

Eugen Gheorghe Crișan Hunor Kádár
(editori-coordonatori)

Din cauza devenirii unei situații deosebit de complexă și delicată în ceea ce privește situația românilor din străinătate, Consiliul European a decis să introducă o nouă legiuire privind drepturile cetățenilor UE, precum și să schimbe legislația existentă privind drepturile cetățenilor UE. Această nouă legislație a fost aprobată de Parlamentul European și semnată de președintele Comisiei Europene, Jean-Claude Juncker, la 17 decembrie 2014. În urma acestei legislative, România a aprobat legile privind drepturile cetățenilor UE și le-a aplicat pe teritoriul național.

Probleme de drept apărute în legislația, doctrina și jurisprudența penală ulterior reformei legislative din 2014

Dată fiind că legislația privind drepturile cetățenilor UE a introdus numeroase modificări în legislația română, având în vedere că aceste modificări au avut un impact semnificativ asupra funcționării sistemului penal român, în particular în ceea ce privește aplicația art. 135 alin. 1 lit. a) din Codul Penal, este obiectul prezentei analize.

În primul rând, trebuie să se analizeze problema legăturii dintre art. 135 alin. 1 lit. a) din Codul Penal și art. 10 din Legea privind protecția cetățenilor UE, care stabilește că persoanele fizice și juridice care nu sunt cetățeni ai României și care nu au locuință fixă în România și care nu au rezidență permanentă în România și care nu au locuință fixă și permanen-

tă în România și care nu au locuință fixă și permanen-

tă în România și care nu au locuință fixă și permanen-

tă în România și care nu au locuință fixă și permanen-

tă în România și care nu au locuință fixă și permanen-

tă în România și care nu au locuință fixă și permanen-

tă în România și care nu au locuință fixă și permanen-

tă în România și care nu au locuință fixă și permanen-

tă în România și care nu au locuință fixă și permanen-

tă în România și care nu au locuință fixă și permanen-

tă în România și care nu au locuință fixă și permanen-



Editura C.H. Beck

București 2019

Cuprins

Abrevieri	VII
Protecția conferită drepturilor de autor și drepturilor conexe prin intermediul normelor dreptului penal (Bogdan Bodea).....	1
Despre martor în procesul penal. Dreptul la tăcere. Autoincriminarea. Asistența juridică (Cristian Dumitru Miheș).....	10
Opinie privind posibilele efecte juridice ale Deciziei nr. 297/2018 a Curții Constituționale a României referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 155 alin. (1) C.pen. (Răzvan Doseanu)	25
Instituția camerei preliminare și unele probleme ridicate de aplicarea sa practică (Hunor Kádár)	31
Confirmarea actelor și măsurilor procesuale penale (Ionuț Borlan)	40
Urmarea socialmente periculoasă a infracțiunii și proiecția sa în latura civilă a cauzei penale (Eugen Gheorghe Crișan)	68
Probleme de interpretare și aplicare a noilor norme ce incriminează pornografia infantilă comisă prin sisteme informaticice (Gabriela-Aura Fodor)	108

Protecția conferită drepturilor de autor și drepturilor conexe prin intermediul normelor dreptului penal

Lector univ. Dr. Bogdan Bodea

Facultatea de Drept, Universitatea din Oradea

Avocat – Baroul Bihor

Apărarea valorilor importante ale unei societăți reclamă uneori intervenția promptă a puterii publice prin intermediul celei mai severe coerciții. Sfera valorilor ocrotite se modifică, însă, în mod constant, odată cu evoluția societății și cu necesitățile acesteia. Protecția penală a drepturilor de autor și a drepturilor conexe a apărut și s-a dezvoltat, astfel cum s-a arătat în doctrină, ca efect al presiunii directe exercitate de titularii drepturilor amintite¹, în condițiile unei încălcări frecvente a acestor drepturi, în special astăzi, în era tehnologiei informației².

Cu toate acestea, unii autori au arătat că în această materie dreptul penal a intervenit nu ca o măsură de ultim resort, menită să protejeze interesul public, ci ca un instrument accesoriu pentru valorificarea unor interese private în vederea sanctiōnării imediate și asigurarea prevenirii încălcărilor viitoare³.

