul dobândirii calității³⁴. Astfel, putem preciza că aceștia nu se pot prevala de necunoașterea situației respectivei societăți sau cu atât mai puțin că nu au cunoscut caracterul prejudiciabil al unei hotărâri adoptate în cadrul A.G.A.

²⁸ Georgeta MAXIM, *Societăți pe acțiuni. Constatarea nulității hotărârii adunării generale a acționarilor anterior publicării acesteia în Monitorul Oficial*, Revista Romana de Drept al Afacerilor nr. 2 din 2014, p. 2 (Documentul este disponibil online

<https://sintact.ro/#/publication/151008646?keyword=MAXIM%20Georgeta,%20Societ%C4%83%C5%A3i%20pe%20ac%C5%A3iuni.%20&cm=STOP> ultima accesare 06.10.2023)

²⁹ Dispozițiile alin. (10) art. 132 din Legea nr. 31/1990 prevăd următoarele: "(10) Hotărârea definitivă de anulare va fi menționată în Registrul Comerțului și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a. De la data publicării ea este opozabilă tuturor acționarilor".

³⁰ Sebastian Valentin BODU, *Nulitatea Hotărârii Adunării Generale*, Revista Romana de Drept al Afacerilor nr. 2 din 2015, p. 2 (Documentul este disponibil online

<https://sintact.ro/#/publication/151009476?keyword=BODU%20Sebastian%20%20Nulitatea%20Hot%C4%83r%C3%A2rii%20Adun%C4%83rii%20Generale&cm=SFIRST> ultima accesare 07.10.2023)

³¹ *Ibidem*.

³² María Isabel CANDELARIO MACÍAS, *op.cit.*, p. 296.

³³ Sebastian Valentin BODU, *op.cit.*, p. 3. (Documentul este disponibil online

<https://sintact.ro/#/publication/151009476?keyword=BODU%20Sebastian%20%20Nulitatea%20Hot%C4%83r%C3%A2rii%20Adun%C4%83rii%20Generale&cm=SFIRST> ultima accesare 07.10.2023)

³⁴ *Ibidem*.

În sistemul de drept spaniol, în ceea ce privește atacarea hotărârilor anulabile, trei categorii de acționari au dreptul de a formula acțiune: cei care au luat parte la ședința Adunării Generale și care au votat împotriva adoptării hotărârii, cei care sunt absenți și cei care au fost privați în mod ilegal de dreptul de a vota³⁵. Asociații reprezentați nu sunt considerați absenți³⁶. Referitor la asociații care au fost privați de dreptul de vot în mod nelegal este necesar ca aceștia să fi dobândit această calitate anterior adoptării hotărârii³⁷.

Acțiunea în constatarea nulității nu mai poate fi încadrată ca una pur societară³⁸, ci una de drept comun, dispozițiile aplicabile fiind acelea din dreptul comun. Cel care introduce acțiunea în constatarea nulității nu poate să se prevealeze de interesul societar, colectiv întrucât acesta nu îi mai incumbă, nu mai are calitate, ci acesta este mai degrabă asimilat unui terț, de aceea interesul pe care trebuie să îl dovedească trebuie să fie personal, legitim, născut, direct și actual³⁹.

Societatea, prin administratori sau membrii consiliului de supraveghere, nu poate formula acțiune în constatarea nulității întrucât societatea întotdeauna va avea calitatea procesuală pasivă⁴⁰.

Ținând cont de cele afirmate până acum, putem observa faptul că dreptul de a formula acțiune în anularea hotărârii Adunării Generale a Acționarilor pentru vătămarea intereselor societății în beneficiul unuia sau mai multor acționari și în detrimentul corespunzător al altora se configurează, ca un drept subiectiv, individual, în principiu, al acționarului, un mecanism de protecție a acționarilor izolați prin exercitarea abuzului de putere al majorității, cât și unul complementar al drepturilor de protecție ale minorităților mai mult sau mai puțin organizate de acționari⁴¹.

Scopul atacării hotărârilor adoptate de Adunarea Generală este protecția acționarilor minoritari, această apreciere nefiind transferabilă în totalitate organului colegial de administrație întrucât interesele minorității nu au ca scop direct funcționarea lor în domeniul de acțiune a organului de management social care, *a priori*, acționează în mod abstract și generic, fără aluzii la majorități sau minorități sociale. Suntem înclinați să credem că se urmărește o altă intenție prin atacarea hotărârilor adoptate de Consiliu: stabilirea unui control adecvat asupra legalității și regularității acțiunilor acestui organism corporativ, inclusiv a legalității într-o manieră largă, cuprinzătoare atât a încălcării reglementărilor legale, statutare sau interne dar, la rândul său, a încălcării interesului corporativ, a cărui cenzură este prevăzută în beneficiul societății însăși, al asociaților, fie majoritari sau minoritari și al

³⁵ Pedro Jesús BAENA, *op.cit.*, p. 132.

³⁶ Pedro Jesús BAENA, *op.cit.*, p. 168.

³⁷ *Ibidem*, pp. 171-176.

³⁸ Sebastian Valentin BODU, *op.cit.*, p. 8. (Documentul este disponibil online

<https://sintact.ro/#/publication/151009476?keyword=BODU%20Sebastian%20%20Nulitatea%20Hot%C4%83r%C3%A2rii%20Adun%C4%83rii%20Generale&cm=SFIRST> ultima accesare 07.10.2023)

³⁹ *Ibidem*, p. 9.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ María Isabel CANDELARIO MACÍAS, *op.cit.*, p. 310.

administratorilor⁴². S-a afirmat faptul că cele două fundamente pentru care se susține atacarea hotărârilor A.G.A. sunt pe de o parte, împiedicarea majorității să utilizeze în mod abuziv puterea pe care o au în prejudiciul societății, iar prin acest mod al protecției minorității se poate ajunge să fie protejată însăși societatea, și pe de altă parte să se mențină stabilitatea acordurilor sociale⁴³.

În mod tradițional, s-a afirmat faptul că hotărârile nule trebuie să fie considerate ca fiind inexistente întrucât hotărârile nule nu trebuie să producă consecințe, astfel încât nimeni nu este obligat să le îndeplinească și, prin definiție, acestea nu sunt susceptibile de confirmare sau de prescripție⁴⁴.

Pentru atacarea hotărârilor adoptate de A.G.A. care sunt contrare legii sau ordinii publice, calitatea procesuală aparține oricărui acționar, inclusiv celor care dobândesc această calitate ulterior adoptării hotărârii. De asemenea pot avea această calitate și administratorii sau oricare terț care are un interes legitim⁴⁵.

Acționarii, titulari ai acțiunilor fără drept de vot, sunt privilegiați în privința exercitării unor drepturi cum ar fi acela de a ataca hotărârile contrare legii⁴⁶.

De asemenea, putem menționa faptul că a fost recunoscută calitatea procesuală a administratorilor în ceea ce privește atacarea hotărârilor nule. Aceștia trebuie să își îndeplinească obligația de a veghea la respectarea interesului societății⁴⁷.

Totodată, calitatea procesuală a fost recunoscută și terților care dovedesc un interes legitim în ceea ce privește atacarea hotărârilor nule. Acest interes legitim al terților există atunci când terții au suferit prejudicii ca o consecință a hotărârii atacate, dar și atunci când asemenea consecințe negative îi pot afecta⁴⁸.

În unele cazuri, interesul legitim poate fi apreciat în raport cu anumite asociații cărora li se neagă calitatea de asociat, însă dovedesc un interes legitim, cum ar fi: cei care nu au dovedit calitatea lor de asociați în mod adecvat, cei lipsiți de calitatea de asociat pentru că le este invalidat titlul, asociații care au dobândit această calitate ulterior datei la care a avut loc ședința Adunării sau cărora le-a încetat calitatea de asociat ulterior ședinței Adunării Generale sau titularii de acțiuni, participații sau contribuții în așteptare de atribuire⁴⁹.

Înalta Curte de Casație și Justiție, secția a II-a civilă prin decizia nr. 3915 din 13 noiembrie 2013 a constatat faptul că asociatul unei societăți, care îndeplinește și funcția de administrator nu are calitate procesuală activă în vederea atacării hotărârilor A.G.A. întrucât nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. 132 din Legea nr. 31/1990 privind societățile. Indiferent dacă asociatul invocă un motiv de nulitate absolută sau unul de nulitate relativă, trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor

⁴² *Maria Isabel CANDELARIO MACÍAS, op.cit., pp. 310-311.*

⁴³ *Pedro Jesús BAENA, op.cit., p. 26*

⁴⁴ *Ibidem, pp. 56-57.*

⁴⁵ *Pedro Jesús Baena Baena, op. cit., p. 85.*

⁴⁶ *Ibidem, p. 97.*

⁴⁷ *Ibidem, pp. 112-113.*

⁴⁸ *Ibidem, pp. 122-126.*

⁴⁹ *Ibidem, pp. 127-128.*

speciale, respectiv să fi lipsit de la ședința Adunării Generale ori să fi votat împotriva celor decise în A.G.A. și să fi cerut să se insereze acest aspect în procesul-verbal al ședinței⁵⁰. Asociatul este un subiect activ "calificat", în sensul că el poate invoca orice cauză de nulitate, fie absolută, fie relativă, doar dacă îndeplinește condiția specială prevăzută de art. 132, respectiv de a vota împotriva în cadrul Adunării la care a fost prezent⁵¹.

Un alt caz jurisprudențial, este reprezentat de decizia nr. 165 din 22 ianuarie 2015 prin care Înalta Curte de Casație și Justiție, secția a II-a civilă a respins recursul, menținându-se soluția pronunțată de instanța de apel.

Din cuprinsul hotărârilor nr. 15 din 3 decembrie 2012, nr. 16 din 10 decembrie 2012 și nr. 17 din 28 decembrie 2012 reiese faptul că au fost respinse planurile de management ale directorului general P.I. și directorului economic L.L.M., a fost aprobată ulterior începerea procedurii de selecție a candidaților pentru funcțiile de director general și director economic și, respectiv, au fost revocați din funcția de director general și director economic reclamanții P.I. și L.L.M.

Din interpretarea dispozițiilor art. 114 alin. (3) din Legea nr. 31/1990, se poate observa faptul că legiuitorul a ales să menționeze în mod expres situațiile în care hotărârile Consiliului de Administrație pot fi atacate în justiție, respectiv situația în care acesta a primit mandat în vederea îndeplinirii atribuțiilor⁵² prevăzute de art. 113 lit. b) și c), respectiv pentru mutarea sediului social și schimbarea obiectului de activitate al societății⁵³.

Curtea a constatat că Hotărârilor nr. 15 din 3 decembrie 2012, nr. 16 din 10 decembrie 2012 și nr. 17 din 28 decembrie 2012 ale Consiliului de administrație nu le sunt aplicabile dispozițiile art. 132, cu excepția alin. (6) și (7) și cele ale art. 133 din Legea nr. 31/1990 și nu pot fi atacate cu acțiune în anulare în justiție. Totodată,

⁵⁰ Adrian VÂRGOLICI, *Comentariu referitor la soluția judicioasă cuprinsă în Decizia nr. 3915/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, secția a II-a civilă, în legătură cu interpretarea art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 privind societățile, republicată*, Revista DREPTUL nr. 4 din data de 30 aprilie 2015, p. 2 (Documentul este disponibil online

<https://sintact.ro/#/publication/151022091?keyword=ICCJ%20decizia%20nr.%203915%20din%2013%20noiembrie%202013&cm=SFIRST> ultima accesare 07.10.2023)

⁵¹ Petre PIPEREA, Gheorghe PIPEREA, *Nulitatea absolută a unei hotărâri AGA poate fi invocată de asociații care s-au abținut sau care au votat pentru adoptarea hotărârii**, Revista Romana de Drept al Afacerilor nr. 2 din 2016, p. 2 (Documentul este disponibil online

<https://sintact.ro/#/publication/151010386?keyword=PIPEREA%20Petre,%20PIPEREA%20Gheorghe,%20Nulitatea%20absoluta%20a%20unei%20hotarari%20aga%20&cm=SFIRST> Ultima accesare 06.10.2023)

⁵² Dispozițiile art. 113 lit. b) și c) din Legea nr. 31/1990 privind societățile prevăd următoarele: *"Adunarea generală extraordinară se întrunește ori de câte ori este necesar a se lua o hotărâre pentru: b) mutarea sediului societății; c) schimbarea obiectului de activitate al societății; (...)"*.

⁵³ Titus PRESCURE, *Decizie a consiliului de administrație. Acțiune în anulare formulată de administratori. Condiții și efecte*, Revista Romana de Drept al Afacerilor 1 din 2016, p. 3 (Documentul este disponibil online <https://sintact.ro/#/publication/151010183?keyword=PRESCURE%20Titus,%20Decizie%20a%20consiliului%20de%20administra%C5%A3ie.%20Ac%C5%A3iune%20C3%AEEn%20anulare%20formulata%20de%20administratori.%20Condi%C5%A3ii%20C5%9F%20efecte&cm=SFIRST> ultima accesare 07.10.2023)

instanța de apel a constatat că hotărârile a căror anulare se cere nu au fost adoptate în executarea delegării exercițiului atribuțiilor Adunării Generale, astfel cum prevăd dispozițiile art. 114 alin. (1) din Legea nr. 31/1990.

IV. Protecția acționarilor minoritari din perspectiva acțiunii în anularea Hotărârii A.G.A. și abuzul de majoritate

Acțiunea în anularea hotărârii A.G.A., privită ca un mecanism judiciar de protecție a acționarilor minoritari, îndeplinește două funcții⁵⁴ atunci când ne raportăm la societățile pe acțiuni.

În primul rând, acțiunea în anularea hotărârii A.G.A. îndeplinește funcția de control de legalitate. Societatea pe acțiuni este o entitate juridică, privită ca o mică parte a ordinii juridice prezentă în societatea în care trăim. În calitate pe care o deține, aceasta adoptă la rândul său seturi de norme și reguli la nivelul membrilor organelor de conducere, de supraveghere, de reglementare, cât și la nivelul acționarilor majoritari și minoritari. Astfel, pentru ca aceste categorii de norme să fie în conformitate cu normele superioare existente în societate se impune exercitarea acestui control al legalității în vederea validării normelor adoptate. În al doilea rând, acțiunea în anularea hotărârii A.G.A. îndeplinește funcția de instrument de soluționare a conflictelor apărute pe parcursul existenței societății fie între acționarii majoritari și minoritari, fie între aceștia și diferite organe de conducere⁵⁵.

