

**Centrul de Studii Juridice de Drept Privat  
Craiova**

---

**REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE  
SUPPLEMENT 2/2015**

---

**Coordonatori număr:**

- Lect. univ. dr. Manuela Lavinia ISTRĂTOAIE
- Lect. univ. dr. Lavinia Elena STUPARU



**Vol. 32 (2015)**

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

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

REDAȚIE: 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](mailto:rsj@universuljuridic.ro)**

# REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE

## Redactor-șef:

Prof. univ. dr. **SEVASTIAN CERCEL** – Decan al Facultății de Drept,  
Universitatea din Craiova

## Editor executiv:

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

## Secretar de redacție:

Lect. univ. dr. **FLORIN MANGU** – Prodecan al Facultății de Drept și Științe Administrative,  
Universitatea de Vest din Timișoara

---

## ■ COLEGIUL ȘTIINȚIFIC:

- |  |   |
|--|---|
| Prof. dr. <b>Patrick Charlot</b>           | – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța, Director al Școlii Doctorale și al Centrului de Studii și Cercetări Juridice și Politice |
| Prof. univ. dr. <b>Yan Laidie</b>          | – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța   |
| Prof. univ. dr. <b>Mihael Martinek</b>     | – Universitatea Saarland din Saarbrücken, Germania  |
| Prof. univ. dr. <b>Nicolas Queloz</b>      | – Universitatea din Fribourg, Elveția, fost decan al Facultății de Drept, Președinte al Asociației Criminologilor de Limbă Franceză   |
|  | ***   |
| Conf. univ. dr. <b>Flavius Baias</b>       | – Universitatea din București, Decan al Facultății de Drept   |
| Prof. univ. dr. <b>Dan Claudiu Dănișor</b> | – Rector al Universității din Craiova   |
| Prof. univ. dr. <b>Gabriel Boroș</b>       | – Rector al Universității „Nicolae Titulescu” din București   |
| Prof. univ. dr. <b>Eugen Chelaru</b>       | – Universitatea din Pitești, Decan al Facultății de Științe Juridice și Administrative  |
| Prof. univ. dr. <b>Ion Dogaru</b>          | – Universitatea din Craiova, membru corespondent al Academiei Române  |
| Prof. univ. dr. <b>Ioan Leș</b>            | – Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept   |
| Prof. univ. dr. <b>Radu I. Motica</b>      | – Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept și Științe Administrative  |
| Prof. univ. dr. <b>Nicolae Popa</b>        | – fost președinte al Curții Constituționale a României, fost președinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție                       |
| Prof. univ. dr. <b>Tudorel Toader</b>      | – Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Decan al Facultății de Drept  |
| Prof. univ. dr. <b>Paul Vasilescu</b>      | – Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, Facultatea de Drept   |

---

## ■ COLEGIUL DE REDACȚIE:

- |  |   |
|--|---|
| Prof. univ. dr. <b>Edmond Gabriel Olteanu</b> ,<br>Prorector al Universității din Craiova, Facultatea de Drept                     | Lect. univ. dr. <b>Sebastian Spinei</b> , Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Decan al Facultății de Drept „Simion Bărnuțiu”    |
| Prof. univ. dr. <b>Călina Jugastru</b> , Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Decan al Facultății de Drept „Simion Bărnuțiu”    | Conf. univ. dr. <b>Daiana Maura Vesmaș</b> , Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Decan al Facultății de Drept „Simion Bărnuțiu” |
| Prof. univ. dr. <b>Florin Streteanu</b> , Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, Decan al Facultății de Drept               | Lect. univ. dr. <b>Dan Constantin Tudurache</b> , Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept                 |
| Conf. univ. dr. <b>Lucian Bercea</b> , Universitatea de Vest din Timișoara, Decan al Facultății de Drept și Științe Administrative | Prof. univ. dr. <b>Radu Catană</b> , Prorector al Universității „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, Facultatea de Drept                 |
| Conf. univ. dr. <b>Daniel Ghiță</b> , Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept   |   |

**Editura UNIVERSUL JURIDIC**



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

## CUPRINS

Autoritatea de lucru judecat în Noul Cod de procedură civilă <i>Daniel GHIȚĂ</i> .....	9
Elemente de noutate ale Codului penal din 2009 în materia infracțiunilor de corupție <i>Ruxandra RĂDUCANU</i> .....	25
Aplicații ale teoriei abuzului de drept în materia raporturilor de familie <i>Cristina NICOLESCU</i> .....	32
Donarea de organe <i>Manuela Lavinia ISTRĂTOAIE, Octavian ISTRĂTOAIE</i> .....	44
Succesio hypothecaria - succedarea la ipotecă în dreptul roman <i>Artur TARLAPAN</i> .....	53
Numele comercial și marca <i>versus</i> numele de domeniu <i>Mădălina Irena VOICULESCU</i> .....	61
Atribuții și responsabilități ale autorităților administrației publice locale în domeniul asistenței sociale <i>Roxana Cristina RADU, Marina Loredana BELU</i> .....	69
Forme europene de organizare a activităților economice <i>Luiza Melania TEODORESCU</i> .....	81
Dreptul la nume în viziunea jurisprudenței europene <i>Oana-Nicoleta RETEA</i> .....	89
Principiile dreptului sindical <i>Morariu IOAN</i> .....	95
Calea de atac împotriva hotărârii prin care judecătorul-sindic ia act de renunțarea la judecata unei cereri formulate în cadrul procedurii de preinsolvență sau insolvență reglementate de Legea nr. 85/2014 <i>Lotus GHERGHINĂ</i> .....	103
Considerații privind dreptul de retenție în reglementarea Noului Cod civil <i>Iulia Alexandra BOSNEANU</i> .....	108
Raportul dintre stabilirea termenelor procedurale și asigurarea accesului liber la justiție <i>Mihaela Cătălina OPRAN</i> .....	118

Considerații cu privire la aplicarea Legii nr. 221/2009 privind condamnările cu caracter politic și măsurile administrative asimilate acestora, pronunțate în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989. Categoriile de bunuri pentru care pot fi acordate despăgubiri. studiu de caz <i>Constantina GURĂNOIU</i> .....	128
Respectarea demnității persoanei umane în timpul executării pedepselor și măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal <i>Izabela BRATILOVEANU</i> .....	137
Impreviziunea în lumina Noului Cod civil <i>Camelia Mihaela BOBAȘU</i> .....	156
Metode de interpretare utilizate de judecătorul constituțional <i>Andreea POPESCU (MITRICĂ)</i> .....	158
Modalități de manifestare a consimțământului în cadrul contractelor electronice <i>Ioan Lucian MARINESCU</i> .....	165
Juridicizarea conceptului de „conflict” - perspectiva conflictului juridic de natură constituțională <i>Cristina Elena MURGU</i> .....	172
Coordonate normative și valorice între globalizare și regionalizare <i>Alexandru Florin MĂGUREANU</i> .....	181
Influența structurii de stat asupra modului de organizare și exercitare a suveranității <i>Andrei GUCEAC</i> .....	188
Modul de selectare a reprezentanților societății civile în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii. Analiza anticorupție <i>Corina MOISEI</i> .....	199
The High Council of Justice and the reform of judiciary system in Albania <i>Bledar ILIA, Marsela DELIU</i> .....	207

## CONTENTS

<i>Res Judicata</i> in the New Code of Civil Procedure <i>Daniel GHIȚĂ</i> .....	9
Novelties of the 2009 Criminal Code in matters of corruption offenses <i>Ruxandra RADUCANU</i> .....	25
Applications of the doctrine of abuse of rights in family matters <i>Cristina NICOLESCU</i> .....	32
The donation of human organs <i>Manuela Lavinia ISTRĂTOAIE, Octavian ISTRĂTOAIE</i> .....	44
Succesio hypothecaria - mortgage succession in Roman law <i>Artur TARLAPAN</i> .....	53
Trade name and trademark versus domain name <i>Mădălina Irena VOICULESCU</i> .....	61
Duties and responsibilities of local authorities in the field of social assistance <i>Roxana Cristina RADU, Marina Loredana BELU</i> .....	69
European forms of organizing economic activities <i>Luiza Melania TEODORESCU</i> .....	81
Right to a name from European case law perspective <i>Oana-Nicoleta RETEA</i> .....	89
The principles of the trade union law <i>Morariu IOAN</i> .....	95
The appeal against the judgment bankruptcy judge notes through which the judgment waiving a request under insolvency or pre-insolvency procedure regulated by Law no. 85/2014 <i>Lotus GHERGHINĂ</i> .....	103
Considerations on the retention right in the new Civil Code <i>Iulia Alexandra BOSNEANU</i> .....	108
Ratio of setting procedural deadlines and ensuring free access to justice <i>Mihaela Cătălina OPRAN</i> .....	118
Thoughts on Law no. 221/2009 on political convictions and their related administrative measures, imposed in March 6 <sup>th</sup> , 1945 - December 22 <sup>th</sup> , 1989. Categories of goods for which damages may be awarded. Case study <i>Constantina GURĂNOIU</i> .....	128

Respect for the dignity of the human person during the execution of punishments and custodial measures ordered by the court in criminal proceedings <i>Izabela BRATILOVEANU</i> .....	137
Imprevisión in the vision of the Civil Code <i>Camelia Mihaela BOBAȘU</i> .....	150
Methods of interpretation used by constitutional judge <i>Andreea POPESCU (MITRICĂ)</i> .....	156
Methods for expression of consent within electronic contracts <i>Ioan Lucian MARINESCU</i> .....	165
The process of defining the concept of „conflict” - the perspective of the constitutional legal conflict <i>Cristina Elena MURGU</i> .....	172
Normative and axiological coordinates between globalisation and regionalisation <i>Alexandru Florin MĂGUREANU</i> .....	181
The influence of state structure on the organization and exercise of sovereignty <i>Andrei GUCEAC</i> .....	188
How to select civil society representatives in the Superior Council of Magistracy. Anticorruption analysis <i>Corina MOISEI</i> .....	199
The High Council of Justice and the reform of judiciary system in Albania <i>Bledar ILIA, Marsela DELIU</i> .....	207



# AUTORITATEA DE LUCRU JUDECAT ÎN NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ

Conf. univ. dr. **Daniel GHITĂ**  
Facultatea de Drept  
Universitatea din Craiova

## Abstract

*Prior to the new codes, res judicata was configured in the regulatory framework as a presumption, under art. 1200 of the 1864 Civil Code and as an exception, under art. 166 of the 1865 Code of Civil Procedure. Based on the new Code of Civil Procedure, res judicata naturally benefits from conceptual clarifications assimilating, to a large extent, previously crystallized doctrinal and jurisprudential solutions. Its consecration as an effect of the judgment, the determination of res judicata effects or of that part of the judgment under res judicata are only some of the issues expressly regulated in the new code. The present study aims to analyze the constants of the res judicata institution determined by the adages **bis de eadem re ne sit actio** or **res judicata pro veritate habetur / res judicata pro veritate accipitur**, and especially to emphasize the aspects which constitute new regulatory solutions in our civil procedural legislation.*

**Keywords:** *res judicata, effects, judgment recitals.*

## 1. Autoritatea de lucru judecat - instituție procesuală complexă

Configurarea teoretică a instituției autorității de lucru judecat a fost influențată de opțiunile legiuitorului cu privire la natura juridică, efectele și funcțiile sale. Poate mai mult decât în cazul altor instituții procesuale care au primit o reglementare variată, în privința autorității de lucru judecat regăsim valențe juridice diferite, dar, în același timp, complementare, care împreună au conceptualizează o categorie juridică complexă, cu efecte pe planul dreptului procesual civil și penal. Cu fundament în textele legale incidente, au fost operate distincții în ceea ce privește denumirea, apoi natura juridică a primit calificări diferite și, nu în ultimul rând, obiectul și funcția autorității de lucru judecat au fost permanent ajustate. Aceste aprecieri doctrinare anterioare intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă au conturat complet noțiunea de autoritate de lucru judecat, iar jurisprudența le-a valorificat în mod corespunzător, astfel încât sarcina legiuitorului noului cod părea facilă în ceea ce privește asigurarea unui conținut normativ adecvat. Noua reglementare nu s-a limitat însă la o transpunere teoretică a conceptelor, ci a integrat o serie de soluții menite să cuprindă toate planurile pe care poate acționa autoritatea de lucru

judecat, instituind chiar și reguli noi, care până atunci apăreau doar ca alternative doctrinare. Au beneficiat, astfel, de recunoaștere legală calificarea autorității de lucru judecat ca efect al hotărârii judecătorești, funcțiile autorității de lucru judecat, relativitatea și opozabilitatea celor statuate printr-o hotărâre judecătorească, iar încălcarea autorității de lucru judecat a fost instituită expres ca motiv de recurs. Între aspectele cu caracter de noutate, cel puțin sub aspect reglementativ, putem aminti atașarea autorității de lucru judecat considerentelor unei hotărâri judecătorești, acceptarea înrăutățirii situației în propria cale de atac ca efect al autorității de lucru judecat sau legarea autorității de lucru judecat de puterea executorie a unei hotărâri. În continuare, ne vom referi pe scurt la toate aceste aspecte, subliniindu-le gradul de noutate, încercând să surprindem conceptul de autoritate de lucru judecat așa cum este acesta consacrat în noul cod și justificând soluțiile adoptate prin referințe doctrinare relevante, fără a insista pe ceea ce reprezentau deja probleme tranșate anterior noului cod.

Coordonatele juridice ale autorității de lucru judecat, indiferent de consacrarea normativă, trebuie să se circumscrie importanței pe care această instituție o are în asigurarea autorității actului de justiție și a stabilității raporturilor juridice. Dacă s-ar putea reitera perpetuu cele statuate jurisdicțional anterior cu riscul soluționării diferite, autoritatea și calitatea actului de justiție ar fi puse sub semnul întrebării, iar respectul cuvenit justiției ar fi diminuat prin chiar recursul repetat la intervenția sa. Până la determinarea efectelor sale concrete, autoritatea de lucru judecat ne apare în rolul său principal, acela de principiu al activității de înfăptuire a justiției, conform căruia cele statuate într-un act jurisdicțional se impun în ordinea juridică și nu mai pot fi repuse ulterior în discuție. Această funcție a autorității de lucru judecat se fundamentează pe prezumția că o hotărâre judecătorească reflectă adevărul judiciar - *res iudicata pro veritate habetur* -, adică realitatea raporturilor deduse judecății. Din aceste considerente legea procesuală trebuie să instituie mijloacele adecvate de prevenire a reluării judecății asupra aspectelor tranșate, în afara cadrului legal al exercițiului căilor de atac, atât pentru a se preveni pronunțarea unor hotărâri contradictorii, cât și pentru a nu se statua diferit printr-o hotărâre ulterioară. Mecanismul de rezolvare a încălcării autorității de lucru judecat se menține prin reglementarea motivului corespunzător pentru exercitarea căii de atac a revizuirii, însă i se adaugă și posibilitatea invocării încălcării autorității de lucru judecat ca motiv de recurs.

Corelația autorității de lucru judecat cu principiul securității raporturilor juridice este subliniată în literatura juridică și recunoscută de practica judiciară, cu referire la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și a Curții Europene a Drepturilor Omului<sup>1)</sup>. Reluarea judecății și nesocotirea autorității de lucru judecat echivalează cu încălcarea principiului securității raporturilor juridice care reprezintă un principiu fundamental al statului de drept.

<sup>1)</sup> ÎCCJ, dec. nr. 807 din 3 februarie 2011, *apud* T. Dârjan, *Probleme de drept civil și procesual civil din practica instanței supreme 2010-2011*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 381; A. Nicolae, A. Stamatescu, *Autoritatea de lucru judecat în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție și în reglementarea Noului Cod de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 334.

În contextul recunoașterii acestei funcții primordiale a autorității de lucru judecat, chiar și după instituirea noii reglementări, nu trebuie renunțat la considerarea autorității de lucru judecat ca prezumție de adevăr, desigur, fără a nega calificarea sa juridică reală ca efect al hotărârii judecătorești. Adevărul atașat unei hotărâri judecătorești este cel legal stabilit și, chiar cu riscul unei neconcordanțe cu adevărul faptic ori al existenței unor vicii de fond sau de formă<sup>2)</sup>, legiuitorul a preferat restricționarea reluării litigiului, față de insecuritatea generată pentru circuitul civil de perpetuarea judecării. În perioada calificării autorității de lucru judecat ca prezumție, o serie de dispute doctrinare a produs determinarea obiectului adevărului absolut pe care îl genera autoritatea hotărârii. Era acceptat că acesta era adevărul judiciar, care purta nu numai asupra stării de fapt, ci cuprindea și aplicarea legii la starea de fapt corect stabilită<sup>3)</sup>.

Prezumția că o hotărâre reflectă adevărul judiciar - *res iudicata pro veritate accipitur* - corespunde efectului sau, mai exact, funcției pozitive a autorității de lucru judecat, conform căreia cele statuate printr-o hotărâre nu mai pot fi contrazise ulterior în alt proces. Presumția de adevăr judiciar înseamnă că lucrul judecat atașat unei hotărâri judecătorești trebuie considerat adevărat, fără ca aceasta să însemne în mod necesar corespondența cu adevărul în cauză. Din acest motiv s-a apreciat că fundamentul prezumției de adevăr îl constituie imutabilitatea actului jurisdicțional, care, în realitate, împiedică reluarea litigiului, fără a mai conta dacă reflectă sau nu adevărul sau chiar că principiul autorității de lucru judecat înseamnă, de fapt, imutabilitatea actului jurisdicțional<sup>4)</sup>. Prin intermediul acestei asimilări se explică ușor și tranziția către ceea ce înseamnă *bis de eadem re ne sit actio*, adică o acțiune poate fi judecată o singură dată, ceea ce corespunde funcției negative a autorității de lucru judecat.

Până la apariția noului Cod de procedură civilă<sup>5)</sup> autoritatea de lucru judecat a fost reglementată prin dispoziții de drept material și prin dispoziții cuprinse în legea de procedură.

În Codul civil din 1864, după modelul francez, autoritatea de lucru judecat a fost identificată cu un mijloc de probă, fiind reglementată ca prezumție legală absolută prin dispozițiile art. 1200 pct. 4 și 1202 alin. 2. Totodată, era calificată ca excepție procesuală de art. 166 C. pr. civ. din 1865, coroborat cu art. 1201 C. civ. 1864.

Autoritatea de lucru judecat este reglementată ca excepție, prin intermediul căreia este împiedicată o nouă judecată și în regimul noului Cod de procedură civilă, ceea ce corespunde funcției sale negative sau extinctive. În schimb, s-a renunțat la includerea autorității de lucru judecat printre mijloacele de probă, ca prezumție, și

<sup>2)</sup> Dezideratul finalizării unui demers judiciar acceptă și asemenea „monstruoziități juridice”, a se vedea I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 51, nota nr. 3.

<sup>3)</sup> E. Florian, *Puterea lucrului judecat în materie civilă*, Ed. All, București, 1997, p. 42.

<sup>4)</sup> I. Deleanu, *op. cit.*, p. 51 și 72; A. Nicolae, *Comentariu* (la art. 431), în *Noul Cod de procedură comentat și adnotat*. vol. I - art. 1-526 (coord. V.M. Ciobanu, M. Nicolae), Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 959, nota nr. 1.

<sup>5)</sup> Prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil a fost abrogat Codul civil din 1864, mai puțin dispozițiile art. 1.169-1.206, care au fost abrogate la data intrării în vigoare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

aceasta în condițiile în care noul cod preia reglementarea mijloacelor de probă. În mod firesc, fiind recunoscută formal ca efect al hotărârii judecătorești, autoritatea de lucru judecat este reglementată numai în Codul de procedură civilă.

Configurarea autorității de lucru judecat ca prezumție sau ca mijloc de probă, deși nu mai este determinantă în caracterizarea naturii sale juridice, subzistă totuși, atunci când este valorificat efectul său pozitiv. Prin efectul său pozitiv, autoritatea de lucru judecat poate fi valorificată ca o apărare de fond într-un alt proces, facilitând sarcina probei, întrucât ceea ce s-a statuat anterior de o instanță se va impune în noul proces dintre părți, fără posibilitatea de a mai fi contrazis. Dacă față de părți efectul pozitiv al autorității se impune cu forță obligatorie, dat fiind efectul relativ al autorității de lucru judecat, față de un terț, cele statuate anterior se impun ca o prezumție relativă<sup>6)</sup>, terțul, în procesul subsecvent, putând face dovada contrară celor stabilite de prima instanță. Astfel privită, autoritatea de lucru judecat reprezintă o prezumție legală de lucru judecat<sup>7)</sup>, absolută pentru părți și relativă față de terți.

Pornind de la terminologia folosită în dreptul material și în legea procedurală, care inducea ideea unei disocieri, în doctrina și jurisprudența anterioare noului cod era făcută o diferențiere între autoritatea de lucru judecat și puterea de lucru judecat, fiecareia dintre cele două categorii atribuindu-i-se valențe diferite.

Într-o primă delimitare, autoritatea de lucru judecat era văzută ca o parte a puterii de lucru judecat, având numai sensul de excepție, prin care se împiedica o nouă judecată care întrunea tripla identitate de părți, obiect și cauză. Dacă autoritatea de lucru judecat semnifica funcția negativă a celor stabilite anterior, a lucrului judecat, puterea de lucru judecat se circumscria funcției pozitive. Astfel, prin autoritate de lucru judecat se invocă exclusivitatea hotărârii pronunțate anterior, pe când puterii de lucru judecat i se atribuia semnificația de obligativitate a celor tranșate<sup>8)</sup>.

O altă diferențiere între cele două categorii s-a făcut pe criteriul inatacabilității hotărârii, fiind în strânsă legătură și cu calificarea autorității de lucru judecat ca fiind o calitate a hotărârii. Se vorbea de autoritate de lucru judecat când aceasta era provizorie, având acest caracter cât timp hotărârea putea fi atacată prin căi de atac de reformare, ori chiar până se epuizau căile de atac de retractare. Autoritatea de lucru judecat se consolida în raport de soluția dată acestor căi de atac. Puterea de lucru judecat apărea atunci când hotărârea nu mai putea fi atacată<sup>9)</sup>. În general, se accepta că autoritatea de lucru judecat se aplica hotărârilor definitive care erau susceptibile de a fi atacate cu recurs.

Deși își pierde valabilitatea sub imperiul noului cod sub aspectul diferențierii terminologice, această ultimă teorie corespunde soluțiilor adoptate în noua reglementare. Autoritatea de lucru judecat se atașează hotărârii din momentul pronunțării, aspect recunoscut de dispozițiile art. 430 alin. 1 C. pr. civ., și are caracter

<sup>6)</sup> A. Nicolae, *op. cit.*, în Noul Cod de procedură comentat și adnotat. Vol. I - art. 1-526 (coord. V.M. Ciobanu, M. Nicolae), Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 962, nota nr. 4.

<sup>7)</sup> C. Negrilă, *Comentariu* (la art. 431), în Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole (coord. G. Boroi), vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 809.

<sup>8)</sup> M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 719; E. Florian, *op. cit.*, p. 72.

<sup>9)</sup> E. Florian, *op. cit.*, p. 73.

provizoriu până la soluționarea apelului sau recursului, așa cum dispune art. 430 alin. (4) C. pr. civ. În acest fel poate fi analizat și un raport incipient între caracterul executoriu al hotărârii și autoritatea de lucru judecat. Eventuala existență sau exercitare a căilor de atac poate să suspende caracterul executoriu al hotărârii, nu și autoritatea de lucru judecat.

Atribuirea unui caracter provizoriu autorității de lucru judecat nu este nouă, fiind recunoscută în literatura juridică dezvoltată sub vechiul cod, fie că însoțea hotărârea de la momentul pronunțării, fie că era recunoscută numai hotărârilor definitive ce puteau fi atacate cu recurs ori prin căile de atac extraordinare de retractare<sup>10)</sup>. Autoritatea de lucru judecat mai era considerată relativă, dacă însoțea hotărârea primei instanțe (consolidându-se după rămânerea definitivă a hotărârii), precum și în cazul hotărârilor definitive, care depindeau de menținerea împrejurărilor de fapt avute în vedere la pronunțare<sup>11)</sup>.

Determinat în mod riguros, caracterul provizoriu trebuie legat de existența căilor de atac de reformare. După epuizarea acestora, autoritatea de lucru judecat se definitivează, iar posibilitatea exercitării unor căi de atac de retractare nu înlătură acest caracter. Numai dacă urmare a exercitării unei asemenea căi de atac hotărârea este înlocuită, se modifică și aspectele tranșate asupra cărora poartă autoritatea de lucru judecat. În acest sens, în Codul de procedură civilă din 1865 exista un text legal similar actualului art. 430 alin. 4 C. pr. civ. - art. 378 C. pr. civ. 1865 - care recunoștea faptul că autoritatea de lucru judecat subzistă până la eventuala înlocuire a hotărârii prin contestație în anulare sau revizuire.

Încercările de delimitare între autoritatea de lucru judecat și puterea de lucru judecat, chiar dacă par artificiale, își păstrează valabilitatea pe fondul distincției dintre funcțiile autorității de lucru judecat și sub aspectul caracterului provizoriu, conturând riguros trăsăturile autorității de lucru judecat, cu fundament în textele legale existente la acel moment. Astfel, prin calificarea autorității de lucru judecat ca prezumție de adevăr, conform normelor de drept substanțial, s-a argumentat existența sa încă din momentul pronunțării hotărârii, cu efectul împiedicării unei noi judecăți, și s-a justificat caracterul său provizoriu. Pe de altă parte, fără nuanțele semantice respective, diferențierea sub aspectul efectelor între autoritate de lucru judecat în sens de exclusivitate și autoritate în sens de obligativitate a respectării celor statuate jurisdicțional anterior își menține pe deplin actualitatea.

Încă înainte de apariția noilor reglementări cuprinse în proiectul Codului de procedură civilă, distincțiile între autoritatea de lucru judecat și puterea de lucru judecat au fost considerate formale sau chiar inexistente, fiecare reprezentând, de fapt, aspecte de manifestare diferite ale aceleiași instituții juridice<sup>12)</sup>. Prin noul cod s-a optat pentru termenul de autoritate de lucru judecat, iar prin Legea nr. 76/2012

<sup>10)</sup> A se vedea I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil. Teoria generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 520; E. Florian, *op. cit.*, p. 73; G. Boroș, G. Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Ed. All, București, 1996, p. 236.

<sup>11)</sup> V.M. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Ed. Național, București, 1997, p. 269-270, nota nr. 937; M. Tăbărcă, *Drept procesual civil*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 584.

<sup>12)</sup> Al. Bacaci, *Excepțiile de procedură în procesul civil*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1983, p. 132; A. Nicolae, A. Stamatescu, *op. cit.*, p. 147.

de punere în aplicare s-a realizat chiar o uniformizare terminologică, art. 14 alin. (2) dispunând înlocuirea sintagmei „putere de lucru judecat” cu sintagma „autoritate de lucru judecat” atât în noul cod, cât și în cuprinsul altor actelor normative.

În conturarea completă a evoluției conceptului de autoritate de lucru judecat trebuie menționată și calificarea acesteia ca atribut<sup>13)</sup> sau calitate<sup>14)</sup> a hotărârii judecătorești și mai puțin ca efect procesual.

Introducerea autorității de lucru judecat printre efectele hotărârii judecătorești a reprezentat opțiunea majoritară a doctrinei sub imperiul codului procedural anterior, fiind considerată calificarea care surprinde cel mai bine adevărata sa natură juridică<sup>15)</sup>. Prezumția și excepția de lucru judecat se subsumează conceptului de autoritate de lucru judecat ca principal efect al hotărârii judecătorești. Altfel spus, cele două aspecte se constituie în mecanisme de asigurare a autorității de lucru judecat, împiedicând o nouă judecată - *non bis in idem* - sau o contrazicere ulterioară. Instituția autorității de lucru judecat, fie că are ca fundament prezumția de adevăr exprimat în hotărâre, fie că este întemeiată pe ideea de imutabilitate jurisdicțională, constituie cel mai important efect al hotărârii judecătorești și își găsește justificarea în necesitatea asigurării stabilității juridice.

## 2. Particularități ale autorității de lucru judecat în noul cod

În noul Cod de procedură civilă autoritatea de lucru judecat are un conținut normativ superior, iar reglementarea este completă, cuprinzând toate soluțiile consacrate doctrinar sau jurisprudențial care au ameliorat neajunsurile statuărilor legale. De asemenea, așa cum a procedat legiuitorul în numeroase situații, noua reglementare aduce și clarificări conceptuale menite să tranșeze disputele teoretice anterioare. În primul rând, natura juridică a autorității de lucru judecat, aceea de efect al hotărârii judecătorești, a fost stabilită expres de noul cod, inclusiv prin situarea topografică în secțiunea consacrată efectelor hotărârii judecătorești. Autoritatea de lucru judecat ce însoțește o hotărâre judecătorească constituie un efect caracteristic al acestei specii a actului jurisdicțional, care, la rândul său, este distinct față de celelalte acte cu caracter jurisdicțional.

O primă problemă controversată în vechea reglementare, ce a primit soluție în noul cod, este aceea a autorității de lucru judecat a hotărârilor care statuează asupra unei excepții procesuale. Pe de o parte, se accepta, fără a diferenția în raport de natura excepției invocate, că o hotărâre pronunțată în temeiul unei excepții nu ar avea autoritate de lucru judecat în sensul împiedicării unei noi judecăți pe fond, iar pe de altă parte, soluția era nuanțată, acceptându-se că există excepții care odată soluționate nu mai permit reluarea judecății<sup>16)</sup>. Conform dispozițiilor art. 430 alin. (1) C. pr. civ.,

<sup>13)</sup> I. Deleanu, *op. cit.*, p. 51 și p. 71, nota nr. 1.

<sup>14)</sup> E. Florian, *op. cit.*, p. 31 și urm.

<sup>15)</sup> În acest sens, V.M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 269-270; V. Negru, D. Radu, *Drept procesual civil*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1972, p. 288; M. Tăbărcă, *op. cit.*, 2008, p. 713; pentru o prezentare a evoluției teoriilor privind natura juridică a autorității de lucru judecat, I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 405-408.

<sup>16)</sup> V. Negru, D. Radu, *op. cit.*, p. 289; M. Tăbărcă, *op. cit.*, 2008, p. 713.

hotărârea judecătorească ce statuează asupra unei excepții procesuale are autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Ca regulă generală, hotărârea prin care se soluționează litigiul în temeiul unei excepții de procedură, care are ca obiect neregularități formale, fără a se dezbate cauza pe fond, nu va putea constitui temei al invocării autorității de lucru judecat într-o nouă judecată privind același litigiu. Însă, așa cum era acceptat în doctrină, sub imperiul codului anterior, în cazul unor excepții de fond, cum ar fi prescripția dreptului material la acțiunea sau chiar autoritatea de lucru judecat, admiterea lor duce la respingerea acțiunii, fără posibilitatea reiterării acesteia<sup>17)</sup>. Alteori, admiterea unor excepții de fond poate fi invocată cu autoritate de lucru judecat în al doilea proces identic cu primul, numai dacă neregularitatea ce a format obiectul excepției persistă. Dacă eventuala lipsă cu privire la dreptul la acțiune s-a remediat, autoritatea de lucru judecat nu poate fi reținută. Soluția nu este, așadar, nouă. Sensul textului legal din noul cod nu este limitat la interzicerea reiterării dezbaterii asupra aceleiași excepții anterior tranșate, ci arată că necercetarea fondului cauzei, generată de admiterea unei excepții, nu înseamnă *de plano* lipsa autorității de lucru judecat. Statuarea primei instanțe asupra unei excepții se impune și prin efectul pozitiv al autorității de lucru judecat.

Autoritatea de lucru judecat privește și încheierile interlocutorii prin care o excepție procesuală este respinsă, aceasta putând fi reapreciată numai în căile de atac exercitate împotriva hotărârii finale<sup>18)</sup>. Regimul juridic este același cu cel al autorității provizorii de lucru judecat.

Articolul 430 alin. (1) C. pr. civ. tranșează problema momentului în care autoritatea de lucru judecat se atașează hotărârii judecătorești. Astfel, o hotărâre are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată, și nu de la momentul în care dobândește caracter executoriu ori devine definitivă (irevocabilă în reglementarea anterioară)<sup>19)</sup>. Această autoritate este provizorie, așa cum arată alin. (4) al art. 430 C. pr. civ., atâ timp cât hotărârea asupra căreia poartă este supusă apelului sau recursului, urmând a se definitiva prin epuizarea căilor de atac de reformare. Ulterior acestui moment autoritatea de lucru judecat se consolidează, devine definitivă, iar eventuala exercitare a căilor extraordinare de retractare nu o anihilează. Dimpotrivă, potrivit dispozițiilor exprese cuprinse în art. 430 alin. (4) C. pr. civ., autoritatea de lucru judecat subzistă până la eventuala înlocuire a hotărârii prin contestație în anulare sau revizuire.