Deși ne raliem în parte acestei poziții, apreciind la rândul nostru că aceste incriminări sunt mult prea vaste și tind să protejeze un

¹ A se vedea L. Poenaru, Protecția dreptului de autor în dreptul penal, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 1.

² Această protecție este realizată în dreptul pozitiv român în principal prin intermediul Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, republicată, însă protecția creației intelectuale se realizează și prin intermediul Legii nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, republicată, și, respectiv, Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată.

³ L. Poenaru, op. cit., p. 23.

interes privat⁴, nu putem fi întru totul de acord cu opinia exprimată, în condițiile în care intervenția coerciției penale reprezintă o măsură de ultim resort dacă o altă măsură nu ar asigura protecția suficientă a valorilor incidente.

Dacă în unele cazuri o sancționare pe tărâm contravențional a unor fapte ar putea fi suficientă⁵, pentru alte fapte, a căror repetabilitate nu poate fi prevenită într-un alt mod, sancționarea penală reprezintă *ultima ratio*. Pe de altă parte, dincolo de protejarea unui patrimoniu sau a unui interes privat, ce cu titlul particular este ocrotit de norma penală, subzistă interesul public al societății în sancționarea unor asemenea fapte în condițiile în care atingerea adusă unui patrimoniu privat sau intereselor unui particular reprezintă o lezare a intereselor societății însăși, în măsura în care devine un obicei de nestăvilit.

Obiectul protecției penale îl constituie dreptul de autor ce poartă asupra unei opere literare, artistice sau științifice, precum și asupra altor opere de creație intelectuală fiind strict legate de persoana autorului.

În raport de dispozițiile art. 7 din Legea nr. 8/1996, republicată, constituie obiect al dreptului de autor operele originale de creație intelectuală în domeniul literar, artistic sau științific, cum sunt: scrierile literare și publicistice, conferințele, predicile, pledoariile, prelegerile și orice alte opere scrise sau orale, precum și programele pentru calculator, operele științifice, scrise sau orale (comunicările, studiile, cursurile universitare, manualele școlare, proiectele și documentațiile științifice), compozitiile muzicale, operele dramatice, dramatico-muzicale, operele coregrafice și pantomimele, operele cinematografice, precum și orice alte opere audiovizuale, operele fotografice, operele de artă grafică sau plastică, operele de arhitectură, lucrările plastice, hărțile și desenele din domeniul topografiei, geografiei și științei în general, precum și operele derivate care au fost create plecând de la una sau mai multe opere preexistente

⁴ Trebuie să ne reamintim, însă, cu titlu de exemplu, că și infracțiunile contra patrimoniului tind să protejeze în special un interes privat.

⁵ A se vedea situația entităților care copiază opere de creație intelectuală în preajma facultăților.

Respect pentru oameni și cărți

(traducerile, adaptările, adnotările, lucrările documentare, aranjamentele muzicale și orice alte transformări ale unei opere literare, artistice sau științifice, care reprezintă o muncă intelectuală de creație, culegerile de opere literare, artistice sau științifice).

Nu beneficiază de protecția legală a dreptului de autor ideile, teoriile, conceptele, descoperirile științifice, procedeele, metodele de funcționare sau conceptele matematice ca atare și invențiile, conținute într-o operă, textele oficiale de natură politică, legislativă, administrativă, judiciară și traducerile oficiale ale acestora, simbolurile oficiale ale statului, ale autorităților publice și ale organizațiilor, mijloacele de plată, știrile și informațiile de presă sau simplele fapte și date.

Cu toate acestea, creațiile ființei umane nu sunt expuse în mod exhaustiv în Legea nr. 8/1996, republicată, fapt ce ne determină să afirmăm că noțiunea de autor al acestor opere este folosită de legiuitor în sens restrâns. În sens larg, prin autor se va înțelege atât noțiunea de autor în sens restrâns, cât și cea de inventator⁶ sau creator al unei mărci⁷, astfel încât opinăm că obiectul protecției drepturilor de autor în sens larg îl va constitui și o invenție având ca obiect un produs sau un procedeu, în toate domeniile tehnologice, cu condiția ca aceasta să fie nouă, să implice o activitate inventivă și să fie susceptibilă de aplicare industrială, precum și o marcă de produse și servicii, individuale, colective și de certificare, definită ca fiind orice semn susceptibil de reprezentare grafică (cuvinte, inclusiv nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente

⁶ Inventatorul este definit ca fiind *persoana care a creat invenția* în cuprinsul art. 2 lit. g) din Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, astfel cum a fost aceasta republicată în M.Of. nr. 613 din 19 august 2014.