Având în vedere atât participația diferită la capitalul social al societății în cauză, cât și existența unor drepturi privilegiate de care beneficiază unii asociați, întotdeauna vor apărea conflicte la nivelul societății. Cele două funcții au aceeași importanță în soluționarea cererii de anulare a hotărârii A.G.A. Totuși, putem observa cu ușurință faptul că, în sistemele de civil law au fost soluționate aceste cereri mai mult din perspectiva primei funcții, în timp ce în sistemele de common law a fost acordată o importanță mai mare celei de-a doua funcții. Aceste două funcții pot exista concomitent, iar decizia adoptată poate fi rezultatul aplicării deopotrivă a celor două funcții. Însă, în practică, a prevalat aplicarea celei de-a doua funcții chiar și în sistemele juridice de civil law întrucât de cele mai multe este necesar un instrument de soluționare a conflictelor ivite între acționari. Astfel, trebuie urmărită protejarea interesului încălcat⁵⁶.

Mai mult, în cadrul societății, sunt adoptate două categorii de acte: acte încheiate cu terțe persoane sau în afara societății și acte încheiate între membrii societății

⁵⁴ Lucian BOJIN, *Câteva reflecții în perspectiva unei teorii generale a nulității hotărârilor adunărilor generale a acționarilor*; Pandectele Romane, nr. 2/2010, pp. 1-2. (Documentul este disponibil online <https://sintact.ro/#/publication/151002845?keyword=Lucian%20Bojin,%20C%3%A2teva%20reflec%C8%9Bii%20C%3%AE%20perspectiva%20unei%20teorii%20generale%20&cm=SFIRST> ultima accesare 30.09.2023)

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Lucian BOJIN, *op. cit.*, pp. 1-2. (Documentul este disponibil online <https://sintact.ro/#/publication/151002845?keyword=Lucian%20Bojin,%20C%3%A2teva%20reflec%C8%9Bii%20C%3%AE%20perspectiva%20unei%20teorii%20generale%20&cm=SFIRST> ultima accesare 30.09.2023)

sau în cadrul societății. Prima categorie de acte sunt așa numitele acte modificatoare ale actului constitutiv, având mai degrabă o natură contractuală. Pe când, actele încheiate între acționari sunt acea categorie de acte tipic instituționale⁵⁷ adoptate în cadrul unei societăți, care nu reflectă neapărat acel caracter contractual, acesta nefiind atât de clar reflectat. Hotărârile adoptate în cadrul Adunării Generale a Acționarilor sunt considerate a fi acte interne ale societății. Hotărârile Adunării Generale a Acționarilor, conform funcției controlului de legalitate, trebuie să fie adoptate cu respectarea normei superioare, în speță legea sau actul constitutiv⁵⁸.

Legiuitorul a ales în mod expres termenul de anulare a hotărârii A.G.A. pentru a reflecta ideea de persoană interesată. Astfel, scopul principal al introducerii acțiunii în anularea hotărârii A.G.A. este acela de a crea un mecanism judiciar, o armă de ultimă instanță, pusă la îndemâna acționarilor minoritari în vederea protejării acestora de abuzurile acționarilor majoritari. Caracterul de identificare a eventualelor încălcări ale legii sau actului constitutiv apare subsidiar acestui drept de exprimare⁵⁹ recunoscut acționarilor minoritari.

Întrebarea care apare în mod inevitabil în astfel de situații se rezumă la ideea potrivit căreia, acțiunea în anularea hotărârii AGA are un caracter social? Este aceasta inițiată în interesul social sau în interesul propriu al acționarului/acționarilor care atacă hotărârea adoptată?

Bineînțeles că, în primă instanță avem tendința să spunem ca nu poate fi vorba de un interes social dorit a fi protejat atât timp cât acțiunea este introdusă de un acționar care are un interes în anularea respectivei hotărâri adoptate în cadrul A.G.A. Este de remarcat, totuși, faptul că standardul după care trebuie să ne ghidăm este comportamentul acționarului. Dacă interesul social ar fi subsidiar interesului personal atunci acesta ar exercita dreptul pe care l-a dobândit în mod abuziv și cu rea-credință. În funcție de fiecare caz în parte, trebuie corelat standardul comportamentului cu interesul care se dorește a fi protejat, interesul social sau personal. În mod indubitabil, acțiunea în anularea hotărârii Adunării Generale a Acționarilor are o utilitate în viața societară chiar dacă trebuie să recunoaștem că aceasta este, de cele mai multe ori, urmare a instinctului și interesului personal al acționarului⁶⁰.

Abuzul de majoritate presupune exercitarea dreptului de vot în cadrul Adunării Generale a Acționarilor sau prin intermediul organelor de administrare și control astfel încât, interesele legitime ale acționarilor minoritari sunt prejudiciate în mod semnificativ. Aceste acțiuni sau abuzuri din partea acționarilor majoritari pot avea diverse consecințe pentru acționarii minoritari: fie le poate diminua acestora

⁵⁷ *Ibidem*, p. 6.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 6-8.

⁵⁹ Lucian BOJIN, *op. cit.*, p. II. (Documentul este disponibil online <https://sintact.ro/#/publication/151002845?keyword=Lucian%20Bojin,%20C%C3%A2teva%20reflec%C8%9Bii%20C3%AEr%20perspectiva%20unei%20teorii%20generale%20&cm=SFIRST> ultima accesare 30.09.2023)

⁶⁰ *Ibidem*, p. 13.

puterea pe care o dețin în societate, fie îi pot determina să părăsească societatea și exemplele pot continua⁶¹. Totodată, este de menționat faptul că pot exista multe situații în practică atunci când hotărârea adoptată în cadrul Adunării Generale a Asociațiilor cu majoritate de voturi și cu bună-credință aduce atingere drepturilor și intereselor legitime ale acționarilor minoritari. În astfel de situații, suntem tentați să presupunem că atât timp cât se aduce atingere drepturilor și intereselor legitime ale acționarilor minoritari suntem în prezența unui abuz de majoritate. Însă, în realitate lucrurile sunt cu totul diferite. Valabilitatea unei hotărâri este analizată din toate punctele de vedere, și atât timp cât există rațiune⁶² în adoptarea acesteia, nu încalcă legea sau actul constitutiv, se consideră că a fost valabil încheiată.

Dacă ne raportăm la sancțiunea⁶³ ce poată să intervină în cazul existenței unui abuz de majoritate, acționarii minoritari au două opțiuni: fie introduc acțiune în anularea hotărârii adoptate în cadrul Adunării Generale a Acționarilor, fie solicită daune-interese pentru repararea prejudiciului produs prin adoptarea hotărârii.

Abuzul de majoritate nu afectează societatea⁶⁴, respectiv putem spune că nu aduce atingere interesului societar, ci prin intermediul acestei instituții sunt afectate drepturile personale ale acționarului minoritar ca urmare a acțiunilor majorității. Astfel, trebuie analizat prejudiciul efectiv pe care îl produce adoptarea hotărârii în viața acționarului minoritar, de exemplu: imposibilitatea de a participa la viața socială din cauza mutării sediului în străinătate etc⁶⁵. Putem menționa faptul că abuzul de majoritate implică nesocotirea drepturilor și intereselor legitime ale acționarilor minoritari, prejudicierea acestora și a societății în ansamblu.

Curtea de Apel Constanța, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal prin decizia civilă nr. 176 din 13 februarie 2014, pronunțată în dosarul nr. 20839/302/2011 a constatat îndeplinirea cerințelor răspunderii civile delictuale a recurenteii pârâte astfel încât, instanța de fond a apreciat în mod legal și temeinic faptul că creanța invocată de aceasta nu reprezintă dividende, cum greșit susține recurenta, ci contravaloarea daunelor produse ca urmare a exercitării abuzive de către recurentă a drepturilor de vot în cadrul Adunării Generale a Acționarilor⁶⁶.

⁶¹ Sebastian BODU, *Legea societăților comentată și adnotată din 01-sep-2016*, Editura Rosetti, p. 11 (Documentul este disponibil online <https://sintact.ro/#/commentary/587227304/1/bodu-sebastian-legea-societatilor-comentata-si-adnotata-din-01-sep-2016> rosetti?keyword= bodu%20sebastian%20art.%20136&cm=STOP ultima accesare 06.10.2023)

⁶² Sebastian BODU, *op.cit.*, p. 12 (Documentul este disponibil online <https://sintact.ro/#/commentary/587227304/1/bodu-sebastian-legea-societatilor-comentata-si-adnotata-din-01-sep-2016> rosetti?keyword= bodu%20sebastian%20art.%20136&cm=STOP ultima accesare 06.10.2023)

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Sebastian BODU, *op.cit.*, p. 15. (Documentul este disponibil online <https://sintact.ro/#/commentary/587227304/1/bodu-sebastian-legea-societatilor-comentata-si-adnotata-din-01-sep-2016> rosetti?keyword= bodu%20sebastian%20art.%20136&cm=STOP ultima accesare 06.10.2023)

⁶⁵ *Ibidem*, p. 16.

⁶⁶ Stefan MAXIM, *Societăți pe acțiuni. Exercitarea abuzivă a dreptului de vot. Sancționarea abuzului de majoritate prin condamnarea acționarului majoritar la plata de daune-interese*, Revista Romana de Drept al Afacerilor 2 din 2015, p. 7 (Documentul este disponibil online

S-a reținut faptul că, recurenta, în calitatea sa de acționar majoritar, a adoptat Hotărârea A.G.O.A. nr. 1454 din 26 august 2011, prin care a amânat aprobarea situațiilor financiare aferente anului 2008 și, pe cale de consecință, a repartizării profitului net⁶⁷ înregistrat la 31 decembrie 2008, sub formă de dividende.

Prin Sentința civilă nr. 1423 din 20 noiembrie 2011, pronunțată de Tribunalul Constanța în dosar nr. 12711/118/011, rămasă irevocabilă prin Decizia civilă nr. 1154/2012 a Curții de Apel Constanța, s-a reținut că: *"Deși hotărârea anterioară A.G.O.A. din 27 mai 2009, prin care s-a aprobat reinvestirea profitului în sumă de 1.866.416,82 lei în cadrul societății a fost anulată în mod irevocabil prin Sentința civilă nr. 1086/COM din 14 decembrie 2010, pronunțată în dosar nr. 6641/118/2009 al Tribunalului Constanța, sentința devenită irevocabilă prin respingerea recursului, în speță Ministerul Turismului, a ales ca și cu ocazia A.G.A. din 26 august 2011 să eludeze prevederile imperative ale legii privitoare la distribuirea de dividende prin hotărârea de amânare a luării unei decizii de conformare la dispozițiile legale, fără a respecta astfel un titlu executoriu, constând în hotărârea judecătorească"*⁶⁸.

Așadar, Curtea de Apel în mod legal a reținut faptul că pârâtul a exercitat dreptul de vot în mod abuziv în cadrul ședințelor A.G.O.A., nedistribuire profitul net înregistrat sub formă de dividende în intervalul 15 august 2009 – 13 mai 2012, aducându-i în acest fel un prejudiciu acționarului minoritar, privându-l de dreptul la dividende.

V. Concluzii

Luând în considerare toate cele expuse anterior, putem concluziona faptul că acțiunea în hotărârea AGA este un mecanism procedural pus la îndemâna acționarilor minoritari și, nu numai, în vederea protejării drepturilor și intereselor legitime pe care aceștia le dețin în cadrul societății ca urmare a exercitării abuzive a comportamentului acționarilor majoritari sau care dețin controlul.

Întotdeauna acționarii minoritari fiind considerați acea categorie vulnerabilă de acționari în cadrul unei societăți vor fi neîndreptățiți datorită inferiorității numerice.

<https://sintact.ro/#/publication/151009483?keyword=MAXIM%20Stefan,%20Societ%C4%83%C5%A3i%20pe%20ac%C5%A3iuni.%20Exercitarea%20abuziv%C4%83%20a%20dreptului%20de%20vot.%20Sanc%C5%A3ionarea%20abuzului%20de%20majoritate%20prin%20&cm=SFIRST> ultima accesare 06.10.2023)

⁶⁷ Dispozițiile art. 238 alin. (2) și (3) din Legea nr. 297 din 28 iunie 2004 prevăd scadența obligației de plată a dividendelor: *"Alin. (2) - Odată cu fixarea dividendelor, adunarea generală a acționarilor va stabili și termenul în care acestea se vor plăti acționarilor. Acest termen nu va fi mai mare de 6 luni de la data adunării generale a acționarilor de stabilire a dividendelor. Alin. (3) - În cazul în care adunarea generală a acționarilor nu stabilește data plății dividendelor, potrivit alin. (2), acestea se plătesc în termen de maximum 60 de zile de la data publicării hotărârii adunării generale a acționarilor de stabilire a dividendelor în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, dată de la împlinirea căreia societatea este de drept în întârziere".*

⁶⁸ Ștefan MAXIM, *op.cit.*, pp. 4-5.

Așa cum am expus anterior, hotărârile care în practică sunt mai frecvente în cazul nulității prin încălcarea legii se referă la: convocarea ședinței, sediul social, dreptul asociaților de a participa la ședință, numărul asociaților, modificarea obiectului social și depășirea scopului social, încălcarea obligației de informare, incompatibilitatea cenzorilor, organului de administrație, numirea administratorului, majorarea de capital, reducerea capitalului, obligațiile contabile⁶⁹.

Se consideră anulabile, prin opoziție, acele hotărâri ale Adunării Generale care se opun actului constitutiv sau aduc atingere, în beneficiul unuia sau mai multor acționari sau terți, intereselor societății⁷⁰. Acestea se află în vigoare până când se declară nevaliditatea acestora prin intermediul unei sentințe, astfel încât declarația de nevaliditate produce doar efecte pentru viitor *ex nunc*, nu retroactiv, putând fi confirmate sau validate printr-un nou acord valid⁷¹.

Așadar, cele mai frecvente cazuri întâlnite în practica societară care au condus la formularea unei acțiuni privind anularea hotărârii Adunării Generale a Acționarilor s-au rezumat la conceptul de abuz de majoritate.

Nu este necunoscut faptul că, acționarii majoritari abuzează foarte des de puterea pe care o dețin în cadrul unei societăți pentru a-și crea anumite avantaje cum ar fi: sporirea puterilor deținute în societate etc.

Însă, s-a constatat de-a lungul practicii și doctrinei societare că aceste abuzuri de majoritate nu pot fi calificate ca fiind singurul motiv pentru care acționarii minoritari formulează aceste acțiuni în anularea hotărârilor Adunării Generale a Acționarilor. Nelegalitatea unei hotărâri adoptate poate să implice multe alte aspecte, inclusiv forma în care aceasta a fost adoptată poate constitui un motiv suficient de bine întemeiat pentru a determina acționarii minoritari sau orice persoană interesată să introducă acțiune în nulitatea hotărârii Adunării Generale a Acționarilor.