O aplicație particulară a acestei reguli se regăsește în materia ordonanței de plată. Potrivit art. 1.025 alin. (1) C. pr. civ., „ordonanța de plată este executorie, chiar dacă este atacată cu cerere în anulare și are autoritate de lucru judecat provizorie până la soluționarea cererii în anulare” și, în mod similar unei hotărâri judecătorești obișnuite, devine definitivă ca urmare a neintroducerii sau respingerii cererii în anulare.

Prin noua reglementare, ne apare mai evidentă și relația dintre autoritatea de lucru judecat și caracterul executoriu al hotărârii, în condițiile în care doar

<sup>17)</sup> V.M. Ciobanu, *op. cit.*, 1997, p. 118.

<sup>18)</sup> G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 562.

<sup>19)</sup> A. Nicolae, *Relativitatea și opozabilitatea efectelor hotărârii judecătorești*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 143.

acesta din urmă este influențat de exercitarea unor căi de atac ce produc efect suspensiv. De asemenea, este susținută și intervenția excepției litispendenței, care oprește judecarea aceluiași litigiu, cât timp ambele cauze se află în fața instanțelor de fond, și este fundamentată soluția suspendării procesului ulterior promovat în situația în care primul se află în recurs, prevăzută de art. 138 alin. (6) C. pr. civ. Fundamentul litispendenței și al suspendării în această situație specială îl constituie tocmai necesitatea conservării autorității de lucru judecat provizorii și supunerea sa numai verificării prin căile de atac în primul proces declanșat. În practica și teoria dezvoltate sub codul anterior, în lipsa unei dispoziții legale exprese, acceptându-se că nu mai există litispendență, soluția suspendării celui de-al doilea litigiu până la judecarea recursului în primul era motivată de existența unei autorități de lucru judecat relativă, ce însoțea hotărârile definitive<sup>20)</sup>. Însă, apreciindu-se că autorității de lucru judecat nu îi este caracteristic efectul suspensiv, dilatoriu, s-a propus ca temei al suspendării motivul prevăzut de lege pentru suspendarea facultativă, respectiv cazul în care dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența sau inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți, fundament acceptat și în prezent<sup>21)</sup>.

Un caz special tratat de noua reglementare printr-o dispoziție de principiu - art. 430 alin. (3) C. pr. civ. -, recunoscut și detaliat de norme speciale, îl reprezintă hotărârile prin care se iau măsuri provizorii. Planul de manifestare a autorității de lucru judecat al acestor hotărâreri este nuanțat. Pe de o parte, asemenea hotărâreri nu au autoritate de lucru judecat asupra fondului cauzei, iar, pe de altă parte, hotărârile prin care se dispun măsuri provizorii au autoritate de lucru judecat față de un alt litigiu desfășurat în aceeași materie<sup>22)</sup>, dacă împrejurările avute în vedere la pronunțarea primei hotărâreri se mențin. Altfel spus, în privința acestei categorii de hotărâreri vorbim de inexistența autorității de lucru judecat asupra fondului și de o autoritate provizorie specială, care funcționează numai pe perioada menținerii stării de fapt care a determinat soluția. O asemenea autoritate este diferită de autoritatea provizorie a hotărârilor pronunțate în primă instanță, întrucât nu dăinuiește până la epuizarea căilor de atac, ci până la schimbarea situației de fapt avută în vedere la pronunțare. Aceasta din urmă a mai fost denumită și autoritate de lucru judecat relativă<sup>23)</sup>.

Soluțiile noului cod nu sunt noi în această materie, iar aplicațiile sunt aceleași cu cele consacrate în reglementarea anterioară. Astfel, hotărârile pronunțate în

<sup>20)</sup> G. Boroi, D. Rădescu, *op. cit.*, p. 233.

<sup>21)</sup> E. Florian, *op. cit.*, p. 77; A. Nicolae, *op. cit.*, în *Noul Cod de procedură comentat și adnotat*. Vol. I - art. 1-526 (coord. V.M. Ciobanu, M. Nicolae), Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 952.

<sup>22)</sup> Potrivit art. 1.005 alin. (1) C. pr. civ., „hotărârea judecătorească prin care s-a soluționat o cerere posesorie are autoritate de lucru judecat într-o cerere posesorie ulterioară purtată între aceleași părți și întemeiată pe aceleași fapte. Ea nu are însă o astfel de autoritate într-o cerere ulterioară privitoare la fondul dreptului”, iar conform alin. (2), „hotărârea judecătorească prin care s-a soluționat o acțiune privitoare la fondul dreptului are autoritate de lucru judecat într-o cerere posesorie ulterioară în legătură cu același bun”.

<sup>23)</sup> C. Negrilă, *op. cit.*, în *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole* (coord. G. Boroi), vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 806.



ordonanță președințială și în cererile posesorii nu au autoritate asupra fondului<sup>24)</sup>, iar în categoria hotărârilor cu autoritate de lucru judecat provizorie intră cele pronunțate în materia ordonanței președințiale, a punerii sub interdicție, a obligațiilor de întreținere sau cu privire la stabilirea locuinței minorului.

În noua reglementare se mențin situațiile în care o hotărâre judecătorească nu este înzestrată cu autoritate de lucru judecat, din motive legate de specificul verificării jurisdicționale. Potrivit art. 535, încheierile pronunțate în procedura necontencioasă nu au autoritate de lucru judecat. În cazul în care instanța pronunță o hotărâre în temeiul unui act de diposiție al părților, cum ar fi renunțarea la judecată, nu se poate reține autoritatea de lucru judecat și, prin urmare, se poate introduce o nouă cerere de chemare în judecată. Se consideră că nici hotărârile cu privire la celelalte acte de dispoziție - recunoașterea sau tranzacția - nu vor produce efectul autorității de lucru judecat, întrucât nu se face o aplicare a normelor juridice la o situație de fapt stabilită de instanță, adică o verificare jurisdicțională<sup>25)</sup>.

Un caz special în care nu se reține autoritatea de lucru judecat îl regăsim în materia partajului judiciar, atunci când, neputându-se realiza partajul, instanța dispune închiderea dosarului. În această situație, încheierea de admitere în principiu, inclusiv cea suplimentară, nu are autoritate de lucru judecat.

Noul cod rezolvă printr-o dispoziție expresă și controversata interdependență dintre autoritatea de lucru judecat și caracterul executoriu al hotărârii, mai exact, problema încetării autorității de lucru judecat ca urmare a împlinirii termenului de prescripție a executării silite și pierderii puterii executorii a hotărârii. Conform art. 707 alin. (2) teza a doua, „în cazul hotărârilor judecătorești și arbitrale, dacă dreptul de a obține obligarea pârâtului este imprescriptibil sau, după caz, nu s-a prescris, creditorul poate obține un nou titlu executoriu, pe calea unui nou proces, fără a i se putea opune excepția autorității de lucru judecat”. Astfel, se statuează că prin prescripția extintivă se stinge atât puterea executorie a hotărârii, cât și autoritatea de lucru judecat a celor statuate prin această hotărâre<sup>26)</sup>. Numai prin încetarea autorității de lucru judecat se poate declanșa un nou proces pentru obținerea altei hotărâri ce va constitui titlu executoriu. Dacă s-ar considera că autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri, ce și-a pierdut puterea executorie, ar subzista, aceasta ar putea fi opusă în noul proces, iar acesta nu s-ar mai putea finaliza prin pronunțarea unei noi hotărâri.

Problema părții din hotărâre asupra căreia poartă autoritatea de lucru judecat - una din cele mai disputate în doctrină - își găsește, de asemenea, rezolvare expresă prin dispozițiile noului cod. Dacă, în mod necesar și firesc, autoritatea de lucru judecat însoțește dispozitivul hotărârii, potrivit art. 430 alin. (2) C. pr. civ., aceasta

<sup>24)</sup> Art. 1002 C. pr. civ.: „(1) Ordonanța președințială are autoritate de lucru de judecat față de o altă cerere de ordonanță președințială, numai dacă nu s-au modificat împrejurările de fapt care au justificat-o.

(2) Ordonanța președințială nu are autoritate de lucru judecat asupra cererii privind fondul dreptului.

(3) Hotărârea dată asupra fondului dreptului are autoritate de lucru judecat asupra unei cereri ulterioare de ordonanță președințială”.

<sup>25)</sup> C. Negrilă, *op. cit.*, în Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole (coord. G. Boroș), vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 806.

<sup>26)</sup> A. Nicolae, A. Stamatescu, *op. cit.*, p. 282.

poate să privească și „considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”. Justificarea recunoașterii unui asemenea efect și considerentelor rezidă în ceea ce constituie fundamentul autorității de lucru judecat, respectiv, autoritatea justiției, care impune nu numai evitarea contrazicerilor între dispozitive, ci și între considerentele hotărârilor.

Textul legal care stabilește aptitudinea considerentelor de a dobândi autoritate de lucru judecat trebuie corelat cu dispozițiile din materia căilor de atac care determină partea din hotărâre care se atacă prin intermediul căilor de atac, la rândul său obiect al unor îndelungi dispute doctrinare. Dacă regula prevăzută de art. 461 C. pr. civ. o constituie aceea că o cale de atac se îndreaptă împotriva soluției cuprinse în dispozitivul hotărârii, prin excepție, calea de atac poate viza numai considerentele hotărârii, dacă prin acestea s-au dat dezlegări unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata acelui proces sau care sunt greșite ori cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea. Soluția nu are caracter de noutate, fiind propusă în doctrină și chiar într-un proiect al Codului de procedură civilă, într-o redactare similară<sup>27)</sup>.

Este nouă și soluția asupra căii de atac exercitate împotriva considerentelor, înlăturând deficiențele soluției acceptate anterior, aceea de respingere a căii de atac și de substituire a considerentelor<sup>28)</sup>. Respingerea căii de atac genera dificultăți în ceea ce privește soluționarea cererii de obligare la plata cheltuielilor de judecată. Conform noii reglementări, instanța, admitând calea de atac, va înlătura acele considerente și le va înlocui cu propriile considerente, menținând soluția cuprinsă în dispozitivul hotărârii atacate. Diferența față de soluțiile jurisprudențiale anterioare constă în recunoașterea posibilității admiterii formale a căii de atac, fără schimbarea dispozitivului.

Din dispozițiile legale menționate rezultă categoriile de considerente care, fie sunt apte să intre în autoritatea de lucru judecat, fie pot forma obiect al controlului judiciar separat de dispozitiv. Articolul 430 alin. (2) C. pr. civ. instituie categoria considerentelor decisive - pe care hotărârea se sprijină - și a considerentelor decizorii - prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă, iar art. 461 C. pr. civ. pe cea a considerentelor indiferente (prin care s-au dat dezlegări unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata), a considerentelor greșite și a celor care cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea<sup>29)</sup>.

Considerentele decisive sau necesare sunt cele care explică dispozitivul și se reflectă în acesta sau pe care se sprijină sau se întemeiază soluția din dispozitiv. Aceste considerente nu pot lipsi (sau dacă lipsesc hotărârea este nulă) și, prin urmare, autoritatea de lucru judecat se atașează automat acestora. Acesta a fost argumentul în baza căruia, în vechea reglementare, se accepta că cel puțin considerentele care se reflectau în dispozitiv, făcând corp comun cu acesta, dobândeau autoritate de lucru judecat<sup>30)</sup>.

Considerentele decizorii sau decizionale, cele mai disputate teoretic, sunt acelea prin care, așa cum spune chiar textul legal, se rezolvă o chestiune litigioasă,

<sup>27)</sup> V.M. Ciobanu, *op. cit.*, 1997, p. 333 și 370.

<sup>28)</sup> *Ibidem*, p. 270.

<sup>29)</sup> Pentru dezvoltări privind categoriile de considerente, a se vedea A. Nicolae, *op. cit.*, 2008, p. 178 și urm.

<sup>30)</sup> V.M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 271, nota nr. 941 și p. 368-370; V. Negru, D. Radu, *op. cit.*, p. 302.

adică cele care conțin o soluție dată unei probleme litigioase, invocată de pârât ori ivită incidental, însă supusă dezbaterilor contradictorii. Ele nu sunt reflectate în dispozitiv, nu au corespondent în acesta și nici nu explicitează dispozitivul, așa cum o fac motivele decisive. Mai mult decât acestea din urmă, considerentele decizorii contribuie la asigurarea funcției pozitive a autorității de lucru judecat.

Atât sub imperiul reglementării anterioare, cât și după intrarea în vigoare a noului cod există opinii argumentate care critică acceptarea necondiționată a recunoașterii autorității de lucru judecat considerentelor, îndeosebi celor decizorii și, implicit, a posibilității atacării separate a acestora. În esență, se susține că, printr-o asemenea consacrare legală, s-ar putea ajunge la situația în care prin considerentele decizorii judecătorul ar putea ajusta soluția din dispozitiv după dezinvestire, dată fiind redactarea ulterioară a considerentelor. Pe de altă parte, în cazul hotărârii prin care se respinge acțiunea, aprecierea considerentelor este inerentă, iar aceasta nu înseamnă atribuirea lucrului judecat. În opinia autorului, considerentele au numai valoare interpretativă, și numai prin excepție dobândesc autoritate de lucru judecat<sup>31)</sup>. Critica se menține și după adoptarea noului cod, exprimându-se opțiunea pentru soluția legiuitorului francez, care recunoaște autoritatea de lucru judecat exclusiv dispozitivului<sup>32)</sup>.

Considerentele indiferente, nenecesare sau supraabundente sunt cele prin care s-au dat dezlegări unor probleme de drept ce nu au legătură cu judecata în respectivul proces. Ele nu pot fi decisive și nici decizorii, însă se aseamănă cu acestea din urmă prin aceea că statuează asupra unor aspecte. Spre deosebire de cele decizorii, care au format obiect al dezbaterilor contradictorii, considerentele indiferente cuprind acele aprecieri ale instanței care nu au fost supuse dezbaterii în proces, depășesc limitele investirii instanței și nu au legătură cu cele statuate prin dispozitiv. Aceste motive pot lipsi din hotărâre, neproducând niciun efect asupra soluției din dispozitiv. Spre deosebire de considerentele care cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea, considerentele indiferente vizează probleme de drept. Această categorie de considerente nu poate intra prin ea însăși în autoritatea de lucru judecat, însă pentru a preveni atribuirea unui asemenea efect (ce s-ar putea uneori produce) pot fi atacate separat. S-a apreciat că motivele indiferente nu se bucură de autoritate de lucru judecat chiar dacă rămân parte a considerentelor unei hotărâri, ci pot constitui, cel mult, o prezumție relativă ce poate fi răsturnată în procesul ulterior în care s-ar invoca<sup>33)</sup>.

Considerentele greșite, prin opoziție cu celelalte două categorii - considerentele indiferente asupra unor probleme de drept (care pot fi corecte, dar nu sunt necesare) și cele care cuprind constatări de fapt de natură a prejudicia partea - se referă la

<sup>31)</sup> I. Leș, *op. cit.*, 2001, p. 418-419; pentru combaterea acestor argumente în sensul că eventualele completări ale considerentelor, încălcând principiul contradictorialității, nu au autoritate de lucru judecat, a se vedea A. Nicolae, *op. cit.*, în Noul Cod de procedură comentat și adnotat. Vol. I - art. 1-526 (coord. V.M. Ciobanu, M. Nicolae), Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 954, nota nr. 2.

<sup>32)</sup> I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 566.

<sup>33)</sup> A. Nicolae, *op. cit.*, în Noul Cod de procedură comentat și adnotat. Vol. I - art. 1-526 (coord. V.M. Ciobanu, M. Nicolae), Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 953.

o motivare greșită a instanței în ceea ce privește unele probleme de drept. Pot fi eronate considerentele decisive sau cele decizorii și, în acest caz, pot forma obiect al unei căi de atac exercitate separat.

În fine, considerentele ce cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea se referă la reținerea unor împrejurări de fapt care, invocate ulterior cu autoritate de lucru judecat, ar putea aduce un prejudiciu părții.

Analiza coroborată a celor cinci categorii de considerente conduce la concluzia că unele se pot suprapune, iar altele reprezintă categorii distincte<sup>34)</sup>. Astfel, considerentele decisive sau decizorii, apte să intre în autoritate de lucru judecat, pot fi greșite sau pot cuprinde constatări de fapt ce prejudiciază partea, situație în care pot fi atacate separat. Prin natura lor considerentele decisive sau decizorii nu pot fi indiferente. Dacă, totuși, considerentele decisive pe care ar trebui să se sprijine soluția nu au legătură cu judecata respectivului proces și cu dispozitivul, situația este echivalentă cu lipsa motivării hotărârii. Fiind apte să dobândească autoritate de lucru judecat considerentele decisive sau decizorii greșite sau de natură a prejudicia partea ar putea fi invocate ulterior într-o nouă judecată. Tocmai pentru a se preveni intrarea în autoritatea de lucru judecat a acestora s-a recunoscut posibilitatea atacării lor separate. Considerentele decisive sau decizorii corecte dobândesc autoritate de lucru judecat împreună cu soluția din dispozitiv, provizoriu, inițial și apoi, definitiv, în raport de epuizarea căilor de atac. Considerentele indiferente, greșite sau care cuprind constatări de fapt ce prejudiciază partea nu sunt de natură a intra în autoritatea de lucru judecat, însă o pot dobândi împreună cu întreaga hotărâre, dacă nu sunt atacate separat și remediate sau înlăturate. Importantă este recunoașterea legală a posibilității atacării acestor considerente separat de dispozitiv, soluție care își relevă utilitatea mai ales în cazurile în care partea nu ar avea interes să atace cele statuate în dispozitiv, după cum respectivele considerente pot fi atacate împreună cu dispozitivul.

Posibilitatea atacării separate a considerentelor trebuie privită prin prisma specificului verificării jurisdicționale în anumite căi de atac. Astfel, dacă apelul poate fi exercitat împotriva considerentelor în toate ipotezele evocate, formularea recursului împotriva considerentelor trebuie să se supună exigențelor date de motivele de recurs ce provoacă exclusiv un control de legalitate. Practic, dintre motivele de recurs este incident unul singur, și anume motivul al șaselea prevăzut de art. 488 alin. (1) C. pr. civ. - când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei.

În legătură cu exercitarea căilor de atac, incidența autorității de lucru judecat trebuie analizată prin instituirea sa ca motiv de recurs, dar și sub aspectul prevalenței sale asupra principiului *non reformatio in peius*. Instituirea acestor dispoziții reflectă importanța pe care o are cel mai important efect al hotărârii judecătorești - autoritatea de lucru judecat.

În valorificarea autorității de lucru judecat ca excepție procesuală absolută, art. 432 C. pr. civ. permite invocarea sa, de instanță sau de părți, în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs, pentru prima dată. Pe lângă această

<sup>34)</sup> C. Negrilă, *op. cit.*, în Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole (coord. G. Boroi), vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 806-807.

posibilitate determinată de regimul său juridic de excepție de ordine publică, încălcarea autorității de lucru judecat, ca principal efect al hotărârii judecătorești, atât în funcția sa pozitivă, cât și în cea negativă, poate constitui obiect al unei critici de nelegalitate a unei hotărâri atacate cu recurs. În mod evident, încălcarea autorității de lucru judecat poate fi criticată și prin motivele de apel.

Totodată, în recurs, dar și în apel, conform dispozițiilor cuprinse în art. 481 C. pr. civ. și 502 C. pr. civ. coroborate cu art. 432 teza a II-a C. pr. civ., părții i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată ca efect al admiterii excepției autorității de lucru judecat. De altfel, principiul negrăvării situației în propria cale de atac poate fi înlăturat și dacă există consimțământul apelantului, ceea ce arată caracterul său de ordine privată, în opoziție cu autoritatea de lucru judecat.

În privința autorității de lucru judecat s-a apreciat că, dată fiind necesitatea de ordine publică a recunoașterii celor statuate printr-o hotărâre judecătorească anterioară, părțile nu pot renunța la posibilitatea de a invoca excepția autorității de lucru judecat, iar instanța, dacă are cunoștință de existența unei hotărâri anterioare date într-o cauză identică, este obligată să invoce autoritatea de lucru judecat<sup>35)</sup>. Așadar, autoritatea de lucru judecat este obligatorie pentru părți și pentru instanță, atât în ceea ce privește efectul negativ, cât și în considerarea funcției sale pozitive, dacă instanței i se învederează elementele necesare<sup>36)</sup>. Aceasta este soluția conformă cu caracterul și funcția autorității de lucru judecat, chiar dacă la un moment dat au existat soluții jurisprudențiale în sensul posibilității renunțării la beneficiul autorității de lucru judecat<sup>37)</sup>.

Prin noul Cod de procedură civilă sunt reglementate expres cele două efecte ale autorității de lucru judecat, respectiv efectul negativ și efectul pozitiv. Cele două efecte, considerate și funcții ale autorității de lucru judecat, reprezintă formele în care se poate manifesta aceasta sau aspectele pe care le poate îmbrăca.

Articolul 431 C. pr. civ. consacră efectele lucrului judecat sub forma efectului negativ - nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect, și al efectului pozitiv - oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă. Dispozițiile din noul cod corespund celor recunoscute în doctrina și jurisprudența anterioare intrării sale în vigoare<sup>38)</sup>. De remarcat că

<sup>35)</sup> A. Nicolae, A. Stătescu, *op. cit.*, p. 414; A. Nicolae, *op. cit.*, în Noul Cod de procedură comentat și adnotat. Vol. I - art. 1-526 (coord. V.M. Ciobanu, M. Nicolae), Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 973; I. Leș, *op. cit.*, 2013, p. 487-488.

<sup>36)</sup> I. Deleanu, *op. cit.*, p. 83.

<sup>37)</sup> V.M. Ciobanu, *op. cit.*, 1997, p. 272-273.

<sup>38)</sup> Instanța supremă arăta că în manifestarea sa de excepție procesuală, care corespunde unui efect negativ, extinctiv, de natură să oprească a doua judecată, autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente (de părți, obiect și cauză), iar în manifestarea pozitivă acest efect al hotărârii demonstrează modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, el impunându-se într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, din nevoia de ordine și stabilitate juridică. Prin urmare, întrucât în relația dintre părți, prezumția puterii de lucru judecat are caracter absolut, înseamnă că nu se poate introduce o nouă acțiune în cadrul căreia să se pretindă stabilirea

pentru a desemna efectele autorității de lucru judecat și, în special de efectul pozitiv, atât în denumirea marginală a art. 431 C. pr. civ., cât și în cuprinsul său, se folosește sintagma lucru judecat, sensul fiind acela al statuărilor anterioare ale unei instanțe judecătorești<sup>39)</sup>.

Autoritatea de lucru judecat, sub ambele aspecte, se impune cu forță obligatorie față de părțile procesului în legătură cu care se produce. Pe de altă parte, trebuie precizat că se impune numai față de părți cu acest efect, nu și față de terți, ceea ce face să se vorbească de relativitatea efectelor autorității de lucru judecat<sup>40)</sup>. Se distinge așadar între obligativitatea și relativitatea autorității de lucru judecat, iar acestea, la rândul lor, se disting de opozabilitatea hotărârii, conceptele fiind folosite și în legătură cu efectele hotărârii judecătorești. În acest sens, art. 435 C. pr. civ., referindu-se la obligativitatea și opozabilitatea hotărârii judecătorești, precizează că hotărârea este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora și că este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară. Cele statuate printr-o hotărâre se impune terților până la proba contrară, acesta fiind și sensul autorității de lucru judecat în aspectul său pozitiv. Pe acest plan al opozabilității față de terți se suprapun autoritatea de lucru judecat în aspectul său pozitiv și efectele hotărârii judecătorești. Suprapunerea este firească, dat fiind faptul că autoritatea de lucru judecat este un efect al hotărârii.

Distincția între autoritatea de lucru judecat și opozabilitate se face prin funcțiile și fundamentul distinct al fiecăreia<sup>41)</sup>, însă, chiar la o primă vedere, cele două concepte sunt diferite prin planul pe care se discută acțiunea lor, respectiv între părți și față de terți. Opozabilitatea este legată de efectele substanțiale care se produc, de regulă, între părți, pe când autoritatea de lucru judeca reprezintă un efect procesual al hotărârii.

O situație specială a opozabilității este întâlnită în cazul terțului care, într-un nou proces, se prevalează față partea adversă de cele statuate anterior împotriva ei printr-o hotărâre, mai exact îi opune cele stabilite de o altă instanță împotriva sa. În acest caz nu suntem în prezența efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, nefiind îndeplinită condiția identității de părți și nici nu se poate invoca relativitatea autorității de lucru judecat. Acest efect a fost numit un reflex al opozabilității, partea fiind ținută chiar și într-un proces ulterior cu un terț de cele statuate prin hotărârea în care a figurat<sup>42)</sup>.

Desigur, cadrul în care acționează dispozițiile art. 435 C. pr. civ. este mai larg decât acela de acțiune a autorității de lucru judecat, care reprezintă cel mai important, dar numai unul din efectele hotărârii judecătorești. Nu se confundă efectele produse de autoritatea de lucru judecat - obstacol în calea unei noi judecăți

---

contrariului a ceea ce s-a statuat judecătorește anterior (ÎCCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 3845 din 8 noiembrie 2013, publicată pe <http://www.scj.ro/1093/Detailii-jurisprudenta>).

<sup>39)</sup> A. Suci, *Excepțiile procesuale în Noul Cod de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 225.

<sup>40)</sup> I. Deleanu, *op. cit.*, p. 59.

<sup>41)</sup> Pentru o analiză detaliată, *ibidem*, p. 59-64.

<sup>42)</sup> A. Nicolae, *op. cit.*, în *Noul Cod de procedură comentat și adnotat*. Vol. I - art. 1-526 (coord. V.M. Ciobanu, M. Nicolae), Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 961.

și imposibilitatea contrazicerii unei hotărâri - cu efectele substanțiale obligatorii ale hotărârii judecătorești ce sunt legate de modificarea adusă raporturilor juridice deduse judecătii și ordinii juridice. Autoritatea de lucru judecat, prin natura sa, se încadrează în sfera efectelor procesuale ale hotărârii, iar funcțiile sale nu sunt analizate pe planul efectelor substanțiale ale hotărârii. Poate numai prin funcția sa pozitivă autoritatea de lucru judecat produce efecte și pe planul situațiilor juridice dintre părți și terți, adică pe plan material, nu numai procesual.

Legat de efectul pozitiv și cel negativ al autorității de lucru judecat, în literatura de specialitate s-a operat distincția între teza autorității materiale și teza autorității procesuale<sup>43)</sup>. Prima teză ar privi numai efectul pozitiv al autorității de lucru judecat și presupune o modificare în planul fondului dreptului. Teza procesuală cu privire la autoritatea de lucru judecat corespunde numai efectului său negativ, de excepție, și nu implică nicio modificare asupra dreptului. Totuși, din această ultimă teorie ar putea rezulta nu numai împiedicarea unei noi judecări, ci și împiedicarea unor constatări contrare celor statuate anterior, adică ar include și efectul pozitiv al autorității de lucru judecat.

Dând expresie adagiului *bis de eadem re ne sit actio*, efectul negativ sau extinctiv al autorității de lucru judecat nu are un conținut diferit față de statuările doctrinare și jurisprudențiale dezvoltate în reglementarea anterioară. Sub acest aspect autoritatea de lucru judecat este văzută ca o excepție de procedură, absolută și peremptorie, care împiedică reluarea unei judecări, cu condiția existenței unei triple identități, de părți, obiect și cauză. Efectul negativ se produce pentru partea care a pierdut procesul, care nu mai poate reitera o judecată prin care să se pună în discuție cele tranșate anterior cu tripla identitate și, de regulă, se valorifică pe calea excepției<sup>44)</sup>.

Fără a insista asupra a ceea ce este tranșat în literatura juridică cu privire la autoritatea de lucru judecat, precizăm că excepția își menține regimul juridic consacrat, putând fi invocată, conform art. 432 C. pr. civ., în orice stare a procesului, de instanță sau de părți, chiar înaintea instanței de recurs și nu se poate renunța la invocarea excepției. Deși specificul probator al autorității de lucru judecat nu creează astfel de impedimente, trebuie avute în vedere și dispozițiile cuprinse în art. 247 C. pr. civ., conform cărora excepțiile absolute (cum este și autoritatea de lucru judecat) pot fi invocate de parte sau de instanță în orice stare a procesului, dacă prin lege nu se prevede altfel. Ele pot fi ridicate înaintea instanței de recurs numai dacă, pentru soluționare, nu este necesară administrarea altor dovezi în afara înscrisurilor noi.

Efectul pozitiv sau normativ al autorității de lucru judecat valorifică, așa cum am arătat, funcția de prezumție a lucrului judecat, în sensul că o hotărâre este prezumată a reflecta adevărul judiciar - *res judicata pro veritate accipitur* - și, prin urmare, nu mai poate fi contrazisă de o altă hotărâre. Producerea acestui efect

<sup>43)</sup> Pentru dezvoltări, I. Deleanu, *op. cit.*, p. 93-94.

<sup>44)</sup> S-a apreciat că autoritatea de lucru judecat poate fi valorificată și pe cale principală prin invocarea într-o nouă acțiune a celor tranșate anterior; în acest sens, A. Nicolae, *op. cit.*, în Noul Cod de procedură comentat și adnotat. Vol. I - art. 1-526, (coord. V.M. Ciobanu, M. Nicolae), Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 972, nota nr. 1.

nu presupune împiedicarea unui nou proces, ci dimpotrivă, trebuie să existe un alt litigiu în care cele stabilite definitiv anterior să se impună.

Efectul pozitiv se produce, de regulă, pentru partea care a câștigat procesul, dar nu este exclus a putea fi utilizat și de partea care a pierdut și care, în procesul ulterior, invocă cele definitiv tranșate. Astfel, părțile se pot prevala de dreptul recunoscut prin hotărârea rămasă definitivă într-un nou proces, fără ca partea adversă sau instanța să poată contrazice sau măcar lua în discuție cele statuate anterior cu privire la respectivul drept.

Pentru producerea efectului pozitiv nu se mai cere condiția existenței triplei identități, aspectul pozitiv putând fi opus și dacă identitatea de obiect și de cauză este numai parțială. Condiția este cea dată de lege, adică lucrul anterior judecat într-un alt litigiu să aibă legătură cu soluționarea celui de-al doilea proces, astfel încât să se poată impune fără a mai fi rediscutat. De asemenea, pentru producerea efectului pozitiv cu forță obligatorie este necesară identitatea de părți, în sensul că cele statuate anterior printr-o hotărâre poate fi opus de partea care a câștigat, într-un nou proces, față de instanța sau partea cu care s-a judecat în primul proces. În acest fel se produce efectul relativ al autorității de lucru judecat.

Față de un terț, cele statuate anterior se impun ca o prezumție relativă, acesta, în procesul subsecvent, putând face dovada contrară celor stabilite de prima instanță. Astfel, autoritatea de lucru judecat cu efectul său pozitiv poate fi valorificată ca o apărare de fond într-un alt proces, facilitând sarcina probei, întrucât ceea ce s-a statuat anterior de o instanță se va impune în noul proces dintre părți, fără posibilitatea de a mai fi contrazis, iar dacă noul proces se poartă cu un terț, statuările instanței anterioare au doar valoarea unor prezumții relative, împotriva cărora se poate face dovada contrară. Legat de efectele substanțiale ale hotărârii judecătorești, conform art. 435 alin. (2) C. pr. civ., o hotărâre pronunțată între părți se opune în procesul dintre un terț și o parte din primul litigiu ca un mijloc de probă împotriva căruia se poate face dovada contrară. Sunt exceptate hotărârile pronunțate în anumite materii, care sunt opozabile *erga omnes*.

În fine, trebuie accentuat scopul autorității de lucru judecat în ambele manifestări ale sale, acela de a evita pronunțarea unor hotărâri contradictorii. Contradicția poate exista între dispozitivele hotărârilor, între considerentele acestora ori chiar între dispozitiv și considerente, iar recunoașterea efectului pozitiv al autorității de lucru judecat vizează tocmai o eventuală contradicție între dispozitive.

Noua reglementare a autorității de lucru judecat, superioară celei anterioare, reușește să elimine sursele de controverse doctrinare și jurisprudențiale generate de insuficiența dispozițiilor legale cuprinse în Codul civil din 1864 și în Codul de procedură civilă din 1865. Deși își menține caracterul de instrument juridic complex, autoritatea de lucru judecat, prin conținutul normativ de care beneficiază în noul cod, se constituie într-un mecanism procesual adecvat pentru rezolvarea posibilelor conflicte între hotărârile judecătorești, asigurând autoritatea și eficiența actului jurisdicțional și stabilitatea ordinii juridice.