⁷ Noțiunea de creator al unei mărci nu este definită legal, dispozițiile Legii nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, republicată, făcând trimitere la titularul mărcii, însă constituie persoana care a contribuit la nașterea conceptului ce reprezintă marca în sine, respectiv, cu titlu de exemplu, persoana care a desenat efectiv marca înregistrată. Desigur, în măsura în care drepturile privind crearea mărcii sunt transmise sau recunoscute în raport de o terță persoană, protecția penală a mărcilor se va raporta la titularul acesteia. Distincția este însă necesară, astfel cum vom vedea în cele ce urmează.

figurative, forme tridimensionale și, în special, forma produsului sau a ambalajului său, culori, combinații de culori, holograme, semnale sonore, precum și orice combinație a acestora), care permit a distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi.

Odată stabilit obiectul protecției, înțelegem să supunem analizei patru probleme ce suscătă interes în practică, neavând pretenția de a putea trata în mod exhaustiv protecția penală a dreptului de autor sau a drepturilor conexe, în condițiile în care o asemenea temă a constituit subiectul unor ample cercetării doctrinare materializate în diverse capitole de cărți sau lucrări de doctorat.

Un prim aspect ce suscătă interes îl reprezintă modalitatea de funcționare a cauzei de nepedepsire prevăzută de art. 200 din Legea nr. 8/1996, republicată, în condițiile intrării în vigoare a noului Cod de procedură penală. Textul articolului prevede că nu se pedepsește persoana care, mai înainte de a fi începută urmărirea penală, denunță autorităților competente participarea sa la o associație sau înțelegere în vederea comiterii uneia dintre infracțiunile prevăzute la art. 193, permitând astfel identificarea și tragerea la răspundere penală a celorlalți participanți.

Problema care se ridică în raport de acest text este în ce măsură limita temporală de incidență a cauzei de nepedepsire este dată de începerea urmăririi penale *in rem* sau *in personam*⁸.

La momentul adoptării textului normativ ce conține cauza de nepedepsire, o asemenea distincție nu există în condițiile în care sub imperiul vechiului Cod de procedură penală începerea urmăririi penale constituia un moment unic cu prilejul căruia se realiza și analiza subzistenței unuia dintre cazurile de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale prevăzute la art. 10 C.proc.pen. din 1969.

În ceea ce ne privește, vom opina că momentul incidenței cauzei de nepedepsire este limitat temporal de efectuarea în

⁸ Desigur, ne referim aici la instituțiile începerii urmăririi penale cu privire la faptă, prevăzută de art. 305 alin. (1) C.proc.pen. și, respectiv, efectuarea în continuare a cercetării penale cu privire la suspect, în condițiile art. 305 alin. (3) C.proc.pen.

Respect pentru oameni și cărți

continuare a cercetării penale cu privire la suspect (urmărirea penală *in personam*), înțelegând să invocăm în sprijinul soluției propuse patru argumente:

Primul ține de însuși modul de redactare a cauzei de nepedepsire, textul făcând trimitere expresă la **denunțul participării proprii** la o asociație sau înțelegere în vederea comiterii uneia dintre infracțiunile prevăzute la art. 193 din Legea nr. 8/1996, republicată, fapt ce coroborat cu scopul identificării și tragerii la răspundere penală a **celorlalți** participanți ne duce cu gândul tocmai la lipsa posibilitatea existenței unei urmăriri penale *in rem*. Astfel, cu titlul de exemplu, persoana audiată ca martor într-o cauză în care s-a dispus începerea urmăririi penale *in rem* poate beneficia de cauza de nepedepsire în măsura în care contribuie la stabilirea situației de fapt complete și la identificarea făptuitorilor.