Concluzionând, acțiunea în anularea hotărârii Adunării Generale a Acționarilor este un instrument important de protecție a acționarilor minoritari, însă nu putem ignora faptul că interesul societar, întotdeauna, va trebui să prevaleze în fața interesului personal al acționarului prejudiciat prin adoptarea actului a cărui anulare se cere.

Interesul societar este cheia unei bune funcționări a societății în ansamblu. Atunci când interesul societar dispare în detrimentul interesele personale și egoiste ale acționarilor sau când este lăsat în plan secundar, activitatea și funcționarea normală a societății este afectată în mod vizibil.

În orice situație, trebuie să existe anumite limite în ceea ce privește exercitarea comportamentului acționarilor, astfel încât motivul principal pentru care legiuitorul a ales de multe ori să instituie anumite mecanisme de protecție a acționarilor minoritari, și nu numai, este acela că, în realitate, ceea ce se dorește a fi protejat

⁶⁹ Pedro Jesús BAENA, *op.cit.*, p. 64.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 64.

⁷¹ *Ibidem*, p. 66.

este interesul societar, acțiunea în anularea hotărârii Adunării Generale a Acționarilor fiind doar un exemplu în acest sens.

BIBLIOGRAFIE

i. Cursuri, tratate, monografii, articole

Pedro Jesús BAENA, *Legitimación activa para la impugnación de acuerdos sociales (de la junta general de las sociedades anónima y de responsabilidad limitada y de la asamblea general de la sociedad cooperativa)*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2006.

Sebastian Valentin BODU, *Abuzul de dreptul de vot*, Revista Romana de Drept al Afacerilor, 2015.

Sebastian BODU, *Legea societăților comentată și adnotată din 01-sep-2016*, Editura Rosetti.

Sebastian Valentin BODU, *Nulitatea hotărârii adunării generale (I)*, Revista Romana de Drept al Afacerilor, 2015.

Sebastian Valentin BODU, *Nulitatea Hotărârii Adunării Generale*, Revista Romana de Drept al Afacerilor, 2015.

Lucian BOJIN, *Acțiunea în anulare hotărârii Adunării Generale a Acționarilor*, Ed. Universul Juridic, 2012.

Lucian BOJIN, *Câteva reflecții în perspectiva unei teorii generale a nulității hotărârilor adunărilor generale a acționarilor*, Pandectele Romane, 2010.

María Isabel CANDELARIO MACÍAS, *La tutela de la minoría en la sociedad cotizada en bolsa*, Editorial Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2007.

Radu N. CATANĂ, *Dreptul societăților comerciale. Probleme actuale privind societățile pe acțiuni. Democrația acționarială*, Editura Sfera Juridică, 2007, Cluj-Napoca.

Carmen Alonso LEDESMA, Isabel Fernández Torres, *Derecho de sociedades*, Tercera edición, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2017.

Georgeta MAXIM, *Societăți pe acțiuni. Constatarea nulității hotărârii adunării generale a acționarilor anterior publicării acesteia în Monitorul Oficial*, Revista Romana de Drept al Afacerilor, 2014.

Georgeta MAXIM, *Societate pe acțiuni. Întinderea efectelor nulității unei hotărâri a adunării generale a acționarilor*, Revista Romana de Drept al Afacerilor, 2014.

Stefan MAXIM, *Societăți pe acțiuni. Exercițarea abuzivă a dreptului de vot. Sancționarea abuzului de majoritate prin condamnarea acționarului majoritar la plata de daune-interese*, Revista Romana de Drept al Afacerilor, 2015.

Petre PIPEREA, Gheorghe PIPEREA, *Nulitatea absolută a unei hotărâri AGA poate fi invocată de asociații care s-au abținut sau care au votat pentru adoptarea hotărârii**, Revista Romana de Drept al Afacerilor, 2016.

Titus PRESCURE, *Decizie a consiliului de administrație. Acțiune în anulare formulată de administratori. Condiții și efecte*, Revista Romana de Drept al Afacerilor, 2016.

Flaminia STÂRC-MECLEJAN, *Regimul juridic al votului asociaților în societățile comerciale*, Ed. C. H. Beck, Timișoara, 2011.

Adrian VÂRGOLICI, *Comentariu referitor la soluția judicioasă cuprinsă în Decizia nr. 3915/2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, secția a II-a civilă, în legătură cu interpretarea art. 132 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 privind societățile, republicată*, Revista DREPTUL, 2015.

ii. Surse online

<https://sintact.ro/#/publication/151009381?keyword=BODU%20Sebastian%20Nulitatea%20hot%C4%83r%C3%A2rii%20adun%C4%83rii%20generale%20%20&cm=STOP>

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12589

<https://sintact.ro/#/publication/151009132?keyword=MAXIM%20Georgeta,%20Societate%20pe%20ac%C5%A3iuni.%20%C3%8Entinderea%20efectelor%20nului%C4%83%C5%A3ii%20unei%20hot%C4%83r%C3%A2ri%20a%20adun%C4%83rii%20generale%20a%20ac%C5%A3ionarilor&cm=SREST>

<https://sintact.ro/#/publication/151009847?keyword=BODU%20Sebastian%20Abuzul%20&cm=SFIRST>

<https://sintact.ro/#/publication/151008646?keyword=MAXIM%20Georgeta,%20Societ%C4%83%C5%A3i%20pe%20ac%C5%A3iuni.%20&cm=STOP>

<https://sintact.ro/#/publication/151009476?keyword=BODU%20Sebastian%20Nulitatea%20Hot%C4%83r%C3%A2rii%20Adun%C4%83rii%20Generale&cm=SFIRST>

<https://sintact.ro/#/publication/151022091?keyword=ICCJ%20decizia%20%20nr.%203915%20din%202013%20noiembrie%202013&cm=SFIRST>

<https://sintact.ro/#/publication/151010386?keyword=PIPEREA%20Petre,%20PIPEREA%20Gheorghe,%20Nulitatea%20absolut%C4%83%20a%20unei%20hot%C4%83r%C3%A2ri%20AGA%20&cm=SFIRST>

<https://sintact.ro/#/publication/151010183?keyword=PRESCURE%20Titus,%20Decizie%20a%20consiliului%20de%20administra%C5%A3ie.%20Ac%C5%A3iune%20%C3%AE%20anulare%20formulat%C4%83%20de%20administratori.%20Condi%C5%A3ii%20%C5%9Fi%20efecte&cm=SFIRST>

<https://sintact.ro/#/publication/151002845?keyword=Lucian%20Bojin,%20C%C3%A2teva%20reflec%C8%9Bii%20%C3%AE%20perspectiva%20unei%20teorii%20generale%20&cm=SFIRST>

<https://sintact.ro/#/commentary/587227304/1/bodu-sebastian-legea-societatilor-comentata-si-adnotata-din-01-sep-2016-rosetti?keyword=bodU%20sebastian%20art.%20136&cm=STOP>

<https://sintact.ro/#/publication/151009483?keyword=MAXIM%20Stefan,%20Societ%C4%83%C5%A3i%20pe%20ac%C5%A3iuni.%20Exercitarea%20abuziv%C4%83%20a%20dreptului%20de%20vot.%20Sanc%C5%A3ionarea%20abuzului%20de%20majoritate%20prin%20&cm=SFIRST>

iii. Jurisprudență

Curtea de Apel București, decizia civilă nr. 1677/2012.

Curții de Apel Constanța, secția a II-a civilă, decizia civilă nr. 1154/2012.

Curtea de Apel București, secția a VI-a civilă, decizia civilă nr. 2081/R/ 2013.

Curtea de Apel Constanța, secția a II-a civilă, decizia civilă nr. 176/2014.

Înalta Curte de Casație și Justiție, secția a II-a civilă, decizia nr. 3915/ 2013.

Înalta Curte de Casație și Justiție, secția a II-a civilă, decizia nr. 165/ 2015.

Înalta Curte de Casație și Justiție, secția a II-a civilă, decizia nr. 5709/2005.

iv. Surse legislative

1. Legea nr. 31/1990 privind societățile.

2. Legea nr. 297/2004 privind piața de capital.

3. Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.

ASOCIEREA ÎN PARTICIPAȚIE. ANALIZĂ COMPARATIVĂ. JOINT VENTURE. COMPARATIVE ANALYSIS

*Drd. Beatrice STAICU
Facultatea de Drept
Universitatea din Craiova*

Abstract

Under the empire of the old provisions of the commercial Code, the regulation of joint ventures was far from being established. From the global regulatory mode, the legislator's uncertainty regarding the nature and legal regime of the joint venture agreement can be observed, thus being considered an improper form of commercial company.

*However, a continuity of the matter can be observed in the Romanian legislation, on the other hand, in the French legislation, several changes have led to various interpretations in the legal doctrine. We can say that, indeed, the joint venture corresponds to the criteria of any company contract: it involves the establishment of contributions with the aim of sharing the benefits, with the intention of contributing to losses and the existence of an *affectio societatis* on the part of the participants.*

Keywords: *affectio societatis, legal personality, patrimony, transparency.*

Sub imperiul vechilor prevederi ale C. com., reglementarea asocierii în participație era departe de a fi stabilită. Din modul global de reglementare se observă incertitudinea legiuitorului privind natura și regimul juridic al contractului de asocierie în participație, fiind astfel considerată o formă improprie de societate.

Se poate însă observa o continuitate a materiei în legislația franceză, mai multe modificări au condus la diverse interpretări în doctrina juridică. Putem spune că, într-adevăr, asocieria în participație corespunde criteriilor oricărui contract de societate: aceasta presupune constituirea de aporturi cu scopul împărțirii beneficiilor, cu intenția de a contribui la pierderi și existența din partea participanților a unui *affectio societatis*.

1. Asocierea în participație și societatea reglementată de Legea 31/1990

Deosebirile dintre societatea reglementată de Legea 31/1990 și asocierea în participație prezintă nu numai un interes teoretic, cât și unul practic. Una din principalele o reprezintă lipsa personalității juridice a asocierii în participație. Asocierea în participație reglementată de art. 1.949-1.954 Cod civil nu dă naștere unei societăți sau altui subiect de drept, astfel că nu dobândește personalitate juridică, fiind astfel scutită de îndeplinirea formalităților specifice societăților pentru a lua ființă în mod valabil. Așadar nu regăsim în sarcina acesteia obligațiile specifice profesioniștilor, de tipul: obligația înregistrării în registrul comerțului¹, cea de ținere a evidențelor contabile, concurența loială etc. Trebuie precizat însă că aceste obligații vor fi stabilite în sarcina asociaților din cadrul asocierii în participație, cu atât mai mult în situația în care aceștia au calitatea de profesioniști².

De asemenea, societatea reglementată de Legea 31/1990 are un patrimoniu propriu și distinct de cel al asociaților, în timp ce, așa cum s-a reținut în practica judecătorească³, în cazul asocierii în participație chiar dacă părțile aduc fiecare un aport pentru realizarea obiectului, totuși, nu se naște un patrimoniu comun.

Între asocierea în participație și societate se regăsesc deosebiri în ceea ce privește modul de constituire și funcționare. În acest sens, art. 2 din Legea 31/1990 stipulează că societățile se vor constitui în una din următoarele forme: societatea în nume colectiv, societatea în comandită simplă, societatea pe acțiuni și societatea cu răspundere limitată. Așadar, structura unei societăți este bine conturată, fiind prevăzută în reglementările legale pentru fiecare formă juridică enumerată mai sus.

În ceea ce privește asocierea în participație, susținem faptul că forma ei nu poate depăși cadrul contractual⁴. Elementele caracteristice ale societății comerciale îi atribuie o dublă esență, contract și, totodată, o persoană juridică, aspect bogat în consecințe juridice.

De ce asocierea în participație și nu societate comercială?

Principalele motive pentru care majoritatea investitorilor optează în favoarea asocierii în participație sunt rapiditatea și transparența, întrucât fiecare asociat răspunde personal față de alți parteneri, iar contractul de asociere în participație este valabil prin simpla semnare de toate părțile.

¹ Practica judiciară a confirmat valabilitatea unui contract de asociere în participație, chiar dacă acesta a fost încheiat cu o societate reglementată de Legea nr. 31/1990 aflată în curs de constituire și care nu era, la epoca contractării, înregistrată în registrul comerțului.

² Pentru delimitarea asocierii în participație de societatea reglementată de Legea nr. 31/1990, a se vedea I. Schiau, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București, 2021

³ Tribunalul Ilfov II com, sentința nr. 22 din 15 ianuarie 1938, în *Pandectele Române*, 1938, III; p. 173.

⁴ L. Săuleanu, *Elementele caracteristice ale asocierii în participație. Regimul fiscal*, în *Revista de Științe Juridice* nr. 1/2010, p. 13.

2. Asocierea în participație, societatea cu răspundere limitată și societatea simplă

Se observă că numai societatea cu răspundere limitată presupune constituirea unei entități cu personalitate juridică distinctă de cea a asociaților săi.

În cazul societății cu răspundere limitată și a societății simple, puterea de decizie a asociaților se manifestă în cadrul fiecărei Adunări Generale a Asociaților, în timp ce, în cazul asocierii în participație, puterea de decizie aparține în principiu asociatului-administrator desemnat prin contractul inițial.

Singura formă societară în care asociații se angajează strict în numele entității nou create este aceea a societății cu răspundere limitată. În celelalte două cazuri, nu avem o „graniță” atât de bine delimitată între asociați și entitatea colectivă (fără personalitate juridică) formată.

Analizând situația aporturilor, în cazul asocierii în participație și a societății simple, aporturile rămân în proprietatea asociaților, pe când în cazul societății cu răspundere limitată, aporturile devin proprietatea societății nou constituite.

De asemenea, răspunderea asociaților este diferită:

- (i) în cazul asocierii în participație, asociații răspund cu bunurile proprii;
- (ii) în cazul societății cu răspundere limitată, asociații răspund doar până la concurența capitalului social pe care l-au subscris;
- (iii) în cazul societății simple, asociații răspund cu bunurile aduse ca aport la societate și doar subsidiar răspund cu bunurile proprii, dacă creditorii nu s-au îndestulat.

3. Delimitarea contractului de asociere în participație de alte contracte

Putem spune că dificultatea practică constă în calificarea contractului de asociere prin comparație cu alte contracte încă de când s-a stabilit natura societății în participație.