# ELEMENTE DE NOUȚATE ALE CODULUI PENAL DIN 2009 ÎN MATERIA INFRAȚIUNILOR DE CORUPȚIE

Prof. univ. dr. Ruxandra RĂDUCANU  
Universitatea din Craiova  
Facultatea de Drept

## Abstract

*The Criminal Code of 2009 has elements of novelty in the field of corruption offenses, based on a new vision of the crime of bribery. Thus, although apparently no longer criminalized, the offense of receiving undue advantages, the new structure of the offense of bribery allows the criminalization of receiving undue benefits by officials who first takes place after performance of the duties falling within its service. Another novelty aimed at miled criminalizing the receipt of bribes by persons exercising, temporarily or permanently, with or without remuneration, a commission of any kind in the service of a private individual of the ones provided by art. 175 para. 2 or under any legal person.*

**Keywords:** *passive bribery, public officer, service duty, bribery.*

## 1. Considerații generale privind reglementarea și sancționarea faptelor de corupție în noul Cod penal

Despre elaborarea unui nou Cod penal și necesitatea acestuia s-a discutat de mult timp, iar Codul penal adoptat prin Legea nr. 286/2009 nu este prima tentativă de înlocuire a actualului Cod penal. Schimbările produse ca urmare a Revoluției din 1989 au determinat o evoluție a relațiilor sociale și o transformare a faptelor prevăzute de legea penală ca infracțiuni. Obiectivele<sup>1)</sup> declarate de autorii noului Cod penal care impuneau necesitatea adoptării acestui act normativ se refereau la armonizarea dreptului penal material cu sistemele celorlalte state membre ale Uniunii Europene, dar și la transpunerea în cadrul legislativ penal național a reglementărilor adoptate la nivelul Uniunii Europene.

Legea română a suferit numeroase modificări și completări în vederea armonizării cu legislația europeană; necesitatea acestora a fost justificată de internaționalizarea corupției, de apariția unor elemente de extraneitate în structura juridică a unor infracțiuni.

<sup>1)</sup> Expunere de motive la noul Cod penal adoptat prin Legea nr. 286/2009, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009.

Dispozițiile legii penale urmăresc să asigure buna desfășurare a activităților de interes public, cât și a celorlalte activități reglementate de lege. Comportarea corectă a funcționarilor reprezintă fundamentul bunei desfășurări a relațiilor de serviciu și, de asemenea, garanția respectării și realizării intereselor legale ale persoanelor particulare. Faptele săvârșite de funcționarii publici în exercitarea necorespunzătoare a atribuțiilor de serviciu au fost incriminate de legiuitorul român în cadrul infracțiunilor de corupție sau de serviciu.

Dintre infracțiunile de corupție, luarea de mită este fapta ce presupune un subiect activ calificat, determinat prin calitatea de „funcționar public”, așa cum se prevede prin textul de incriminare. Înțelegerea necesității incriminării distincte de către legea penală a faptelor comise de către funcționarii publici în exercitarea atribuțiilor de serviciu trebuie să pornească de la analiza și interpretarea noțiunii de funcționar public, astfel cum aceasta este configurată de legea penală română. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 175 alin. (1) din Codul penal intrat în vigoare la 1 februarie 2014, prin funcționar public, în sensul legii penale, se înțelege „persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație:

a) exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești;

b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură;

c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.” De asemenea, prin dispozițiile art. 175 alin. (2) din Codul penal operează asimilarea, în calitate de funcționar public, pentru „persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului sau supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public”.

Noua reglementare și reconfigurare a noțiunii de „funcționar public” în dreptul penal românesc a ridicat numeroase probleme și a necesitat clarificări din partea instanței supreme în vederea asigurării unei practici unitare.

Astfel, cât privește calitatea de funcționar public a medicului chirurg angajat cu contract de muncă pe perioadă nedeterminată într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate, era necesar a se stabili dacă are această calitate, de existența calității depinzând atragerea răspunderii penale a acestuia pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită. Întrucât practica oscila între a reține în sarcina medicului infracțiunea de luare de mită, existând chiar soluții ale Înaltei Curți de Casație și Justiție în care o astfel de persoană fusese achitată pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită, considerându-se că, potrivit noii reglementări a noțiunii de funcționar public, acesta nu se încadra în categoria funcționarilor publici.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin hotărârea obligatorie pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept, a tranșat problema care crease deja o practică neunitară, stabilind că „medicul angajat cu contract de muncă într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate are calitatea de funcționar public în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul penal”<sup>2)</sup>.

<sup>2)</sup> ÎCCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, dec. nr. 26/2014, publicată în M. Of. nr. 24 din 13 ianuarie 2015.

În stabilirea împrejurării că medicul are calitatea de funcționar public, exercitând o funcție publică de orice natură, instanța supremă a pornit de la interpretarea rațiunii legiuitorului român, aducând în sprijinul acestei susțineri și elemente de drept comparat. Astfel, s-a apreciat că, prin noua reglementare a noțiunii de funcționar public, legiuitorul Codului penal nu a dorit o dezincriminare a faptelor de corupție comise de către medici, mai ales că, din acest punct de vedere, domeniul medical reprezintă un sector ce necesită o atenție sporită și soluții eficiente. De asemenea, s-a apreciat că nu se poate justifica lipsa răspunderii penale plecând de la caracterul liberal al profesiei de medic, iar „în raport cu importanța serviciului public de sănătate, pacienții nu pot fi lăsați neprotejați de legea penală, din considerentul că eventualele acte de pretindere sau primire de sume de bani ori alte foloase de către medicul care funcționează în cadrul sistemului sanitar pot fi integrate sferei de incidență a unor dispoziții normative nepenale”.

În privința actelor de corupție comise de către expertul tehnic judiciar, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că acesta „exercită un serviciu de interes public - întocmirea de expertize în vederea aflării adevărului și soluționării cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătorești sau instrumentate de către organele de urmărire penală -, serviciu pentru care a fost investit de către o autoritate publică - Ministerul Justiției”<sup>3)</sup>.

Un criteriu important pe care Înalta Curte de Casație și Justiție l-a avut în vedere când a stabilit că în cazul expertului judiciar operează asimilarea cu funcționarul public prevăzută de dispozițiile art. 175 alin. (2) C. pen. a fost faptul că, deși o astfel de profesie este organizată în absența finanțării bugetare, această persoană exercită un serviciu de interes public și este supusă controlului sau supravegherii unei autorități publice.

De altfel, susținerea bugetară a anumitor profesii liberale a fost unul din argumentele pe care Curtea l-a invocat în stabilirea calității de funcționar public - înțelesă ca exercitarea unei funcții publice de orice natură - a medicului angajat cu contract de muncă într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate.

Așadar, stabilirea calității de funcționar public este esențială pentru angajarea răspunderii penale în cazul infracțiunilor de corupție și de serviciu, iar reconfigurarea înțelesului pe care legiuitorul l-a dat noțiunii de funcționar a produs în practică soluții neunitare care nu puteau fi ignorate și care necesitau intervenția instanței supreme în vederea trasării unor direcții clare care să conducă la unificarea practicii judiciare în materie.

## **2. Elemente de noutate aduse de Codul penal din 2009 în materia infracțiunilor de corupție**

Amploarea fenomenului corupției și constatarea comiterii frecvente a unor asemenea fapte, în ciuda unui sistem sancționator extrem de dur, a determinat legiuitorul Codului penal din 2009 să acorde o atenție specială acestui grup de infracțiuni.

Ceea ce se observă, în primul rând, are legătură cu tratamentul sancționator al acestor infracțiuni. Deși Codul penal din 2009 a adoptat o politică penală preventivă,

<sup>3)</sup> ÎCCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, dec. nr. 20/2014, publicată în M. Of. nr. 766 din 22 octombrie 2014.

optând pentru diminuarea pedepselor prevăzute de lege pentru diferitele infracțiuni, în materia infracțiunilor de corupție acest principiu nu a fost aplicat. Deși pentru infracțiunile de luare de mită și trafic de influență a fost diminuat maximul special al pedepsei, totuși cuantumul pedepsei este destul de sever, 10 ani închisoare, respectiv 7 ani închisoare, mai ales prin comparație cu modificările aduse regimului sancționator al altor infracțiuni (în cazul furtului, de exemplu, după ce că maximul special al închisorii a fost diminuat de la 5 la 3 ani, noul Cod penal a prevăzut alternativ și pedeapsa amenzii).

Explicația menținerii acestui sistem sancționator deosebit de represiv constă tocmai în dorința legiuitorului de a reprimă astfel de fapte ce semnifică un comportament reprobator și incorect al funcționarilor publici, în condițiile în care fenomenul corupției este dificil de eradicat și cu siguranță imposibil de stopat.

Atenția deosebită a legiuitorului în privința acestor fapte este dovedită de numeroasele modificări aduse în această materie.

Astfel, cât privește infracțiunea de luare de mită erau necesare modificări în vederea surprinderii și sancționării tuturor situațiilor în care se poate manifesta o atitudine a funcționarului public ce poate semnifica încălcarea manierei corecte de îndeplinire a sarcinilor de serviciu. Practica a demonstrat că există situații în care pretinderea de către funcționar a banilor sau foloaselor necuvenite erau realizate în interesul altei persoane, nu în interesul funcționarului public. Codul penal din 1968 nu a reglementat o astfel de posibilitate, care ieșea de sub incidența legii penale, neputând aplica o sancțiune penală. Era evident că într-o asemenea situație - a pretinderii unui folos necuvenit de către funcționarul public pentru altul ca echivalent al îndeplinirii, neîndeplinirii, urgentării sau întâzierii îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle de serviciu sau efectuării unui act contrar acestor îndatoriri - gravitatea faptei era aceeași ca în cazul în care un astfel de folos era pretins pentru sine. Iar situațiile identice impun soluții identice, cu condiția ca, în materie penală, acestea să fie prevăzute de lege. Or, ceea ce a adus nou în materie Codul penal din 2009 a fost tocmai completarea acestei lacune a legii, în vederea posibilității sancționării tuturor fațetelor pe care le poate îmbrăca luarea de mită.

De asemenea, o altă completare adusă de Codul penal din 2009, tot în ideea sancționării tuturor situațiilor în care se poate surprinde un comportament incorect al funcționarului public, se referă la legătura banilor sau foloaselor necuvenite cu atribuțiile de serviciu ale acestuia. Acestea pot fi pretinse și în legătură cu urgentarea îndeplinirii unui act ce intră în îndatoririle de serviciu ale funcționarului public. O asemenea ipoteză nu fusese prevăzută în Codul penal din 1968; reglementarea ei de către Codul penal din 2009 este încă o dovadă a atenției legiuitorului de a sancționa toate faptele care înseamnă acte de corupție în materia activității de serviciu a funcționarilor publici.

Dorința legiuitorului de a reprimă astfel de comportamente a condus însă și la un tratament disproportionat prevăzut de acesta pentru situații cu gravitate diferită. Astfel, cât privește reglementarea și sancționarea situației în care, după ce funcționarul public și-a îndeplinit atribuțiile de serviciu, are loc primirea de bani sau foloase necuvenite, în absența unei înțelegeri anterioare cu mituitorul, Codul penal din 1968 reglementa distinct ca infracțiune de primire de foloase necuvenite această situație. Este evident că și în această ipoteză comportamentul funcționarului public nu era corect și nu corespundea cerințelor deontologice și morale impuse de funcția sa.

Era prezentă atingerea adusă valorii sociale ocrotite de lege și în această situație, iar această atingere era suficient de gravă încât să justifice atragerea răspunderii penale. Codul penal din 1969 reglementa însă distinct situația, sancționând-o mai puțin grav decât luarea de mită, considerând că, deși nu a procedat corect, funcționarul public nu a condiționat îndeplinirea actului de serviciu de primirea banilor sau foloaselor necuvenite. Se făcea astfel o distincție legală între gravitatea celor două situații, care se răsfrângea apoi în tratamentul sancționator prevăzut de lege.

Codul penal din 2009 nu mai reglementează distinct această împrejurare. În aparență, infracțiunea de primire de foloase necuvenite nu mai este incriminată. Aceasta este doar o aparență, deoarece intenția legiuitorului, mai ales în materia infracțiunilor de corupție, nu a fost aceea de a dezincrimina, ci, din contră, în această situație de a pedepsi mai grav.

Astfel, formularea nouă a infracțiunii de luare de mită stabilește că acțiunea funcționarului public de pretindere, primire sau acceptare de promisiuni de bani sau foloase necuvenite trebuie să fie în legătură cu prestația pe care se obligă să o aibă referitor la actul de serviciu. Codul penal din 1968 prevedea că infracțiunea de luare de mită trebuie comisă în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act ce intră în îndatoririle de serviciu sau de a efectua un act contrar acestor îndatoriri; această mențiune conducea la concluzia că primirea banilor sau foloaselor nu putea fi efectuată decât înainte de îndeplinirea actului de către funcționar. În cazul în care legiuitorul prevede că acțiunea funcționarului public trebuie săvârșită în legătură cu prestația sa, noua formulare, deși în aparență nesemnificativă, produce două consecințe importante. Absența scopului din norma de incriminare înseamnă, pe de o parte, că săvârșirea infracțiunii de luare de mită este posibilă atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă, iar, pe de altă parte, pretinderea, primirea sau acceptarea promisiunii poate avea loc atât înainte, cât și ulterior momentului în care funcționarul public își îndeplinește actul ce intră în îndatoririle sale de serviciu<sup>4)</sup>.

Concluzia care rezultă din interpretarea textului de incriminare este că nu numai că nu s-a dorit dezincriminarea infracțiunii de primire de foloase, ci aceasta a fost înglobată în infracțiunea de luare de mită. Voința legiuitorului a fost, așadar, de a pune semnul egalității între funcționarul public care are de la început un comportament reprobator, în sensul că el condiționează prestația sa de anumite foloase, și funcționarul public care acționează potrivit exigențelor profesionale și morale în îndeplinirea actului de serviciu și, doar ulterior îndeplinirii acestui act, fără să pretindă, acceptă, primește foloase necuvenite. Este de remarcat faptul că, în condițiile în care pentru ambele situații este prevăzută aceeași pedeapsă, pe lângă un tratament sancționator extrem de aspru se creează și un tratament disproporționat față de gravitatea faptelor, ceea ce poate anula caracterul preventiv al normei penale ce a reprezentat dezideratul legiuitorului român.

Infracțiunea de primire de foloase necuvenite a fost considerată ca o varietate de specie a infracțiunii de luare de mită<sup>5)</sup>. Incriminarea ei ca infracțiune se înscrie

<sup>4)</sup> A. Crișu-Ciocântă, în T. Toader, M.I. Michinici, R. Răducanu, A. Crișu-Ciocântă, S. Rădulețu, M. Dunea, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 469.

<sup>5)</sup> H. Diaconescu, *Infracțiunile de corupție, cele asimilate și în legătură cu acestea*, Ed. All. Beck, București, 2004, p. 94.

în tradiția legiuitorului român și, de asemenea, caracterul atenuat al acesteia față de luarea de mită, concretizat într-un tratament sancționator mai blând, reprezintă o constantă a legiuitorului român. De aceea, poate că ar fi corespuns principiului proporționalității sancțiunii cu gravitatea faptei săvârșite prevederea infracțiunii de primire de foloase necuvenite ca o variantă atenuată a infracțiunii de luare de mită. Opțiunea legiuitorului român de a trata la fel cele două infracțiuni, deși, evident, gravitatea este diferită, nu mai face dovada caracterului preventiv al normei penale, ci, dimpotrivă, al unei represivități exagerate.

Un alt element ce vine să argumenteze caracterul preponderent preventiv al normei de incriminare are legătură tot cu regimul sancționator prevăzut de Codul penal din 2009 pentru infracțiunea de luare de mită. Astfel, pe lângă pedeapsa închisorii a fost prevăzută și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică ori de a exercita profesia sau activitatea în executarea căreia a săvârșit fapta. Pedeapsa complementară reprezintă o sancțiune penală care, pe lângă constrângere, acționează în direcțiile reeducării și exemplarității<sup>6)</sup>. Interzicerea de către legiuitor a dreptului de a ocupa o funcție publică ori de a exercita profesia sau activitatea în executarea căreia a fost săvârșită luarea de mită reprezintă dovada unei reglementări amănunțite a legiuitorului în această materie; prin prevederea acestei pedepse complementare a fost completată și prevenirea săvârșirii faptelor de luare de mită, prevenire ce a constituit o prioritate a legiuitorului în modificarea normei de incriminare.

Au existat însă și aspecte neglijate de legiuitor și care ar fi necesitat atenție, mai ales că s-a dorit o proporționalizare a cuantumului pedepsei prevăzute cu gravitatea faptei săvârșite. Astfel, elementul material al infracțiunii de luare de mită se poate realiza alternativ prin mai multe modalități: primirea, pretinderea sau acceptarea de promisiuni de bani sau foloase necuvenite. Codul penal din 1968 mai prevedea distinct și posibilitatea săvârșirii faptei prin nerespingerea promisiunii mitei. Chiar dacă în Codul penal din 2009 nu mai este prevăzută expres această modalitate, săvârșirea infracțiunii se realizează și prin nerespingerea promisiunii, care reprezintă o acceptare tacită ce intră în sfera și conținutul noțiunii de acceptare de promisiuni prevăzută ca modalitate de săvârșire a elementului material.

Este curios însă că legiuitorul a menținut aceste modalități chiar în forma tip a infracțiunii și a înțeles să le trateze, din punct de vedere sancționator, la fel ca în cazul în care făptuitorul primește sau pretinde banii sau foloasele necuvenite. Pretinderea reprezintă o solicitare a funcționarului public, se realizează din inițiativa acestuia, iar primirea constă în luarea în posesie a banilor sau foloaselor necuvenite și se pliază chiar pe conținutul termenului de „luare” folosit în denumirea marginală a infracțiunii. Prin comparație, acceptarea promisiunii de bani sau alte foloase, ce implică chiar și acceptarea tacită a unei astfel de promisiuni, se referă la acordul funcționarului public cu privire la banii sau foloasele promise; acest acord însă este precedat de o ofertă, o promisiune, iar inițiativa săvârșirii faptei aparține, în această situație mituitorului. Sigur că legea penală impune funcționarului public o atitudine corectă, demnă, cerându-i să aibă o atitudine fermă, neechivocă și să respingă o

<sup>6)</sup> C. Mitrache, Cr. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 239.

asemenea promisiune.

Atitudinea funcționarului public de acceptare, expresă sau tacită, a promisiunii mituitorului reprezintă, fără îndoială, o faptă de corupție ce aduce atingere valorii sociale protejate și care necesită sancțiune din partea legii penale. Dar la alegerea și individualizarea sancțiunii, legiuitorul ar fi trebuit să manifeste atenție și să delimiteze o sancțiune adecvată, proporțională cu gravitatea faptei de acceptare a promisiunii. Astfel, caracterul preventiv al normei penale ar fi fost mai bine evidențiat și s-ar fi materializat în scopul pe care și l-a propus legiuitorul, acela de a descuraja comiterea unor astfel de fapte și de a forma o altfel de atitudine a funcționarului public în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu.

Din legea veche au fost preluate și menținute dispozițiile care privesc confiscarea specială a banilor, valorilor sau altor bunuri care au fost date ori a echivalentului acestora în cazul în care ele nu se mai găsesc.

Ca element de noutate se remarcă și dispozițiile art. 293 din noul Cod penal care prevăd că și persoanele care, pe baza unui acord de arbitraj, sunt chemate să pronunțe o hotărâre cu privire la un litigiu ce le este dat spre soluționare de către părțile la acest acord, indiferent dacă procedura arbitrală se desfășoară în baza legii române ori în baza altei legi, răspund pentru infracțiunile de luare sau dare de mită.

Ratificarea Convenției penale privind corupția de către România a impus ca noile reglementări în materia corupției să fie aplicabile și unor persoane care, fără a avea calitatea de funcționar public, dar în calitate de membru al unei instanțe de arbitraj, să poată fi trase la răspundere penală pentru infracțiunile de luare și dare de mită.

### 3. Concluzii

În concluzie, ceea ce se remarcă în materia infracțiunilor de corupție este, pe de o parte, menținerea unui caracter represiv al normei penale, iar, pe de altă parte, cuprinderea în sfera de aplicabilitate a normei penale a tuturor situațiilor ce pot reprezenta acte de corupție ale funcționarilor publici.

Acesta a fost dezideratul autorilor noului Cod penal în vederea reprimării eficiente a actelor de corupție și a stopării acestui flagel ce afectează buna desfășurare a activității de serviciu.

# APLICAȚII ALE TEORIEI ABUZULUI DE DREPT ÎN MATERIA RAPORTURILOR DE FAMILIE

Lector univ. dr. **Cristina NICOLESCU**  
Facultatea de Drept  
Universitatea din București

## Abstract

*The doctrine of abuse of rights refers to the concept that the malicious or antisocial exercise of otherwise legitimate rights can give rise to civil liability. The general principle of prohibition of abuse of rights is expressly set forth in the Article 15 of the New Romanian Civil Code.*

*This paper examines some applications of the doctrine of abuse of rights in family matters, such as: the liability for breaking off the engagement; the abusive and unjustified refusal of a spouse with reference to the deeds concerning the family dwelling; the abusive refusal of the civil status registrar or the public notary in matters of divorce; the abusive refusal of the parents to consent to the child's adoption.*

**Keywords:** *abuse of rights, good faith, breaking off the engagement, family dwelling, divorce by administrative/notarial proceedings, child's adoption.*

## 1. Succinte considerații cu privire la teoria abuzului de drept

Dacă legislația anterioară Codului civil nu conținea dispoziții exprese privitoare la abuzul de drept, art. 15 C. civ., deși nu oferă o definiție legală a conceptului, consacră un principiu al exercitării drepturilor civile, textul statuând că „*niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.*”

De asemenea, conform art. 1.353 C. civ., „*cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv.*”<sup>1)</sup>

Abuzul de drept constă în exercitarea sau neexercitarea abuzivă a unui drept subiectiv civil, autorul abuzului de drept denaturând dreptul său de la finalitatea

<sup>1)</sup> Pentru unele reperi doctrinare vizând abuzul de drept în reglementarea Codului civil, a se vedea: I. Reghini, S. Diaconescu, P. Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 375-380; I. Domilescu, *Incursiune civilă în abuzul de drept*, articol disponibil pe site-ul [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro), consultat la data de 14.04.2014. În sensul că reglementarea *in terminis* a noțiunii de abuz de drept în cuprinsul Codului civil este oportună, creând premisele extinderii soluțiilor jurisprudențiale în materie, a se vedea Ch. Vlădescu, *Abuzul de drept în reglementarea Noului Cod civil*, articol disponibil pe site-ul [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro), consultat la data de 14.04.2014.



economică și socială pentru care a fost recunoscut, adică de la limitele sale normale, denumite limite interne<sup>2)</sup>.

Legiuitorul reglementează abuzul de drept în strânsă legătură cu noțiunea de bună-credință. S-a afirmat în literatura de specialitate că „nu suntem în prezența unui abuz de drept atunci când exercitarea dreptului subiectiv s-a făcut cu bună-credință, chiar dacă a fost lezat un drept sau interes al altuia și i s-a cauzat acestuia un prejudiciu patrimonial ori nepatrimonial”<sup>3)</sup>.

Abuzul de drept se poate concretiza fie într-o acțiune a titularului dreptului subiectiv, fie într-un refuz nejustificat și, în consecință, abuziv, de a încuviința încheierea unui act sau desfășurarea unei proceduri<sup>4)</sup>.

În ceea ce privește modalitățile de sancționare a abuzului de drept, se poate reține: pe de o parte, refuzul concursului forței de constrângere a statului, în sensul că se refuză acele pretenții care apar ca fiind expresia exercitării abuzive a dreptului; pe de altă parte, dacă exercițiul abuziv al dreptului se concretizează într-o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii, poate fi antrenată răspunderea civilă delictuală a autorului, prin obligarea la daune-interese și, dacă este cazul, la încetarea exercitării abuzive a respectivului drept<sup>5)</sup>.

Fiind o chestiune de fapt, abuzul de drept poate fi dovedit prin orice mijloc de probă.

Abuzul de drept are numeroase aplicații în materia drepturilor patrimoniale, fiind frecvent invocat în materia proprietății. Cu atât mai mult se poate admite că drepturile nepatrimoniale sunt susceptibile de exercitare abuzivă.

Existența abuzului de drept nu implică identificarea unor dispoziții legale speciale, orice drept subiectiv civil fiind, teoretic, susceptibil de o exercitare abuzivă.

Prezentul studiu examinează o serie de aplicații ale teoriei abuzului de drept în materia raporturilor de familie, precum: răspunderea pentru ruperea abuzivă a logodnei; refuzul nejustificat al unui soț de a consimți la încheierea unor acte juridice având ca obiect locuința familiei; refuzul abuziv al ofițerului de stare civilă ori al notarului public de a constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților și de a emite certificatul de divorț; refuzul abuziv al părinților de a consimți la adopția copilului.

## 2. Exercițarea abuzivă a unor drepturi în etapa premaritală

### 2.1. Răspunderea pentru ruperea logodnei - art. 269 C. civ.

Dacă vechile noastre legiuri, Codurile Calimach, Caragea și Donici, au reglementat logodna ca un contract (antecontract) care obliga la încheierea căsătoriei, ulterior, Codul civil din 1864 (după modelul Codului civil francez) și Codul familiei n-au mai

<sup>2)</sup> A se vedea: P. Perju, în Fl.A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 23; A. Pop, Gh. Beleiu, *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, București, 1980, p. 140.

<sup>3)</sup> A se vedea I. Reghini, S. Diaconescu, P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 376.

<sup>4)</sup> *Ibidem*, p. 378.

<sup>5)</sup> A se vedea Ch. Vlădescu, *loc. cit.*

reglementat logodna, din dorința de a da libertății matrimoniale deplină consistență. Introducerea acestei instituții juridice în arhitectura normativă a Codului civil a fost considerată utilă de redactorii codului, afirmându-se în Expunerea de motive că logodna este o „realitate tradițională în România”<sup>6)</sup>.

Logodnicul care rupe logodna nu poate fi constrâns să încheie căsătoria, statuează art. 267 alin. (1) C. civ. Așadar, fiecare dintre parteneri are dreptul de a se răzgândi și de a abandona proiectul de căsătorie, ca o manifestare plenară a principiului fundamental al libertății matrimoniale - dimensiunea sa negativă.

Neîndoielnic, însă, dreptul de a denunța/rupe logodna este susceptibil de abuz, căci deși logodna nu generează obligația de a încheia căsătoria, obligă totuși la curtoazie și la respectul celuilalt<sup>7)</sup>.

Caracterul abuziv al ruperii logodnei rămâne la aprecierea suverană a instanței și, fiind o chestiune de fapt, poate fi dovedită cu orice mijloc de probă, admitând însă că există dificultăți de ordin practic pe planul probațiunii<sup>8)</sup>. În general, ceea ce se sancționează este modalitatea în care s-a produs ruperea unilaterală a logodnei (intempestivă, brutală, incorectă, injurioasă)<sup>9)</sup>. Spre exemplu, poate fi considerată abuzivă: denunțarea unilaterală a logodnei după distribuirea invitațiilor de nuntă și efectuarea/avansarea cheltuielilor necesare celebrării evenimentului ori după depunerea declarației de căsătorie<sup>10)</sup>; ruperea brutală a logodnei fără o discuție prealabilă și în ciuda faptului că promisiunile de căsătorie fuseseră reafirmate în mod repetat și public, logodnica fiind însărcinată etc.

În ceea ce privește răspunderea pentru prejudiciul cauzat prin ruperea logodnei, considerăm, alături de alți reputați autori, că fiind vorba de ruperea „abuzivă” a logodnei, devin incidente dispozițiile art. 15 C. civ. Acest text își găsește aplicarea alături de art. 1.357 C. civ., care instituie principiul general al răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie. Mai mult, prin elementele pe care le presupune dovedirea abuzului, constituie o garanție în sensul că este asigurat un just echilibru între libertatea matrimonială și principiul răspunderii civile. Răspunderea este, așadar, delictuală, chiar dacă logodna este calificată drept un act juridic, fiind vorba de o răspundere instituită pentru exercitarea abuzivă a dreptului de a denunța/rupe unilateral logodna<sup>11)</sup>.

<sup>6)</sup> În sensul că includerea logodnei între instituțiile reglementate de Codul civil reprezintă o „întoarcere în timp nejustificată, pentru că fenomenul nu este atât de răspândit”, a se vedea C. Hageanu, *Dreptul familiei și actele de stare civilă*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 14.

<sup>7)</sup> În acest sens, a se vedea, pentru doctrina franceză, A. Bénabent, *Droit de la famille*, 2<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2012, p. 51.

<sup>8)</sup> Într-o decizie de speță s-a reținut că reclamantul nu a dovedit caracterul abuziv al ruperii logodnei de către pârâtă, faptul că aceasta s-a distantat de reclamant neputând constitui, în opinia instanței, o atitudine abuzivă - C. A. București - s. a IV-a civ., dec. nr. 272A din 18 iunie 2014, disponibilă pe site-ul [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro).

<sup>9)</sup> A se vedea M. Avram, *Drept civil. Familia*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 33.

<sup>10)</sup> Se poate anticipa o tendință a instanțelor de a reține caracterul abuziv al ruperii logodnei, în condițiile în care denunțarea unilaterală se produce cu relativ puțin timp înainte de data preconizată pentru celebrarea căsătoriei, aceasta fiind iminentă.

<sup>11)</sup> A se vedea M. Avram, *op. cit.*, p. 36-37. În sensul că răspunderea pentru ruperea abuzivă a logodnei este delictuală, a se vedea E. Florian în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a revizuită și adăugită,

Astfel, potrivit art. 269 alin. (1) C. civ., partea care rupe logodna în mod abuziv poate fi obligată la despăgubiri pentru cheltuielile făcute sau contractate în vederea căsătoriei, în măsura în care au fost potrivite cu împrejurările<sup>12)</sup>, precum și pentru orice alte prejudicii cauzate. Prin „prejudiciile cauzate”, în sensul tezei finale a textului, se înțelege și prejudiciul moral. De asemenea, partea care în mod culpabil l-a determinat pe celălalt să rupă logodna poate fi obligată la despăgubiri. Atât dreptul la acțiune pentru restituirea darurilor, cât și dreptul la acțiune pentru despăgubiri se prescriu în termen de un an de la ruperea logodnei.

## **2.2. Căsătoria fictivă - exercitare abuzivă a dreptului fundamental la căsătorie?**

Dreptul de a se căsători, ca drept fundamental nepatrimonial, nu poate fi exercitat decât în scopul întemeierii unei familii, ca limită legală imperativă. Astfel, potrivit art. 295 alin. (1) C. civ., căsătoria încheiată în alte scopuri decât acela de a întemeia o familie este lovită de nulitate absolută.

S-a apreciat în literatura de specialitate<sup>13)</sup> că nulitatea căsătoriei pentru fictivitate reprezintă sancțiunea legală specifică pentru exercitarea abuzivă, de către oricare dintre viitorii soți, a dreptului fundamental de a se căsători, în alt scop decât cel prefigurat de legiuitor.

Există însă și opinii exprimate în doctrină (într-un context mai larg, iar nu cu referire specială la ipoteza căsătoriei fictive), că nu se poate reține abuzul de drept în cazul în care prin exercițiul anumitor drepturi se urmărește fraudarea legii. Se consideră că în această situație „nu se folosește abuziv un drept, ci dreptul se folosește pentru a crea o aparență de regularitate, ilicită nefiind exercitarea dreptului, ci operațiunea juridică, scopul urmărit, adică eludarea legii. În schimb, în cazul abuzului de drept lipsește intenția de a ocoli aplicarea unor dispoziții legale imperative.”<sup>14)</sup>

## **3. Aplicații ale teoriei abuzului de drept în raporturile dintre soți/soți versus terți**

### **3.1. Refuzul abuziv al unui soț de a consimți la încheierea unor acte juridice având ca obiect locuința familiei**

Într-o decizie de speță, soluționată sub imperiul reglementării anterioare Codului civil, s-a apreciat că refuzul unuia dintre membrii familiei de a consimți la un schimb de locuințe poate să îmbrace forma unui abuz de drept. Se poate

---

Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 302.

<sup>12)</sup> În categoria prejudiciilor materiale ar putea fi incluse și cheltuielile ce au legătură cu procurarea și/sau pregătirea căminului conjugal - spre exemplu, o locuință care, date fiind suprafața, locul unde este situată, nu ar fi fost achiziționată în lipsa perspectivei încheierii căsătoriei. În acest sens, a se vedea E. Florian, *Noul Cod civil*, p. 301 și doctrina la care se face referire.

<sup>13)</sup> A se vedea M. Avram, *op. cit.*, p. 85-86.

<sup>14)</sup> A se vedea I. Reghini, S. Diaconescu, P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 379.

deduce din considerentele acelei hotărâri că dacă dovada abuzului de drept va fi făcută, respectivului membru de familie nu i se va recunoaște dreptul la o acțiune în anularea schimbului, pe motiv că el nu și-a exprimat consimțământul<sup>15)</sup>.

În sistemul Codului civil, în structura regimului primar imperativ au fost configurate dispoziții speciale de protecție a locuinței familiei, având semnificația unor reguli exorbitante și a unei veritabile limite legale a dreptului unuia dintre soți de a dispune prin acte juridice de locuința familiei, chiar dacă regimul matrimonial concret i-ar fi conferit acest drept (spre exemplu, locuința este proprietate exclusivă a soțului dispunător în cadrul regimului separației de bunuri sau bun propriu în cazul regimurilor de comunitate). Astfel, conform art. 322 alin. (1) C. civ., „Fără consimțământul scris al celuilalt soț, niciunul dintre soți, chiar dacă este proprietar exclusiv, nu poate dispune de drepturile asupra locuinței familiei și nici nu poate încheia acte prin care ar fi afectată folosința acesteia.”