Un al doilea argument ce derivă oarecum din cel expus anterior îl reprezintă aplicarea principiului neautoincriminării; o persoană ce participă la o activitate vătămătoare pentru valorile protejate nu poate fi determinată să denunțe propria sa participare nici chiar prin raportare la beneficiul unei cauze de nepedepsire.

Un al treilea argument este necesitatea analizei implicării obiective a persoanei în cauză în activitatea vătămătoare pentru obiectul protecției penale în discuție, însă tocmai analiza acestei implicări obiective a persoanei presupune evaluarea condițiilor existenței vreunui caz care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale. Iar o atare analiză se poate desfășura doar subsecvent începerii urmăririi penale *in rem*, în condițiile în care impedimentele prevăzute de art. 16 C.proc.pen. țin, astfel cum s-a arătat în doctrină, de tragerea la răspundere penală a unei persoane⁹.

Un ultim argument îl reprezintă formularea utilizată în cazul altor asemenea cauze de nepedepsire specială. Spre exemplu, în situația dării de mită, legiuitorul a stabilit atât sub imperiul vechiului cod penal, cât și sub imperiul celui nou, un alt moment până la care denunțul să survină, respectiv înainte ca organul de urmărire

⁹ M. Udroiu, Procedură penală. Partea specială, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 41.

penală să fi fost sesizat cu privire la aceasta¹⁰. Existând o asemenea distincție, și luând în considerare că, de principiu, la momentul începerii urmăririi penale organul judiciar examinează doar respectarea condițiilor formale de sesizare, apare evidentă opțiunea legiuitorului de a stabili un moment distinct de cel ales în situația dării de mită, în condițiile în care sesizarea organului și începerea urmăririi penale *in rem* pot fi atât de apropriate temporal încât să nu permită efectuarea unui denunț. O interpretare logică ar presupune că implicit legiuitorul a avut în vedere momentul efectuării în continuare a urmăririi penale față de suspect, ca limită temporală.

Desigur, va putea fi contra-argumentat prin faptul că momentul începerii urmăririi penale este reglementat legal doar prin raportare la urmărire penală *in rem*, neexistând în fapt un text legal care să facă trimitere la *începerea urmăririi penale in personam*. Credem, însă, că aceasta este o omisiune legislativă datorată necorelării textelor legale, iar operațiunea de interpretare a normei se poate realiza în concret, cu atât mai mult cu cât interpretarea oferită este una *pro reo*.

Un al doilea aspect ce suscitană interes din perspectiva modificărilor de date recentă îl reprezintă abrogarea refuzului de a declara proveniența mărfurilor-pirat ori a dispozitivelor-pirat de control al accesului, utilizate pentru serviciile de programe cu acces condiționat, care se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă¹¹.

Problema care se pune este în ce măsură avem sau nu o dezincriminare a infracțiunii, respectiv de a stabili dacă fapta în sine se mai regăsește incriminată într-o altă normă penală subsecventă abrogării textului legal. În ceea ce ne privește, apreciem că, în fapt, este vorba despre o dezincriminare, legea penală nesancționând refuzul de a declara proveniența acestor bunuri nici prin prisma recalificării ca o formă de participație (complicitate) la săvârșirea

¹⁰ A se vedea dispozițiile art. 255 C.pen. din 1968 și, respectiv, art. 290 C.proc.pen.

¹¹ Art. 139⁷ ce sancționa acest refuz a fost abrogat prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal.

Respect pentru oameni și cărți

unei alte infracțiuni, lipsind rezoluțiunea infracțională comună cu privire la elementul material al laturii obiective, nici ca infracțiune de sine stătătoare (de omisiune a sesizării, nedenuțare sau tăinuire) lipsind în fiecare caz un element de tipicitate al infracțiunii.