În această privință, întrebarea se pune la instanțele judecătorești ca și pentru orice altă calificare a contractului, judecătorul nefiind legat de calificarea data de contractanți, acesta trebuind, eventual, să îndrepte falsa calificare și să o înlocuiască cu cea care reflectă intenția reală a părților. Totuși, rolul acesteia se limitează la calificare, interpretarea voinței reale a părților aparține judecătorilor de fond, mai ales când este vorba de existența unui *affectio societatis* sau de voința de a contribui la pierderi.

În acest scop, judecătorul trebuie să aprecieze natura angajamentelor prin stabilirea relațiilor. Totuși, va avea posibilitatea să se bazeze pe elementele ulterioare începutului angajamentelor reciproce pentru a stabili calificarea.

Astfel, putem distinge de asocierea în participație:

Contractul de împrumut cu participare la beneficii

Poate fi calificat ca un contract de asociere în participație sau contract de împrumut cu participare la beneficii contractul prin care una dintre părți furnizează capitaluri unui antreprenor cu condiția de a participa la beneficii, după cum cel care dă capitalul poate sau nu să ceară restituirea fondurilor în ciuda pierderilor suferite, de exemplu presupunând faptul că este de acord cu o anume siguranță⁵ sau acceptând o plată anticipată, ceea ce în cadrul unui contract de asociere ar fi leonin⁶ și în funcție de puterea de control pe care o exercită asupra gestiunii.

De asemenea, evitarea confuziilor ce pot să apară între cele două contracte nu este eliminată nici în jurisprudența franceză, fiind citată în acest sens hotărârea din 2 februarie 1986 a Curții de Apel din Paris⁷.

Mandatul oneros

Apropierea dintre un contract de mandat și unul de asociere în participație presupune identificarea elementelor de diferențiere mai ales în faza de executare, stabilind obligațiile ce revin spre exemplu asociatului administrator. Mandatarul are în principiu decât o funcție de execuție și în calitate de reprezentant, acesta nu are intenția de a participa la pierderi. Totuși, se poate admite că o veritabilă asociere în participație este compatibilă cu existența unui mandat, între asociați, deturnarea de fonduri reprezentând în acest caz un abuz de încredere⁸.

O diferență majoră între cele două contracte o reprezintă obiectul acestora. Astfel, mandatarul este însărcinat cu încheierea anumitor acte juridice, actele materiale nefiind decât accesorii ale actului juridic, în timp ce în cazul contractului de asociere asociatul administrator pe lângă încheierea anumitor acte juridice îndeplinește o serie de acte materiale fără ca acestea să aibă un caracter accesoriu.

Menționăm că cea mai importantă diferență între cele două contracte se observă pe tărâmul executării și al atitudinii respectivei persoane în executarea obligațiilor, urmând ca probatoriile administrate să încline balanța într-un sens sau altul⁹.

⁵ Cass. com. 8.02.1972 apud J. Vallansan, É. Desmorieux, Société en participation et société créée de fait, Joly, Paris., p. 7

⁶ Clauza din contractul de asociere în participație care instituie o cotă minimă de participare la profit reprezintă o clauză leonină. Conform art. 1953 alin 5 C. civ. „*orice clauză care stabilește un nivel minim de beneficii garantat pentru unul sau unii dintre asociați este considerată nesrisă*”.

⁷ C.A. Paris 21.02.1986; În speță, curtea a relevat existența unei asocieri și unui nume împrumut în contractul care se intitula asociere în participație dar care prevedea o dobândă de 1%, dobândă fixă și o ipotecă de gradul trei înscrisă pe imobilele co-semnatarului; J. Vallansan, É. Desmorieux, op.cit., p. 7.

⁸ J. Vallansan, É. Desmorieux, *op. cit.*, p. 8.

⁹ Lucian Săuleanu, Contractul de asociere în participație, Editura Hamangiu, București, 2009, p. 23.

Contractul de muncă cu participarea la beneficii

Acesta se distinge de contractul de asociere în participație prin legătura de subordonare care unește salariatul de angajator și prin lipsa contribuției la pierderi a salariatului, calculul remunerației printr-un procent din cifra de afaceri fiind insuficient pentru a se deduce din aceasta o intenție de a contribui la pierderi. Din acest motiv, spre exemplu, a fost calificat contract de muncă relația dintre proprietarul unui salon de coafură și o persoană care posedă diploma cerută pentru exploatarea sa, în timp ce intenția reală a părților, în ciuda denumirii contractului, anume de asociere în participație, era să încheie un contract de muncă cu participare la beneficii¹⁰.

Convenția de indiviziune

Putem spune că aceasta are ca obiect gestionarea bunurilor deținute în coproprietate, fără grija rentabilității, împărțirea beneficiilor fiind deopotrivă determinantul asocierii în participație. Asocierea în participație și convenția de indiviziune au legături foarte strânse pentru că cele două convenții se pot conjuga. Părțile pot stabili ca regimul bunurilor aduse de ambele părți ca aport, cât și bunurile dobândite ulterior din activitatea comună¹¹ să fie în indiviziune¹², aplicându-se astfel regulile acestei instituții¹³.

Contractul de antrepriză

Contractul de antrepriză primește reglementare în C. civ. unde, potrivit dispozițiilor art. 1851 alin. (1), este definit ca fiind acea convenție prin care o persoană (antreprenorul) se obligă ca, pe riscul său, să execute o lucrare sau să presteze un serviciu pentru o altă persoană (beneficiarul), în schimbul unui preț. Astfel, contractul prin care o parte se obligă să procure materialele necesare edificării unei construcții și executării lucrărilor aferente pe cheltuiala sa, urmând ca, după punerea în funcțiune a investiției, aceasta să-și poată recupera din dividende contravaloarea lucrărilor făcute și acceptate de către cealaltă parte, nu dă naștere unui contract de asociere, ci este apreciat ca fiind un contract de antrepriză.

¹⁰ Cass. com. 08.01.1977 apud J. Vallansan, É. Desmorieux, *op. cit.*, p. 8.

¹¹ Acest lucru este discutabil chiar raportat la actuala reglementare dacă am avea în vedere cazul, destul de frecvent, când anumite bunuri sunt cumpărate cu banii aparținând ambilor asociați, iar aceștia chiar în contract au prevăzut cumpărarea acelor bunuri, situație în care credem că regimul juridic al bunurilor este unul de indiviziune.

¹² În acest sens art. 1872 C. civ. francez prevede că în principiu bunurile aduse cu titlu de aport sunt puse la dispoziția societății, însă asociatul rămâne proprietar; cu toate acestea asociații pot să stabilească ca bunurile aduse ca aport să fie în indiviziune sau ca unul din asociați să fie față de terți proprietar asupra tuturor sau unei părți din bunurile achiziționate în scopul realizării obiectului asocierii (a se vedea în acest sens Philippe Merle, *Droit commercial*, Dalloz, Paris, 1992, p. 542; Paul Dider, *Droit commercial*, vol. II, PUF, 1993, p. 503-504).

¹³ În caz de încetare a contractului de asociere în participație, împărțirea bunurilor se va face prin bună învoială, în caz contrar prin hotărâre judecătorească, dispozițiile aplicabile fiind de la partajul succesoral.

Contractul de locațiune

Potrivit art. 1.777 C. civ., contractul de locațiune este acea convenție prin care o parte (denumită locator) asigură celeilalte părți (denumită locatar) folosința unui bun în schimbul unui preț, reprezentând chirie. Atâta vreme cât în cazul unei preținse asocieri, părțile nu s-au obligat să participe atât la beneficii cât și la pierderi, contractul încheiat de părți având ca obiect transmiterea folosinței unui bun nu poate fi calificat decât ca fiind un contract de locațiune și nu un contract de asociere în participație.

SCURTE CONSIDERENTE DESPRE APARIȚIA ȘI REGIMUL JURIDIC AL SOCIETĂȚILOR DE FAPT ÎN FRANȚA ȘI ROMÂNIA

*Student Ionela-Adriana NOVAC
Universitatea din Craiova
Facultatea de Drept*

Abstract

This article analyses the way in which de facto corporation is treated in the French legal system and, at the same time, aims to draw attention to some current inconveniences of the legal regime of such a company in Romania.

Concepts such as the appearance and the necessity of de facto corporation, joint venture and the liability of the partners are discussed in the rows below.

Keywords: *Corporate Law, France, Romania, de facto corporation, French legal system, Romanian legal system, partners.*

Introducere

Instituțiile juridice au fost definite ca fiind un ansamblu de norme juridice prin intermediul cărora sunt reglementate diverse raporturi juridice, relațiile sociale, patrimoniale sau nepatrimoniale dintre subiectele de drept, persoane fizice și/sau persoane juridice.

Norma juridică și, implicit, instituțiile juridice pot fi analizate, de asemenea, din perspectiva legăturii pe care o constituie între situația politico-economică și socială a unui stat la un moment dat și raporturile juridice ce pot lua naștere în sistemul de drept al respectivului stat.

Este de menționat împrejurarea că nu toate raporturi juridice au cunoscut de la început o reglementare juridică, motiv pentru care la nivel doctrinar și jurisprudențial a fost concepută noțiunea de "*situație de facto*", în care raporturile au fost soluționate în baza analogiei și a principiilor generale ale dreptului.

Soluționarea litigiilor pe baza principiilor generale ale dreptului și a analogiei nu este o chestiune nouă, având în vedere că este greu, aproape imposibil, ca toate raporturile juridice dintre subiectele de drept să poată fi anticipate de legiuitor.

A. Ce se înțelege prin noțiunea de "situație de fapt"?

Norma juridică, indiferent de ramura de drept despre care discutăm, își are originea în realitatea obiectivă, socială, în faptele și acțiunile oamenilor care intră în diferite raporturi juridice din rațiuni economice, comerciale, familiale etc.

În primul rând, prin accețiunea de "*situație de fapt*" vom înțelege orice raport juridic care nu prezintă o reglementare la nivel normativ. Astfel, este de la sine înțeles că legiuitorul nu poate să prevadă într-un text de lege toate situațiile care pot apărea în practică.

Relațiile patrimoniale și nepatrimoniale dintre subiectele de drept evoluează rapid, factori precum tehnologia, religia, climatul ș.m. exercitând o influență deosebită asupra parcursului societății, fiind aproape imposibil ca toate aceste realități să poată fi anticipate.

În al doilea rând, prin noțiunea de "*situație de fapt*" vom înțelege omisiunea unui subiect de drept de a îndeplini anumite formalități impuse de lege cu scopul de a dobândi drepturi, obligații și atribuții într-un anumit domeniu determinat.

Astfel, această omisiune, de cele mai multe ori vădită, are ca efect exercitarea respectivelor drepturi, atribuții și obligații în mod faptic, lipsind temeiul legal sau convențional pentru a o califica ca fiind o exercitare de drept.

Potrivit art. 2 C. civ., dispozițiile sale se constituie într-un ansamblu de reguli care reprezintă dreptul comun pentru toate domeniile la care se referă litera și spiritul său. În baza acestei prerogative recunoscute de lege, normele codului civil se vor aplica ori de câte ori legea specială nu prevede.

În dreptul societăților, situațiile de fapt, reglementate de curând în sistemul nostru de drept, sunt administratorul de fapt și societățile de fapt. Se observă astfel că aceste instituții sunt specifice celei de-a doua accețiuni a noțiunii de situație de fapt.

Întrebarea care se pune este de ce s-a simțit nevoia unei reforme legislative pentru reglementarea acestor două instituții și nu s-au aplicat dispozițiile legale ale situațiilor de drept cu care acestea se aseamănă, pe scurt de ce nu s-a putut aplica analogia.

Răspunsul îl regăsim în cuprinsul dispozițiilor art. 1 C. civ. coroborate cu prevederile art. 10 C. civ., dispoziții generale care se aplică și în dreptul societăților.

Potrivit art. 1 alin. (1) C. civ., izvoarele dreptului civil sunt legile, uzanțele și principiile generale ale dreptului, iar potrivit alin. (2) în cazurile nereglementate de lege se aplică uzanțele, în lipsa acestora se aplică dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare (analogia), iar în lipsa unor asemenea dispoziții, se aplică principiile generale ale dreptului.

Pe de altă parte, art. 10 C. civ. prevede că analogia este interzisă în cazul în care legile speciale derogă de la cele generale, dacă legile răsfrâng exercițiul unor drepturi sau prevăd sancțiuni civile.

Astfel, în cazul societăților de fapt persoanele, fără a se constitui în una dintre formele prevăzute de lege, se comportau ca niște veritabili asociați, punându-se întrebarea dacă, cum și în ce măsură pot răspunde aceștia pentru prejudiciile cauzate terțelor persoane.

Prin urmare, observând că aproape orice reglementare a apărut ca o creație a jurisprudenței, suntem îndreptățiți să considerăm existența unei legături directe și indispensabile între situațiile de fapt în drept și jurisprudența instanțelor de judecată.

Chiar dacă jurisprudența nu reprezintă un izvor de drept, cel puțin nu în sistemul nostru, importanța acesteia pentru mecanismul de reglementare juridică nu poate să fie contestată, reprezentând piatra de temelie a acestuia.

B. Regimul juridic al societăților de fapt în sistemul de drept francez:

În doctrina franceză mai veche, prin noțiunea de societate creată de fapt se înțelegea *"situația în care două sau mai multe persoane s-au comportat în fapt ca și asociații din dorința de a forma o societate"*.

De asemenea, a fost creată în sistemul de drept francez, pe cale jurisprudenciale, așa-numita teorie a societăților de fapt care a avut drept scop diferențierea societăților create de fapt de societățile față de care s-a dispus nulitatea.

Având în vedere că în trecut nu era reglementată supraviețuirea personalității juridice a unei societăți anulate, instanțele de judecată au urmărit crearea unui mecanism de protecție al activului patrimonial și al raporturilor încheiate cu terțe persoane de bună-credință împotriva consecinței dispunerii nulității societății, respectiv desființarea retroactivă a sa și a tuturor actelor încheiate de aceasta.

Potrivit acestei teorii, o societate anulată este o societate care funcționează de fapt cu privire la care efectul nulității, desființarea retroactivă, trebuie să producă efecte numai pentru viitor.

În prezent, riscul care a dus la implementarea acestei teorii în jurisprudența instanțelor este aproape inexistent, întrucât s-au reglementat prin lege efectele constatării/declarației nulității unei societăți, noțiunea de societate de fapt fiind din ce în ce mai puțin folosită de instanțele de judecată.