În cazul în care locuința este proprietatea exclusivă a unuia dintre soți, consimțământul celuilalt are valoarea unui consimțământ de neîmpotrivire, menit să certifice faptul că actul juridic preconizat de soțul proprietar nu este de natură să pericliteze interesele locative ale familiei. Ce se întâmplă în situația în care soțul neproprietar refuză să-și exprime consimțământul, fără ca acest refuz să aibă la bază o justificare obiectivă și rațională?

Potrivit art. 322 alin. (3) C. civ., „În cazul în care consimțământul este refuzat fără un motiv legitim, celălalt soț poate să sesizeze instanța de tutelă, pentru ca aceasta să autorizeze încheierea actului”<sup>16)</sup>.

Introducerea unei asemenea dispoziții este pe deplin justificată, având menirea de a da instanței posibilitatea de a cenzura un eventual refuz abuziv<sup>17)</sup>. În caz contrar, s-ar fi ajuns la situația inacceptabilă în care exercițiul dreptului de a dispune de bun în calitate de proprietar ar fi subordonat capriciului celuilalt soț, fiind denaturată astfel rațiunea care a stat la baza edictării acestei norme de protecție, și anume protejarea intereselor de familie (locative) ale soțului neproprietar.

În literatura de specialitate s-a ridicat întrebarea dacă textul este aplicabil și în ipoteza în care bunul este proprietate comună (devălmașă sau pe cote-părți) ori dacă este incident doar în cazul în care bunul este proprietate exclusivă a unuia dintre soți. S-ar putea considera că, atât timp cât consimțământul este cerut în temeiul calității de coproprietar devălmaș sau pe cote-părți asupra bunului, dreptul de a refuza încheierea actului de dispoziție asupra bunului comun aparține fiecărui

<sup>15)</sup> C.S.J., s. civ., dec. nr. 1441/1992, în Dreptul nr. 7/1993, p. 91-92, *apud* I. Reghini, S. Diaconescu, P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 375, nota 1.

<sup>16)</sup> Sursa de inspirație a acestui text o constituie dispozițiile art. 169 alin. 2 C. civ. elv. O prevedere similară se regăsește și în Codul civil francez - art. 217 alin. 1 - care constituie sediul materiei pentru autorizarea judiciară, prin extinderea puterilor unuia dintre soți, reglementare care are în vedere nu doar ipoteza în care celălalt soț se află în imposibilitatea de a-și manifesta voința, ci și pe aceea când acesta se desolidarizează sau refuză să îndeplinească un act care presupune consimțământul său.

<sup>17)</sup> În jurisprudența franceză s-a decis că este justificat refuzul unuia dintre soții unui cuplu în vârstă (75, respectiv 69 de ani), fără copii, de a consimți la actul de dispoziție asupra locuinței familiei preconizat de celălalt soț, din cauza riscului potențial la care ar fi expus interesul soților de a avea o locuință. A se vedea E. Florian, *Regimuri matrimoniale*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 34 și jurisprudența la care se face referire.

coproprietar, ca un atribut al dreptului de proprietate, fiind mai greu de admis intervenția instanței. Nu trebuie exclusă *de plano* posibilitatea de a se recurge la acest text și în cazul proprietății comune a soților asupra locuinței, având în vedere faptul că exercițiul dreptului de proprietate este susceptibil de abuz. Considerăm însă că soluția trebuie să rămână una de excepție, asigurându-se, astfel, respectarea puterilor care revin fiecăruia dintre soți în calitate de coproprietari<sup>18)</sup>.

### 3.2. Opunerea abuzivă a unui soț de a încheia acte juridice în cadrul regimului comunității convenționale

Dacă prin convenție matrimonială soții au optat pentru regimul comunității convenționale, ei au posibilitatea de a institui anumite derogări de la regulile în materia gestiunii bunurilor comune aplicabile în cadrul comunității legale. Potrivit art. 367 lit. c) teza I C. civ., în cuprinsul convenției matrimoniale se poate stipula „obligativitatea acordului ambilor soți pentru încheierea anumitor acte de administrare”.

Semnificația textului este aceea de a permite soților ca prin voința lor să sustragă din câmpul de aplicare a mecanismului gestiunii paralele o serie de acte juridice, condiționând astfel validitatea acestor acte de existența consimțământului expres al ambilor.

Deși textul folosește *in terminis* noțiunea de „administrare”, nu credem că intenția legiuitorului a fost una restrictivă. Este adevărat că prevederile din această materie au un caracter de excepție, dar, dacă se permite o derogare convențională referitoare la actele de administrare, *a fortiori* considerăm că soluția ar trebui admisă și în privința actelor de dispoziție<sup>19)</sup>, în cazul lor rațiunile putând fi mult mai puternice.

Potrivit art. 367 lit. c) teza a II-a, „dacă unul dintre soți se află în imposibilitate de a-și exprima voința sau se opune în mod abuziv, celălalt soț poate să încheie singur actul, însă numai cu încuviințarea prealabilă a instanței de tutelă”.

În măsura în care instanța acordă încuviințarea, actul se încheie de soțul care a solicitat încuviințarea singur, iar nu în temeiul unui mandat judiciar, ceea ce înseamnă practic revenirea la regula gestiunii paralele, în condițiile în care gestiunea comună convenită de părți nu poate funcționa din motive obiective (imposibilitatea unuia dintre soți de a-și exprima voința) sau subiective (opunerea abuzivă)<sup>20)</sup>.

<sup>18)</sup> În acest sens, a se vedea și M. Avram, C. Nicolescu, *Regimuri matrimoniale*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 129.

<sup>19)</sup> Desigur, avem în vedere actele de dispoziție sustrate sistemului cogestiunii, în condițiile alin. (2) al art. 346, pentru celelalte legea impunând oricum acordul ambilor soți.

<sup>20)</sup> În acest sens, a se vedea și: M. Avram, C. Nicolescu, *op. cit.*, p. 311; M. Avram, *op. cit.*, p. 325-326.

#### 4. Dreptul la informare consacrat de art. 318 C. civ.

În structura regimului primar imperativ sunt configurate și dispoziții menite să asigure independența patrimonială a soților, indiferent de regimul matrimonial concret aplicabil - art. 317 C. civ.

Reversul independenței patrimoniale îl constituie îndatorirea care revine fiecăruia dintre soți de a-l informa pe celălalt cu privire la bunurile, veniturile și datoriile sale. Potrivit art. 318 alin. (1), „Fiecare soț poate să îi ceară celuilalt să îl informeze cu privire la bunurile, veniturile și datoriile sale, iar în caz de refuz nejustificat se poate adresa instanței de tutelă.”

Așadar, refuzul abuziv al unuia dintre soți de a furniza informațiile solicitate poate fi censurat de instanța de tutelă, aceasta obligându-l pe soțul celui care a sesizat-o sau pe orice terț să furnizeze informațiile cerute și să depună probele necesare în acest sens. Spre exemplu, pentru ipoteza în care numai unul dintre soți este titularul contului bancar, iar celălalt nu este nici măcar împuternicit, soțul netitular al contului are la dispoziție o cerere în temeiul art. 318 C. civ., în condițiile în care soțul titular refuză în mod abuziv să-și respecte obligația de informare.

Articolul 318 alin. (4) C. civ. soluționează și problema specială care se poate ivi în cazul în care se constată că terțul refuză să furnizeze informațiile solicitate, opunând secretul profesional, astfel încât, practic, informațiile nu pot fi obținute decât la solicitarea soțului pârât. Potrivit acestei dispoziții, atunci când informațiile solicitate de un soț pot fi obținute, potrivit legii, numai la cererea celuilalt soț, refuzul acestuia de a le solicita naște prezumția relativă că susținerile soțului reclamant sunt adevărate.

S-a apreciat în mod justificat în literatura de specialitate<sup>21)</sup> că acțiunea unuia dintre soți, întemeiată pe dispozițiile art. 318 C. civ., poate fi admisă numai dacă soțul reclamant justifică un interes legitim și nu acționează doar din spirit de șicană ori simplă curiozitate, caz în care se poate vorbi de exercițiul abuziv al dreptului la informare.

#### 5. Exercițarea abuzivă de către soți a dreptului de a solicita partajul bunurilor comune în timpul căsătoriei

Potrivit art. 358 C. civ., „(1) În timpul regimului comunității, bunurile comune pot fi împărțite, în tot sau în parte, prin act încheiat în formă autentică notarială, în caz de bună învoială, ori pe cale judecătorească, în caz de neînțelegere. (2) Prevederile art. 357 alin. (2) se aplică în mod corespunzător. (3) Bunurile atribuite fiecărui soț prin partaj devin bunuri proprii, iar bunurile neîmpărțite rămân bunuri comune. (4) Regimul comunității nu încetează decât în condițiile legii, chiar dacă toate bunurile comune au fost împărțite potrivit acestui articol.”

Spre deosebire de reglementarea restrictivă din Codul familiei, care impunea existența și dovedirea unor motive temeinice, partajul având exclusiv caracter

<sup>21)</sup> A se vedea M. Avram, *op. cit.*, p. 222.

judiciar, Codul civil relaxează în mod spectaculos posibilitatea împărțirii bunurilor comune în timpul căsătoriei, la cererea unuia dintre soți. Dreptul de a solicita partajul este însă susceptibil de exercitare abuzivă, astfel încât notarul sau, după caz, instanța trebuie să se asigure că soții nu urmăresc în realitate fraudarea drepturilor/ intereselor creditorilor.

Într-o speță, instanța a reținut că prin acordul de mediere încheiat la data de 12 noiembrie 2011, părțile au convenit ca toate bunurile imobile dobândite în timpul căsătoriei să fie preluate de către reclamant, care va plăti pârâtei sulta în cuantum de 10.000 lei până la data de 30 decembrie 2011. Prin același acord de mediere, părțile au convenit cu privire la modificarea regimului comunității de bunuri și aplicarea regimului separației pentru bunurile și obligațiile pe care fiecare dintre soți le va contracta în viitor, în drept fiind invocate dispozițiile art. 370 raportat la art. 357 C. civ. Instanța a apreciat că între părți nu a existat un real conflict de natură să legitimizeze recurgerea la procedura medierii, înregistrarea cererii de partaj reprezentând consecința declanșării executării silite de către creditorii societăților comerciale constituite de către pârâtă. În consecință, instanța a apreciat că părțile au exercitat cu rea-credință drepturile recunoscute de către noul Cod civil (art. 358) și Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, această convingere fiind întemeiată și pe modalitatea în care părțile au înțeles să partajeze bunurile comune dobândite în timpul căsătoriei<sup>22)</sup>.

## **6. Refuzul ofițerului de stare civilă sau al notarului public de a constata desfacerea căsătoriei**

Conform art. 378 C. civ., dacă nu sunt îndeplinite condițiile art. 375, pentru a se pronunța divorțul prin acord, ofițerul de stare civilă sau, după caz, notarul public respinge cererea de divorț. Împotriva refuzului ofițerului de stare civilă sau notarului public nu există cale de atac, dar soții se pot adresa cu cererea de divorț instanței de judecată, pentru a dispune desfacerea căsătoriei prin acordul lor sau în baza unui alt temei prevăzut de lege. Pentru repararea prejudiciului cauzat prin refuzul abuziv al ofițerului de stare civilă sau notarului public de a constata desfacerea căsătoriei prin acordul soților și de a emite certificatul de divorț, oricare dintre soți se poate adresa, pe cale separată, instanței competente.

Temeiul răspunderii este cel de drept comun și, pe cale de consecință, cel ce pretinde despăgubiri trebuie să facă dovada îndeplinirii tuturor condițiilor răspunderii civile delictuale, prevăzute de art. 1.357 C. civ.

Caracterul abuziv al refuzului trimite la acele situații în care fie cererea de divorț a fost respinsă, cu toate că erau îndeplinite condițiile legale, fie, deși cererea de divorț a fost admisă, s-a refuzat eliberarea certificatului de divorț<sup>23)</sup>.

<sup>22)</sup> Jud. Iași, sent. civ. nr. 20206 din 25 noiembrie 2011, *portal.just.ro*.

<sup>23)</sup> În acest sens, a se vedea E. Florian, *Dreptul familiei*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 111.

Cu titlu general, existența unui prejudiciu de natură să angajeze răspunderea civilă delictuală nu este de esența abuzului de drept<sup>24)</sup>. Neîndoielnic, în ipoteza examinată, o acțiune întemeiată pe art. 378 C. civ. se justifică doar dacă există prejudiciu.

Prejudiciul poate să conștie, spre exemplu, în cheltuielile cu procesul (taxa judiciară de timbru, costurile deplasării la instanță, onorariul de avocat etc.) -, desigur, dacă acestea sunt mai mari decât cele pe care le-ar fi presupus divorțul pe cale administrativă sau prin procedură notarială -, precum și în orice alte pierderi materiale determinate de necesitatea de a se adresa instanței<sup>25)</sup>, după cum nu este exclusă nici solicitarea de daune morale<sup>26)</sup>.

În ceea ce privește „instanța competentă”, s-a apreciat în doctrină că aceasta este instanța de tutelă<sup>27)</sup>.

## 7. Aplicații ale teoriei abuzului de drept în raporturile dintre părinți și copii

### 7.1. Refuzul abuziv de a încuviința căsătoria copilului minor - art. 272 C. civ.

Una dintre condițiile speciale ce se impune a fi îndeplinită în cazul încheierii căsătoriei de către un minor care a împlinit vârsta de 16 ani este obținerea încuviințării părinților săi sau, după caz, a tutorelui - art. 272 alin. (2) C. civ.

Se poate vorbi, așadar, de un drept al părinților de a încuviința căsătoria copilului minor, iar manifestarea unilaterală de voință are semnificația unui act juridic permisiv, a unei autorizări.

În ceea ce privește regimul juridic al acestei autorizări, se poate discuta dacă refuzul părinților este sau nu discreționar, respectiv dacă poate fi atacat în instanță de către cel interesat. Neîndoielnic, cerința încuviințării părinților a fost instituită în scopul ocrotirii interesului superior al copilului. Prin urmare, părinții nu pot refuza în mod discreționar să încuviințeze căsătoria, ci se pot opune, în măsura în care aceasta ar fi contrară interesului minorului. O altă interpretare ar transforma practic încuviințarea părinților dintr-un act permisiv, de asistare a minorului, într-un veritabil „consimțământ la căsătorie”, iar refuzul părinților de a încuviința căsătoria s-ar transforma într-un impediment dirimant și arbitrar, de natură să aducă atingere substanței însăși a dreptului fundamental de a se căsători<sup>28)</sup>.

<sup>24)</sup> A se vedea I. Reghini, S. Diaconescu, P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 377.

<sup>25)</sup> Un exemplu imaginat în doctrină: situația în care se găsește unul dintre soți care și-a planificat o nouă căsătorie mizând pe iminența defacerii celei în ființă - *Ibidem*.

<sup>26)</sup> A se vedea Fl.A. Baiaș, C. Nicolescu în Fl.A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 452.

<sup>27)</sup> Pentru argumentele expuse în favoarea acestei opinii, a se vedea, spre exemplu, M. Avram, *op. cit.*, p. 118.

<sup>28)</sup> A se vedea M. Avram, *op. cit.*, p. 47-48.



Față de cele mai sus învederate, apreciem că soluția ar trebui să fie în sensul posibilității de a ataca la instanță refuzul nejustificat al părinților de a încuviința căsătoria copilului lor<sup>29)</sup>.

În ceea ce privește posibilitatea de a revoca încuviințarea, trebuie admis că aceasta poate interveni până cel mai târziu la data celebrării căsătoriei, revocarea abuzivă putând fi, de asemenea, censurată de instanța de judecată.

## 7.2. Refuzul abuziv al părinților de a consimți la adopție - art. 467 C. civ.

Una dintre condițiile de fond ale încuviințării adopției unui copil este consimțământul părinților firești sau, după caz, al tutorelui copilului, condiție logică și esențială în economia operațiunii juridice, având în vedere gravitatea efectelor adopției, respectiv încetarea raporturilor de rudenie/filiație cu membrii familiei biologice.

Potrivit art. 467 C. civ., „În mod excepțional, instanța de tutelă poate trece peste refuzul părinților firești sau, după caz, al tutorelui de a consimți la adopție, dacă se dovedește, cu orice mijloc de probă, că acesta este abuziv și instanța apreciază că adopția este în interesul superior al copilului, ținând seama și de opinia acestuia, dată în condițiile legii, cu motivarea expresă a hotărârii în această privință.”

De asemenea, conform art. 8 alin. (2) din Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției, republicată, „Se poate considera refuz abuziv de a consimți la adopție și situația în care, deși legal citați, părinții firești sau, după caz, tutorele nu se prezintă în mod repetat la termenele fixate pentru exprimarea consimțământului.”

S-a apreciat în doctrină că există indicii foarte serioase în sensul unui refuz abuziv ori de câte ori s-ar constata că „substratul real al atitudinii afișate este exclusiv o nemulțumire în legătură cu contraprestații, de orice natură, promise sau efectuate în considerarea adopției”.<sup>30)</sup>

Decizia instanței de a încuviința adopția în ciuda opunerii formulate de părinți/tutore este una de maximă responsabilitate. După cum se prevede și în ipoteza normativă a art. 467 C. civ., hotărârea instanței trebuie să conțină motivarea expresă a rațiunilor pentru care s-a trecut peste refuzul de a consimți al părintelui/tutorelui.

În jurisprudență au existat destule cazuri în care instanțele au fost puse în situația de a examina cu maximă prudență și vigilență circumstanțele concrete care au determinat refuzul părinților de a consimți la adopție, pentru a statua cu privire la un eventual caracter abuziv al acestei manifestări unilaterale de voință. S-au degajat astfel prețioase repere jurisprudențiale care, inevitabil, au pus în discuție și aplicarea teoriei abuzului de drept.

<sup>29)</sup> În dreptul francez, se consideră că refuzul părinților de a autoriza căsătoria copilului lor este discreționar, în sensul că nu poate fi atacat la instanță. Cu toate acestea, s-a decis că, în anumite circumstanțe, pe temeiul abuzului de drept, refuzul de a autoriza căsătoria sau revocarea încuviințării date poate să atragă răspunderea civilă delictuală, cu obligarea la despăgubiri. A se vedea A. Bénabent, *op. cit.*, p. 46.

<sup>30)</sup> A se vedea E. Florian, *Dreptul familiei*, 2011, p. 253.

Într-o decizie de speță, Curtea de Apel Ploiești<sup>31)</sup> a statuat următoarele:

„Exercitarea drepturilor de către o persoană, inclusiv a celor părintești, trebuie să se realizeze cu bună-credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege. În acest context, evaluarea refuzului unui părinte de a-și exprima consimțământul la adopție și stabilirea caracterului abuziv al acestuia trebuie făcute nu în raport cu un anumit moment, ci având în vedere întreaga atitudine a celui părinte, judiciară și extrajudiciară, de la momentul nașterii până la proces, dar și pe parcursul desfășurării acestuia. Numai în situația în care instanța are o viziune completă și exactă asupra acestei conduite, a cauzelor obiective sau subiective care au generat-o, a măsurilor luate pentru rezolvarea situației apărute, a proiectelor concrete de viitor, dar și a mijloacelor concepute pentru punerea în practică a acestora - poate aprecia dacă refuzul este abuziv sau nu și poate concluziona dacă se află sau nu în ipoteza acelei situații excepționale prevăzute de lege, când este în măsură să încuviințeze adopția în lipsa consimțământului expres al părintelui firesc.”

Raportat la probatoriul administrat în cauză, s-a apreciat că refuzul părinților de a consimți la adopția copilului nu poate îmbrăca haina juridică a abuzului de drept, în condițiile în care, deși la acel moment părinții firești nu dispuneau de posibilități materiale pentru a se ocupa de copil (tatăl, din cauza stării de detenție, iar mama, din cauza problemelor financiare), aceștia doreau menținerea relațiilor de familie cu minorul.

Într-o altă cauză, având ca obiect încuviințarea adopției minorului de către soțul părintelui firesc, Curtea de Apel Craiova<sup>32)</sup> a statuat în sensul că „respectarea interesului superior al copilului impune administrarea probelor necesare și utile în cauză pentru lămurirea caracterului abuziv sau neabuziv al refuzului mamei biologice a copilului de a-și exprima consimțământul la adopție. (...) Dacă rudenția, respectiv filiația față de mamă, nu este privită și din perspectiva intereselor copilului, atunci afirmația privind păstrarea rudeniei față de propriul copil, neacompaniată și de alte fapte sau acțiuni proactive, este pur declarativă și teoretică, iar șansa copilului de a-și vedea satisfăcute nevoile la momentul când apar și respectate drepturile sale elementare în raport cu mama sa biologică este iluzorie.”

În cuprinsul considerentelor hotărârii se face referire *in terminis* la teoria abuzului de drept, instanța de recurs apreciind că „exercitarea drepturilor de către o persoană, inclusiv a celor părintești, trebuie să se realizeze cu bună-credință și potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege, iar nu abuziv, astfel că, în caz contrar, acestea se exercită în detrimentul interesului superior al copilului.”

### 7.3. Refuzul abuziv al unui părinte de a încuviința deplasarea minorului în străinătate

În situația în care autoritatea părintească se exercită împreună și în mod egal de ambii părinți, iar minorul călătorește în străinătate cu unul dintre aceștia,

<sup>31)</sup> C.A. Ploiești, s. I civ., dec. nr. 525 din 6 martie 2013, *portal.just.ro* - Decizii relevante, Trimestrul I 2013.

<sup>32)</sup> C.A. Craiova, s. I civ., dec. nr. 2 din 20 septembrie 2012, *Revista Buletinul Curților de Apel - Dreptul Familiei*, 1/2013, *legalis.ro*.

părintele însoțitor trebuie să prezinte o declarație a celuilalt părinte din care să rezulte acordul acestuia cu privire la efectuarea călătoriei respective în statul sau în statele de destinație, precum și cu privire la perioada acesteia - art. 30 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 248/2005 privind regimul liberei circulații a cetățenilor români în străinătate, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În contextul unor relații conflictuale, tensionate între părinți (spre exemplu, a intervenit divorțul, dar autoritatea părintească nu a fost scindată), unul dintre părinți ar putea să refuze nejustificat să-și exprime acordul privind deplasarea minorului în străinătate. Chiar și în absența unei dispoziții legale speciale, considerăm că instanța de divorț poate să cenzureze un eventual refuz abuziv al părintelui respectiv, suplinind, prin hotărârea judecătorească pronunțată, acordul acestui părinte. Neîndoielnic, însă, raportat la exigențele art. 30 alin. (4) din legea menționată, se impune trasarea unei rute specifice a itinerarului și a unei perioade, neputând fi suplinit un acord general, nedeterminat temporal și spațial.

## 8. Concluzii

Cadrul familial pare a fi terenul predilect al comportamentelor abuzive de natură fizică, afectiv-emoțională, psihologică, sexuală, economică etc. Din păcate, sunt extrem de frecvente abuzurile săvârșite de părinți asupra copiilor ori de un soț asupra celuilalt.

În plan intelectual, drepturile subiective civile care intră în conținutul raporturilor juridice de familie sunt, după cum am arătat în prezentul studiu, susceptibile de exercitare abuzivă. O serie de dispoziții din cuprinsul Codului civil sau al altor reglementări speciale reprezintă aplicații ale teoriei abuzului de drept [spre exemplu, art. 269 C. civ. - răspunderea pentru ruperea abuzivă a logodnei; art. 322 alin. (3) C. civ. - refuzul nejustificat al unui soț de a consimți la încheierea unor acte juridice având ca obiect locuința familiei; art. 467 C. civ. și art. 8 din Legea nr. 273/2004, republicată - refuzul abuziv al părinților de a consimți la adopția copilului].

Chiar și în lipsa unor dispoziții speciale, trebuie să se admită faptul că exercitarea abuzivă a unor drepturi subiective (de către soți în raporturile dintre ei ori în relațiile cu terții sau de către părinți în raporturile cu minorii) este cenzurabilă de către instanța judecătorească. În ceea ce privește modalitățile de sancționare a abuzului de drept, se poate reține: pe de o parte, refuzul acelor pretenții care apar ca fiind expresia exercitării abuzive a dreptului; pe de altă parte, dacă exercițiul abuziv al dreptului se concretizează într-o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii, poate fi antrenată răspunderea civilă delictuală a autorului abuzului de drept.

# DONAREA DE ORGANE

Lector univ. dr. **Manuela Lavinia ISTRĂTOAIE**  
Universitatea din Craiova  
Facultatea de Drept

Lector univ. dr. **Octavian ISTRĂTOAIE**  
Universitatea de Medicină și Farmacie Craiova

## Abstract

*Medical studies have shown that the organs of one donor can save / help 50 people. Organs that can be transplanted are the heart, kidneys, liver, lungs, pancreas, intestine, skin, bone and cornea. The donation of human organs, cells or tissues can be made from a living person or a deceased person, both cases require the express, free and prior consent of the donor or his heirs and essentially donation must be altruistic, free. Globally, organ donation by a deceased donor still stirring ethical and medical controversy, among others, because there is no European legislation for the diagnosis of brain death, there is a discrepancy manifest between the visions of various countries on the protocol declaration of brain death or clinical and biological death in the end. The transition from clinical death to biological death which makes possible organs transplantation can become an act of ethic interpretations.*

**Key words:** donor, organ, consent, altruistic, informed.

## 1. Scurte considerații. Reglementare legală

Evoluția societății românești în materia donării de organe este semnificativă. Ea se datorează atât alinierii societății medicale românești la standardele internaționale actuale, cât și sistemului juridic care a trasat cadrul necesar realizării procedurilor de donare și transplantare de organe. Începutul secolului XX a marcat primele transplanturi experimentale de rinichi realizate în România de profesorul Florescu din cadrul Universității de Medicină din București, transplanturi care însă nu au reușit, ceea ce a condus la abandon. Urmează în anul 1958 un transplant de piele, apoi unul de cornee, iar primul transplant reușit de organ solid se realizează în 1980 la Spitalul Fundeni, respectiv un transplant de rinichi de la un donator în viață, mama receptorului. Practica medicală continuă până în 1990 numai cu transplanturi de rinichi, iar după această dată în România se dezvoltă câteva centre de referință care realizează transplanturi renale, hepatice, de cord, de insule pancreatice, un raport al Agenției Naționale de Transplant vorbind „de peste 1000 de transplanturi renale (în centrele universitare București, Cluj-Napoca, Timișoara, Iași, Constanța și

Oradea), peste 100 de transplanturi hepatice în Institutul Clinic Fundeni, peste 50 de transplanturi medulare, peste 30 de transplanturi cardiace etc<sup>1)</sup>.

La nivel global, donarea și transplantul de organe încă nasc controverse, iar criticile cu privire la modul de reglementare juridică a acestor proceduri la nivelul Uniunii Europene sunt numeroase. Cu toate acestea, donarea de organe se bucură de o amplă reglementare la nivelul Uniunii Europene, cât și al Organizației Mondiale a Sănătății, directivele comunitare emise în acest domeniu fiind transpuse și în dreptul nostru. Dacă inițial prelevarea și transplantul de țesuturi și organe umane au fost reglementate prin Legea nr. 2/1998 privind prelevarea și transplantul de celule, țesuturi și organe umane, în prezent Legea privind prelevarea și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic a transpus Directiva 23/2004/EC a Parlamentului și Consiliului European din 31 martie 2004 asupra stabilirii standardelor de calitate și siguranță asupra donării, procurării, testării, procesării, conservării, depozitării și distribuirii țesuturilor și celulelor umane (art. 21 din Lege), normele sale constituind parte integrantă din dispozițiile Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății<sup>2)</sup>. Noua lege de codificare în materie civilă stabilește și ea principiile generale de realizare a donării de organe de la persoane în viață, cât și de la cele decedate, principii emise în respectarea drepturilor la viață, la sănătate și la integritate ale persoanei fizice, garantate de legea fundamentală, precum și a persoanei după decesul său.

## 2. Noțiuni

Prin donare, potrivit art. 142 lit. j) din Legea nr. 95/2006, se înțelege faptul de a ceda organe, țesuturi și/sau celule destinate transplantului, iar transplantul este acea activitate medicală prin care, în scop terapeutic, în organismul unui pacient, denumit în continuare primitor, este implantat sau grefat un organ, țesut ori o celulă prelevat/prelevată de la o altă persoană, numită donator, inclusiv tehnicile de fertilizare în vitro<sup>3)</sup>. În literatura medicală, transplantul presupune prelevarea (extragerea) unui organ, în totalitate sau în parte, din corpul unui donator și implantarea acestuia în corpul pacientului primitor, în scop terapeutic<sup>4)</sup>. Donarea de organe sau țesuturi umane presupune așadar extragerea unui organ sănătos sau a unor țesuturi de la o persoană pentru a fi transplantate la altă persoană. Studii medicale au arătat că organele unui donator pot salva/ajuta 50 de persoane. Organele care pot fi transplantate sunt: cordul, rinichii, ficatul, plămânii, pancreasul și intestinele, pielea, osul și corneea<sup>5)</sup>. Persoana în viață sau decedată de la care este prelevat organul se numește donator, iar persoana care va primi acest organ

<sup>1)</sup> A se vedea Romtransplant, *Istoria transplantului de organe și țesuturi în România*, pe site-ul [www.romtransplant.ro/site](http://www.romtransplant.ro/site).

<sup>2)</sup> În acest sens, titlul VI din Legea nr. 95/2006: „Efectuarea prelevării și transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic”.

<sup>3)</sup> A se vedea art. 142 lit. t) din Legea nr. 95/2006.

<sup>4)</sup> H. Jung, L. Hecse, *Biblioteca transplantului de organe: atitudini europene*, Revista Română de Bioetică, vol. 6, nr. 3/2008, p. 8.

<sup>5)</sup> <https://www.nlm.nih.gov/medlineplus/organdonation.html>.

în urma transplantului se numește primitor. De menționat că nu poate exista un donator fără a exista în același timp un primitor, organul sau țesutul prelevat pentru transplant neputând fi viabil decât pentru un timp foarte scurt. Donatorul poate fi o persoană fizică în viață, dar și o persoană decedată, majoritatea donărilor fiind făcute de la acestea din urmă.

### 3. Principiile care guvernează donarea și transplantul de organe

Aceste principii diferă după cum prelevarea urmează a se face de la un donator în viață sau de la un donator decedat. În ambele cazuri însă trei principii guvernează donarea de organe în sistemul nostru: donarea se face în scop terapeutic, caracterul altruist al donării, fiind interzisă obținerea unui avantaj material al donatorului și existența consimțământului expres al donatorului sau a reprezentanților săi în vederea prelevării. Întrucât donarea unui organ implică cu necesitate și transplantarea acestuia, aceasta nu se poate realiza fără consimțământul primitorului.

a. *Donarea de organe umane se face în scop terapeutic*, fiind destinată transplantului. Este ceea ce dispune atât legislația internă în materie, cât și legislația la nivel comunitar<sup>6)</sup>. Dacă donarea de organe umane se face în scopul cercetării, aceasta este supusă unor alte norme speciale; oricum, o astfel de donare poate avea loc numai de la un donator decedat, fără însă ca decesul donatorului de organe în vederea transplantului să primească același înțeles cu decesul donatorului de organe în vederea cercetării.

b. *Donarea de organe trebuie să aibă un caracter altruist, gratuit*. Dispoziții speciale ale legii de codificare civilă, cât și ale legii în materia transplantului de organe, celule sau țesuturi umane interzic donarea de organe în schimbul unei remunerații sau al oricărui alt folos material.

Principiul donării altruiste de organe este un principiu fundamental întâlnit în majoritatea legislațiilor naționale și internaționale în acest domeniu. În comentariul principiului 5 din Principiile Directoare ale Organizației Mondiale a Sănătății asupra transplantului de celule, țesuturi și organe umane<sup>7)</sup> se precizează că vânzarea și cumpărarea de organe umane oferă avantaje pacienților cu potențial financiar în detrimentul pacienților săraci și conduce la creșterea semnificativă a traficului de

<sup>6)</sup> Art. 1 din Directiva 2010/53/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 iulie 2010 privind standardele de calitate și siguranță referitoare la organele umane destinate transplantului: „Prezenta directivă stabilește normele vizând asigurarea unor standarde de calitate și de siguranță pentru organele umane (denumite în continuare „organe”) destinate transplantului uman, în vederea garantării unui nivel ridicat de protecție a sănătății umane”.

<sup>7)</sup> *World Health Organisation, Who guiding principles on human cell, tissue and organ transplantation, Guiding Principle 5:* „Cells, tissues and organs should only be donated freely, without any monetary payment or other reward of monetary value. Purchasing, or offering to purchase, cells, tissues or organs for transplantation, or their sale by living persons or by the next of kin for deceased persons, should be banned. The prohibition on sale or purchase of cells, tissues and organs does not preclude reimbursing reasonable and verifiable expenses incurred by the donor, including loss of income, or paying the costs of recovering, processing, preserving and supplying human cells, tissues or organs for transplantation”.

organe și de ființe umane, la conturarea ideii că anumite persoane sunt lipsite de demnitate umană, fiind doar obiecte în avantajul altora<sup>8)</sup>. Din nefericire, există însă țări precum Iran care permit donarea de organe contra unor recompense materiale<sup>9)</sup>.