Un al treilea aspect supus analizei îl reprezintă dezincriminarea reproducерii obiectului protecției pentru persoane beneficiare definite ca fiind persoanele nevăzătoare, cu deficiențe de vedere, dislexice, paralizate etc.¹²

Problema ce se pune privește utilitatea dezincriminării sau, altfel spus, posibilitatea sancționării unei asemenea fapte anterior intervenției acestei dezincriminări. În ceea ce ne privește, apreciem că deși dezincriminarea contribuie categoric la sporirea previzibilității legii penale, o faptă de natura celei anterior expuse, respectiv, cu titlu de exemplu, reproducerea unei opere într-un limbaj accesibil persoanelor cu deficiențe (*Braille*), nu constituia în sine o faptă penală, iar temeiul neantrenării răspunderii penale constă în lipsa de tipicitate a faptei, în condițiile în care însăși *transpunerea operei* presupune o anumită activitate de interpretare, specifică

¹² Potrivit dispozițiilor art. 35¹ din Legea nr. 8/1996, republicată, sunt permise, fără consimțământul titularului oricărui drept de autor sau al oricărui drept conex și fără plata vreunei remunerații, reproducerea, distribuirea, comunicarea către public, punerea la dispoziția publicului, radiodifuzarea, închirierea și împrumutul unei opere sau altui obiect protejat, cu condiția ca acestea să nu contravină exploatarii normale a operei și să nu îl prejudicieze pe autor sau pe titularii drepturilor, în scopul:

a) realizării, de către o persoană beneficiară sau o persoană care acționează în numele acesteia, a unui exemplar în format accesibil al unei opere sau al unui alt obiect protejat prin drept de autor sau drepturi conexe, la care persoana beneficiară are acces în mod legal, pentru uzul exclusiv al persoanei beneficiare;

b) realizării, de către o entitate autorizată, a unui exemplar în format accesibil al unei opere sau al unui alt obiect protejat prin drept de autor sau drepturi conexe, la care persoana beneficiară are acces în mod legal sau comunicarea publică, punerea la dispoziție, distribuirea sau împrumutul, fără scop lucrativ, al unui exemplar în format accesibil către o persoană beneficiară sau o altă entitate autorizată în scopul utilizării exclusive de către o persoană beneficiară (...).

unei creații proprii, fapt ce ar fi condus la crearea unei noi opere dacă aceasta respectă drepturile autorului inițial.

Suplimentar, o atare activitate de translație putea fi ușor calificată prin intermediul analogiei în favoarea inculpatului drept o activitate de traducere ce este definită de lege ca fiind o transpunere dintr-o limbă în alta și exceptată expres de la antrenarea răspunderii penale. Este adevărat, textul legal face trimitere la noțiunea de limbă, însă tocmai prin raportare la acest aspect am înțeles să învederăm subzistența analogiei câtă vreme transpunerea unei opere într-un alt limbaj, realizată cu respectarea operei inițiale și exclusiv pentru punerea acesteia la dispoziția unor persoane cărora nu le era accesibilă nu poate fi considerată drept o încălcare mai gravă a obiectului protecției decât traducerea ei într-o altă limbă.

O ultimă problemă ce intenționăm a o supune analizei privește protecția penală acordată desenului unei invenții, anterior brevetării acesteia. Situația premisă este una simplă, anterior brevetării invenției desenul acesteia este prezentat și publicat cu titlu de exemplu într-un volum al unei conferințe, și până la momentul brevetării acesta este utilizat sau chiar apropiat de către un terț.

Potrivit dispozițiilor art. 13 din Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, republicată, cererea de brevet de invenție, redactată în limba română, trebuie să cuprindă, printre altele, desenele la care se face referire în descriere sau revendicări. Potrivit art. 32 al aceluiași act normativ, cu începere de la data publicării cererii de brevet, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1)-(3), cererea asigură solicitantului, în mod provizoriu, protecția conferită potrivit dispozițiilor art. 31.

În aceste condiții, apreciem că utilizarea de către un terț a desenului, respectiv realizarea obiectului acestuia și producerea unui bun de natura celui cuprins în desen (care urmează a fi brevetat) nu contravine unei norme penale și nu face obiectul protecției penale, până la momentul expres prescris de lege, respectiv data publicării cererii de brevet.

În măsura în care acest desen este obiectul apropierii și este prezentat de către terț ca fiind creația sa proprie, răspunderea penală a acestuia poate fi antrenată, însă nu în temeiul dispozițiilor Legii nr. 64/1991 privind brevetele de invenție, republicată, ci a