Societatea creată de fapt, pentru a exista, trebuie să îndeplinească cumulativ trei condiții: aportul asociaților, *affecto societatis* și participarea la împărțirea beneficiilor și la pierderilor. Se observă că aceste condiții sunt, de fapt, condițiile speciale ale contractului de societate, specificul acestei societăți fiind dat de absența încheierii unui astfel de contract.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Casație a Franței printr-o decizie din 3 noiembrie 2004, reținând în esență că: *"existența unei societăți create de facto între concubini, privește întrunirea elementelor care caracterizează orice contract de societate, necesită existența unor contribuții, intenția de a colabora pe picior*

¹Michel Jeantin, *Droit des sociétés*, Paris, 1992, p. 97.

*de egalitate la realizarea unui proiect comun și intenția de a participa la profiturile sau economiile precum și orice pierderi care pot rezulta din acestea*¹².

Pentru sistemul de drept francez actual, dificultatea cu privire la societățile create de fapt nu este reprezentată de stabilirea regimului juridic al acestora, întrucât art. 1873 C. civ. francez prevede că dispozițiile din materia asocierii în participațiune sunt aplicabile societăților create de fapt³.

Problema este reprezentată de distincția care trebuie făcută între societățile create de fapt în mod efectiv și societățile create de fapt în mod aparent⁴.

Cu privire la societățile create de fapt în mod efectiv, ne interesează să dovedim existența unei societăți create de fapt, respectiv împrejurarea că două sau mai multe persoane s-au comportat în fapt ca niște veritabili asociați din dorința de a forma o societate, fără a încheia în acest sens un contract de societate.

În această categorie vom include ipoteza concubinilor și a soților al cărui regim matrimonial este cel al separării de bunuri, care au colaborat dincolo de aspectele unei vieți de cuplu obișnuite și ipoteza unei societăți în curs de constituire care nu își finalizează aceste demersuri, rămânând astfel la stadiul incipient.

În ceea ce privește societățile create de fapt în mod aparent, se pune întrebarea dacă au existat motive temeinice, concludente, pentru ca un terț să considere că două sau mai multe persoane s-au înțeles în vederea constituirii unei societăți, respectiv că aceștia s-au comportat față de terți precum asociații.

În acest caz, asociații nu s-au înțeles în sensul de a înființa o societate creată de fapt, dar din comportamentul lor au creat impresia de existența a unei astfel de societăți terților de bună-credință.

Distincția dintre cele două noțiuni este utilă și oferă o aplicare extensivă a dispozițiilor edictate pentru societățile create de fapt în mod efectiv și în cazul altor împrejurări care, la prima vedere, nu ar putea avea vreo consecință juridică.

C. Regimul juridic al societăților de fapt în sistemul nostru de drept:

În sistemul de drept român, noțiunea de societate de fapt a fost introdusă prin dispozițiile Noului Cod civil. Cu titlu prealabil, menționăm că noțiunea de societate de fapt din sistemul nostru de drept este echivalentul noțiunii de societate creată de fapt din dreptul francez.

Societățile de fapt nu au apărut în România pe cale jurisprudențială, așa cum s-a întâmplat în cazul administratorului de fapt, ci au fost implementate din dorința de a se crea, la nivelul Uniunii Europene, prototipul unui cod civil care să regăsească în conținutul lui instituții juridice specifice diverselor sisteme de drept ale Uniunii.

² <https://aurelienbamde.com/2018/03/19/la-societe-creee-de-fait/> accesat la data de 05.03.2024.

³ Art. 1873 Cod civil francez: *"Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux sociétés créées de fait"*.

⁴ J.-F. Hamelin, *Droit spécial des sociétés*, curs universitar, susținut în anul 2022/2023 la Université de Bourgogne, Dijon.

Așa cum se menționează și în expunerea de motive a Noul Cod civil: *"instrument modern de reglementare a aspectelor fundamentale ale existenței individuale și sociale, noul Cod civil valorifică experiența reformelor recente în domeniul dreptului civil realizate de alte state (Italia, Franța, Canada - provincia Quebec, Olanda, Spania), precum și prevederile din instrumente de drept european și internaționale."*⁵

Întrebarea care se pune este în ce măsură se asimilează societățile de fapt cu societățile simple?

În primul rând, legiuitorul român a înțeles să asimileze societățile de fapt cu societățile simple, luând în considerare diferențele de regim dintre acestea din urmă și asocierile în participațiune.

Astfel, societatea simplă este un contract civil care reunește în conținutul său cele trei elemente constitutive ale oricărei societăți, anume aportul asociaților, *affecto societatis* și participarea la realizarea și împărțea beneficiilor, care însă nu dobândește personalitate juridică.

Asocierea în participațiune este contractul prin care o persoană acordă uneia sau mai multor persoane posibilitatea de a participa la beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni pe care le întreprinde.

Astfel, se poate observa că diferența esențială dintre cele două entități este momentul în care apare *affecto societatis* în ceea ce-i privește pe toți asociații.

În cazul societăților simple, asociații decid în același timp să încheie un contract în virtutea desfășurării unor activități economice, în timp ce, în cazul asocierii în participațiune, voința tuturor asociaților se formează ulterior prin alăturarea acestora la o activitate deja începută.

Având în vedere că societatea de fapt presupune desfășurarea în fapt de către doi sau mai mulți asociați a unor activități în scopul de a participa la realizarea și împărțirea beneficiilor și a pierderilor, nefiind încheiat în acest sens un contract de societate, asimilarea acesteia cu societatea simplă este echivalentul soluției din sistemul de drept francez potrivit cu care societățile create de fapt sunt asimilate celor în participațiune.

Din analiza regimul juridic al asocierii în participațiune specific sistemului de drept francez, se poate observa că acesta se aseamănă regimului juridic al societăților simple din sistemul nostru de drept.

În al doilea rând, în sistemul de drept francez, societățile simple sunt societăți dotate cu personalitate juridică, în categoria societăților lipsite de personalitate juridică fiind asocierile în participațiune și societățile create de fapt.

Astfel, începând cu intrarea în vigoare a Legii din 4 ianuarie 1978, toate societățile simple trebuie să se înregistreze la RCS în vederea dobândirii personalității juridice. Cu toate acestea, potrivit dispozițiilor tranzitorii, societățile simple constituite

⁵<https://sgg.gov.ro/1/wp-content/uploads/2017/07/EM-7.pdf> , accesat la data de 10.03.2024.

până la data de 1 iulie 1978 dobândesc personalitate juridică chiar dacă nu sunt înregistrate.

Prin urmare, chiar dacă s-ar fi dorit o preluare întocmai a regimului societăților create de fapt din sistemul de drept francez, acest lucru nu ar fi fost posibil, întrucât în sistemul nostru de drept societatea simplă este un contract civil, iar nu o societate cu personalitate juridică.

Se observă, așadar, că asimilarea societăților de fapt celor simple se realizează doar la nivelul regimul juridic, întrucât cele două își păstrează identitatea juridică, reprezentând două instituții de drept distincte.

În concluzie, dacă analizăm regimul juridic al societăților de fapt din România nu putem să ometem dezinteresul legiuitorului în ceea ce privește sfera de reglementare a acestora, întrucât singura trimitere a dispozițiilor legale la societățile de fapt o regăsim în art. 1893 C. civ.

Astfel, chiar dacă societăților de fapt li se aplică regimul juridic al societăților simple, apreciem că era și încă este necesar ca legiuitorul să prevadă în concret care sunt dispozițiile care se aplică și care sunt incompatibile.

Societățile de fapt nu pot să fie asimilate întru totul societăților simple; ele sunt două instituții juridice distincte care prezintă atât asemănări, cât și deosebiri. În absența unor prevederi exprese în legătură cu aplicabilitatea regimului juridic al societăților simple celor de fapt, doctrina și jurisprudența găsesc dificilă conturarea regimului juridic al acestora.

Or, fiecare instituție juridică trebuie să aibă un regim juridic bine definit pentru a nu crea anumite insecurități persoanelor a căror interes trebuie să fie protejat în raport cu aceste situații create în circuitul civil.

În fapt, aceasta este și fundamentul unui sistem de drept, anume respectarea și ocrotirea drepturilor și intereselor persoanelor de bună-credință, deși, la o privire de ansamblu asupra acestei instituții juridice, s-ar putea considera că interesele protejate sunt ale celor de rea-credință, iar nicidecum a celor care au acționat cu diligență și prudență.

Lacunele vor exista întotdeauna în orice sistem de drept, însă este îndatorirea legiuitorului de a face ca acestea să fie insignifiante în scopul de a proteja nu numai drepturile și interesele celor de bună-credință, dar și însuși circuitul civil.

ABUZUL DE MAJORITATE ÎN CADRUL SOCIETĂȚILOR

Eduard Adrian Ionuț RASCĂ
Student, Facultatea de Drept
Universitatea din Craiova

Abstract

Majority abuse within companies is a complex issue, characterized by decisions that violate the rights of minority shareholders or the company as a whole. Causes include inadequate regulations and weak governance structures, with devastating impacts on both minority shareholders and the company, financially and reputationally. To identify abuse, it's crucial to analyze the essence of the action, not just its form, and evaluate the intentions and purposes behind the decision. Lastly, interpreting the concept of societal interest should be done cautiously to avoid substituting the will of the majority. Courts should intervene only in clear cases of abuse, thus protecting the rights of all parties involved and ensuring a balance in corporate governance.

Keywords: *majority abuse, protection of minority shareholders.*

Introducere

În contextul în care voința societății este urmare a voințelor exprimate de către acționari în cadrul adunărilor generale ale acționarilor, modalitatea în care acesta este exprimată și necesitatea identificării unui echilibru între interesele societății și interesele acționarilor, au dobândit o relevanță deosebită în materie societară. Abuzul de majoritate în acest context se prezintă ca o problemă complexă și delicată, materializată în hotărâri AGA abuzive ale acționarilor majoritari, care, prin respectarea aparentă a normelor stabilite, conțin interese oculte care deturneză drepturile de la finalitatea lor economică și socială. Aceste încălcări substanțiale ale normelor complică identificarea unor criterii corespunzătoare pentru a sancționa votul abuziv al acționarilor. În încercarea de a soluționa această problema, ne vom îndrepta atenția către identificarea abuzurilor de putere și propune posibile intervenții ale instanțelor de judecată, având în vedere imperativul protejării drepturilor minoritare și menținerea autonomiei și libertății de decizie a societății. Aceasta

implică și o alta abordare a instanțelor de judecată de a se limita la evaluarea și sancționarea abuzului de gestiune, fără să evalueze gestiunea în sine și de a identifica cazurile de exercitare abuzivă a drepturilor de către acționari, subliniind că drepturile, inclusiv cel de vot, trebuie exercitate în interesul comun al întregii colectivități, nu pentru satisfacerea intereselor personale ale indivizilor.

Cauzele abuzului de majoritate și impactul asupra părților implicate

Există mai multe cauze ale abuzului de majoritate în cadrul societăților, printre care se numără lipsa de reglementări adecvate, structurile de guvernare slabe, conflictele de interese și lipsa de transparență. De asemenea, unele culturi societare încurajează comportamente dominante și nepăsătoare față de drepturile acționarilor minoritari. Astfel abuzul de majoritate poate avea consecințe grave asupra societăților și acționarilor săi. Pentru acționarii minoritari, acesta poate duce la pierderi financiare, diminuarea valorii investiției lor și lipsa de încredere în guvernarea corporativă. În plus, poate afecta negativ și reputația companiei, relațiile cu investitorii și performanța pe termen lung a afacerii.

Identificarea abuzului de drept

Pentru a determina existența abuzului, va fi necesar să analizăm și să evaluăm esența actului, nu doar forma acestuia, și, în plus, să investigăm motivele și scopurile care au condus la luarea hotărârii. Judecătorul nu va putea efectua această analiză decât prin examinarea aspectelor substanțiale, chiar dacă textul legal îi interzice acest lucru¹. Autorul italian, Francesco Carnelutti, elaborând o definiție a abuzului asociațiilor majoritari, evidențiază că excesul de putere care stă la baza acestuia “este o specie de viciu ocult, deoarece constă într-o contradicție între forma actului și substanța sa. Actul viciat de exces de putere având o față onestă, care ascunde rezoluții dăunătoare”. Acest mod de a privi hotărârea adunării a fost însușit și de jurisprudența italiană.

Abuzul de majoritate în cadrul societăților este cu siguranță un subiect important și complex. Abuzul de majoritate poate fi definit ca fiind exercitarea puterii majoritare într-un mod care încalcă drepturile și interesele legitime ale acționarilor minoritari sau ale societății. Acesta poate lua diferite forme, cum ar fi ignorarea opiniei minoritare în luarea deciziilor importante, manipularea proceselor de vot sau chiar adoptarea unor politici sau acțiuni care favorizează în mod injust interesele majorității în detrimentul minorității.

Plecând de la definiția prezentată mai sus, este dificil de acceptat că dreptul de vot ar putea fi folosit pentru a-și promova interesele personale în detrimentul interesului social. Cu toate acestea, progresul recent în domeniul legislativ a transpus

¹ Ap. Milano, 1932, în Foro Italiano, Reppertorio, 1932, col. 1575, no. 241

exercitarea dreptului de vot la nivelul standardului contractual al bune-credințe, evidențiind astfel imperativul unui exercițiu responsabil și conform cu scopul al acestor drepturi².

Criteriile utilizate pentru justificarea intervenției instanței în cazul exercitării abuzive a dreptului de vot sunt solid ancorate în principiile de bună-credință și respect față de interesele legitime ale societății și ale acționarilor. Consecințele unui exercițiu abuziv al dreptului de vot pot atrage sancțiuni civile și sunt reglementate atât de dispozițiile dreptului societăților, cât și de cele ale dreptului comun, care stabilesc principiile generale privind exercitarea drepturilor subiective în conformitate cu scopul lor economic și social. Cu toate acestea, o analiză a fenomenului abuzului de drept dezvăluie complexitatea și ambiguitatea asociate conceptului. Termenul "abuz" nu este definit în mod clar și exhaustiv și poate fi interpretat în mod diferit în diverse contexte și jurisprudențe. Uneori, abuzul derivă din motivele sau intențiile care stau la baza unui act, în timp ce în alte situații se bazează pe adecvarea actului la scopul sau finalitatea dreptului invocat.

Teoria abuzului de drept a fost dezvoltată de către doctrinarii civilști din Franța, dar cu aplicații și influențe provenite din alte jurisprudențe. Această teorie pune accentul pe prioritatea jurisprudenței în identificarea și remedierea disfuncționalităților din dreptul formal și susține intervenția instanțelor pentru asigurarea respectului față de principiile etice și drepturile legitime ale tuturor părților implicate.