Caracterul gratuit al donării de organe va fi dovedit printr-un înscris autentic care va conține declarațiile părților implicate în procedura de prelevare și transplant - donator și primitor - în sensul că donarea se face în scop umanitar, are caracter altruist și nu constituie obiectul unor acte și fapte juridice în scopul obținerii unui folos material sau de altă natură<sup>10)</sup>. O donare de organe realizată în scopul obținerii unei remunerații materiale este interzisă de legea noastră și constituie infracțiune, atrăgând răspunderea penală a ambelor părți.

#### 4. Prelevarea de organe de la donatori în viață. Condiții

Articolul 68 C. civ. enunță condițiile în care poate avea loc prelevarea de organe, țesuturi și celule de origine umană de la donatorii în viață: prelevarea se va face numai cu acordul scris, liber, prealabil și expres al donatorului major deplin capabil care a fost anterior informat asupra eventualelor riscuri pe care le implică intervenția, aceste condiții ce trebuie întrunite cumulativ fiind preluate și dezvoltate și de normele speciale în materie.

În stabilirea condițiilor care trebuie îndeplinite pentru a se realiza o prelevare de la un donator în viață trebuie avut în vedere tabloul clinic care dă naștere ipotezei unei prelevări de organe: existența unei persoane cu afecțiune medicală pentru care soluția medicală este transplantul unui organ.

Odată stabilit tabloul medical care necesită transplantul unui organ, o altă etapă prealabilă este consimțământul pacientului de a primi un organ prin transplant. În lipsa unui astfel de consimțământ, problema transplantului și implicit a donării nu se pune, fiind fără finalitate. Consimțământul său trebuie să existe pe toată perioada procedurii de transplant, inclusiv în momentul în care eventualul donator își exprimă consimțământul pentru donare. Aceasta datorită condițiilor în care se poate realiza o prelevare de organ, a timpului foarte scurt de viabilitate a organului prelevat, prelevarea de organ trebuind urmată imediat de transplantarea acestui organ în corpul primitorului, pe baza unor teste specifice anterioare transplantului, menite să stabilească compatibilitatea genetică a produsului transplantat. Pe lângă acestea, o serie de condiții speciale trebuie întrunite pentru realizarea donării: organul ce urmează a fi donat să fie un organ sănătos și perfect compatibil cu corpul primitorului care să nu fie grevat de existența unor boli cronice consumptive

<sup>8)</sup> *World Health Organisation, Commentary on Guiding Principle 5: „Payment for cells, tissues and organs is likely to take unfair advantage of the poorest and most vulnerable groups, undermines altruistic donation, and leads to profiteering and human trafficking. Such payment conveys the idea that some persons lack dignity, that they are mere objects to be used by others.”*

<sup>9)</sup> Ghods AJ., *Organ transplantation in Iran*, Saudi J Kidney Dis Transpl. 2007; 18(4): 648-655, Ghods AJ., *Transplantation tourism and the Iranian model of renal transplantation program: Ethical considerations*, Exp Clin Transplant, 2005; 2:351-354.

<sup>10)</sup> A se vedea art. 144 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 95/2006.

sau infecții de orice natură, care ar putea respinge prin gravitatea lor organul transplantat. Donarea se poate efectua numai într-un centru autorizat, prelevarea și transplantul de organe, țesuturi sau celule de origine umană se efectuează de către medici de specialitate, în cadrul unor echipe special antrenate în acest scop, în unități sanitare publice sau private, autorizate de Ministerul Sănătății Publice și acreditate, la propunerea Agenției Naționale de Transplant.

Practica a demonstrat că prelevarea de organe de la donatori în viață are în loc în cazuri restrânse, individuale și se bazează pe o puternică relație de afecțiune dată de cele mai multe ori de o relație de rudenie existentă între donator și primitor (mamă și fiică, frate și soră etc.).

**a. Donatorul poate fi numai o persoană majoră, cu capacitate psihică.** Atât dispozițiile Codului civil, cât și dispozițiile Legii nr. 95/2006 prevăd că prelevarea de organe nu se poate face decât de la persoane vii majore, cu discernământ. În afara cazurilor prevăzute expres de lege, nu poate fi donator un minor sau o persoană fără discernământ, indiferent că lipsa discernământului se datorează unui handicap mintal, unei tulburări mintale grave sau unei alte cauze similare<sup>11)</sup>. Această limită este preluată și de art. 144 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 95/2006, dispozițiile legale care o impun fiind însă ambigue și confuze cu privire la aptitudinea persoanei vii de a deveni donator de organe sau țesuturi; potrivit acestor norme, prelevarea se poate efectua numai de la persoanele majore, cu capacitate deplină de exercițiu, dar în același timp este interzisă prelevarea de la persoanele fără discernământ. Legea transplantului atribuie calitatea de donator persoanei fizice în viață majore și cu capacitate psihică.

O interpretare sistematică a normelor mai sus enunțate conduce la concluzia că prelevarea de organe se poate face numai de la persoane în viață, majore și cu discernământ, la momentul exprimării consimțământului necesar și prealabil prelevării.

Întrucât textele de lege fac referire la persoana majoră, minorul în viață care dobândește capacitate deplină de exercițiu anticipată, fie prin căsătorie<sup>12)</sup>, fie recunoscută de instanța de tutelă pentru motive temeinice în virtutea art. 40 C. civ.<sup>13)</sup>, nu poate avea calitatea de donator de organe/țesuturi. În contextul lipsei de discernământ, fie că aceasta este sau nu tradusă în drept prin punerea sub interdicție judecătorească, nu se poate concepe un consimțământ valabil ca expresie a libertății de voință<sup>14)</sup>.

Cât privește persoana majoră în viață care poate fi donator, nu este suficient ca aceasta să aibă capacitate deplină de exercițiu, conform legii civile, ci trebuie să fie o persoană cu capacitate psihică, adică cu discernământ în momentul exprimării

<sup>11)</sup> A se vedea art. 68 alin. (2) C. civ.

<sup>12)</sup> În acest sens, art. 39 alin. (1) C. civ. coroborat cu art. 272 alin. (2) C. civ.

<sup>13)</sup> Art. 40 C. civ.: „Pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu. În acest scop, vor fi ascultați părinții sau tutorele minorului, luându-se, când este cazul, și avizul consiliului de familie”.

<sup>14)</sup> A se vedea și dec. nr. 51 din 15 ianuarie 2003, s. civ., ÎCCJ, în <http://www.dreptonline.ro/spete/detalii>.



consimțământului. Lipsa de discernământ în fapt<sup>15)</sup> determinată de o cauză vremelnică<sup>16)</sup> (beție, hipnoză sau alte asemenea cauze) sau de o cauză permanentă, precum afectarea psihică, împiedică persoana să fie donator, chiar dacă ea este prezumată de lege ca fiind capabilă și cu putere de a discerne în acel moment, nefiind pusă până la acel moment sub interdicție judecătorească.

Soluția legiuitorului este menită să asigure garantarea drepturilor fundamentale la viață, la sănătate și la integritate corporală ale persoanei dispuse să doneze, aceasta urmând să exprime în deplină cunoștință de cauză un consimțământ conștient și liber ca expresie a voinței sale.

**b. Informarea obligatorie și prealabilă a donatorului cu privire la intervenția medicală de prelevare și la riscurile sale.** În conformitate cu dispozițiile art. 141 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 95/2006, precum și cu cele ale art. 4 lit. b) din Legea transplantului, informarea donatorului se va face de către medic și va privi eventualele riscuri și consecințe pe plan fizic, psihic, familial, profesional și social, rezultate din actul prelevării asupra persoanei donatorului. Obligația de informare revine medicului din specialitatea în care urmează a se efectua transplantul și ea trebuie îndeplinită anterior exprimării consimțământului persoanei de a dona, astfel încât aceasta să poată exprima un consimțământ în deplină cunoștință a tuturor riscurilor implicate de intervenția medicală.

**c. Consimțământul** donatorului trebuie să îndeplinească mai multe condiții pentru a fi valabil exprimat: să fie liber și expres în vederea prelevării și să fie exprimat în scris. În acest sens, viitorul donator își va exprima consimțământul expres în vederea prelevării unui organ sau țesut al său către un primitor determinat. Spre deosebire de donarea de organe de la un donator decedat în care beneficiarul este întotdeauna necunoscut de către donator și nedeterminat în momentul exprimării consimțământului său, în cazul donării de la un donator în viață, donatorul își exprimă voința ca donarea și transplantul să se facă către un primitor determinat, donarea făcându-se numai sub această condiție. De asemenea, în cazul donatorului în viață, consimțământul său produce efecte *inter vivos* și atrage după sine realizarea imediată a faptului donării. Normele legale nu impun forma autentică pentru exprimarea consimțământului donatorului în vederea donării, ci numai forma scrisă, materializată într-o declarație de voință cuprinsă pe un formular standard. Potrivit art. 68 alin. (1) teza finală C. civ., până în momentul prelevării, respectiv al extragerii organului din corpul său, donatorul poate reveni oricând asupra consimțământului exprimat, refuzând donarea.

Articolul 144 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 95/2006 prevede că un consimțământ viciat prin constrângere morală sau fizică în vederea donării nu produce niciun efect și nu poate conduce la prelevare, atrăgând răspunderea penală a autorului faptei de constrângere.

<sup>15)</sup> Cu privire la lipsa de discernământ și sancțiunea ei, a se vedea și dec. civ. nr. 12 din 26 ianuarie 2010 a Curții de Apel Timișoara, preluată de pe [www.jurisprudenta.org](http://www.jurisprudenta.org).

<sup>16)</sup> A se vedea și G. Boroș, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, Buc. 2008, p. 212.

## 5. Prelevarea de organe de la donatorii decedați. Condiții

Donarea de organe de la donatorii decedați se poate realiza cu îndeplinirea cumulativă a mai multor condiții, unele dintre ele tratate anterior ca principii general aplicabile în această materie, iar altele specifice determinate de starea medicală a donatorului la momentul donării și prelevării. Donarea de organe de la donatorii decedați a constituit și constituie obiect de controversă etică în literatura medicală de specialitate, pornind de la determinarea momentului decesului, moment care să permită începerea prelevării<sup>17)</sup>.

**a. Consimțământul în vederea prelevării.** Dacă în cazul donatorului în viață consimțământul poate emana numai de la donator, în cazul donatorului decedat, consimțământul în vederea prelevării poate fi dat fie de donator în timpul vieții, fie de soțul supraviețuitor sau rudele sale - părinți, descendenți, frate/soră sau celelalte rude în linie colaterală până la gradul IV inclusiv care vor avea probabil și vocație succesorală<sup>18)</sup>.

Cât privește consimțământul care emană de la donator, acesta trebuie să fi fost dat în timpul vieții, să îmbrace forma scrisă, notarială, fiind dat expres pentru prelevare, ceea ce conduce la înscrierea donatorului în Registrul național al donatorilor de organe, țesuturi și celule. Un asemenea consimțământ exprimat chiar de donator în timpul vieții exclude orice alt consimțământ al membrilor familiei sau rudelor sale, care nici nu se pot opune voinței exprimate de defunct în timpul vieții.

Dacă însă în timpul vieții donatorul nu și-a exprimat voința în niciun fel în privința donării de organe, la moartea sa, membrii familiei sau rudele sale în ordinea prestabilită de lege își pot exprima consimțământul în formă scrisă în sensul donării. Libertatea de voință a donatorului exprimată în timpul vieții în sensul refuzului donării unui organ de-al său în momentul morții exclude orice posibilitate de donare, membrii familiei sau rudele sale nemaiputând opta pentru donare<sup>19)</sup>. Dispozițiile legale mai sus enunțate sunt în concordanță cu dispozițiile comunitare<sup>20)</sup>, cât și cu principiile directoare ale OMS<sup>21)</sup> în privința transplantului de organe, celule, țesuturi umane. Se observă însă o mare libertate de decizie lăsată statelor naționale în privința modului de exprimare a consimțământului în vederea donării de organe de către donatorul decedat<sup>22)</sup>.

<sup>17)</sup> A se vedea și *Organ donation and ethics* pe site-ul <http://www.exampleessays.com/viewpaper/209825.html>.

<sup>18)</sup> În acest sens, art. 81 C. civ. și art. 147 pct. 4 din Legea nr. 95/2006.

<sup>19)</sup> În acest sens, art. 147 pct. 6 din Legea nr. 95/2006.

<sup>20)</sup> În acest sens, art. 14 din Directiva 2010/53/UE a Parlamentului European: „Prelevarea de organe se efectuează numai după îndeplinirea tuturor cerințelor privind consimțământul sau autorizarea sau a cerințelor privind absența oricăror obiecții, în vigoare în statul membru respectiv”.

<sup>21)</sup> World Health Organisation, Resolution WHA63.22/2010, Guidind Principle 1: „Cells, tissues and organs may be removed from the bodies of deceased persons for the purpose of transplantation if: (a) any consent required by law is obtained, and (b) there is no reason to believe that the deceased person objected to such removal”.

<sup>22)</sup> În acest sens, pct. 21 din Expunerea de motive din Directiva 2010/53/UE a Parlamentului European: „În cadrul Uniunii există mai multe moduri de exprimare a consimțământului pentru donare, incluzând sistemele de consimțământ informat și explicit pentru donarea

**b. Noțiunea de donator decedat. Momentul morții și al prelevării.** Decesul avut în vedere de literatura medicală de specialitate care să poată să conducă la prelevarea de organe constituie și în prezent obiect de controversă cel puțin din punct de vedere etic. Din punct de vedere legal, art. 147 din Legea nr. 95/2006 distinge între donatorul decedat fără activitate cardiacă și donatorul decedat cu activitate cardiacă. Dispozițiile menționate definesc *donatorul decedat fără activitate cardiacă* ca fiind „persoana la care s-a constatat oprirea cardiorespiratorie iresuscitabilă și ireversibilă, confirmată în spital de 2 medici primari, confirmarea decesului făcându-se conform protocolului de resuscitare, excepție făcând situațiile fără echivoc”, iar *donatorul decedat cu activitate cardiacă* este „persoana la care s-a constatat încetarea ireversibilă a tuturor funcțiilor creierului, conform protocolului de declarare a morții cerebrale”.

Cât privește donatorul decedat cu activitate cardiacă, acesta a suferit o moarte cerebrală, encefalică<sup>23)</sup> care este consecința opririi prelungite a debitului sangvin cerebral<sup>24)</sup> care antrenează distrugerea ireversibilă a creierului<sup>25)</sup> și a structurilor subcorticale, dar cu funcțiile trunchiului cerebral nealterate. Pacientul prezintă stare de comă, respirații spontane prezente și semne minime ale activității creierului la electroencefalogramă. Această formă de viață presupune menținerea artificială, mecanică a respirației și activității inimii. Dacă are loc moartea trunchiului cerebral concomitent sau ulterior acestui moment, se poate declara moartea creierului ca un întreg și a fiecărei celule cerebrale și reprezintă un moment ireversibil, în care indiferent de tipul de resuscitare medicală rapid instituită, recuperarea este imposibilă<sup>26)</sup>. Ca urmare a unei reanimări corespunzătoare, organele pot rămâne funcționale un timp scurt și pot fi prelevate. Nu există o legislație europeană pentru diagnosticul de moarte cerebrală, existând o discrepanță vădită între viziunile diverselor state cu privire la examenul clinic și sau paraclinic pentru desemnarea momentului de instalare a morții cerebrale<sup>27)</sup>.

Noțiunea de *pacient decedat cu activitate cardiacă* presupune în termeni medicali *moartea clinică*, caracterizată prin absența mișcărilor respiratorii spontane, oprirea activității inimii și a circulației sangvine și suspendarea activității cerebrale, proces reversibil prin activități specifice de resuscitare, care, dacă sunt efectuate la

---

de organe (opting-in), în care consimțământul trebuie obținut în mod explicit, și sistemele de consimțământ prezumat (opting-out), în care donarea poate avea loc numai dacă nu există nicio dovadă de obiecție în privința donării”.

- <sup>23)</sup> Dupas B., Gayet-Delacroix M., Villers D., Antonioli D., Vecchierini M.F., Soullou J.P., *Diagnosis of brain-death using two-phase spiral CT*, Am J Neuroradiol 1998; 19:641-7.
- <sup>24)</sup> Société française de neuroradiologie (SFNR), *Diagnostic par angioscanner de la mort encéphalique : recommandations*, Journal of Neuroradiology 2007; 34:217-219; CT Angiography for Brain Death Diagnosis. Frampas E et al.
- <sup>25)</sup> Leclerc X., Taschner C.A., Vidal A., Strecker G., Savage J., Gauvrit J.Y., et al., *The role of spiral CT for the assessment of the intracranial circulation in suspected brain-death*, J Neuroradiol 2006; 33:90-95; Mollaret P., Goulon M., *Le coma dépassé*, Rev Neurol 1959; 101: 3-15.
- <sup>26)</sup> Machado C., *Brain death. A reappraisal*, New York: Springer. 2007:1-223.
- <sup>27)</sup> L. Payen, C. Rouzier, F. Debroucker, S. Jankowski, *Mort encéphalique et prelevement d'organs: organisation de l'imagerie dans un Centre Hospitalier Général*, site: <http://pe.sfrnet.org/Data/ModuleConsultationPoster/pdf/2011>.

timp, pot restabili activitatea cordului și repornirea mișcărilor respiratorii proprii subiectului. În lipsa măsurilor eficiente de menținere artificială a vieții, moartea cerebrală survine invariabil morții clinice și pregătește starea de moarte biologică. Moartea biologică succede firesc morții clinice, dar poate fi declarată direct dacă persoana este găsită decedată sau manevrele de resuscitare nu au avut niciun rezultat<sup>28)</sup>.

Moartea biologică apare în acest moment în care calitatea umană a pacientului este pierdută, acesta putând deveni donator de organe. Momentul exact al morții poate fi apreciat de medic, pe baza unor semne clinice și investigaționale care stabilesc fără dubiu moartea ireversibilă a creierului. Se poate deci afirma că practic moartea creierului reprezintă elementul de graniță dintre moartea clinică și cea biologică. Recoltarea de organe în acest moment impune stabilirea absenței semnelor vieții și prezența semnelor cadaverice, pentru a putea declara starea de moarte biologică, urmată de decizia opririi aparatelor de susținere a funcțiilor vitale. Din acest motiv diagnosticul de moarte cerebrală prezintă multiple implicații juridice, morale, sociale, dar evident și medicale. Transformarea unei morți clinice într-una biologică în vederea recoltării de organe în scopul efectuării unor transplanturi poate deveni un act deontologic interpretabil<sup>29)</sup>.

De rapiditatea stabilirii diagnosticului de moarte cerebrală depinde momentul în care se pot recolta organele, cu cât mai repede, cu atât mai eficient, având în vedere că moartea biologică presupune moartea tuturor funcțiilor organismului, efectul de autoliză putând apărea în scurt timp de la momentul constatării morții.

Declararea morții cerebrale se face de către medici care nu fac parte din echipele de coordonare, prelevare sau de transplant de organe, țesuturi și celule de origine umană<sup>30)</sup>.

---

<sup>28)</sup> Wijdicks E.F., *The neurologist and Harvard criteria for brain death*. Neurology. 2003;61:970-6.

<sup>29)</sup> Machado C., Korein J., Ferrer Y. et al., *The concept of brain death did not evolve to benefit organ transplants*, J Med Ethics. 2007;33:197-200.

<sup>30)</sup> Heran M.K.S., *A review of ancillary tests in evaluating brain death*. Can J Neurol Sci. 2008;35:409-19.

# SUCCESSIO HYPOTHECARIA - SUCCEDAREA LA IPOTECĂ ÎN DREPTUL ROMAN

Lector univ. drd. **Artur TARLAPAN**  
Universitatea de Stat din Moldova

## §1. Aspecte introductive

Dreptul de ipotecă<sup>1)</sup> este un drept subiectiv esențialmente accesoriu. Regula elaborată pe baza soluțiilor date de jurisconsultii clasici romani stipulează că dreptul de ipotecă se află în raport de accesorie față de obligația pentru a cărei garantare este constituit. În acest sens, cu titlu exemplificativ, poate fi citat fragmentul conținut în D.20.1.5.pr.:

*Sed et in condicionali obligatione non alias obligantur, nisi condicio exstiterit.* În cazul unei obligații condiționate, bunurile se grevează [cu ipotecă] doar la realizarea condiției.

Din sensul fragmentului citat reiese că un drept de ipotecă, care garantează executarea unei obligații condiționate, este afectat de aceeași condiție.

În D.13.7.11.3 Ulpian expune situația de constituire a unei ipoteci în vederea garantării executării obligației de achitare a dobânzii în proporție ce depășește limita legală. Soluția propusă de jurisconsult este că ipoteca nu produce efecte juridice în partea ce depășește limita legală a dobânzii. Astfel, ipoteca nu poate garanta o obligație nulă. Nulitatea obligației are ca efect nulitatea dreptului de ipotecă constituit în vederea garantării executării acesteia.

O consecință a accesorieității dreptului de ipotecă față de obligația garantată este că stingerea obligației garantate, fie printr-un mod voluntar, fie printr-unul involuntar, duce la stingerea dreptului de ipotecă care o garantează. În același timp, întâlnim în jurisprudența romană un șir de cazuri în care ipoteca parcă ar supraviețui obligației, în pofida stingerii acesteia. Aceste cazuri sunt grupate într-o categorie numită succesiune ipotecară (*successio hypothecaria*).

## §2. Cazurile de *successio hypothecaria*

La cazurile de succesiune ipotecară se atribuie următoarele situații:

A. Novația, când prin acordul părților dreptul de ipotecă se transfera în vederea garantării obligației noi ce lua naștere, permițând în așa fel creditorului ipotecar, a

<sup>1)</sup> În conținutul prezentei lucrări, cu excepția §4, termenii „ipotecă” și „gaj” se vor utiliza ca sinonime, ținând cont de D.20.1.5.1:

*Inter pignus autem hypothecam tantum nominis sonus differit.* Între *pignus* și ipotecă diferența constă doar în denumire.

În dreptul roman regimul juridic al ipoteci și cel al gajului erau identice. Diferența consta doar în faptul că gajul presupunea deposedarea debitorului, iar ipoteca nu, indiferent de natura mobilă sau imobilă a bunului grevat.

căruia obligație era novată, să-și mențină rangul față de alți creditori ipotecari.

În sursele dreptului roman găsim următoarea mențiune cu privire la acest caz de succesiune ipotecară.

Ulpian, D.13.7.11.1:

*Novata autem debiti obligatio pignus peremit, nisi convenit, ut pignus repetatur.* În cazul unei novații a obligației, gajul încetează, cu excepția cazului în care s-a convenit constituirea repetată a gajului.

Astfel, conform regulii generale, novația, stingând obligația novată, are ca efect stingerea și a garanției sub forma gajului sau a ipotecii. Părților însă li se permite să devieze de la regula dată, convenind asupra menținerii garanției pentru obligația nouă ce lua naștere.

În legătură cu acest caz de „supraviețuire” a ipotecii, în pofida stingerii obligației garantate, apare întrebarea: ce se întâmplă în situația în care obligația nouă, ce lua naștere ca urmare a novației, era mai oneroasă decât cea stinsă? Va garanta ipoteka această obligație în partea care depășește volumul obligației stinse? Pentru soluționarea acestei întrebări sunt relevante următoarele fragmente din Digeste:

Papinian, D.20.4.3.pr.:

*Creditor acceptis pignoribus (quae secunda conventionione secundus creditor accepit) novatione postea facta pignoris prioribus addidit. Superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit tamquam in suum locum succedenti.* Creditorul, care a acceptat în calitate de gaj bunuri ce au fost ulterior gajate conform unei alte convenții unui al doilea creditor, după săvârșirea novației a primit în gaj și alte bunuri. Se pare că pentru primul creditor ordinea de satisfacere a creanțelor rămâne aceeași, ca și cum acesta ar fi ocupat același loc.

Această regulă formulată de Papinian este dezvoltată după cum urmează: Marcianus, D.20.4.12.5:

*Papinianus libro undecimo respondit, si prior creditor postea novatione facta eadem pignora cum aliis accepit, in suum locum eum succedere: sed si secundus non offerat pecuniam, posse prior creditor vendere, ut primam tantum pecuniam expensam fert, non etiam quam postea crededit, et quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat.* Papinian în cartea a 11-a (*Responsa*) a răspuns că dacă primul creditor, după săvârșirea novației, a acceptat același gaj împreună cu un gaj nou, el ocupă același loc (în ordinea de satisfacere a creanțelor); iar dacă cel de al doilea creditor nu i-a oferit bani spre achitare, atunci primul poate vinde bunurile gajate, însă în așa fel încât va putea recupera doar banii acordați prima dată, nu și banii împrumutați ulterior, iar surplusul față de banii din primul împrumut îl va transmite celui de al doilea creditor.

Astfel, în cazul în care noua obligație, ce lua naștere în urma novației, devine mai oneroasă pentru debitor, ipoteka va garanta obligația așa cum aceasta a luat naștere după novație. Dacă, însă, novația a avut loc după ce bunul ipotecat pentru garantarea obligației vechi a fost ipotecat altui creditor, atunci creditorul obligației

noi va fi satisfăcut prioritar doar în limita volumului obligației de până la novație. Din restul valorii bunului ipotecat va fi satisfăcut cel de al doilea creditor. Și, în fine, dacă va mai rămâne un surplus din valoarea bunului ipotecat, primul creditor va fi satisfăcut în partea rămasă din obligația nouă.

Soluția dată de Marcianus este cât se poate de firească. Dacă un bun este ipotecat mai multor creditori, iar în urma novației obligației creditorului de rang superior, aceasta devine mai oneroasă, interesele creditorului de rang inferior nu trebuie afectate. Ordinea de satisfacere va rămâne așa ca și cum novația nu a avut loc. Partea în care obligația nouă a creditorului de rang superior este mai oneroasă va fi acoperită din valoarea bunului ipotecat ca și cum acesta ar fi un creditor de rangul trei.

B. Când o persoană dădea cu împrumut bani pentru stingerea creanței creditorului ipotecar de rang superior și cerea să fie garantat cu dreptul de ipotecă al acestuia, drept efect ocupa locul creditorului ipotecar satisfăcut și se bucura de prioritate față de creditorii ipotecari de rang inferior.

Regula generală cu privire la succesiunea în drepturile creditorului ipotecar plătit o găsim în C.18.8.1:

*Non omnimodo succedunt in locum hypothecarii creditoris hi, quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc observatur, cum is, qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur et in locum eius succedat.*

Nu întotdeauna se succede în drepturile creditorului ipotecar cel ce a plătit creditorul în locul debitorului. Pentru ca aceasta să aibă loc, cel ce plătește trebuie să se înțeleagă cu privire la faptul ca aceeași proprietate să-i fie gajată și ca el să ia locul creditorului.

Pentru situațiile în care bunul este ipotecat mai multor creditori, iar terțul plătește pe unul cu rang superior sau mijlociu, urmează să ne conducem de următorul fragment.

Marcianus, D.20.4.12.8:

*A Titio mutuatus pactus est cum illo, ut ei praedium suum pignori hypothecaeve esset; deinde mutuatus est pecuniam a Maevio et pactus est cum eo, ut, si Titio desierit praedium teneri, ei teneatur; tertius deinde aliquis mutuam pecuniam tibi, ut Titio solveres, et paciscitur tecum, ut idem praedium ei pignori hypothecaeve sit et locum eius subeat; num hic medius tertio potior est, qui pactus est, ut Titio soluta pecunia impleatur condicio, et tertius de sua neglegentia queri debeat? Sed tamen ei hic tertius creditor secundo praeferendus est.*

Cel ce a împrumutat de la Titius, a căzut de acord cu acesta că îi va gaja un imobil. Ulterior el (debitorul) a împrumutat bani de la Maevis și s-a înțeles cu acesta că dacă imobilul gajat lui Titius se va elibera de gaj, atunci va fi gajat lui Maevis. După aceea un terț dă bani cu împrumut, pentru ca acești bani să-i fie achitați lui Titius și se înțelege ca același imobil să-i fie gajat lui și să ia locul lui Titius. În acest caz oare are prioritate față de terț al doilea creditor, a cărui înțelegere (cu debitorul) urma să intre în vigoare la achitarea banilor către Titius, iar terțul trebuie să se plângă de propria neglijență? Dar și aici terțul trebuia să aibă prioritate față de al doilea creditor.

În așa fel, ca urmare a executării obligației de către un terț, acesta se subrogă în drepturile creditorului și va fi în drept să ceară debitorului recuperarea plății făcute. Dacă, însă, creditorul beneficia de un drept de ipotecă întru garantarea executării obligației în cauză, subrogarea terțului în drepturile izvorâte din ipotecă nu avea loc *ipso iure*. Era necesară în acest sens o înțelegere între terț și creditor. Terțul, evident, era interesat să facă o astfel de înțelegere cu creditorul ipotecar, pentru a obține rangul ipotecii acestuia din urmă și a dispune de prioritate față de creditorii de rang inferior, dacă existau astfel de creditori.

C. Când o persoană procura bunul ipotecat, iar suma achitată în calitate de preț era îndreptată spre stingerea creanței creditorului ipotecar de rang superior

Paulus, D.20.4.17:

*Eum qui a debitore suo praedium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecuni pervenit.*

Cel ce a cumpărat de la debitorul său un imobil ipotecat urmează a fi protejat în măsura în care banii din prețul achitat de el au revenit primului creditor.

C.8.18.3:

*Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio, quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores, in ius eorum successisti et contra eos, qui infirmiores illis fuerunt, iusta defensione te tueri potes*

Dacă creditorii de rang superior, în beneficiul cărora a fost constituit gajul asupra proprietății, pe care tu ai cumpărat-o cu condiția că prețul va fi transmis acestora, vor fi plățiți cu banii tăi, atunci tu te vei succeda în drepturile lor și vei fi protejat împotriva celor (creditori) care au un rang inferior.

Fragmentele expuse sugerează ideea că cel ce procura bunul dobânda un drept de ipotecă asupra propriului bun, situație, pe drept cuvânt, incompatibilă cu caracterul accesoriu al ipotecii, dar acceptabilă din punct de vedere al rațiunii practice. Cel ce procura un bun ipotecat în condițiile menționate, dobândind „o ipotecă asupra propriului bun” cu gradul corespunzător de prioritate, o putea cesiona și contracta un credit în condiții avantajoase.

Creditorii de rang inferior, din punct de vedere al ordinii de satisfacere a creanțelor, rămâneau pe pozițiile lor și puteau să beneficieze doar de prerogativa obișnuită care li se recunoștea, și anume *ius offerendi*, adică dreptul de a oferi creditorului de rang superior satisfacerea creanței acestuia, în vederea obținerii gradului mai mare de prioritate<sup>2)</sup>. Doar că, atât timp cât ipoteca se află „în mâinile” dobânditorului bunului ipotecat, *ius offerendi* se face acestuia pentru a obține rangul ipotecii ce-i aparține.

În acest sens afirmă Papinianus în D.20.5.3.1:

<sup>2)</sup> În dreptul roman creditorii ipotecari de rang inferior nu puteau iniția procedura de exercitare a ipotecii prin vânzarea bunului ipotecat. O astfel de prerogativă se recunoștea doar creditorului de rangul întâi. Creditorii de rang inferior se bucurau doar de *ius offerendi*, așa cum acesta a fost explicat mai sus, și de dreptul asupra valorii bunului ipotecat, care depășea creanța creditorului de rang superior (*hyperocha*).



*Si tamen debitor non interveniente creditore pignus vendiderit eiusque pretium priori creditori solverit, emptori poterit offerri quod ad alium creditorem nummis eius pervenit et usurae medii tempore: nihil enim interest, debitor pignus datum vendidit an denuo pignori obliget.*

Dacă debitorul vinde bunul gajat, fără ca primul creditor să se împotrivescă, și utilizează suma obținută pentru plata primului creditor, cumpărătorului i se poate oferi de către al doilea creditor suma achitată primului creditor cu dobânda pentru termenul scurs: deoarece nu prezintă importanță dacă debitorul a vândut bunul gajat sau l-a gajat încă o dată.

D. Când creditorul de rang superior primea bunul ipotecat de la debitor în contul achitării datoriei sau îl cumpăra de la debitor

C.8.19.1:

*Cum autem debitor ipsi priori creditori eadem pignora in solutum dederit vel vendiderit, non magis tibi persecutio adempta est, quam si aliis easdem res debitor venumdedisset.*

Dacă debitorul va transmite gajul în cauză creditorului de rang superior în contul achitării datoriei, sau îl va vinde acestuia, drepturile tale nu vor fi atinse mai mult decât în cazul în care debitorul îl vinde unui terț.