Astfel, abuzul de drept reprezintă un subiect complex și sensibil, care necesită o abordare atentă și echilibrată din partea practicienilor dreptului și a sistemului juridic în ansamblu. Prin aplicarea principiilor de drept și a normelor etice, se poate asigura o interpretare corectă și echitabilă a cazurilor de abuz de drept, contribuind astfel la întărirea încrederii în sistemul judiciar și la promovarea unei justiții juste și transparente.

Criterii de apreciere a exercitării abuzive a drepturilor de către acționari

Exercitarea abuzivă a drepturilor de către acționari reprezintă o preocupare semnificativă în cadrul societăților, generând întrebări legate de natura și regimul acestui fenomen. Pentru a evalua astfel de practici, este crucial să se identifice și să se aplice criterii adecvate de apreciere a abuzului de către majoritatea acționarilor. În acest sens, se conturează două aspecte: unul subiectiv, legat de intențiile și conduita acționarilor, și unul obiectiv, care vizează impactul și consecințele acțiunilor lor.

Principiile de bună-credință și respect față de lege și moralitate constituie unul dintre pilonii fundamentali în evaluarea exercitării abuzive a drepturilor. Atunci când acționarii se angajează în practici neloiale sau frauduloase pentru a-și îndeplini interesele personale în detrimentul intereselor legitime ale societății sau ale celorlalți

² R.N. Catană, Manifestarea și consecințele exercitării abuzive a prerogativelor asociațiilor sau acționarilor societăților comerciale, în R.R.D.A. nr. 1/2007, Supliment, p. 109

aționari, se poate vorbi despre un abuz de putere. În acest context, este important ca instanțele să facă distincția între guvernarea societară legitimă și abuzul de putere majoritară, luând în considerare implicațiile economice și financiare ale acțiunilor. Pe de o parte, din definiția atribuită formei de abuz ce are loc în cadrul exercitării dreptului de vot, criteriul principal căutat de instanțe se regăsește în diluarea loialității asociaților față de interesul social, aceștia căutând să își favorizeze propriile interese, iar pe de altă parte, discrepanța dintre interesul societară și scopul hotărârii promovate de adunarea generală³. Astfel, art. 1361 din legea 31/1990 enunță aceste criterii în raport cu conceptul de bună-credință, care "își propune să echilibreze raporturile contractuale afectate de inegalitatea juridică, economică și informațională dintre părți, recunoscându-i acesteia o vocație universală de a completa normele legale."

Controlul exercitării puterii reprezintă o provocare semnificativă în practică, deoarece poate genera, în unele cazuri, un abuz inițiat de către acționarii minoritari. Pentru a determina existența unui abuz, este necesar să se analizeze și să se evalueze esența actului în cauză, nu doar forma sa. Astfel, judecătorul trebuie să examineze motivele și scopurile care au condus la luarea hotărârii, urmărind să identifice dacă aceasta este conformă cu finalitatea economică și socială urmărită de legiuitor.

Interesul social

Imposibilitatea de a defini în mod clar noțiunea de interes social generează consecințe semnificative în privința implicării judecătorului în administrarea societăților. Judecătorul se confruntă cu o problemă complexă în distingerea între abuzul de majoritate și exercitarea legitimă a guvernării societare. Această delimitare se fundamentează pe criterii extrajuridice, în special de ordin economic și financiar. Astfel, răspunderea instanțelor de a evalua dacă o hotărâre a adunării generale este conformă cu interesul general al societății, în absența unei definiții clare a acestui interes, implică utilizarea unui criteriu nedeterminabil pentru influențarea parcursului unei societăți. Această incertitudine juridică favorizează acțiunile de anulare a hotărârilor adunării, slăbind astfel puterea acționarilor majoritari și erodând principiul majorității.

Interpretarea hotărârilor adunării generale prin prisma unui interes social nedeterminat⁴, în loc să fie analizate în contextul comunității de interese a acționarilor, subminează principiul majorității, care reprezintă fundamentul formării voinței sociale. Judecătorului îi revine rolul de a se asigura că acționarii majoritari nu abuzează de putere, însă controlul necesității este extrem de dificil de realizat,

³ R.N. Catană, *op. cit.*, p. 141.

⁴ L. B. Sauleanu, *Societăți comerciale, Adunările generale ale acționarilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 285.

putând deveni în sine un abuz. Această complexitate a fost observată și de către Y. Reinhard, care a evidențiat că "trebuie atunci să ne hotărâm a considera că interesul social nu face decât să reflecte, la un moment dat, voința unui magistrat și (...) să hotărască în echitate, dând impresia că face dreptate"⁵.

În practică, judecătorul trebuie să examineze motivația din spatele hotărârilor adunării, fără a evalua oportunitatea acestora, ci mai degrabă dacă sunt motivate de rațiuni economice, sociale, financiare sau concurențiale, sau dacă sunt îndreptate împotriva acționarilor minoritari în mod excesiv și nerezonabil.

Instanța nu trebuie să se substituie adunării generale în gestionarea patrimoniului social, pentru a evita distorsionarea regulilor stabilite în vederea protejării intereselor tuturor părților implicate în favoarea unui număr limitat de acționari. Astfel, judecătorul ar trebui să intervină numai în cazul unui abuz de gestionare, fără să evalueze gestionarea în sine. În legătură cu intervenția acestora în cadrul controlului de legalitate, Înalta Curte de Casație și Justiție a concluzionat că "legea nu permite instanței să cenzureze hotărârile adunărilor generale pe criteriul oportunității sau profitabilității măsurii luate, ci doar în raport de încălcarea sau nu a legii sau actului constitutiv" Prin urmare, se desprinde ideea conform căreia un eventual control de oportunitate ar echivala cu un amestec în administrarea societății, aspect ce contravine dispozițiilor Legii nr. 31/1990. Astfel, pentru a preveni și remedia abuzul de majoritate în cadrul societăților, este vital să existe reglementări clare și eficiente în domeniul guvernării corporative, care să protejeze drepturile acționarilor minoritari și să prevină concentrarea excesivă a puterii în mâinile unei singure entități sau grup.

Jurisprudența americană

Printre primele manifestări ale abuzului de drept în jurisprudența americană regăsim situația companiilor care acordau "prime" unui grup restrâns de angajați, inclusiv fondatorilor societății, în detrimentul celorlalți acționari. Aceste "bonusuri" erau, de fapt, "dividende mascate", distribuite în mod inegal.

Un exemplu emblematic al acestui fenomen datează din 1963, când Murphy și alți trei fondatori au înființat Country House, Inc. în statul Minnesota, fiind desemnați ca fondatori și directori⁶. Inițial, au fost emise 1000 de acțiuni la o valoare nominală de 100 de dolari pe acțiune, fiecare încorporator primind câte 50 de acțiuni în schimbul unei investiții de 5000 de dolari.

Între 1963 și 1972, toți cei patru fondatori au fost angajați cu normă întreagă ai corporației, beneficiind de salarii și bonusuri în funcție de performanța societății. Deși angajat în cadrul corporației, Murphy, nu a beneficiat de aceste avantaje. În

⁵ Y. Reinhard, Abuzul de drept în contractul de societate, în JCPE 1999, p. 9.

⁶ Dosarul *Murphy vs. Country House, Inc.*, 349 N.W. 2d 289 (Minnesota App., 1984), *apud* Robert W. Hamilton

1972, acesta și-a încheiat contractul cu corporația și a încercat să-și vândă acțiunile, dar oferta sa de cumpărare primită a fost sub valoarea contabilă a corporației. Ulterior, el a pretins că are dreptul la o parte din profiturile excedentare distribuite în anii anteriori, argumentând că distribuția bonusurilor reprezenta, de fapt, o reîntoarcere a investiției inițiale de capital a fondatorilor originali.

Instanța de judecată a concluzionat că beneficiile corporației în anii respectivi au reprezentat, dividende ascunse, astfel Murphy avea dreptul la o cotă de un sfert din profiturile excedentare declarate și distribuite în anii fiscali 1976, 1977, 1978, 1979 și 1980, în valoare de 13.375 de dolari..

Country House a contestat hotărârea, susținând că distribuțiile nu constituiau dividende sau distribuții ale profiturilor excedentare, ci erau acordate ca bonusuri pentru performanța excepțională a angajaților. Totuși, instanța a confirmat că aceste plăți reprezentau, în realitate, o modalitate de restituire a investiției inițiale de capital a fondatorilor.

În urma acestui proces, Murphy a obținut dreptul la o fracțiune din profiturile excedentare distribuite în anii fiscali specificați, instanțele judecătorești angajându-se să promoveze o politică unitară în cazul corporațiilor de tip închis, pronunțând soluții favorabile acționarilor minoritari în circumstanțele în care aceștia probează că politica corporativă de reținere a dividendelor i-a determinat să vândă acțiunile cu pierderi.

De unde izvorăște autoritatea instanțelor judecătorești de a interveni în aspectele vieții corporative?

În general, instanțele judecătorești din Statele Unite ale Americii sunt investite cu autoritatea de a interveni în anumite aspecte ale conducerii unei societăți, mai ales în situații care afectează drepturile sau interesele părților implicate. În jurisprudența americană, există câteva circumstanțe în care instanțele pot interveni în activitățile de conducere ale unei societăți. Aceste circumstanțe includ, în primul rând, examinarea și evaluarea legalității și corectitudinii acțiunilor sau hotărârilor luate de directori sau administratori. Evaluarea se concentrează adesea pe determinarea dacă aceștia au acționat în cel mai bun interes al societății sau dacă au încălcat obligațiile lor fiduciare față de acționari sau alte părți interesate. În plus, instanțele pot interveni în divergențe dintre acționari sau între aceștia și conducerea societății, asigurând respectarea drepturilor acționarilor conform legii și statutelor societății. În situații de fraudă sau abuz de putere în gestionarea societății, instanțele pot evalua și lua măsuri legale împotriva celor care și-au exercitat puterea în mod abuziv. De asemenea, ele pot interveni pentru a verifica și asigura conformitatea actelor de conducere cu legile și reglementările aplicabile. Este important de menționat că jurisprudența și legile specifice privind intervenția instanțelor în actele de gestionare pot varia în funcție de jurisdicție și de circumstanțele specifice ale cazului. Hotărârile instanțelor sunt adesea influențate de principii precum cele din

dreptul societăților și din dreptul comun, precum și de conținutul contractelor încheiate de societate și de clauzele din statutul societății.

Principiul fundamental care justifică intervenția instanțelor în activitățile de conducere ale unei societăți derivă din imperativul protejării intereselor părților implicate și asigurării conformității cu legea. Acest principiu este ancorat în obligația fiduciară pe care administratorii și directorii societății o poartă față de aceasta și față de acționarii săi.

Atunci când sunt identificate încălcări ale acestor obligații fiduciare sau ale legislației, instanțele au autoritatea de a interveni pentru a corecta situația și a aplica măsurile legale corespunzătoare. Prin urmare, principiul intervenției instanțelor în activitățile de conducere este fundamental pentru promovarea bunei guvernări corporative și pentru protejarea intereselor tuturor părților implicate în cadrul unei societăți.

În intervenția instanțelor în actele de gestionare ale unei societăți, se regăsesc principii economice și de drept fundamentale, reflectând preocuparea pentru buna guvernare corporativă și protejarea intereselor părților implicate. Aceste principii constituie piloni unui cadru juridic și economic care promovează transparența, echitatea și responsabilitatea în conducerea unei societăți, după cum urmează:

Principiul bunei guvernări corporative reprezintă un fundament al intervenției judiciare, subliniind necesitatea administrării eficiente și transparente a unei societăți. Acest principiu pune accent pe responsabilitatea managerială, transparență, echitate și respectarea drepturilor acționarilor, contribuind la consolidarea încrederii și stabilității în cadrul organizației.

Principiul legalității subliniază respectarea legilor și reglementărilor aplicabile în toate aspectele activității corporative, inclusiv în procesul decizional al administratorilor și directorilor. Acest principiu având rolul de a asigura un mediu de afaceri stabil și predictibil.

Echitatea este un principiu care cere ca deciziile administratorilor și directorilor să asigure un tratament corect al tuturor părților interesate, inclusiv al acționarilor minoritari, contribuind astfel la menținerea încrederii și coeziunii în cadrul societății.

Transparența reprezintă un alt principiu fundamental, cerând ca administratorii și directorii să furnizeze informații transparente și complete despre activitățile și performanța societății, facilitând astfel luarea de hotărâri informate de către acționari și alte părți interesate.

În ansamblu, aceste principii constituie un cadru legal și economic care îndrumă intervenția instanțelor în actele de gestionare ale unei societăți și asigură buna funcționare și protecția intereselor tuturor părților implicate.

Implicarea instanțelor judecătorești în viața societară reprezintă un pilon al asigurării integrității și transparenței în conducerea afacerilor corporative. Aceasta aducând multiple beneficii precum:

- protecția părților interesate: instanțele pot asigura protecția acționarilor, angajaților și altor părți interesate în cadrul societății, intervenind pentru a preveni sau corecta abuzurile de drept sau încălcările legislației;
- restabilirea ordinii și integrității: Atunci când apar conflicte sau abuzuri în cadrul societății, implicarea instanțelor poate contribui la restabilirea ordinii și a integrității în activitatea acesteia, prin aplicarea legii și a standardelor etice și comerciale;
- promovarea transparenței și a bunei guvernante corporative: implicarea instanțelor poate promova transparența și responsabilitatea în cadrul societății, contribuind la respectarea standardelor de buna guvernare corporativă și la protejarea intereselor tuturor părților implicate;
- consolidarea încrederii în sistemul judiciar: atunci când instanțele intervin eficient și corect în cazurile de abuz de drept sau încălcări ale legii în cadrul societăților, acestea pot consolida încrederea publicului în sistemul judiciar și în capacitatea acestuia de a asigura justiție și echitate;
- prevenirea comportamentului ilegal sau abuziv: cunoașterea faptului că instanțele pot interveni în cazurile de abuz de drept poate descuraja comportamentul ilegal sau abuziv în cadrul societăților, contribuind la menținerea unui mediu de afaceri sănătos și echitabil;

În ansamblu, implicarea instanțelor în viața societară poate juca un rol central în protejarea părților interesate și în asigurarea respectării legii și a standardelor etice în conducerea afacerilor corporative.

Implicarea instanțelor în viața societară poate conduce, însă, la unele provocări, inclusiv pierderea controlului asupra deciziilor și direcției strategice. Atunci când instanțele intervin în afacerile unei societăți, există riscul ca anumite hotărâri să fie luate de către instanță, diminuând astfel autonomia și libertatea de decizie a acesteia. De asemenea, există riscul de prejudiciu financiar, întrucât societatea poate fi obligată să plătească daune substanțiale sau să facă alte despăgubiri financiare, ceea ce poate afecta situația financiară și stabilitatea sa pe termen lung.

În concluzie, implicarea instanțelor în viața societății poate fi asociată cu diverse dificultăți și riscuri, iar societățile ar trebui să fie conștiente de acestea și să încerce să gestioneze și să minimizeze potențialele impacturi negative.

Jurisprudența franceză în privința abuzului de majoritate:

În decursul ultimelor patru decenii, jurisprudența franceză a cunoscut o evoluție semnificativă în ceea ce privește supravegherea exercitării drepturilor nepatrimoniale ale asociațiilor în cadrul societăților. Această evoluție se îndepărtează de abordarea americană, care se bazează pe puterea instanței și adoptă o atitudine predominant pasivă, încercând să mențină drepturile asociațiilor neafectate.

Această abordare își păstrează fundamentul regula conform căruia instanța nu poate înlocui hotărârile AGA adoptate în evaluarea gestiunii generale a unei

întreprinderi. Pornind de la acesta regula, instanțele europene constată că este de o importanță crucială ca rolul acesta să fie arbitrat și consideră inoportuna substituirea lor în locul adunării generale în managementul patrimoniului social. Astfel o forma de control al abuzului de gestiune promovata de jurisprudența franceză se regăsește în posibilitatea numirii unui mandatar judiciar. În acest sens, Curtea de Casație, la data de 9 martie 1993⁷, sancționând abținerea nejustificată a unui acționar minoritar la majorarea capitalului social la o societate cu răspundere limitată, a reținut că „este posibil să se desemneze un mandatar în scopul de a reprezenta asociații minoritari într-o nouă adunare și să voteze în numele lor în sensul hotărârilor conforme interesului social, dar care să nu atenteze la interesul legitim al minoritarilor”

În cadrul acestui sistem judecătories au o misiune precisă și anume de a nu interveni în hotărârile acestei adunări adoptate în circumstanțe care ar putea distorsiona regulile stabilite pentru protejarea intereselor tuturor părților implicate, în favoarea unui număr limitat de acționari. În acest context, P. Bézard, președintele Secției Comerciale a Curții de Casație din Franța, a subliniat că "judecătories nu trebuie să evalueze gestionarea, ci abuzul de gestionare".

Debutul sancționării abuzului de drept în domeniul acționarial în Europa Continentală a fost marcat de hotărâre a Curții de Casație din Franța din 18 aprilie 1961⁸. Această hotărâre a anulat o hotărâre a adunării generale referitoare la crearea de rezerve în detrimentul distribuirii de dividende. Se observase că societatea adoptase acest comportament economic timp de cinci ani consecutivi, considerat a fi o capitalizare ascunsă a rezervelor și mascarea stării prospere a societății prin nedistribuirea repetată de dividende, având consecințe negative asupra valorii de tranzacționare a acțiunilor⁹.

Prin aceasta, s-a subliniat că sumele de bani, nefolosite de către societate, suportau consecințele fluctuațiilor monetare, iar în consecință, societatea nu a răspuns nici obiectului, nici intereselor sale. Hotărârile adunărilor generale au fost considerate abuzive¹⁰ ori de câte ori nedistribuirea de dividende și formarea de rezerve cu profiturile realizate s-au făcut în această manieră, în ciuda existenței unor rezerve ce depășeau cu mult nivelul impus de lege.

În contextul unei guvernări societare adecvate și echitabile, este important ca hotărârile adunărilor generale să fie fundamentate pe scopuri clare și demonstrabile, în conformitate cu interesele tuturor acționarilor. În lipsa unui scop unic și justificabil, Curtea de Casație a recunoscut hotărârea drept abuzivă atunci când se constată că aceasta a fost luată exclusiv în scopul de a avantaja acționarii majoritari în detrimentul celor minoritari. Elementul intenției este crucial în evaluarea

⁷ Cass., Secția comercială, 9 martie 1993, Bull. IV, nr. 101.

⁸ Rev. sociétés 1976, p. 479; RJ com. 1997, p. 93, apud D. Schmidt, Les conflits d'intérêts dans la société anonyme, Joly, Paris, 2004D.

⁹ L. B. Sauleanu, *op. cit.*, p. 289.

¹⁰ R.N. Catană, *op. cit.*, p. 148.

caracterului abuziv al unei hotărâri, iar dovada acestuia este indirectă, fiind necesară demonstrarea existenței unui interes exclusiv în beneficiul majorității.

Această demonstrare presupune că lipsa unui scop clar și justificabil nu este suficient pentru a determina caracterul abuziv al unei hotărâri. Mai mult, Curtea de Casație a respins recursurile împotriva hotărârilor considerate abuzive, motivând că societatea sau grupul minoritar se afla în imposibilitatea de a oferi o dovadă directă a caracterului avantajos exclusiv pentru majoritate¹¹.

După analiza hotărârilor pronunțate de instanțele franceze, se poate constata că absența unui abuz de majoritate poate fi identificată în următoarele circumstanțe: în primul rând, atunci când interesele tuturor acționarilor sunt tratate în mod egal¹²; în al doilea rând, absența caracterului intenționat al abuzului; și în fine, când lipsa de concordanță între hotărârea contestată și interesul societății nu este clar evidențiată. Aceste criterii sunt întâlnite și în decizia Secției comerciale a Curții de Casație din 11 octombrie 1967, care a respins recursul împotriva anulării unei fuziuni pentru abuz de majoritate, subliniind că acționarii majoritari exonerati de obligația de a justifica interesul pentru operațiunea în discuție¹³.

Există discrepanțe între modalitățile de reglementare a limitelor intervenției instanțelor în viața societară între Statele Unite ale Americii și Europa?

În ultimele decenii, jurisprudența europeană și cea americană au evoluat în mod distinct în ceea ce privește supravegherea exercitării drepturilor asociațiilor în cadrul societăților. Această evoluție reprezintă un punct de referință principal în analiza funcționării guvernării corporative și a rolului instanțelor în asigurarea protejării intereselor tuturor părților implicate.

Există diferențe între abordările dreptului american și cel european în ceea ce privește intervenția instanțelor în gestionarea corporativă, care diferențe reflectă atât variațiile în sistemele juridice și culturile legale, cât și diferitele priorități și valori în cadrul guvernării corporative.

În Statele Unite, instanțele judecătorești sunt implicate într-o măsură mai mare în soluționarea disputelor legate de gestionarea societăților. Litigiile sunt adesea rezolvate prin intermediul proceselor judiciare, iar instanțele au un rol activ în aplicarea legii și în interpretarea obligațiilor fiduciare ale administratorilor și directorilor. Pe de altă parte, în Uniunea Europeană, se acordă o mai mare importanță medierii și soluționării alternative a litigiilor, iar intervenția instanțelor poate fi mai limitată în anumite cazuri, în favoarea unei abordări mai flexibile și consensuale. Culturile juridice și tradițiile legale diferențiate între cele două regiuni jucând, de asemenea, un rol în determinarea abordărilor lor diferite.

În contrast față de jurisprudența americană, jurisprudența europeană s-a axat pe menținerea autonomiei adunării generale a acționarilor și pe protejarea intereselor

¹¹ L. B. Sauleanu, *op. cit.*, p. 296.

¹² Cass. com., 29 mai 1972, apud R.N. Catană, *op. cit.*, p. 140.

¹³ L. B. Sauleanu, *op. cit.*, p. 295.

minorităților. Un element central în acest sens îl reprezintă principiul conform căruia instanța nu poate înlocui adunarea generală în evaluarea gestiunii generale a unei întreprinderi.

Un punct crucial de divergență între cele două jurisprudențe îl reprezintă abordarea în ceea ce privește justificarea hotărârilor adunării generale. În Europa, lipsa unei justificări clare și legitimată pentru o hotărâre poate fi considerată un indiciu al caracterului abuziv al acesteia, iar instanțele pot interveni pentru protejarea intereselor minorităților. În timp ce în Statele Unite ale Americii, instanțele au adoptat o abordare mai restrânsă în acest sens, considerând că adunarea generală are o largă libertate în luarea hotărârilor.

În plus, răspunderea administratorilor și directorilor este reglementată diferit în Statele Unite ale Americii comparativ cu Uniunea Europeană. În cadrul UE, există un accent sporit pus pe responsabilitatea socială a întreprinderilor și pe responsabilitatea acestora față de părțile interesate, pe lângă obligațiile lor față de acționari. Aceste diferențe reflectă preocupările și valorile distincte în domeniul guvernării corporative și evidențiază varietatea practicilor și a reglementărilor între cele două regiuni.

Instanțele din Statele Unite ale Americii adoptă o abordare mai activă în comparație cu cea pasivă observată în dreptul european, având capacitatea de a impune o serie de soluții în cazul unui abuz de drept în cadrul unei societăți, în afara anulării hotărârii. Aceste soluții pot include acoperirea prejudiciilor, ordonarea desființării contractelor sau tranzacțiilor încheiate nelegal, și repunerea părților implicate în starea anterioară. În plus, instanțele pot decide demiterea sau suspendarea administratorilor găsiți vinovați de abuz de drept sau de încălcare a obligațiilor lor fiduciare. De asemenea, ele au autoritatea de a impune sancțiuni financiare împotriva persoanelor sau entităților găsite vinovate, cu scopul de a descuraja comportamentul similar în viitor și de a compensa daunele suferite de societate sau de acționari. În cazurile în care există îngrijorări privind continuarea practicilor abuzive sau nelegale, instanțele pot institui un sistem de supraveghere judiciară pentru a monitoriza activitățile societății și a preveni abuzurile viitoare. Aceste soluții putând fi implementate fie individual, fie într-o combinație adecvată, în funcție de particularitățile specifice ale fiecărui caz și de gravitatea abuzului de drept constatat. Scopul principal al acestor măsuri este de a proteja interesele societății și ale acționarilor săi, precum și de a restabili integritatea și transparența în conducerea afacerilor corporative.

Concluzii

În contextul dificultăților întâmpinate în demarcarea între exercitarea abuzivă a puterii majoritare și acțiunile legitime de guvernare societară, se pot formula următoarele concluzii relevante

În primul rând, criteriile extrajuridice, mai ales cele de natură economică și financiară, devin semnificative în procesul de evaluare. În al doilea rând, se subliniază importanța consecințelor, unde impactul acțiunilor și hotărârilor majorității este esențial în determinarea existenței unui abuz de putere. De asemenea, se remarcă prioritizarea substanței în fața formei, subliniindu-se necesitatea evaluării esenței unui act juridic pentru identificarea unor eventuale excese de putere, chiar și atunci când acestea se manifestă sub forma unor intenții/interese oculte.

În plus, un aspect important constă în depășirea stării de pasivitate adoptate de instanțele europene și adoptarea unei abordări echilibrate, care să permită integrarea unei perspective substanțiale din partea judecătorilor. Aceștia ar trebui să fie în măsură să examineze în detaliu aspectele de fond ale unui act juridic, chiar și în absența unei teme concrete, luând în considerare criteriile prezentate anterior.

Nu în cele din urmă singura posibilitate de a anula hotărârea adunării generale oferită în temeiul art. 136¹ din legea 31/1990 poate fi o soluție lipsită de esență corectoare¹⁴, deoarece, deși această readuce părțile la situația inițială, ea nu garantează adoptarea unei noi hotărâri lipsite de interese ascunse. Această acțiune, deși elimină efectele nelegale ale hotărârii în momentul respectiv, lasă să persiste atât un prejudiciu în cadrul societății, cât și posibilitatea adoptării unei noi hotărâri care să contravină intereselor societății. Prin urmare, se impune luarea în considerare a unor modalități complementare de sancționare a abuzului de drept, stabilite de către judecător în fiecare caz specific și variind de la cele consacrate de jurisprudența americană și europeană până la elaborarea unor proceduri proprii conforme cu sistemul judiciar românesc. Cu toate că doctrina propune posibilitatea ca judecătorul să preia autoritatea decizională în situațiile de conflicte de interese, o astfel de abordare ar putea promova un tratament radical, contrar principiului conform căruia instanța nu trebuie să substituie adunarea generală în evaluarea gestiunii generale a unei întreprinderi și ar putea deschide calea către abuzuri din partea acționarilor minoritari, având potențialul de a bloca activitatea societății. Intervenția repetată a instanțelor în viața societară reprezintă o provocare semnificativă în practică, deoarece utilizarea acestei puteri de verificare a deciziilor poate constitui în sine un obstacol în cadrul procesului decizional manifestat sub forma unui abuz procedural inițiat de către acționarii minoritari.

O soluție echilibrată și compatibilă cu sistemul de valori al Europei continentale ar putea fi găsită în alocarea de daune-interese suportate de către asociații care se fac responsabili de prejudiciile aduse minorității, această metodă ocupând un loc central în cadrul common law-ului. Conform sistemelor de principii și valori europene, cumulul între anularea hotărârii și acordarea de daune-interese reprezentând cea mai adecvată formă de reparație integrală¹⁵. Prin urmare, instanța are responsabilitatea de a determina cu precizie persoanele responsabile de abuzul de

¹⁴ R.N. Catană, *op. cit.*, p. 153.

¹⁵ R.N. Catană, *op. cit.*, p. 154.

putere și de a evalua daunele cauzate asociaților. De asemenea o forma de control al abuzului de gestiune promovata de jurisprudența franceză se regăsește în posibilitatea numirii unui mandatar judiciar¹⁶. Acesta având misiunea de a aplană situația conflictuală și de a readuce societatea la un nivel de funcționare optim, precum și de a preveni o posibilă dizolvare. Astfel, această variantă reprezintă o posibilitate de evitare a unui blocaj și care ar cauza o minimă afectare a vieții societare.

¹⁶ D. Schimdt, *op. cit.*, p. 358-363.

DIVIDENDELE CA FRUCTE CIVILE: O PERSPECTIVĂ CRITICĂ

*Student Florin Alexandru RADU
Universitatea din Craiova
Facultatea de Drept*

Abstract

With a thorough examination of the characteristics of dividends and civil fruits and a focus on the salient distinctions between them, this essay seeks to clarify this difficult subject.

The essay begins by providing a precise definition of civil fruits as they are defined by the legal system. After that, it explores the nuances of dividends, looking at their traits, ways of being generated, and their legal ramifications. The study highlights the key differences between dividends and civil fruits through a comparative analysis, highlighting the suspensive conditions, randomness, and accessory nature of civil fruits.