În mod normal, într-o atare situație ipoteca urma să se stingă ca efect al confuziunii, însă efectele dobândirii dreptului de proprietate asupra bunului de către creditorul ipotecar de rangul întâi sunt similare cu efectele achiziționării bunului de către un terț în cazul expus mai sus (lit. C). Anume această semnificație are fragmentul citat, când spune că „**drepturile tale nu vor fi atinse mai mult decât în cazul în care debitorul îl vinde unui terț**”. La fel ca în situația de vânzare a bunului ipotecat de către debitor cu îndreptarea prețului spre plata creditorului de rang superior, creditorii de rang inferior rămân pe pozițiile lor. Creditorul ipotecar care dobândește bunul în proprietate păstrează rangul ipotecii și poate dispune de el.

E. Când proprietarul bunului ipotecat achita integral datoria sa creditorului ipotecar și se succede în drepturile acestuia

Scaevola, D.20.4.19:

*Mulier in dotem dedit marito praedium pignori obligatum et testamento maritum et liberos ex eo natos, item ex alio heredes instituit: creditor cum posset heredes convenire idoneos, ad fundum venit: quaero, an, si ei iustus possessor offerat, compellendus sit ius nominis cedere. Respondi posse videri non iustum postulare.*

Femeia a transmis soțului cu titlu de dotă un imobil gajat și în testament a indicat în calitate de moștenitori soțul, copiii născuți de la el, precum și cei născuți de la altul. Creditorul, cu toate că putea înainta acțiune împotriva moștenitorilor solvabili, a pornit urmărirea imobilului. S-a întrebat: va putea fi silit creditorul să cedeze drepturile sale, dacă posesorul legitim îi va oferi (achitarea datoriei)? Am răspuns că în acest caz nu se va face nimic nelegitim.

Cu toate că în mod special nu se menționează în ce condiții poate avea loc o astfel de succedare în drepturile creditorului ipotecar, considerăm că și acest caz de *successio hypothecaria*, ca și cele două precedente, urmează să se aplice în cazul în care bunul este ipotecat mai multor creditori de diferit rang. Dacă s-ar admite contrariul, atunci limitarea efectelor confuziunii nu s-ar justifica prin niciun raționament. Astfel, proprietarul ce va plăti creditorul ipotecar se va succeda în drepturile lui, dacă acest creditor este unul de rang superior. Cei de rang inferior, respectiv, își vor păstra pozițiile și vor putea doar să exercite *ius offerendi*. Proprietarul, la rândul său, va fi în drept să cesioneze rangul ipotecii.

### §3. Natura juridică a *successio hypothecaria*

Observăm că în cazurile de succesiune ipotecară menționate mai sus, în pofida faptului că dreptul de creanță garantat se stingea, în special prin confuziune sau executare, ipoteca, la o primă vedere, se menținea și se transfera unui nou titular, fără să însoțească vreo creanță, cu excepția cazului novației.

Mai mult decât atât, ultimele trei cazuri de succesiune ipotecară mai sunt denumite prin expresia „ipoteca proprietarului”, deoarece, așa cum se menționează în literatura de specialitate<sup>3)</sup>, în aceste situații ipoteca nu se stingea ca urmare a întrunirii în aceeași persoană a calității de creditor ipotecar și a celei de proprietar. Ipoteca se menținea și aparținea în continuare proprietarului bunului.

În acest sens, se consideră că în caz de *successio hypothecaria* ipoteca se desprinde de obligația pe care o garantează și se transferă unui nou titular de drept, împreună cu rangul său, în așa fel încât poate să existe și fără vreo obligație a cărei executare să o garanteze<sup>4)</sup>.

Într-o altă opinie, *successio hypothecaria* nu presupune o succedare la ipotecă, odată ce aceasta nu se poate desprinde de creanța garantată și nici creanța nu se cesionează împreună cu ipoteca noului titular, fiindcă, așa cum reiese din soluțiile jurisprudențiale, *successio hypothecaria* are drept condiție plata prealabilă a creditorului, în special în cazurile menționate la lit. B, C, E, ceea ce are ca efect stingerea creanței. În așa fel, succesiunea ipotecară constă în succedarea în rangul creditorului dezinteresat<sup>5)</sup>.

În viziunea noastră, succedarea anume la dreptul de ipotecă, în special în cazurile de „ipotecă a proprietarului”, nu este posibilă dat fiind caracterul accesoriu al ipotecii față de creanța garantată. Pe lângă aceasta, ipoteca este un drept real asupra lucrului altuia, iar un *iura in re aliena* asupra propriului bun este inadmisibilă. În acest sens, Ulpian, D.50.17.45. pr.:

*Neque pignus neque depositum neque precarium neque emptio neque locatio rei suae consistere potest.*

Nici gajul, nici depozitul, nici precariul, nici cumpărarea, nici locațiunea propriului lucru nu sunt posibile.

<sup>3)</sup> Хвостов В.М., Система римского права. Вещное право, 1908, p. 121.

<sup>4)</sup> Барон Ю., Система римского гражданского права, С.-Петербург: «Юридические центр Пресс», 2005, p. 482, 509; Хвостов В.М., *op. cit.*, p. 120.

<sup>5)</sup> C. Stoicescu, *Curs elementar de drept roman*, București, Ed. Universul Juridic, 2009, p. 364.

Reiese că *successio hypothecaria* reprezintă o succedare la rangul ipotecii. O lectură atentă a fragmentelor expuse mai sus ne arată că justificarea cazurilor de succesiune ipotecară constă anume în a nu permite modificarea rangului creditorilor ipotecari inferiori. Cel ce se succedă creditorului ipotecar, în cazurile menționate la lit. A și B, păstrează rangul creditorului înlăturat și se bucură de prioritate față de creditorii de rang inferior. Dacă succedarea are loc în beneficiul proprietarului bunului ipotecat (lit. C, D și E), acesta păstrează rangul ipotecii pentru un eventual cesionar al acestuia, de la care proprietarul poate obține un credit în condiții avantajoase. Creditorul cesionar este, evident, cointeresat, dat fiind că obține o ipotecă de rang superior și își valorifică creanța din valoarea bunului ipotecat cu prioritate față de alți creditori ipotecari.

#### §4. Dezvoltări în dreptul modern

În urma procesului de recepționare a dreptului roman, gajul medieval al bunurilor imobile, lipsit în multe privințe de accesorietațe față de obligația garantată, a suferit modificări substanțiale sub influența principiilor de drept roman. Accesorietața a fost recunoscută ca unul din principiile fundamentale ale dreptului de ipotecă<sup>6)</sup>, cu toate consecințele corespunzătoare<sup>7)</sup>. În același timp, se observă aplicarea acestui principiu cu un șir de rezerve, formulate, întâi într-un mod mai mult modest, apoi tot mai accentuat, în spiritul acelor cazuri care în jurisprudența romană au fost reunite în noțiunea de *successio hypothecaria*.

Astfel, conform Landrecht-ului adoptat în Prusia în 1794, dobândirea de către creditorul ipotecar a bunului ipotecat în proprietate nu avea drept efect încetarea ipotecii prin confuziune. Aceasta se menținea în beneficiul creditorului în cauză. Prevederile actului legislativ în cauză au fost dezvoltate în sensul că s-a permis proprietarului bunului ipotecat, după satisfacerea creanței primului creditor ipotecar, să se înscrie în cartea funciară în locul creditorului plătit<sup>8)</sup>. După exemplul Landrecht-ului, Codul civil austriac de asemenea a consacrat suspendarea efectelor confuziunii, atunci când calitatea de creditor ipotecar și debitor ipotecar se întrunea în aceeași persoană, pentru a nu modifica ordinea de preferință a creditorilor de rang inferior<sup>9)</sup>.

Legislația unor regate germane a mers și mai departe în dezvoltarea regulilor succesiunii ipotecare. De exemplu, conform statutelor ipotecare ale Mecklenburg-ului de la mijlocul sec. XIX, proprietarului unui imobil i s-a permis nu doar succesiunea în drepturile ipotecare ale creditorului ipotecar de rang superior a cărui creanță era satisfăcută, ci și înscrierea în cartea funciară pe numele său a unui drept de

<sup>6)</sup> În conținutul prezentului paragraf, prin ipotecă se va înțelege exclusiv gajul bunurilor imobile, dată fiind specializarea ipotecii doar la bunurile imobile în cursul Evului Mediu.

<sup>7)</sup> Pentru detalii a se vedea: A. Tarlapan, *Accesorietața dreptului subiectiv de ipotecă*, în Codul civil al Republicii Moldova: 10 ani - realizări, rezerve și perspective. Materialele Conferinței internaționale științifico-practică, Chișinău: CEP USM, 2015, p. 119-120.

<sup>8)</sup> Кассо Л.А., *Понятие о залоге в современном праве*, М.: «Статут», 1999, (Серия «Классика российской цивилистики»), p. 101-102.

<sup>9)</sup> Кассо Л.А., *op. cit.*, p. 132.

ipotecă<sup>10)</sup> (ipoteka proprietarului), ca acest drept să dispună de prioritate față de eventualii creditori ipotecari în suma indicată de proprietar la înscriere. În așa fel, proprietarul își rezerva o anumită parte din valoarea imobilului în caz de urmărire a acestuia de către creditorii ipotecari, precum și putea cesiona o astfel de ipotecă în condiții avantajoase.

În mod similar, posibilitatea înscrierii unei ipoteci în cartea funciară de către proprietarul imobilului pe numele său a fost consacrată într-o lege din 1872 în Prusia<sup>11)</sup>.

Tot în contextul dezvoltărilor menționate, trebuie reținut un moment semnificativ în istoria sistemului de drept francez. Printr-o lege din 1795 a fost reglementată eliberarea de către birourile ipotecare la cererea proprietarului a unui certificat ipotecar (*cedules hypothecaires*), ce confirma grevarea imobilului în limita a  $\frac{3}{4}$  din valoarea imobilului. Acest certificat putea fi pus în circulație în vederea garantării eventualelor obligații ale proprietarului față de terți<sup>12)</sup>. Mecanismul de ipotecare a imobilelor, însă, nu a avut un caracter durabil, fiindcă legea în scurt timp a fost abrogată.

Codul civil german reglementează și el ipoteka proprietarului (§ 1163 BGB). În același timp, Codul delimitează ipoteka inițială a proprietarului și ipoteka ulterioară a proprietarului<sup>13)</sup>. Prima ia naștere prin obținerea de către proprietar a unui certificat, similar cedulelor franceze (*Hypothekenbriefe*). Atât timp cât proprietarul posedă acest certificat, ipoteka aparține proprietarului. De asemenea, în situațiile în care se garantează obligații viitoare, care la momentul constituirii ipoteci încă nu există, aceasta aparține proprietarului până la primirea creditului de la creditor.

Ipoteka ulterioară a proprietarului ia naștere în urma executării obligației de către proprietarul debitor sau stingerii creanței garantate prin alte modalități. Ipoteka persistă în favoarea proprietarului, care este în drept să ceară rectificarea înscrierii în cartea funciară.

## §5. Concluzii

*Succesio hypothecaria*, luând naștere în dreptul roman conform necesităților unei economii de marfă-bani dezvoltate, aplicându-se în cazuri în care echitatea nu admitea stingerea integrală a ipoteci ca urmare a stingerii obligației garantate prin plată sau confuziune, ci transferul, dacă nu al ipoteci ca atare, atunci al rangului acesteia, a obținut în dreptul modern o lărgire substanțială a domeniului de aplicare. De la reglementarea unor cazuri de succedare în rangul ipoteci a proprietarului bunului ipotecat, inspirate din dreptul roman, s-a ajuns la recunoașterea posibilității proprietarului de a constitui o ipotecă pe nume propriu, ce putea face ulterior obiect al circuitului civil pentru obținerea capitalurilor necesare.

<sup>10)</sup> Базанов И.А., *Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства*, Москва: «Статут», 2004, (Серия «Классика российской цивилистики»), p. 406.

<sup>11)</sup> Кассо Л.А., *op. cit.*, p. 136.

<sup>12)</sup> Базанов И.А., *op. cit.*, p. 238-241; Нерсесов Н.О., *Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве*, Москва: «Статут», 2000, (Серия «Классика российской цивилистики»), p. 213.

<sup>13)</sup> Pentru detalii: Вебер Хансйорг, *Обеспечение обязательств*, Москва: «Волтерс Клувер», 2009, p. 335-341.

# NUMELE COMERCIAL ȘI MARCA VERSUS NUMELE DE DOMENIU

Lector univ. dr. **Mădălina Irena VOICULESCU**  
Universitatea „Titu Maiorescu” din București

## Abstract

*The article analysis the differences and the similarities between trade names, trademarks and domain names, the confusions that may appear between those concepts and the main difficulties in solving conflicts between signs registered as domain names, as trade names and trademarks, by different right holders. It is argued that, nowadays, the disputes between the marks owners and domain names holders consists in the difference between the marks and domain names granting rights systems, as well as in the marks and domain names registration systems. Also, the conflicts are due to the lack of civil procedural remedies clearly regulated by the national trade mark law. Proposals are made for improvement of civil procedure remedies in the national legislation and not only.*

**Key words:** domain name, trade name, trade mark infringement.

În internet, orice localizare în sensul terestru al cuvântului devine lipsită de sens și orice apropiere a unei locații din punct de vedere geografic este imposibilă. Astfel, orice profesionist care dorește să se facă cunoscut în spațiul virtual își creează, în primul rând, un *site* care poate fi vizitat cu ajutorul unui *nume de domeniu*.

În termeni obișnuiți, un *nume de domeniu* reprezintă adresa la care se găsește un web site. În termeni informatici, numele de domeniu reprezintă o înșiruire unică de caractere, atribuită unei adrese IP (Internet Protocol) aferente unei mașini de calcul (server) conectate permanent la internet. Gestiunea numelor de domenii se află astăzi în responsabilitatea ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, care este succesoarea societății private americane NSI - Network Solutions Inc), un organism internațional fără scop lucrativ, creat în 1998, ca urmare a unui acord între Europa și America. Un nume de domeniu sau o adresă comportă trei nivele care se descifrează de la dreapta la stânga, astfel: primul nivel (extensia) exprimă domeniul și cuprinde, de regulă, fie trei litere (de ex. com, net, org, biz), fie două litere care indică rețelele naționale (de ex. ro, us, uk, fr), fie mai multe litere (de ex. info, name, mobi); al doilea nivel, sau subdomeniul, desemnează entitatea respectivă și, de cele mai multe ori, corespunde numelui profesionistului; al treilea nivel privește serverele, care posedă un nume logic (de ex. www - World Wide Web, care

este și cel mai des întâlnit). Lungimea unui nume de domeniu nu poate fi mai mare de 67 de caractere, exceptând extensia acestuia. Toate extensiile sunt administrate de un TLD (Top Level Domain), pentru România acesta fiind ROTLD (Romania Top Level Domain). Numele de domeniu este *unic*, astfel încât vizitatorii se pot conecta la web site-ul respectiv, de unde pot avea acces la informațiile, fișierele oferite<sup>1)</sup>.

O definiție juridică a noțiunii de nume de domeniu o propune doctrina franceză:

„semnul sub care o întreprindere exploatează, în rețeaua de internet, o activitate virtuală căreia o clientelă i se poate adresa pentru a obține bunuri, servicii sau informații privind activitatea desfășurată”<sup>2)</sup>. Din această definiție reiese faptul că numele de domeniu reprezintă un *nou semn distinctiv*. Totuși, există încă incertitudini cu privire la natura sa juridică, dificultatea fiind dată de faptul că, în comparație cu marca, al cărei efect juridic este limitat la teritoriul pentru care este înregistrată, un nume de domeniu are, de fapt, o rezonanță mondială, cu atât mai mult cu cât acesta beneficiază de un regim și de criterii de protecție centralizate. În acest sens, unii autori afirmă că „numele de domeniu devine o marcă mondială de fapt, care parazitează mărcile înregistrate”<sup>3)</sup>. Doctrina recunoaște unanim faptul că, fiind o adresă electronică personalizată, numele de domeniu, ca element de atragere a clientelei, face parte din fondul de comerț. Divergențele de opinie apar în momentul în care se încearcă definirea sa; doctrina franceză îl definește ca „*emblema unei întreprinderi care funcționează în rețeaua internet, localul virtual (magazinul electronic) la care clientela se adresează pentru a obține bunurile sau serviciile oferite, sau pentru a se informa cu privire la activitatea comercială pe care o exercită*”<sup>4)</sup>. Această opinie are ca temei Carta AFNIC (Asociația franceză pentru acordarea numelor de domeniu) care admite, în mod expres și cu titlu derogator, în cuprinsul art. 31 și 32, posibilitatea cedării numelui de domeniu de către titularul unui fond de comerț, cu condiția prezentării copieii de pe contractul de cesiune a fondului; prin urmare, nu se admite cesiunea separată a numelui de domeniu, așa cum nu se admite transmiterea firmei separat de fondul de comerț. Cu alte cuvinte, așa cum firma identifică comerciantul în lumea reală, numele de domeniu îl identifică în lumea virtuală. În opinia noastră, definiția nu este deloc riguroasă și poate crea confuzii, atât cu noțiunea de emblemă, cât și, îndeosebi, cu noțiunea de marcă. Acest element specific comerțului electronic reprezintă un semn distinctiv nou, diferit de firmă sau emblemă, căruia dreptul trebuie să-i consacre o reglementare specială.

Înregistrarea numelui de domeniu se face de către societăți specializate, în baza principiului „primul venit, primul servit”, prin procesarea electronică, automată a cererii, prin care se verifică și disponibilitatea sa. Odată cu efectuarea plății, domeniul devine activ și oferă titularului un drept exclusiv de folosință. Registrul

<sup>1)</sup> M.I. Bocsa, *Încheierea contractelor de comerț internațional prin mijloace electronice*, Ed. Universul Juridic, 2010, p. 115-116.

<sup>2)</sup> G. Loiseau, *Nom de domaine et Internet: turbulences d'un nouveau signe distinctif*, D. Chronique nr. 5, 1999, p. 245.

<sup>3)</sup> B. Schaming, *Internet ou l'émergence de la marque mondiale de fait*, PA 9 mars 2001, nr. 49, p. 14.

<sup>4)</sup> G. Loiseau, *Nom de domaine et Internet: turbulences d'un nouveau signe distinctif*, D 1999, Chronique nr. 5, p. 246.

român de domenii .ro este administrat de RNC - Rețeaua Națională de Calculatoare pentru Cercetare și Dezvoltare Tehnologică, din cadrul ICI - Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică<sup>5)</sup>. Natura juridică a numelui de domeniu este încă incertă, iar regimul său juridic nu este reglementat prin acte normative speciale, ci prin clauzele contractului (contract nenumit, dar în esență un contract de locațiune) încheiat între cel care solicită înregistrarea și organul abilitat să gestioneze numele de domeniu. Unele societăți specializate în înregistrarea numelor de domeniu acționează în baza unui mandat acordat de clienții lor; altele preferă să facă înregistrarea pe numele lor și apoi să consimtă la utilizarea numelui de domeniu de către client. În acest ultim caz, adresa virtuală rămâne proprietatea lor, ei putând decide de a nu mai acorda acces clientului. La rândul său, clientul o poate ceda unui alt comerciant, la un preț mai convenabil. Societățile de înregistrare a numelor de domeniu reînnoiesc, la cerere, contractul de înregistrare, înainte de expirarea termenului. În caz contrar, dreptul de utilizare a numelui de domeniu se poate pierde, situație care poate avea consecințe deosebit de grave. Comercianții care nu își conservă beneficiul utilizării numelui de domeniu își pot compromite activitatea și își pot pierde clienții și afacerea desfășurată prin internet. De aici putem trage concluzia că stabilitatea și dezvoltarea fondului de comerț electronic sunt determinate de reînnoirea contractului de înregistrare a numelui de domeniu, pentru că acesta îi acordă adresa virtuală de site, care permite accesul și fidelizarea clientelei. Din acest motiv, doctrina franceză a propus asimilarea numelui de domeniu cu *localul virtual*, fapt care ar permite comerciantului să aibă siguranța reînnoirii contractului de atribuire a numelui de domeniu, întocmai ca în cazul închirierii tradiționale (tacita relocațiune), beneficiind astfel de o veritabilă securitate juridică. În ceea ce ne privește, ne raliem opiniei contrare<sup>6)</sup>, care consideră că numele de domeniu, ca semn distinctiv unic, este mai curând *adresa* localului virtual, localul fiind considerat *web site*-ul sau *magazinul virtual*.

Noțiunea de *web site* desemnează o grupare de pagini web multimedia, conținând texte, imagini fixe, animații etc., pe o temă anume, accesibile în internet oricui, conectate între ele prin hyperlink-uri. Web site-ul este administrat, de regulă, de către un webmaster și este alcătuit din mai multe pagini web, pagina inițială (homepage) fiind cea de la care pleacă legături către paginile interioare, secundare. Din punct de vedere tehnologic, un site web poate fi alcătuit din orice tipuri de date și informații statice, cameră de discuții, produse și servicii, anunțuri, formulare on-line, clipuri video, sunete digitalizate, imagini statice și animate, efecte speciale, meniuri dinamice și multe altele. Tema unui site web poate fi: un blog, un catalog, un portal, un magazin virtual, o bancă, o universitate virtuală, o bibliotecă, o revistă, o enciclopedie și orice altceva. Dacă în ceea ce privește web site-ul, datorită conținutului, esteticii, dinamicii și originalității acestuia, creatorii lui beneficiază de protecția drepturilor de autor, bine reglementată în toate sistemele de drept, în privința numelui de domeniu lucrurile nu mai sunt atât de clare. Pe de o parte, acesta reprezintă elementul indispensabil, fără de care comerciantul nu poate fi identificat în spațiul virtual și care îi atrage clientela și reputația, pe de altă parte, în lipsa unei reglementări speciale, doctrina și

<sup>5)</sup> [www.rnc.ro](http://www.rnc.ro).

<sup>6)</sup> M. Levis, *Site internet: de l'incorporel au virtuel*, AJDJ, 2001, p. 1073.

jurisprudența nu au căzut de acord cu privire la natura sa juridică, identificându-l, pe rând, cu numele comercial, marca, emblema, localul sau chiar vadul comercial (achalandage). Din cauza acestei situații, în exploatarea unui fond de comerț în spațiul virtual au apărut numeroase conflicte între titularii numelor de domeniu și titularii mărcilor înregistrate sau numelor comerciale. Situațiile ivite în practică sunt variate: de cele mai multe ori, întreprinderile doresc să utilizeze, ca nume de domeniu, propria marcă sau propriul nume comercial; alteleori, numele de domeniu nu are nici conținutul mărcii, nici al numelui comercial. Din cauza deosebirilor și lipsei unei legături între sistemul de înregistrare a mărcilor de comerț de către o autoritate guvernamentală, pe un anumit teritoriu, și sistemul de înregistrare a numelor de domeniu de către o organizație nonguvernamentală, a cărei funcționalitate nu este limitată la un anumit teritoriu, s-a răspândit fenomenul de *cybersquatting*. Acesta constă în înregistrarea, cu intenție, a unui nume de domeniu utilizat de un alt comerciant ca marcă sau nume comercial, cu scopul de a-l împiedica pe cel din urmă să-și stabilească sau să-și continue exploatarea unui web site identificat prin acel nume de domeniu; autorii înregistrărilor abuzive ale numelor de domeniu solicită de la titularii mărcilor sau ai numelor comerciale sume considerabile, pentru ca aceștia să poată să-și exploateze site-ul prin internet. Instanțele statelor europene, și în ultima vreme și instanțele românești, au sancționat comportamentele abuzive, aplicând fie regulile *răspunderii civile delictuale*, fie reglementările speciale, respectiv acțiunea în *conurență neloială*, *acțiunea în contrafacere*; mai nou, comercianții au apelat la *procedura specială de arbitraj* - procedura uniformă de rezolvare a disputelor - adoptată de ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) și de RNC, în anul 1999.

Numele de domeniu reprezintă, totodată, un semn de atragere a clientelei și un mijloc de publicitate. Deseori, comercianții își aleg ca nume de domeniu însuși marca sau denumirea lor comercială (firma). În atare situație, protecția juridică a numelui de domeniu este asigurată prin instrumentele juridice de protecție a mărcii sau a firmei. Însă protecția numelui de domeniu, care nu este nici marcă, nici nume comercial, este mai dificilă, în sensul că titularul lui trebuie să justifice dreptul asupra acestuia, să dovedească anterioritatea folosirii sale pe rețeaua de internet și existența riscului de confuzie<sup>7)</sup>.

Sintetizând cele prezentate mai sus, observăm faptul că, din cauza lipsei unei reglementări legale coerente și a numeroaselor trăsături comune, numele de domeniu este asimilat, pe rând, cu numele comercial, emblema, marca și chiar cu vadul comercial (achalandage). Doctrina și jurisprudența sunt unanim de acord asupra faptului că numele de domeniu reprezintă un element indispensabil, unic, specific și esențial al comerțului electronic. Dar modalitatea de soluționare a conflictelor apărute în practică și mijloacele juridice de apărare utilizate de titularii drepturilor la marcă, nume comercial și nume de domeniu sunt deosebit de variate.

În jurisprudență s-a reținut că, deși înregistrarea numelui de domeniu „nu are rolul de a desemna categoriile de produse sau servicii pentru care semnul a fost înregistrat, ci doar de a indisponibiliza semnul pentru înregistrări viitoare”, acesta reprezintă „un semn distinctiv, folosit cu intenția de a identifica un site de internet,

<sup>7)</sup> G. Loiseau, *Nom de domaine et Internet: turbulences d'un nouveau signe distinctif*, D Chronique nr. 5, 1999, p. 247.



implicit produsele și serviciile oferite prin site-ul respectiv”<sup>8)</sup>. Caracterul distinctiv al numelui de domeniu prezintă *particularități* deoarece acesta poate să nu aibă legătură cu oferirea spre vânzare de bunuri sau servicii, este, cel mai adesea, ales astfel încât să descrie conținutul site-ului, iar în cazul în care este înregistrat pentru activități economice, „sfera distinctivității nu este limitată de clase de bunuri sau servicii”<sup>9)</sup>. Numele de domeniu îndeplinește funcția „de adresă în spațiul virtual, ceea ce îl apropie de numele comercial, dar indică și originea bunurilor și serviciilor oferite la acea adresă, ceea ce îl apropie de marcă”<sup>10)</sup>. Funcțiile numelui de domeniu au fost analizate de instanțe în relație cu funcțiile îndeplinite de numele comercial și de marcă, reținându-se că: „fiecare nume de domeniu facilitează găsirea locațiilor pe internet și permite comercianților să promoveze nume care să le identifice, să le distingă de alte firme și să atragă sau să rețină clienți pentru produsele oferite pe piață”, iar „funcția pentru care numele de domeniu este înregistrat se exercită numai prin raportare la obiectul site-ului, deci la produsele sau serviciile oferite prin site ori activitatea concretă a acestuia”<sup>11)</sup>.

Jurisprudența română și europeană relevă diversitatea mijloacelor juridice de apărare, utilizate de titularii drepturilor la marcă, nume comercial și nume de domeniu, aflați în litigiu. Astfel, într-o *primă speță*, instanța<sup>12)</sup> a soluționat un conflict în legătură cu înregistrarea unui nume de domeniu, cu aplicarea regulilor *răspunderii civile delictuale* (art. 998-999 C. civ., în vigoare la acea dată), reclamantă fiind Societatea Comercială Air France care a invocat drepturile conferite de numele său comercial; instanța a reținut că fapta ilicită o reprezintă „achiziționarea numelui de domeniu *airfrance.ro* în scopuri speculative”, prejudiciul a rezultat din împrejurarea că pârâta SC Amaltea Impex SRL „a profitat în mod incorect de renumele denumirii comerciale Air France, iar reclamanta a fost privată de dreptul de a înregistra în nume propriu un nume de domeniu care să corespundă denumirii sale comerciale”, reținând ca nerelevant faptul că reclamanta putea folosi orice alt subdomeniu, de tipul: *com, org*, în afară de domeniul de cel mai înalt nivel *.ro*; vinovăția a reieșit din intenția pârâtei de a bloca domeniul *airfrance.ro* și de a forța reclamanta să achiziționeze de la pârâtă numele de domeniu respectiv.

În jurisprudența *ulterioară* instanțele au mers pe același raționament, dar, în analiza condițiilor referitoare la fapta ilicită, prejudiciu, legătură de cauzalitate și vinovăție, acestea au avut în vedere existența *riscului de confuzie între semne*, reținând că „prin înregistrarea cu rea-credință a unui nume de domeniu identic sau similar cu marca se săvârșește un fapt juridic civil ilicit, ce aduce atingere dreptului

<sup>8)</sup> ÎCCJ, s. civ. propr. int., dec. civ. nr. 2279 din 13 martie 2007, *cit.* în O. Spineanu-Matei, *Proprietate intelectuală. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 133.

<sup>9)</sup> S. Florea, *Aspecte practice privind soluționarea conflictelor între dreptul la marcă, dreptul la nume comercial și dreptul la nume de domeniu*, RRDP nr. 1/2010, p. 118.

<sup>10)</sup> *Idem*.

<sup>11)</sup> C.A. București, s. a IX-a civ., pt. cauze priv. propr. int., dec. civ. nr. 142/A din 31 mai 2007, *cit.* în O. Spineanu-Matei, *Proprietate intelectuală. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 130.

<sup>12)</sup> TMB, sent. civ. nr. 1682 din 6 noiembrie 2001, în *Pandectele române* nr. 6/2003, p. 132 cu notă de R. Papadima.

real absolut la marcă”<sup>13)</sup>, raționament care conduce către acțiunea în *contrafacerea unei mărci*.

Pentru prima dată în soluționarea unor astfel de litigii, au fost invocate prevederile dispozițiilor art. 35 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, în speța [www.cosco.ro](http://www.cosco.ro)<sup>14)</sup>, în care instanța a reținut aplicabilitatea dispozițiilor speciale, dar a respins în fond acțiunea, considerând că dreptul la marcă nu este încălcat deoarece „utilizarea denumirii protejate se face de către o terță persoană pentru activități necomerciale, site-ul [www.cosco.ro](http://www.cosco.ro) având ca obiect forum de discuții, activități de divertisment, ceea ce exclude riscul de confuzie sau de asociere cu produsele reclamantului”. Acțiunea în contrafacere a fost utilizată în apărarea dreptului la marcă comunitară, marcă internațională și numele comercial „Pharma Nord” împotriva dreptului la numele de domeniu [www.pharma-nord.ro](http://www.pharma-nord.ro), dobândite ulterior de pârâtă, care s-a apărut invocând dobândirea dreptului la nume comercial cu respectarea legislației naționale; instanța a reținut că drepturile exclusive ale reclamantei asupra mărcilor și numelui comercial au fost încălcate prin folosirea de către pârâtă a numelui de domeniu identic, pentru produse și servicii similare, în cauză operând pe deplin prezumția existenței riscului de confuzie. În ultimii ani, numărul litigiilor având același obiect a crescut semnificativ, câteva exemple referindu-se la următoarele nume de domeniu: [asirom.ro](http://asirom.ro), [billa.ro](http://billa.ro), [banat-crisana.ro](http://banat-crisana.ro), [tophid.ro](http://tophid.ro).

Instanțele române nu au soluționat conflictele dintre marcă sau nume comercial și numele de domeniu pe calea acțiunii în *concurență neloyală*, considerând că temeiul de drept cel mai potrivit rămâne art. 35 alin. (2) din Legea nr. 84/1998, coroborat cu art. 998-999 din vechiul Cod civil. În litigiul privind numele de domeniu [www.asirom.ro](http://www.asirom.ro), reclamanta Asirom SA a invocat și dispozițiile Legii nr. 298/2001<sup>15)</sup> pentru modificarea și completarea Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloyale și ale art. 8 din Legea nr. 148/2000 privind publicitatea, în prezent abrogată. Instanța<sup>16)</sup> a analizat înregistrarea numelui de domeniu ca fiind „o publicitate de natură a crea confuzie pe piață între cel care-și face publicitate și un concurent sau între mărcile de comerț, denumirile comerciale sau alte semne distinctive, profitându-se astfel de renumele unei mărci de comerț, de denumirea comercială și creând astfel prejudicii reclamantului”.

În fine, începând cu data de 26 august 1999, există o procedură care reglementează aceste conflicte, numită UDRP - *Politica unitară de soluționare a disputelor privind numele de domeniu* - adoptată de ICANN<sup>17)</sup> - Internet Corporation for Assigned

<sup>13)</sup> C.A. București, s. a IX-a civ. pt. cauze priv. propr. int., dec. civ. nr. 92/A din 25 mai 2006, menținută prin dec. nr. 2279 din 13 martie 2007 a ÎCCJ, cit. în O. Spineanu-Matei, *Proprietate intelectuală. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 133; [www.legi-internet.ro](http://www.legi-internet.ro).

<sup>14)</sup> C.A. București, s. a IX-a civ. pt. cauze priv. propr. int., dec. civ. nr. 142/A din 31 mai 2007, cit. în O. Spineanu-Matei, *Proprietate intelectuală. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 124.

<sup>15)</sup> Publicată în M. Of. nr. 313/2001.

<sup>16)</sup> Trib. București, s. a III-a civ., sent. civ. nr. 597 din 16 iunie 2003, publicată pe [www.legi-internet.ro](http://www.legi-internet.ro).

<sup>17)</sup> [www.icann.org](http://www.icann.org).

Names and Numbers - care este aplicată de o serie de instituții agreeate de ICANN, pentru Europa OMPI - Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale - fiind cel mai des solicitată. Conform Politicii de Dispute, procedura este una administrativă, și nu arbitrală<sup>18)</sup>. Hotărârea adoptată poate fi atacată în instanță în termen de 10 zile de la adoptarea ei, perioadă în care efectele ei sunt suspendate, conform art. 4 lit. k) din regulile UDRP. Procedura are avantajul că este mult mai rapidă decât procedura în fața instanței (maximum 70 de zile), dar presupune costuri mari (minimum 1500 euro) și îndeplinirea cumulativă a următoarelor *condiții*: numele de domeniu este identic sau similar cu o marcă înregistrată a reclamantului astfel încât să existe un risc de confuzie; numele de domeniu a fost înregistrat și este folosit cu rea-credință de către pârât; pârâtul are un drept sau un interes legitim în legătură cu numele de domeniu înregistrat. Câteva dintre cazurile soluționate prin această procedură au avut ca obiect nume de domeniu precum: *philips.ro*; *swissair.ro*; *att.ro*; *pizzahut.ro*; *kfc.ro*; *praktiker.ro*. O speță ilustrativă în acest sens a reprezentat-o cazul nr. DRO 2009-0002, în care s-au invocat drepturi privind semnul *Borsec* înregistrat ca marcă națională în România în martie 2000, în SUA în martie 2004, ca marcă comunitară în ianuarie 2005 și ca indicație geografică în aprilie 2001, component al numelui de domeniu *www.borsec.romaqua-group.ro*, în conflict cu numele de domeniu *www.borsec.ro*, înregistrat în ianuarie 1996. După ce au fost analizate toate cele trei condiții impuse, deși pârâtul înregistrase numele său de domeniu anterior înregistrării mărcii de către reclamant, cererea a fost respinsă, reținându-se că: există riscul de confuzie, dar că nu s-a făcut dovada unui interes legitim al pârâtului în legătură cu numele de domeniu *www.borsec.ro*, deoarece acesta mai înregistrase în anul 1996 mai multe nume de domenii care reprezentau denumiri geografice din România (*www.sighisoara.ro*, *www.danube.ro*, *www.blacksea.ro*, *www.bacau.ro*), dar acele pagini nu erau active de mai mult de 10 ani și că nu există rea-credință, atât timp cât pârâtul nu a știut de existența reclamantului și nu poate fi cert că scopul înregistrării a fost acela de a beneficia de confuzia dintre numele de domeniu și orice alt drept potențial cu privire la acesta. De reținut faptul că Politica de Dispute nu protejează indicațiile geografice, în absența unor drepturi la marcă cu privire la acestea.

Având în vedere cele expuse, pentru a evita neclaritățile și ezitățile doctrinei și jurisprudenței, consider că se impun o serie de modificări ale actelor normative existente, astfel:

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice ar trebui completată cu dispoziții exprese privind posibilitatea titularului dreptului asupra unei mărci de a se apăra împotriva faptei de a înregistra cu rea-credință un nume de domeniu de natură să creeze confuzie sau să profite de caracterul distinctiv al mărcii, formulând acțiune în contrafacere;

- Procedura de înregistrare a numelui de domeniu ar trebui completată cu prevederi privind posibilitatea ca titularul unui drept de proprietate industrială sau intelectuală, anterior dobândit, să poată lua cunoștință și să poată face opoziție sau contestație la înregistrarea unui nume de domeniu care l-ar putea afecta, într-un

<sup>18)</sup> P. Buta, *Protecția numelor de domenii internet*, Revista română de dreptul proprietății intelectuale nr. 2/2006, p. 97.

termen rezonabil de la data luării la cunoștință. Procedura ar trebui să prevadă obligația ICI de a cerceta dacă există același semn înregistrat anterior în Registrul Comerțului și/sau în Registrul Național al Mărcilor; în caz afirmativ, solicitantul înregistrării numelui de domeniu să fie obligat să facă dovada consimțământului titularului mărcii sau firmei cu privire la înregistrarea numelui de domeniu; în caz contrar, cererea de înregistrare să fie respinsă. Ulterior înregistrării, titularul dreptului asupra numelui de domeniu, similar sau identic cu o marcă/nume comercial sau orice alt drept de proprietate intelectuală sau industrială, să posteze pe web site-ul său informația că nu are nicio legătură cu titularul dreptului asupra semnului identic, înregistrat anterior sau ulterior.

De remarcat faptul că în SUA, pentru evitarea conflictelor, din ce în ce mai numeroase, în legătură cu înregistrarea numelor de domeniu, s-a adoptat un act normativ special - Trademark Cyberpiracy Prevention Act, care constituie Secțiunea 43(d) a US Trademark Act. După același model, și în Uniunea Europeană ar putea fi adoptată o lege specială cu privire la numele de domeniu.

**„Această lucrare a fost finanțată din contractul POSDRU/159/1.5/S/141699, proiect strategic ID 141699, cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.”**

**„This work was supported by the strategic grant POSDRU/159/1.5/S/141699, Project ID 141699, co-financed by the European Social Fund within the Sectorial Operational Program Human Resources Development 2007-2013”.**

# ATRIBUȚII ȘI RESPONSABILITĂȚI ALE AUTORITĂȚILOR ADMINISTRAȚIEI PUBLICE LOCALE ÎN DOMENIUL ASISTENȚEI SOCIALE

*Conf. univ. dr. Roxana Cristina RADU  
Facultatea de Drept și Științe Sociale  
Universitatea din Craiova*

*Lect. univ. dr. Marina Loredana BELU  
Facultatea de Drept și Științe Sociale  
Universitatea din Craiova*

## **Abstract**

*Local public administration authorities have important duties in the field of social assistance, as well as significant responsibilities relating to the development of their own capacities for social integration and active involvement in resolving situations of difficulty for certain individuals or families. The principle of local autonomy requires to these authorities to decide on ensuring social services and other social welfare benefits from the local budget in the interests of the inhabitants. Art. 24 of the Law on decentralization no. 195/2006 provides that local public administration authorities of the municipalities and cities shall exercise powers shared with the central public administration authorities regarding the construction of social housing for youth, social assistance of persons in distress, providing medical support services addressed to persons with social problems, social services of primary social assistance for persons with disabilities, as well as other powers determined by law. In order to analyse duties and responsibilities of local authorities in the field of social assistance the provisions of the Law on local public administration no. 215/2001 are coordinated with provisions of other normative acts such as the Law on decentralization no. 195/2006, the Law on social assistance no. 292/2011, the Law no. 416/2001 on the minimum guaranteed income, The Government Emergency Ordinance no. 124/2011 for the modification and completion of some legal acts governing the granting of social security benefits etc.*

**Key words:** *social benefits, social assistance services, social aid, social canteens, State budget, local budget*

## Considerații generale

Evoluția sistemului de asistență socială din România a cunoscut, din punct de vedere istoric, mai multe momente deosebit de importante (contribuția bisericii și a voievozilor români, Regulamentele Organice, perioada interbelică, regimul comunist), punctul de cotitură fiind reprezentat însă de Revoluția din Decembrie 1989, care a marcat nevoia de reformare a vechiului sistem și construirea unuia nou, fundamentat pe principii moderne, democratice, și adaptabil noilor schimbări economice, sociale, politice, precum și modelării unor noi mentalități<sup>1)</sup>.

Din păcate, toate noile măsuri introduse de legislația din domeniul securității sociale nu au avut rezultatul scontat, în mare parte din cauza profundelor crize sociale, economice și politice pe care le-a traversat România pe parcursul lungii perioade de tranziție aproape permanentizate, ceea ce s-a tradus în practică prin „imposibilitatea realizării funcției de menținere a nivelului de trai realizat înainte de producerea riscurilor aflate în sfera asigurărilor sociale și a prestațiilor familiale, deplasarea sistemului de securitate socială spre modelele caracterizate prin protecția minimală și, ceea ce este mai grav, incapacitatea asigurării cu ajutorul prestațiilor sociale a unui nivel minim de protecție pentru o mare parte din cei aflați în sfera securității sociale”<sup>2)</sup>. Capacitatea statului de a asigura protecție cetățenilor săi, așa cum prevede Constituția, nivelul prestațiilor sociale și posibilitatea acestora de a asigura un nivel decent sau, cel puțin, minim de trai au scăzut din ce în ce mai drastic în condițiile creșterii inflației, comprimării resurselor bugetului public național, restricțiilor bugetare severe, scăderii numărului persoanelor active pe piața muncii și îmbătrânirii populației<sup>3)</sup>, fapt care a produs „sărăcie, excluziune socială, o subclasă socială a celor dezavantajați”<sup>4)</sup>.

Structura organizațională a sistemului de asistență socială este reglementată de Legea asistenței sociale nr. 292/2011, funcționând la nivel central, județean și local, niveluri la care se ține cont de nevoile și caracteristicile socioadministrative, dar și de restricțiile bugetare.

Autoritățile administrației publice locale au importante atribuții în domeniul asistenței sociale, precum și responsabilități privind dezvoltarea propriilor capacități de integrare socială și implicarea activă în soluționarea situațiilor de dificultate în care se găsesc anumite persoane sau familii. Autonomia locală, definită ca „dreptul și capacitatea efectivă a autorităților administrației publice locale, de a soluționa și gestiona, în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă,

<sup>1)</sup> Pentru detalii, a se vedea D. Buzducea, *Aspecte contemporane în asistența socială*, Ed. Polirom, Iași, 2005, p. 54; M.L. Belu, R.C. Radu, M.C. Neamțu, O.M. Neamțu, *The Protection Ability of the Main Social Assistance Benefits within the Romanian Social Security System*, în *Revista de Științe Politice/Revue des Sciences Politiques* nr. 41/2014, p. 214-215.

<sup>2)</sup> M. Molnar, *Sărăcia și protecția socială*, Ed. Fundației România de Mâine, București, 1999, p. 186.

<sup>3)</sup> M.L. Belu, R.C. Radu, M.C. Neamțu, O.M. Neamțu, *art. cit. în loc. cit.*, p. 215.

<sup>4)</sup> M. Preda, *Politica socială românească între sărăcie și globalizare*, Ed. Polirom, Iași, 2002, p. 117.

treburile publice, în condițiile legii”<sup>5)</sup>, impune acestor autorități obligația de a decide asupra asigurării unor servicii sociale și altor beneficii de asistență socială în interesul locuitorilor, din bugetul local.

Articolul 5 alin. (2) al Legii administrației publice locale nr. 215/2001 statuează plenitudinea de competență a autorităților administrației publice locale, respectiv dreptul acestora ca, în limitele legii, să aibă inițiative în toate domeniile, cu excepția celor care sunt date în mod expres în competența altor autorități publice. În baza principiului autonomiei locale, Consiliile locale și primarii „rezolvă treburile publice din comune, orașe și municipii, în condițiile legii”<sup>6)</sup> [art. 23 alin. (2)], în timp ce Consiliul județean coordonează activitatea consiliilor comunale, orașenești și municipale, în vederea realizării serviciilor publice de interes județean<sup>7)</sup> [art. 87 alin. (1)].

Prin cele trei componente ale sale - organizatorică, funcțională și bugetară, autonomia locală presupune și capacitatea autorităților administrației publice locale de a rezolva o parte importantă a treburilor publice, fără ca alte autorități să intervină, pe baza regulamentului propriu de organizare și funcționare, a statutului, organigramelor și numărului de personal, adoptate prin propriile hotărâri, prin constituirea comisiilor de specialitate, a comisiilor speciale de analiză și verificare, precum și prin dreptul de organizare a serviciilor publice de interes local.

Din art. 5 alin. (1) al Legii nr. 215/2001, precum și din art. 19 al Legii nr. 195/2006 rezultă că, în vederea asigurării serviciilor publice de interes local, autoritățile administrației publice locale exercită, în condițiile legii, trei categorii de competențe: competențe exclusive, competențe partajate și competențe delegate.

Conform art. 24 din Legea descentralizării nr. 195/2006, autoritățile administrației publice locale de la nivelul comunelor și orașelor exercită competențe partajate cu autoritățile administrației publice centrale privind, printre alte competențe stabilite potrivit legii, construirea de locuințe sociale și pentru tineret, acordarea unor ajutoare sociale persoanelor aflate în dificultate, prevenirea și gestionarea situațiilor de urgență la nivel local, serviciile de asistență medico-socială adresate persoanelor cu probleme sociale, serviciile de asistență socială cu caracter primar pentru persoane cu dizabilități etc.

Conform art. 26 din aceeași lege-cadru a descentralizării, autoritățile administrației publice de la nivelul județelor exercită competențe partajate cu autoritățile de la nivelul administrației publice centrale privind asigurarea unor servicii de asistență socială precum: serviciile de asistență medico-socială adresate persoanelor cu probleme sociale, serviciile de asistență socială cu caracter primar și specializate pentru protecția copilului, serviciile de asistență socială specializate pentru persoane cu dizabilități, precum și alte competențe stabilite potrivit legii.

Atribuțiile și responsabilitățile autorităților administrației publice locale în domeniul asistenței sociale reies din coroborarea dispozițiilor Legii administrației

<sup>5)</sup> Definiția dată de art. 3 alin. (1) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001 a suscitat critici în literatura de specialitate, motivate de faptul că „autonomia locală reprezintă un drept al colectivității locale, persoană juridică de drept public, și nu al autorităților acesteia, care numai *exercită* (s.a.) acest drept în numele și în interesul colectivității” (E. Bălan, *Instituții administrative*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 102).

<sup>6)</sup> Aceste dispoziții sunt o reiterare a prevederilor art. 121 alin. (2) din Constituție.

<sup>7)</sup> Dispoziții asemănătoare se regăsesc în art. 122 alin. (1) din Constituție.

publice locale nr. 215/2001 și ale Legii descentralizării nr. 195/2006 cu prevederi ale altor acte normative precum Legea asistenței sociale nr. 292/2011, Legea nr. 416/2001 privind venitul minim garantat, O.U.G. nr. 124/2011 pentru modificarea și completarea unor acte normative care reglementează acordarea de beneficii de asistență socială etc.

Conform art. 3 din Legea asistenței sociale nr. 292/2011, responsabilitatea privind dezvoltarea propriilor capacități de integrare socială și implicarea activă în soluționarea situațiilor de dificultate revine fiecărei persoane, precum și familiei acesteia, rolul autorităților statului constând în crearea de oportunități egale și doar în subsidiar în acordarea de beneficii de asistență socială și servicii sociale adecvate. Funcția socială a statului rezidă în elaborarea cadrului legislativ în domeniul asistenței sociale, pentru susținerea categoriilor defavorizate, combaterea sărăciei și a riscului de excluziune socială, precum și în implementarea și dezvoltarea politicilor publice din domeniul serviciilor sociale. În scopul realizării funcției sociale, autoritățile administrației publice centrale realizează un transfer de atribuții și mijloace financiare necesare acțiunilor de asistență socială, prevăzute prin legile speciale, către autoritățile administrației publice locale și societatea civilă, inclusiv către instituțiile de cult recunoscute de lege. Unul dintre principiile pe care se întemeiază sistemul național de asistență socială este parteneriatul, potrivit căruia autoritățile publice centrale și locale, instituțiile publice și private, organizațiile neguvernamentale, instituțiile de cult recunoscute de lege, precum și membrii comunității stabilesc obiective comune, conlucrează și mobilizează toate resursele necesare pentru asigurarea unor condiții de viață decente și demne pentru persoanele vulnerabile [art. 5 lit. f) din Legea asistenței sociale nr. 292/2011].

Atribuția consiliilor locale și județene de organizare a serviciilor publice la nivelul comunei, orașului, municipiului sau județului decurge din mai multe prevederi ale Legii nr. 215/2001. Astfel, art. 17 prevede: „Consiliile locale și consiliile județene pot hotărî asupra participării cu capital ori cu bunuri, în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă, la înființarea, funcționarea și dezvoltarea unor organisme prestatoare de servicii publice și de utilitate publică de interes local ori județean, în condițiile legii”. Așa cum dispun art. 73 și art. 91 alin. (2) lit. b), consiliile locale și cele județene pot înființa și organiza instituții și servicii publice de interes local în principalele domenii de activitate<sup>8)</sup>, potrivit specificului și

<sup>8)</sup> Art. 36 alin. (6) lit. a) precizând că, în exercitarea atribuțiilor sale, consiliul local asigură, potrivit competențelor sale și în condițiile legii, cadrul necesar pentru furnizarea serviciilor publice de interes local, enumeră și domeniile în care sunt organizate aceste servicii: 1. educația; 2. *serviciile sociale pentru protecția copilului, a persoanelor cu handicap, a persoanelor vârstnice, a familiei și a altor persoane sau grupuri aflate în nevoie socială*; 3. *sănătatea*; 4. cultura; 5. tineretul; 6. sportul; 7. ordinea publică; 8. *situațiile de urgență*; 9. protecția și refacerea mediului; 10. conservarea, restaurarea și punerea în valoare a monumentelor istorice și de arhitectură, a parcurilor, grădinilor publice și rezervațiilor naturale; 11. dezvoltarea urbană; 12. evidența persoanelor; 13. podurile și drumurile publice; 14. servicii comunitare de utilitate publică: alimentare cu apă, gaz natural, canalizare, salubritate, energie termică, iluminat public și transport public local, după caz; 15. servicii de urgență de tip salvamont, salvamar și de prim ajutor; 16. activitățile de administrație social-comunitară; 17. *locuințele sociale și celelalte unități locative aflate în proprietatea unității administrativ-teritoriale sau în administrarea sa*; 18. punerea în valoare, în interesul comunității locale, a resurselor naturale de pe raza unității administrativ-teritoriale; 19. alte



nevoilor locale, cu respectarea prevederilor legale și în limita mijloacelor financiare de care dispun, printre aceste domenii numărându-se și serviciile sociale pentru protecția copilului, a persoanelor cu handicap, a persoanelor vârstnice, a familiei și a altor persoane sau grupuri aflate în nevoie socială; sănătatea; situațiile de urgență; locuințele sociale și celelalte unități locative aflate în proprietatea unității administrativ-teritoriale sau în administrarea sa.

Unele dintre principalele probleme în legătură cu organizarea serviciilor publice rămân raportul dintre mijloacele materiale și bănești puse la dispoziția consiliilor locale și județene și sarcinile acestor autorități ale administrației publice locale. Astfel, chiar sub imperiul vechii reglementări - Legea nr. 69/1991 a administrației publice locale - Curtea de Conturi a României a decis că „este de esența autonomiei locale să decidă asupra asigurării unor servicii în interesul locuitorilor, din bugetul local<sup>9)</sup>, confirmând astfel legalitatea unor măsuri dispuse de unele consilii locale în scopul asigurării permanenței serviciilor de asistență medicală în zilele de repaus săptămânal. Astfel, în baza principiului autonomiei, consiliile locale au autoritatea de a decide atât cu privire la mijloacele materiale necesare înființării și organizării serviciilor publice, cât și cu privire la natura și la întinderea resurselor materiale și financiare necesare desfășurării activității acestora, în procesul de repartizare a cheltuielilor publice<sup>10)</sup>.

## **1. Atribuții ale autorităților locale în ceea ce privește înființarea, dezvoltarea și administrarea serviciilor publice de asistență socială**

Beneficiile de asistență socială pentru prevenirea și combaterea sărăciei și riscului de excluziune socială<sup>11)</sup> se acordă, pe baza testării mijloacelor de trai ale

---

servicii publice stabilite prin lege. De asemenea, conform art. 91 alin. (5), consiliul județean asigură, potrivit competențelor sale și în condițiile legii, cadrul necesar pentru furnizarea serviciilor publice de interes județean privind: 1. educația; 2. *serviciile sociale pentru protecția copilului, a persoanelor cu handicap, a persoanelor vârstnice, a familiei și a altor persoane sau grupuri aflate în nevoie socială*; 3. *sănătatea*; 4. cultura; 5. tineretul; 6. sportul; 7. ordinea publică; 8. *situațiile de urgență*; 9. protecția și refacerea mediului; 10. conservarea, restaurarea și punerea în valoare a monumentelor istorice și de arhitectură, a parcurilor, grădinilor publice și rezervațiilor naturale; 11. evidența persoanelor; 12. podurile și drumurile publice; 13. serviciile comunitare de utilitate publică de interes județean, precum și alimentarea cu gaz metan; 14. alte servicii publice stabilite prin lege.

<sup>9)</sup> Curtea de Conturi a României, Secția jurisdicțională, Decizia nr. 23/24 martie 1994, pronunțată în dos. nr. 23/1994.

<sup>10)</sup> Pentru detalii privind identificarea și repartizarea cheltuielilor publice, a se vedea A. Băbălău, *Drept financiar*, Ed. Universitaria, Craiova, 2010, p. 246-247.

<sup>11)</sup> În baza art. 11 din Legea nr. 292/2011, beneficiile de asistență socială pentru prevenirea și combaterea sărăciei și riscului de excluziune socială cuprind: a) ajutoare sociale susținute din bugetul de stat, acordate focalizat, pentru categoriile de populație aflate în risc de sărăcie; b) ajutoare sociale comunitare susținute din bugetele locale, acordate focalizat, ca măsuri individuale de suport pentru depășirea unor situații de dificultate temporară; c) ajutoare de urgență susținute din bugetul de stat și/sau din bugetele locale, acordate pentru situații datorate calamităților naturale, incendiilor, accidentelor etc.; d) burse sociale și ajutoare financiare pentru facilitarea accesului la educație, susținute din bugetul

persoanelor singure sau familiilor beneficiare, pe perioade determinate de timp sau pentru situații punctuale.

Statul acordă beneficiile de asistență socială prin autoritățile administrației publice centrale sau locale, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare în domeniu. Beneficiile de asistență socială acordate de autoritățile administrației publice centrale, direct sau prin instituțiile aflate în subordinea acestora, se stabilesc în bani sau în natură și reprezintă măsuri financiare destinate asigurării unui standard minim de viață, susținerii familiei și copilului, promovării și garantării exercitării de către persoanele cu nevoi speciale a drepturilor și libertăților fundamentale. Beneficiile de asistență socială acordate de autoritățile administrației publice locale se stabilesc în bani sau în natură, susținute din bugetele locale, și sunt măsuri complementare celor acordate de autoritățile centrale.

Verificarea îndeplinirii condițiilor de eligibilitate se realizează de către autoritățile administrației publice locale, cererile fiind certificate de primar, în funcție de tipul și natura beneficiului de asistență socială, pe baza documentelor doveditoare ce însoțesc cererea, a informațiilor furnizate de celelalte baze de date deținute de autorități ale administrației publice centrale și locale, precum și a altor proceduri stabilite de lege. Soluționarea cererii privind acordarea dreptului se face prin actul administrativ emis de autoritatea administrației publice locale.

În ceea ce privește furnizorii de servicii sociale, acestea sunt persoane fizice sau juridice, de drept public ori privat. Din categoria furnizorilor publici de servicii sociale fac parte: structurile specializate din cadrul/subordinea autorităților administrației publice locale și autoritățile executive din unitățile administrativ-teritoriale organizate la nivel de comună, oraș, municipiu și sectoare ale municipiului București; autoritățile administrației publice centrale ori alte instituții aflate în subordinea sau coordonarea acestora care au stabilite prin lege atribuții privind acordarea de servicii sociale pentru anumite categorii de beneficiari; unitățile sanitare, unitățile de învățământ și alte instituții publice care dezvoltă, la nivel comunitar, servicii sociale integrate<sup>12)</sup>.

Responsabilitatea dezvoltării, administrării și acordării serviciilor sociale aparține autorităților administrației publice locale, atribuții ce pot fi externalizate către sectorul neguvernamental, instituțiile de cult, alte persoane fizice și juridice de drept public sau privat, în condițiile legii. Finanțarea serviciilor sociale, în condițiile legii, se face din bugetul local, din contribuția beneficiarului și/sau, după caz, a familiei acestuia, din bugetul de stat, precum și din alte surse.

Serviciile sociale acordate și administrate de către autoritățile administrației publice locale se înființează prin hotărâre a consiliului local și pot fi organizate ca

---

de stat și/sau din bugetele locale; e) ajutoare în natură, alimentare și materiale, inclusiv cele acordate în cadrul programelor de sprijin educațional pentru copiii și tinerii proveniți din familii defavorizate, susținute din bugetul de stat și/sau bugetele locale, cum ar fi programe pentru suplimente alimentare, rechizite și alte materiale necesare în procesul de educație; f) ajutorul acordat din bugetul de stat pentru refugiați, precum și persoanelor care au obținut protecție subsidiară în România, în condițiile prevăzute de lege; g) facilități privind utilizarea mijloacelor de transport în comun, accesul la comunicare și informare, precum și alte facilități prevăzute de lege.

<sup>12)</sup> Art. 37 alin. (2) din Legea nr. 215/2001.

structuri cu sau fără personalitate juridică, primele fiind instituții de asistență socială, cele din a doua categorie fiind unități de asistență socială în cadrul aparatului de specialitate al primarului, precum și în cadrul serviciului public de asistență socială din subordinea consiliilor județene, consiliilor locale ale municipiilor și orașelor, consiliilor locale ale sectoarelor municipiului București și Consiliului General al Municipiului București.

Instituțiile și unitățile de asistență socială funcționează sub denumiri diverse, cum ar fi: centre de zi sau rezidențiale, locuințe protejate și unități protejate, complexuri multifuncționale sau complexuri de servicii, cantine sociale, servicii mobile de distribuție a hranei etc.

În scopul dezvoltării serviciilor sociale, autoritățile administrației publice locale pot încheia contracte de parteneriat public-privat, în condițiile Legii parteneriatului public-privat nr. 178/2010, cu modificările și completările ulterioare, având, totodată, obligația de a asigura informarea beneficiarilor cu privire la serviciile oferite de furnizorii privați de servicii sociale.

În funcție de categoriile de beneficiari, sunt întâlnite servicii sociale destinate copilului și/sau familiei, persoanelor cu dizabilități, persoanelor vârstnice, victimelor violenței în familie, persoanelor fără adăpost, persoanelor cu diferite adicții, respectiv consum de alcool, droguri, alte substanțe toxice, internet, jocuri de noroc etc., victimelor traficului de persoane, persoanelor private de libertate, persoanelor sancționate cu măsură educativă sau pedeapsă neprivativă de libertate aflate în supravegherea serviciilor de probațiune, persoanelor cu afecțiuni psihice, persoanelor din comunități izolate, șomerilor de lungă durată, precum și servicii sociale de suport pentru aparținătorii beneficiarilor<sup>13)</sup>. În situația unor astfel de persoane sau familii aparținând unor grupuri sensibile, expuse sărăciei și excluziunii sociale, autoritățile administrației publice locale intervin prin acordarea de beneficii de asistență socială și servicii sociale adecvate nevoilor strict individuale ale acestora, pentru a le asigura „o funcționare socială normală”<sup>14)</sup>.

Conform art. 112 din Legea nr. 215/2001, pentru asigurarea aplicării politicilor sociale în domeniul protecției copilului, familiei, persoanelor vârstnice, persoanelor cu dizabilități, precum și altor persoane, grupuri sau comunități aflate în nevoie socială, autoritățile administrației publice locale au atribuții privind administrarea și acordarea beneficiilor de asistență socială și a serviciilor sociale<sup>15)</sup>. Astfel, nu numai că elaborează,

<sup>13)</sup> Art. 30 alin. (2) din Legea nr. 215/2001.

<sup>14)</sup> D. Buzducea, *op. cit.*, p. 61.

<sup>15)</sup> În domeniul administrării și acordării beneficiilor de asistență socială, autoritățile administrației publice locale au următoarele atribuții principale: a) asigură și organizează activitatea de primire a solicitărilor privind beneficiile de asistență socială; b) pentru beneficiile de asistență socială acordate din bugetul de stat realizează colectarea lunară a cererilor și transmiterea acestora către agențiile teritoriale; c) verifică îndeplinirea condițiilor legale de acordare a beneficiilor de asistență socială, conform procedurilor prevăzute de lege sau, după caz, stabilite prin hotărâre a consiliului local, și pregătesc documentația necesară în vederea stabilirii dreptului la măsurile de asistență socială; d) întocmesc dispoziții de acordare/respingere sau, după caz, de modificare/suspendare/încetare a beneficiilor de asistență socială acordate din bugetul local și le prezintă primarului pentru aprobare; e) comunică beneficiarilor dispozițiile cu privire la drepturile și facilitățile

în concordanță cu strategiile naționale și nevoile locale identificate, strategia județeană, respectiv locală de dezvoltare a serviciilor sociale, pe termen mediu și lung, după consultarea furnizorilor publici și privați, a asociațiilor profesionale și a organizațiilor reprezentative ale beneficiarilor și răspund de aplicarea acesteia, dar atribuțiile de a iniția, coordona și aplica măsurile de prevenire și combatere a situațiilor de marginalizare și excludere socială în care se pot afla anumite grupuri sau comunități, de a identifica familiile și persoanele aflate în dificultate, precum și cauzele care au generat situațiile de risc de excludere socială, de acordare a serviciilor sociale, precum și de evaluare și monitorizare a acestora aparțin tot factorilor decizionali locali.

În aplicarea acestor atribuții, autoritățile administrației publice locale înființează servicii publice de asistență socială și organizează, în aparatul de specialitate al consiliului județean/al primarului, compartimentul responsabil de contractarea serviciilor sociale. Serviciile publice de asistență socială se organizează în subordinea consiliilor județene, consiliilor locale ale sectoarelor municipiului București și Consiliului General al Municipiului București, la nivel de direcție generală, precum și în subordinea consiliilor locale ale municipiilor și orașelor, la nivel de direcție. La nivelul comunelor, serviciile publice de asistență socială se organizează ca un compartiment funcțional în aparatul de specialitate al primarului.

Autoritățile administrației publice locale elaborează planuri anuale de acțiune privind serviciile sociale, în conformitate cu măsurile și acțiunile prevăzute în strategia de dezvoltare a serviciilor sociale a județului de care aparțin, respectiv în cea a municipiului București, pentru sectoarele de la nivelul Capitalei.

Printre atribuțiile consiliilor locale se numără și aceea de a aproba, la propunerea primarului, organizarea și statul de funcții ale aparatelor de specialitate ale instituțiilor și serviciilor publice de interes local, precum și reorganizarea și statul de funcții ale regiilor autonome de interes local<sup>16)</sup>. Astfel, dreptul de apreciere privind numărul de personal utilizat în organizarea serviciilor publice pentru satisfacerea intereselor cetățenilor aparține tot consiliilor locale, aspect recunoscut și în practica instanțelor judecătorești<sup>17)</sup>.

## **2. Responsabilitatea autorităților locale în ceea ce privește acordarea diverselor beneficii de asistență socială**

Deși toate categoriile de servicii sociale au primit, mai întâi prin intermediul Legii-cadru nr. 215/2001, apoi printr-o serie de legi speciale, o reglementare și un

---

la care sunt îndreptățiți, potrivit legii; f) urmăresc și răspund de îndeplinirea condițiilor legale de către titularii și beneficiarii beneficiilor de asistență socială; g) efectuează sondaje și anchete sociale pentru depistarea precoce a cazurilor de risc de excludere socială sau a altor situații de necesitate a membrilor comunității și, în funcție de situațiile constatate, propun măsuri adecvate în vederea sprijinirii acestor persoane; h) realizează activitatea financiar-contabilă privind beneficiile de asistență socială administrate; i) elaborează și fundamentează propunerea de buget pentru finanțarea beneficiilor de asistență socială; j) îndeplinesc orice alte atribuții prevăzute de reglementările legale în vigoare [art. 112 alin. (2) din Legea nr. 215/2001].

<sup>16)</sup> Art. 36 alin. (3) din Legea nr. 215/2001.

<sup>17)</sup> C.A. Timișoara, s. cont. adm., dec. civ. nr. 8 din 14 octombrie 1993, pronunțată în dos. nr. 28/CA/1993.

cadru legal necesar organizării și funcționării lor, cele mai dezvoltate servicii de asistență socială din România rămân cele destinate protecției copilului și, într-o mai mică măsură, familiei, în timp ce alte categorii - adresate persoanelor cu dizabilități, persoanelor vârstnice, persoanelor fără adăpost, șomerilor, persoanelor dependente de droguri ori celor cu afecțiuni psihice, persoanelor care suferă de boli incurabile în ultima fază - au rămas încă în stadiu incipient, după aproape 15 ani sau chiar mai mult de la intrarea în vigoare a acestor acte normative.

Pentru realizarea obligațiilor ce le revin față de copil, în concordanță cu principiul interesului superior al copilului, autoritățile administrației publice centrale și locale susțin familia prin acordarea de beneficii de asistență socială, precum și prin asigurarea de servicii sociale. În ceea ce privește creșterea și asigurarea dezvoltării copilului, responsabilitatea revine în primul rând părinților, și numai în subsidiar colectivității locale din care face parte copilul și familia sa. Intervenția statului are caracter complementar, acesta asigurând protecția copilului și garantând respectarea tuturor drepturilor sale prin intermediul instituțiilor de asistență socială și a autorităților publice cu atribuții în acest domeniu<sup>18)</sup>.