Keywords: *Dividends, Civil fruits,, Civil Code, Article 548, Random character, Accessory character, Legal nature, Legal professionals, Legal interpretation, Legislative coherence.*

În lumea complexă a dreptului, interpretarea corectă a noțiunilor juridice este esențială pentru funcționarea corespunzătoare a acestui sistem. Din cauza lipsei sincronității dintre legiferare și desfășurarea activităților care sunt reglementate sau trebuie reglementate, apar în textul de lege tot felul de lacune sau exprimări ambigue. Printre aspectele care adesea ridică semne de întrebare și confuzii se numără distincția dintre dividende și fructe civile în cadrul societăților. În trecut, doctrina tindea să susțină că: "*dividendele sunt considerate a avea o natură juridică sui generis, de beneficii produse de acțiuni, care nu trebuie confundată cu cea a fructelor de drept comun.*" În prezent, această afirmație nu mai este susținută la fel de puternic, poate chiar deloc, de către juriști, pentru că legiuitorul a introdus dividendele în enumerarea de la art. 548, fără a detalia natura lor individual și

¹Cristian Duțescu, Drepturile Acționarilor ediția 2, ed. Praxis București 2007 p. 476

clarifica intenția sa cu privire la reglementare. Această idee dă naștere unor întrebări cu privire la modul în care legiuitorul considera dividendele ca fiind fructe civile prin natura lor sau doar în anumite situații. Astfel, pentru o analiză cât mai amplă și mai clară urmează sintetizarea și sistematizarea logică a interpretărilor experților și reglementărilor juridice referitoare la problema în cauză.

Ce sunt fructele?

Potrivit Codului civil actual *„fructele reprezintă acele produse care derivă din folosirea unui bun, fără a diminua substanța acestuia fructele sunt: naturale, industriale și civile”*

Centrul problemicii în cauză este actuala reglementare a fructelor civile astfel: *„fructele civile sunt veniturile rezultate din folosirea bunului de către o altă persoană în virtutea unui act juridic”*. Însăși definiția ridică o problemă în legătură cu asemănarea dintre fructele civile și dividende. Prin interpretarea actuală pentru a susține că dividendele reprezintă fructe civile s-ar înțelege că societatea ar plăti asociatul pentru darea spre folosința a bunului acestuia, adus ca aport. O modalitate prin care această teorie poate fi susținută este aceea ca asociatul poate aduce un bun ca aport de folosință, acesta înstrăinând doar posesia și folosința, societatea da la schimb fracțiune din capitalul social ce ar putea fi asimilate unor venituri, însă aportul în folosință nu este singurul aport pe care îl poate aduce.

Un alt tip de aport este cel în proprietate în care asociatul transmite dreptul de proprietate cu totul și în acest caz, *raporturile dintre asociat și societate sunt asemănătoare celor de la vânzare-cumpărare²*, cu deosebirea că, în schimbul prețului, acesta dobândește fracțiuni ale capitalului social (pârți de interes, pârți sociale sau acțiuni) bunul trecând astfel din patrimoniul sau în patrimoniul societății eliminând caracterul esențial ce reiese din definiția fructelor civile respectiv veniturile rezultate din folosirea bunului în situația de față fiind venituri din vânzarea bunului. Așadar printr-o analiza logică a textului legal dividendele ar fi doar pe jumătate fructe civile depinzând de modul în care asociatul dorește să-și aducă aportul. Această situație ar fi de-a dreptul ciudată și ar trebui să ne ducă cu gândul la intenția legiuitorului de a clasifica dividendele ca fructe civile ar fi alta, nu simpla existența a acestora.

Aceasta nu este însă singura nepotrivire care ar duce la o interpretare greșită a textului de lege, fiind necesară analiza diferențelor dintre trăsăturile acestora.

Ce sunt dividendele?

Potrivit legii 31/1990 Art. 67 (1) *Cota-parte din profit ce se plătește fiecăruia asociat constituie dividend.*

² St. D Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea Societăților. Comentariu pe articole*, ediția 3 Ed. C.H BECK București 2006 p. 212.

Dividendele reprezintă o parte din profitul net al unei societăți, distribuită acționarilor proporțional cu numărul de acțiuni deținute de aceștia

Între dividende și fructe civile există discrepanțe între caracteristici:

I. Existența unei duble condiții suspensive în cazul dividendelor

Dividendele sunt afectate de o dublă condiție suspensivă: aceea a înregistrării unui profit de către societate și aceea a unei hotărâri de distribuirii acestui profit sub forma de dividende, astfel fără îndeplinirea acestor condiții nu putem vorbi despre existența dividendelor.

Printr-o analogie „*vocația la dividende este comparabilă din acest punct de vedere cu vocația succesorală (dreptul la succesiune propriu-zis este afectat de o dublă condiție la rândul său: deschiderea succesiunii și inexistența unei clase de moștenitori care să înlăture persoana în cauză de la dobândirea unei fracțiuni de moștenire sau a universalității patrimoniului succesoral)*”.³ Aceasta analogie ne permite să oferim un argument adițional cu privire la natura juridică a dividendelor, întrucât bunurile dobândite în urma unei succesiuni nu pot fi încadrate în fructe civile, prin urmare, dividendele nu ar trebui considerate a fi în aceeași categorie.

Este important să observăm că prezența unor duble condiții suspensive ale dividendelor contravine esenței conceptului de fructe civile. Fructele civile, conform fundamentelor dreptului civil, sunt produse ale proprietății care derivă direct și inevitabil din proprietatea asupra unui bun sau unui drept. Acestea sunt recunoscute ca fiind dobândite prin simpla utilizare sau exploatare a dreptului de proprietate, fără a fi necesară îndeplinirea unor condiții suplimentare sau incerte pentru a le obține.

Spre deosebire de fructele civile, în cazul dividendelor, apariția condițiilor suspensive duble introduce un element de incertitudine și complexitate. Aceste condiții necesită îndeplinirea unor evenimente viitoare și nesigure pentru a confirma dreptul acționarilor la distribuirea dividendelor. Acest scenariu nu corespunde caracteristicilor fructelor civile, deoarece fructele civile se constituie ca rezultat imediat al dreptului de proprietate și nu sunt supuse unor astfel de condiții incerte.

Prin urmare, este esențial să recunoaștem că asocierea dividendelor cu conceptul de fructe civile este inadecvată în cazul prezenței unor condiții suspensive duble

II. Caracterul aleatoriu al dividendelor diferit de natura regulată a fructelor civile

Fructele civile sunt venituri periodice, obținute cu regularitate, în timp ce dividendele pot fi distribuite în mod neregulat în funcție de profitul societății “*dividendele sunt rezultatul degajat în fiecare an de exercițiul contabil, fapt ce le*

³ Cristian Duțescu, *Drepturile acționarilor*, ediția 2, ed. Praxis București 2007 p. 475.

conferă un caracter aleatoriu și nedeterminat, care se opune caracterului fix al fructelor civile”; în plus, conform aceleiași opinii, „fructele civile se culeg cu zi, iar dreptul acționarilor la dividende nu se naște decât în ziua deciziei adunării generale”⁴

În ceea ce privește caracterul aleatoriu, deduc a fi incorect argumentul celor care susțin că acesta nu este prezent, chiar și atunci când dividendele nu sunt distribuite la intervale regulate, continuând să susțină că acestea reprezintă fructe civile. *„Deși nu există o dispoziție legală care să stabilească un drept la dividende al asociaților în fiecare an, cum argumentează susținătorii opiniei contrare, acest lucru nu face restul fructelor civile “mai periodice” decât dividendele deoarece fructele civile, ca regulă, nu se culeg zi cu zi, ci doar curg în acest mod, culegerea fiind o chestiune ce ține de termenii contractului care generează fructele civile”* Problematica nu se limitează la colectarea lor zilnică, ci la existența lor în mod intrinsec; dividendele nu pot să existe înainte ca adunarea generală a asociaților să decidă împărțirea profitului, aceasta realitate ar trebui să fie evidentă. Prin urmare, nu poate fi vorba despre o curgere acestora, deoarece sunt inexistente până la momentul hotărârii de distribuire a acestora, hotărârea AGA nu decide doar împărțirea, ci nașterea lor în sine

„dreptul la dividende nu este născut decât în momentul în care voința socială (voința exprimată de titularul/titularii majorității drepturilor de vot) este exprimată în cadrul adunării generale, data la care se naște dreptul la dividende al acționarilor unei societăți comerciale fiind data hotărârii adunării generale ordinare de stabilire a dividendului”⁵

Un alt argument în opoziție cu caracterul aleatoriu ar fi compararea dividendelor cu chiriile *„De altfel, nu vedem care este deosebirea între dividende și chirii (ca să luăm un exemplu clasic de fructe civile), din punctul de vedere al așa-zisului caracter aleatoriu, întrucât un imobil poate foarte bine să nu producă chirii, deși proprietarul și-ar dori asta.”* Deduc astfel ca acest argument este irelevant, deoarece comparația nu este adecvată din mai multe perspective. Așa cum am menționat anterior, existența dividendelor este condiționată dublu, în timp ce chiriile sunt generate simplu prin utilizarea apartamentului de către un terț. Acesta putând fi singurul punct care ar putea demonta această analogie, dar autorul se înșală în încercarea de a face comparația: apartamentul prin natura sa este un bun frugifer este susceptibil de a genera fructe dar atât timp cât nu este dat spre închiriere devine un bun nefrugifer pierzându-și aceasta calitate. Astfel, luarea în considerare a caracterului aleatoriu nu este un element esențial în diferențierea dintre dividende și fructele civile, respectiv chiriile, sugerează că acestea ar fi afectate

⁴ Citatul fiind reprodus din M. Cozian, A. Vinadier – *Droit des societates*, 5 edition, Editura Litec, 1992, p. 285.

⁵ Cristian Duțescu, *Drepturile acționarilor*, ediția 2, ed. Praxis București 2007 p. 481.

de aceeași incertitudine, este lipsită de sens. În mod normal, este evident că un bun nefrugifer nu va genera fructe. Un apartament va genera fructe atât timp cât este dat în folosință spre deosebire de o societate căreia nu-i se poate impune plata dividendelor atât timp cât condițiile nu sunt îndeplinite

III. Lipsa caracterului accesoriu

Un alt aspect important de menționat este caracterul accesoriu, lucru ce ar trebui să facă diferența clară între fructele civile și dividende, fiind o caracteristica esențială a fructelor civile. Unii autori ar fi tentați să considere dividendele ca fiind un produs al aportului adus, aport ce dă naștere părților sociale, considerând astfel că dividendele reprezintă „*veniturile rezultate din folosirea bunului de către o altă persoană în virtutea unui act juridic*”. Rezultând că bunul presupus reprezintă părțile sociale, respectând întocmai definiția fructelor civile, dar aceasta interpretare este complet greșită

Într-adevăr, societatea se folosește de aportul adus în existența sa, dar acesta rezultă în beneficii nu în dividende. Beneficiile sunt doar o condiție esențială pentru împărțirea dividendelor, respectiv existența unui beneficiu real.

Fructele civile sunt asociate cu un bun specific și sunt considerate accesorii ale acestuia. Ele sunt rezultatul natural al posesiunii sau utilizării aceluși bun și pot include diverse beneficii, cum ar fi veniturile din închirierea unui imobil în timp ce „*dividendul nu este un accesoriu al aportului adus, ci este strict legat de profitul realizat de societate din operațiunile sale*”⁶, folosindu-se de finanțarea primită (între care și aporturile sociale), munca angajaților, talentul managerilor, condițiile pieței pe care activează societatea etc.

În esență, dividendele nu sunt rezultatul exploatării societății; utilizarea bunurilor aduse ca aport nu generează în mod direct dividende, ci beneficii, adică profitul care se va materializa ulterior în dividende, în cazul în care asociații hotărăsc acest lucru.

IV. Motivul pentru care a introdus legiuitor a introdus dividendele în rândul fructelor civile

În urma analizei efectuate, este evident că între dividende și fructele civile nu există o identitate strictă, ci mai degrabă diferențe semnificative în ceea ce privește natura și modalitatea lor de generare. Această constatare ridică întrebarea legitimă: De ce a introdus legiuitorul dividendele în enumerarea de la art. 548?

Observația anterioară evidențiază preocuparea pentru coerența și claritatea legislativă, deoarece includerea dividendelor în contextul specific al unui anumit articol poate indica o intenție deliberată a legiuitorului. Cu toate acestea, absența

⁶CSJ, s. com., dec. nr. 4028/2002, în Revista română de drept al afacerilor nr. 9/2003, p. 104

unor clarificări suplimentare din partea legiuitorului cu privire la motivele acestei includeri pot stârni diferite controverse cu privire la interpretarea corectă și aplicarea practică a acestor prevederi legale.

Răspunsul la această întrebare este găsit într-o interpretare a Codului făcută de unii dintre cei mai mari profesioniști ai dreptului societar, care expun ideea că *„dividendele devin fructe civile în cazul în care sunt culese de o altă persoană decât titularul acțiunii, în baza unui act juridic încheiat între acestea [de exemplu, uzufruct – a se vedea în acest sens art. 548 alin. (4) C. civ..]”*⁷

Această analiză aduce claritate controversei noastre. Problema nu constă în determinarea dacă dividendele sunt sau nu fructe civile, ci, mai exact, în momentul în care acestea devin fructe civile

Concluzie

Prin urmare, concluzionez că există o distincție semnificativă între dividende și fructele civile în cadrul societăților, în ciuda unor posibile similarități aparente. Analiza detaliată a caracteristicilor și modalităților de generare a acestora evidențiază diferențe esențiale care nu permit tratarea lor ca sinonime juridice.

Prin recunoașterea acestei distincții, se deschide calea către o interpretare mai precisă și coerentă a legislației, asigurând funcționarea corectă a sistemului juridic. În plus, este necesar să se clarifice intenția legiuitorului în includerea dividendelor în contextul fructelor civile, pentru a evita ambiguitățile și interpretările eronate în practica judiciară.

În concluzie, interpretarea corectă a noțiunilor juridice precum dividendele și fructele civile este esențială pentru asigurarea funcționării eficiente a sistemului legal și pentru evitarea confuziilor și ambiguităților în practica judiciară.

⁷ Legea societăților. Comentariu pe articole, ediția 5, Editura C. H. Beck, 2014, ISBN 978-606-18-0330-9, de D. Cârpenaru Stanciu, Gheorghe Piperea, Sorin David Capitolul IV - Secțiunea a II-a - Art. III.