O problemă sensibilă, care a îmbrăcat proporții din ce în ce mai mari în ultimele două decenii și jumătate, pe măsura conștientizării ei de către factorii decizionali ai statului, este violența în familie. Legea nr. 215/2011 atribuie în sarcina autorităților administrației publice locale responsabilitatea înființării, organizării, administrării și furnizării serviciilor sociale destinate prevenirii și combaterii violenței în familie, adresate atât victimelor, dar și agresorilor acestora. Pentru asigurarea eficienței acestor servicii, autoritățile administrației publice locale colaborează cu alte instituții și autorități cu competențe în acest domeniu, precum poliția, comandamentele de jandarmi județene, serviciile deconcentrate ale Ministerului Sănătății, instituțiile de învățământ, serviciile de medicină legală etc., în condițiile legii.

După 1990, problema persoanelor fără adăpost, în special a copiilor străzii, ca și a bătrânilor rămași fără locuință și fără susținere familială, a luat o mare amploare, cu atât mai mult cu cât controlul social al statului comunist a dispărut, iar noul regim democratic s-a dovedit incapabil să asigure protecție acestor persoane. Din punctul de vedere legal, autoritățile administrației publice locale au responsabilitatea înființării, organizării și administrării serviciilor sociale pentru persoanele fără adăpost, pentru copiii străzii, pentru persoanele vârstnice singure sau fără copii și persoanele cu dizabilități care trăiesc în stradă<sup>19)</sup>, acordate gratuit sau, după caz, contra unei contribuții modice din partea beneficiarului. Pentru toate categoriile de persoane care trăiesc în stradă, autoritățile locale au obligația de a organiza adăposturi de urgență pe timp de iarnă.

Conform art. 59 alin. (2) din Legea nr. 215/2001, „în scopul prevenirii și combaterii riscului ca tinerii care părăsesc sistemul de protecție a copilului să devină persoane fără adăpost, precum și pentru promovarea integrării sociale a acestora,

<sup>18)</sup> C. Avram, P. Popescu, R. Radu, *Politici sociale*, vol. I, Ed. Alma, Craiova, 2006, p. 245.

<sup>19)</sup> Conform art. 59 alin. (1) din Legea nr. 215/2001, serviciile sociale adresate persoanelor care trăiesc în stradă pot fi organizate ca: a) echipe mobile de intervenție în stradă sau servicii de tip ambulanță socială; b) adăposturi de noapte; c) centre rezidențiale cu găzduire pe perioadă determinată.

autoritățile locale *pot înființa* (s.n.) centre multifuncționale care asigură condiții de locuit și de gospodărire pe perioadă determinată”. Din formularea acestei dispoziții legale nu rezultă însă decât posibilitatea, nu și obligația de înființare a unor astfel de centre, motiv pentru care, *de lege ferenda*, considerăm că s-ar impune modificarea art. 59 alin. (2) în mod corespunzător, în sensul instituirii exprese a acestei obligații în sarcina autorităților administrației publice locale.

Protecția specială a persoanelor cu handicap, în formă instituționalizată, se realizează prin acordarea de servicii de asistență, îngrijire, tratament, recuperare, reabilitare, orientare și formare profesională, precum și de alte tipuri de servicii în cadrul instituțiilor de protecție specială a persoanelor cu handicap.

Autoritățile administrației publice locale au obligația de a organiza, administra și finanța servicii sociale destinate persoanelor cu handicap, în condițiile Legii asistenței sociale nr. 215/2001 și ale Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap. Centrele publice pentru persoane cu handicap se înființează și funcționează ca structuri cu sau fără personalitate juridică, în subordinea consiliilor județene, respectiv a consiliilor locale ale sectoarelor municipiului București, în structura direcțiilor generale de asistență socială și protecția copilului, cu avizul și sub îndrumarea metodologică a Autorității Naționale pentru Persoanele cu Handicap<sup>20)</sup>.

Promovarea și respectarea drepturilor persoanelor cu dizabilități reprezintă o obligație pentru autoritățile statului, pentru toate persoanele juridice de drept public și privat, precum și pentru toți cetățenii din România. Autoritățile administrației publice centrale și locale au obligația de a asigura măsurile specifice de protecție și de asistență socială, în conformitate cu nevoile particulare ale persoanelor cu dizabilități, precum și în funcție de situația familială și socioeconomică a acestora, în scopul asigurării de oportunități egale în privința accesului nemijlocit și neîngrădit la educație, sănătate, ocupare, justiție, precum și la toate tipurile de servicii publice de interes general și servicii sociale.

Conform art. 84 din Legea nr. 215/2001, autorităților administrației publice locale le revine responsabilitatea organizării și finanțării sau cofinanțării serviciilor sociale adecvate nevoilor speciale de îngrijire, asistare, educare și formare, recuperare/reabilitare, inserție/reinserție socială ale persoanelor cu dizabilități, în conformitate cu strategiile naționale, strategiile județene și planurile anuale proprii de acțiune. Autoritățile locale au obligația de a monitoriza situația tuturor persoanelor cu dizabilități care au domiciliul sau reședința pe aria lor teritorială și de a întreprinde toate demersurile în vederea facilitării reintegrării sociale a acestora în comunitate și a inserției pe piața muncii. Pentru a asigura continuitatea măsurilor de protecție, de asistare și îngrijire, autoritățile administrației publice locale instituie măsuri specifice de realizare a tranziției tânărului cu dizabilități din sistemul de protecție a copilului în sistemul de protecție a persoanelor adulte cu dizabilități.

Autoritățile administrației publice locale au obligația de a asigura, cu prioritate, servicii de îngrijire la domiciliu destinate persoanelor cu dizabilități, precum și în centre de zi adaptate nevoilor acestora, cum ar fi: centre de recuperare/readaptare,

<sup>20)</sup> Art. 50 alin. (5) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

centre de inserție/reinserție socială, centre de socializare, centre de terapie ocupațională și alte terapii speciale, centre de asistare și îngrijire pe timpul zilei, ateliere protejate/unități protejate, și altele asemenea, potrivit atribuțiilor stabilite prin legile speciale<sup>21)</sup>.

O altă categorie socială vulnerabilă îndreptățită la servicii sociale este reprezentată de persoanele vârstnice. Pentru a identifica și a răspunde cât mai adecvat nevoilor sociale ale persoanelor vârstnice și condițiilor particulare în care aceștia se află, serviciile sociale se organizează cu prioritate la nivelul comunităților locale. Autoritățile administrației publice locale au responsabilitatea identificării și evaluării nevoilor persoanelor vârstnice, a organizării, planificării și asigurării finanțării sau cofinanțării serviciilor sociale, iar furnizorii de servicii sociale publici și privați au responsabilitatea acordării acestora cu respectarea standardelor de calitate. Autoritățile administrației publice locale au obligația de a asigura serviciile de îngrijire personală acordate la domiciliu sau în centre rezidențiale pentru persoanele vârstnice dependente singure ori a căror familie nu poate să le asigure îngrijirea, în funcție de gradul de dependență în care se află și nevoile individuale de ajutor, precum și în funcție de situația familială și veniturile de care dispun.

În cadrul sistemului de asistență socială, persoanele fără venituri sau cu venituri reduse beneficiază de ajutor social și de masă acordată de cantine sociale.

Cantinele sociale sunt unități publice de asistență socială, cu sau fără personalitate juridică, înființate, organizate și administrate de autoritățile administrației publice locale, precum și de furnizori de servicii sociale privați<sup>22)</sup>. Remarcăm prevederile art. 9 din Legea nr. 208/1997 privind cantinele de ajutor social, potrivit căroră: „În localitățile în care nu funcționează cantine de ajutor social sau acolo unde cererile depășesc capacitatea existentă, autoritățile administrației publice locale *pot conveni* (s.n.) cu unitățile de asistență socială, regiile autonome, societățile comerciale și instituțiile publice care dispun de cantine proprii, precum și cu unitățile de alimentație publică prestarea serviciilor sociale prevăzute la art. 3 lit. a) și c), cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 2 și ale art. 6 alin. (1)”. Având în vedere că în foarte multe localități din România, chiar la nivel de municipiu, nu există cantine sociale sau acestea sunt extreme de rare, *de lege ferenda* considerăm că legiuitorul ar fi trebuit să impună o obligație în sarcina autorităților locale, nu o posibilitate, de a încheia contracte cu regiile autonome, societățile comerciale, instituțiile publice, unitățile de alimentație publică ori alte unități de asistență socială care dispun de cantine proprii, în scopul pregătirii și servirii meselor persoanelor îndreptățite, în condițiile legii, precum și asigurării transportului gratuit pentru persoanele care beneficiază de distribuirea hranei la domiciliu.

Ajutorul social reprezintă o formă de protecție socială ce se întemeiază pe principiul solidarității, constând în acordarea unor sume de bani diferențiate în raport de numărul de persoane din familie menite să ajute familiile, persoanele singure cu venituri sub un prag considerat ca minimum de bază, precum și persoanele fără domiciliu aflate în situație de nevoie, sume de bani acordate din

<sup>21)</sup> Art. 88 din Legea nr. 215/2001.

<sup>22)</sup> A se vedea și art. 1 din Legea nr. 208/1997 privind cantinele de ajutor social.

bugetele locale și din unele venituri ale bugetului de stat<sup>23)</sup>. Subliniem faptul că, în schimbul primirii și menținerii dreptului la ajutorul social, art. 16<sup>1</sup> din Legea nr. 416/2001 privind venitul minim garantat, cu modificările și completările ulterioare<sup>24)</sup>, prevede că, începând cu anul 2012, familiile beneficiare au obligația să-și achite obligațiile legale față de bugetul local pentru bunurile pe care le dețin în proprietate, conform prevederilor Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare. Verificarea îndeplinirii acestei obligații se realizează anual, până la data de 31 ianuarie a fiecărui an, pentru obligațiile de plată către bugetul local aferente anului anterior. În situația în care, până la data de 31 ianuarie a fiecărui an, primarul constată că nu a fost îndeplinită această obligație, acesta suspendă, prin dispoziție, dreptul la ajutorul social pe o perioadă de 5 luni, începând cu drepturile aferente lunii februarie. Achitarea obligațiilor legale față de bugetul local în interiorul termenului de 5 luni atrage reluarea, prin dispoziția primarului, a dreptului la ajutorul social, începând cu luna următoare celei în care s-a achitat obligația, inclusiv pentru drepturile cuvenite în perioada suspendării. În situația în care, după expirarea acestui termen, nu a fost îndeplinită obligația de plată, dreptul la ajutorul social încetează prin dispoziția primarului. Avantajul acestor prevederi legale este că statul recuperează astfel din sumele ce i se datorează cu titlu de impozite și taxe, însă riscul e ca ajutorul social să nu mai ajungă la familiile aflate în stare gravă de sărăcie și care ar avea cu adevărat nevoie de el<sup>25)</sup>.

Constrângerile bugetare, nivelul scăzut al beneficiilor de asistență socială, cheltuielile administrative foarte mari implicate de verificarea veniturilor familiilor și persoanelor aflate în nevoie, numărul mare al potențialilor beneficiari, accesul abuziv la aceste beneficii de asistență socială al multor persoane care realizează venituri foarte mari din economia subterană au făcut, în ciuda existenței unui întreg edificiu de acte normative care stau la baza sistemului de securitate socială din România, ca prevederea art. 3 alin. (1) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, care impune în sarcina autorităților administrației publice locale rezolvarea tuturor treburilor publice ale colectivităților pe care le reprezintă, să rămână, în ceea ce privește furnizarea serviciilor publice și a beneficiilor de asistență socială și nu numai, la nivel de deziderat.

<sup>23)</sup> A se vedea S. Ghimpu, Al. Țiclea, C. Tufan, *Dreptul securității sociale*, Ed. All Beck, București, 1998, p. 414; Al. Țiclea, *Dreptul securității sociale. Curs universitar*, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 336.

<sup>24)</sup> Acest articol a fost introdus de O.U.G. nr. 124/2011 pentru modificarea și completarea unor acte normative care reglementează acordarea de beneficii de asistență socială.

<sup>25)</sup> M.L. Belu, R.C. Radu, M.C. Neamțu, O.M. Neamțu, *art. cit. în loc. cit.*, p. 222.



# FORME EUROPENE DE ORGANIZARE A ACTIVITĂȚILOR ECONOMICE\*

Asist. univ. dr. **Luiza Melania TEODORESCU**

## **Abstract:**

*The European institutions regulated the company law indirectly by certain directives (leaving to the member states to achieve the objectives, having a teleological obligation) and directly by European Court of Justice decisions, on the other hand. This regulation is meant to: (a) find a balance, (b) level and (c) find mutual recognition.*

*The European legislator, taking into consideration the difference in trade solutions and provisions between national legal systems, started by conforming the national laws which refer to companies. The corpus of the Company Law, the „12 directives” represent the first step, namely the adjustment of the national solutions as to create an equivalent on an European level. Implementing the provisions aims to create similar economic entities in a larger economic environment; this allows their survival and the development based on the rules of a free market, but also a higher protection of third parties by offering predictable guarantees.*

*A second type of regulations refers to an even European legislation which creates original and new forms of companies: European Economic Interest Grouping (E.E.I.G.), the European Society (S.E.) and the European Cooperative Society (S.C.E.).*

**Keywords:** *Economic Interest Group, European Economic Interest Grouping, uniformization of the law, European society, holding, European cooperative society, harmonization of the law etc.*

## **1. Preliminarii**

Instituțiile Uniunii Europene au reglementat domeniul dreptului societar în mod indirect, prin directive, lăsându-se la latitudinea statelor aducerea la îndeplinire a obiectivelor, obligația acestora fiind teleologică, și direct, prin regulamente, pe de o parte, și hotărâri ale Curții de Justiție a Uniunii Europene, pe de altă parte<sup>1)</sup>. Metoda de reglementare are în vedere: armonizarea, uniformizarea și recunoașterea reciprocă<sup>2)</sup>.

\* „Această lucrare a fost finanțată din contractul POSDRU/159/1.5/S/141699, proiect strategic ID 141699, cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013”.

<sup>1)</sup> D.M. Șandru, *Drept comunitar. Integrarea europeană. Impactul asupra schimburilor comerciale europene și mondiale*, Ed. Universitară, București, 2007, p. 146.

<sup>2)</sup> C. Gheorghe, *Drept comercial european*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 63.

Legiuitorul european, sesizând soluțiile comerciale diferite ale fiecărui sistem de drept național, a debutat cu o fază de armonizare a soluțiilor legislative naționale în domeniul societăților comerciale. Corpusul directivelor de drept societar (Company Law), cele „12 directive”, epuizează o primă fază, aceea a ajustării creațiilor naționale în scopul creării unei echivalențe la nivelul Uniunii Europene. Rezultatul implementării directivelor privește crearea de entități comerciale echivalente într-un mediu economic unic, fapt ce permite supraviețuirea și dezvoltarea pe baza regulilor concurenței libere, dar și creșterea gradului de protecție a terților prin predictibilitatea garanțiilor oferite.

A doua categorie de reglementări se referă la o legislație europeană uniformă, concretizată în creații societare originale: grupurile europene de interes economic (G.E.I.E.), societatea europeană (S.E.), societatea cooperativă europeană (S.C.E.).

## 2. Grupul european de interes economic (G.E.I.E.)

Grupul european de interes economic este acea asocieră dintre două sau mai multe persoane fizice ori juridice, constituită pentru o perioadă determinată sau nedeterminată, care are ca scop înlesnirea și dezvoltarea cooperării și activității economice dintre persoanele fizice și juridice din diferitele state membre, urmărind realizarea unui avantaj patrimonial de către asociați și depășirea barierelor naționale.

Finalitatea constituirii grupării europene de interese economice constă în posibilitatea oferită întreprinderilor de a se adapta la dimensiunile unei piețe extinse, putând să promoveze în comun anumite activități, dar fără a-și pierde individualitatea sau autonomia.

Grupurile europene de interes economic sunt recunoscute în dreptul european și pot funcționa în temeiul Regulamentului Consiliului (CE) nr. 2.137/85 în toate statele din Uniunea Europeană<sup>3)</sup>. Construcția juridică a grupului a fost împrumutată din legislația franceză<sup>4)</sup>.

Potrivit par. 1, art. 4 din Regulament, *asociații* pot fi doar persoane juridice guvernate de legea națională a unui stat al Uniunii sau persoane fizice care realizează activități economice în interiorul Uniunii:

(1) *două societăți* sau alte entități juridice de drept public sau privat, constituite în conformitate cu legislația unui stat membru și care își au sediul statutar sau legal și administrația centrală în U.E.; în cazul în care, în conformitate cu legislația unui stat membru, o societate sau altă entitate juridică nu este obligată să aibă un sediu statutar sau legal, este suficient ca societatea sau altă entitate juridică să aibă administrația centrală în U.E.;

(2) *două persoane fizice*, care își desfășoară activitățile lor principale în state

<sup>3)</sup> Reglementarea grupurilor europene de interes economic își găsește corespondența într-o serie de norme ale Consiliului și ale Comisiei Uniunii Europene, respectiv Regulamentul Consiliului Comunității Europene nr. 2137/85 din 25 iulie 1985 privind grupurile europene de interes economic și Comunicarea Comisiei privind participarea grupurilor europene de interes economic la contracte publice și la programe finanțate din fonduri publice, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii C 285 din 20 septembrie 1997, p. 17-24.

<sup>4)</sup> S. Angheni, *Drept comercial. Profesioniștii-comercianți*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 273-292.

membre diferite, persoane care exercită orice activitate industrială, comercială, meșteșugărească ori agricolă, o profesiune liberală sau servicii de altă natură în U.E.;

(3) o societate sau altă entitate juridică și o persoană fizică, dintre care prima își are administrația centrală într-un stat membru, iar cea de-a doua își desfășoară activitatea principală în alt stat membru.

Existența elementului transfrontalier este esențială pentru constituirea grupului.

Totuși, o parte a doctrinei consideră că participarea sau integrarea societăților sau persoanelor fizice din state care nu sunt membre ale Uniunii Europene la un grup european de interes economic se poate realiza în practică, în măsura în care nu este nicio regulă care să o interzică. Entitățile juridice și persoanele fizice care au reședința oficială sau își desfășoară afacerile, în cea mai mare parte, în cadrul statelor membre ale Asociației Europene a Liberului Schimb ale Spațiului Economic European, adică în Norvegia, Islanda sau Liechtenstein, pot fi membre ale unui grup european de interes economic sau un grup european de interes economic poate avea sediul în aceste țări non-U.E.<sup>5)</sup>

Dobândirea personalității juridice de către G.E.I.E. nu este o cerință obligatorie, fiind lăsată la latitudinea soluțiilor din dreptul național al statelor membre. Cerința înregistrării într-un registru național împreună cu forme adecvate de publicitate sunt obligatorii pentru înființarea, modificarea și încetarea grupului.

Grupul are însă recunoscută în mod expres capacitatea juridică deplină, putând intra în raporturi juridice și putând sta în instanțele de judecată în nume propriu.

Expunerea de motive ce însoțește Regulamentul nr. 2137/1985 arată scopurile urmărite, anume necesitatea cooperării efective transfrontaliere în interiorul Uniunii, ca o expresie a pieței interne stabilite prin Tratatul Uniunii. De asemenea, este subliniată diferențierea esențială dintre aceste grupuri și societățile comerciale, diferențiere care derivă din scopul lor.

G.E.I.E. are o natură subsidiară activității membrilor săi, pe care nu-i poate substitui în operațiunile economice și nu poate, în relație cu o terță parte, să efectueze operațiuni proprii exercitării unei profesii. Scopul grupului nu este de a obține profit pentru sine, ci de a asigura „înlesnirea sau dezvoltarea activității economice a membrilor săi, precum și îmbunătățirea rezultatelor activității respective”.

Așa cum rezultă din art. 3 al Regulamentului Consiliului U.E., G.E.I.E. nu poate să exercite direct sau indirect conducerea sau supervizarea activităților membrilor săi, în special în domeniul financiar, de investiții sau personal. Nu poate să dețină acțiuni sau părți sociale ale unui membru. Nu poate să angajeze mai mult de 500 de persoane sau să fie membru în alt G.E.I.E. Grupul nu poate fi folosit pentru creditarea sau transferul dreptului de proprietate în mod direct sau indirect către un administrator al unei societăți membre.

În legislația României, Titlul V al Legii nr. 161 din 19 aprilie 2003 privind unele măsuri pentru organizarea transparenței în exercitarea demnității publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției<sup>6)</sup>

<sup>5)</sup> M.I. Sălăgean, *Grupurile de interes economic: cui prodest?* Revista română de drept al afacerilor nr. 8 (2007), p. 79-82. Apud A. Deak, Academia Română, Filiala Cluj-Napoca Institutul de Istorie „George Barițiu”, Departamentul de Cercetări Socioumane, *Studii și cercetări din domeniul științelor socioumane*, vol. 20 (2010), p. 22-41.

<sup>6)</sup> Legea nr. 161/2003 a fost modificată și completată cu dispozițiile O.U.G. nr. 119/2006 privind

constituie legea-cadru a grupurilor europene de interes economic, așa cum au fost reglementate prin Regulamentul C.U.E. nr. 2137/1985.

Legea nr. 161/2003 reglementează constituirea și funcționarea unui G.E.I.E. cu sediul în România, precum și recunoașterea și funcționarea în România a G.E.I.E. constituite în alte state membre ale U.E. Legiuitorul român a ales să creeze instituția juridică a grupului de interes economic în dreptul intern și, astfel, să dea conținut asocierilor care reprezintă ținta reglementării, respectiv grupului european de interes economic (cu diferențe specifice).

Implementarea română a G.E.I.E. prezintă particularități.

Diferit de izvorul european, unde scopul G.E.I.E. nu este de a obține profit pentru sine, legea română declară din start caracterul patrimonial al grupului și vocația comercială.

Din perspectiva art. 233 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, abrogat prin O.U.G. nr. 119/2006, grupul european de interes economic reprezenta „acea asocieră dintre două sau mai multe persoane fizice sau juridice, constituită pentru o perioadă determinată sau nedeterminată, în scopul înlesnirii sau dezvoltării activității economice a membrilor săi, precum și al îmbunătățirii rezultatelor activității respective”. În noua formulare dată art. 232 din Legea nr. 161/2003 de către O.U.G. nr. 119/2006 se prevede laconic că grupurile europene de interes economic sunt „persoane juridice cu scop patrimonial”, care sunt „recunoscute și pot funcționa în România, în temeiul Regulamentului Consiliului (CEE) nr. 2137/85 din 25 iulie 1985”.

Astfel, potrivit legiuitorului român, G.I.E. este o persoană juridică cu scop patrimonial, care poate avea calitatea de comerciant sau necomerciant, activitatea grupului trebuind să se raporteze la activitatea economică a membrilor săi și să aibă doar un caracter accesoriu față de aceasta.

Scheletul strict normativ al G.I.E. relevă inadvertențe greu de acomodat care au rezultat din transplantul realizat de legiuitor al noțiunii europene de G.E.I.E. în corpul eminentemente comercial al societății în nume colectiv existent în legislația românească<sup>7)</sup>. Alegerea de către legiuitor a acestui model de reglementare este determinată de similaritățile existente în privința formei de răspundere (răspundere solidară și nelimitată), a funcționării și încetării societății.

### 3. Societatea europeană (*Societas Europaea*)

Societatea europeană reprezintă o formă de organizare a activităților economice și constituie încununarea unui efort conceptual și procedural de durată. Societatea ia naștere în primă instanță în dreptul național și numai evoluția transfrontalieră, în interiorul Uniunii, determină schimbarea naturii sale juridice, cu o reglementare uniformă, diferită de armonizarea în materie, anume o societate pe acțiuni europeană, cunoscută și sub acronimul S.E., conform denumirii sale în limba latină, *Societas Europaea*.

---

unele măsuri necesare pentru aplicarea unor regulamente comunitare de la data aderării României la Uniunea Europeană, publicată în M. Of. nr. 1036 din 28 decembrie 2006.

<sup>7)</sup> C. Gheorghe, *op. cit.*, p. 231.

Noua entitate juridică are o fizionomie proprie, *diferită de societatea europeană de tip multinațional*, care reprezintă o structură care așază în centru societatea-mamă și care, prin mijloace juridice adecvate - constituirea de filiale, sucursale, franciză -, își extinde activitatea la nivel internațional.

Baza normativă a Societății Europene este stabilită de Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2157/2001<sup>8)</sup>, pe paliere de reglementare; în măsura în care palierele superioare nu asigură o reglementare totală a societății, izvorul juridic va fi căutat pe un palier inferior. Astfel, o S.E. va fi guvernată de regulamentul european menționat, de actul său constitutiv dacă regulamentul permite sau, acolo unde nu există normă în regulament sau reglementările nu sunt complete, pentru partea nereglementată, de legile naționale edictate de un stat membru în implementarea dispozițiilor privind S.E., de dispozițiile naționale aplicabile unei societăți pe acțiuni în statul în care SE își are sediul social, de dispozițiile actelor constitutive proprii, în mod asemănător societăților pe acțiuni guvernate de dreptul național al statului în care se află sediul.

Texte cu relevanță, la nivel european, pentru reglementarea societății europene sunt:

(1) Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2157/2001 din 8 octombrie 2001 privind statutul societății europene (SE).

(2) Directiva 2001/86/CE din 8 octombrie 2001 pentru completarea statutului Societății Europene în ceea ce privește implicarea angajaților.

(3) Raport al Comisiei către Parlamentul European și Consiliu. Aplicarea Regulamentului (CE) nr. 2157/2001 al Consiliului din 8 octombrie 2001 privind statutul Societății Europene (SE) (Bruxelles, 17 noiembrie 2010 COM(2010) 676 final.

O S.E. trebuie să se constituie ca o *societate de capital pe acțiuni*, aceasta fiind forma care răspunde cel mai bine, atât în ceea ce privește finanțarea, cât și gestionarea, cerințelor unei societăți care își desfășoară activitățile la nivel european.

Un stat membru poate permite unei societăți a cărei administrație centrală nu se află pe teritoriul Uniunii Europene să participe la constituirea unei S.E., cu condiția ca societatea în cauză să fie constituită în conformitate cu dreptul unui stat membru, să aibă sediul social în respectivul stat membru și să aibă o legătură reală și constantă cu economia unui stat membru.

Pentru a asigura faptul că aceste societăți au dimensiuni rezonabile, a fost stabilit un volum minim de capital în așa fel încât respectivele societăți să dispună de un patrimoniu suficient, fără ca acest lucru să îngreuneze constituirea de S.E. de către întreprinderi mici și mijlocii. Capitalul unei Societăți Europene se exprimă în euro. Capitalul subscris nu poate fi inferior sumei de 120 000 EUR. Totuși, dacă legislația unui stat membru prevede un capital subscris mai mare pentru societățile care desfășoară anumite tipuri de activități, aceste dispoziții se aplică și S.E. cu sediul social în statul membru în cauză.

Societatea Europeană este considerată a fi o societate anonimă (pe acțiuni), reglementată de legislația statului membru în care are sediul social și care dobândește personalitate juridică la data înmatriculării în registrul specificat de legislația statului membru.

<sup>8)</sup> Regulamentul Consiliului nr. 2157/2001 privind statutul unei Societăți Europene, publicat în Jurnalul Oficial nr. L. 294, din 10 noiembrie 2001, p. 1-21.

Regulamentul enumeră *patru modalități de constituire*, toate incluzând depășirea cadrului național:

(a) prin *fuziune*, când cel puțin două din societățile implicate sunt guvernate de legi naționale diferite;

(b) prin formarea unui *holding*, dacă cel puțin două din societățile promotoare sunt guvernate de legi naționale diferite ori au de cel puțin doi ani o filială sau sucursală aflată sub altă jurisdicție;

(c) înființarea unei *filiale* S.E., când cel puțin doi dintre fondatori aparțin unor jurisdicții diferite sau au de cel puțin doi ani o filială sau sucursală în alt stat;

(d) prin *transformare*, când societatea supusă transformării are de cel puțin doi ani o filială aflată sub altă jurisdicție.

În conformitate cu art. 270<sup>2a)</sup> LSC<sup>9)</sup>, societățile europene se pot constitui și își pot stabili sediul social și pe teritoriul României, reglementate fiind de prevederile Regulamentului Consiliului (CE) nr. 2157/2001, de cele din Legea nr. 31/1990, precum și cele privitoare la societățile pe acțiuni, în măsura compatibilității lor cu regulamentul european.

#### 4. Societatea cooperativă europeană (S.C.E.)

Organizația Națiunilor Unite a încurajat toate guvernele să asigure un mediu economic propice dezvoltării cooperativelor în care acestea să poată participa la viața economică pe picior de egalitate cu celelalte forme de întreprindere, conform Rezoluției adoptate de Adunarea Generală în a optzeci și opta sesiune plenară a Organizației Națiunilor Unite din 19 decembrie 2001 (A/RES/56/114).

Funcționarea cooperăției europene constituie un proces cu o tradiție îndelungată. Principiile cooperăției sunt larg recunoscute în statele membre, care în sistemele naționale de drept au reglementat detaliat constituirea, funcționarea și încetarea asocierilor de tip cooperativă.

Evoluția liberă la nivel intracomunitar, transnațional, a organizațiilor cooperatiste a impus reglementarea formei unice a societății cooperatiste europene<sup>10)</sup>. S.C.E. va fi înființată în interiorul Uniunii în condițiile respectării izvorului unic de drept european, Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1435/2003 din 22 iulie 2003 privind statutul societății cooperatiste europene<sup>11)</sup>.

Obiectivul esențial al regulamentului este de a permite:

- » crearea unei S.C.E. de către *persoane fizice rezidente* în state membre diferite (de către cel puțin cinci persoane fizice rezidente în cel puțin două state membre) sau de către *persoane juridice* (de către societăți, precum și de alte entități juridice de drept public sau privat, constituite în conformitate

<sup>9)</sup> Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004.

<sup>10)</sup> C. Gheorghe, *op. cit.*, p. 193.

<sup>11)</sup> Jurnalul Oficial al Uniunii nr. L 207 din 18 august 2003, p. 1-24. Normele privind implicarea lucrătorilor în societatea cooperativă europeană fac obiectul Directivei 2003/72/CE; aceste dispoziții formează o completare nedisociabilă a regulamentului și trebuie aplicate concomitent cu acesta.

- cu legislația unui stat membru, rezidente în cel puțin două state membre sau reglementate de legislația a cel puțin două state membre;
- » crearea unei S.C.E. prin *fuziunea a două cooperative existente*, fie în conformitate cu procedura de fuziune prin absorbție, fie în conformitate cu procedura de fuziune prin constituirea unei noi persoane juridice; în cazul fuziunii prin absorbție, cooperativa absorbantă ia forma de S.C.E. odată cu fuziunea; în cazul fuziunii prin constituirea unei noi persoane juridice, aceasta din urmă ia forma unei S.C.E.;
  - » crearea unei S.C.E. prin *transformarea unei cooperative naționale*, fără a trece prin lichidare, în cazul în care această cooperativă are sediul social și administrația centrală într-un stat membru și o unitate sau o filială într-un alt stat membru.

Cooperativele sunt, în primul rând, grupări de persoane fizice sau juridice care respectă principiile de funcționare speciale, diferite de cele ale altor operatori economici. Se pot menționa, de exemplu, *principiile* structurii și ale controlului democratice, precum și distribuția echitabilă a profitului net al exercițiului financiar. Aceste principii speciale se referă, în special, la principiul preeminenței persoanei, care se concretizează prin dispoziții specifice privind condițiile de aderare, de retragere și de excludere a membrilor; acesta se traduce prin enunțarea regulii „un om, un vot”, dreptul de vot fiind legat de persoană, ceea ce înseamnă că membrii se găsesc în imposibilitatea de a exercita drepturi asupra activului societății cooperative.

S.C.E. dobândește personalitate juridică în ziua înmatriculării în statul membru pe al cărui teritoriu se află sediul social, în registrul desemnat de statul respectiv.

O societate cooperativă europeană are ca obiect principal satisfacerea nevoilor membrilor săi și/sau dezvoltarea activităților economice și/sau sociale ale acestora, cu respectarea următoarelor *caracteristici*:

- » activitățile sale urmăresc avantajul reciproc al membrilor săi, pentru ca fiecare dintre aceștia să beneficieze de activitățile S.C.E. în funcție de participarea sa; cu excepția cazului în care se prevede altfel în statutul S.C.E., la momentul constituirii, fiecare membru se angajează numai în limita capitalului pe care l-a subscris. Atunci când membrii S.C.E. au o răspundere limitată, firma S.C.E. cuprinde la sfârșit termenii „cu răspundere limitată”;
- » numărul de membri ai S.C.E. este variabil; pot fi parțial sau integral clienți, lucrători sau furnizori, sau sunt implicați, într-un fel sau altul, în activitățile S.C.E.; membrii lor pot fi persoane fizice sau juridice; în cazul în care o cooperativă este constituită din membri care sunt la rândul lor societăți cooperative, este vorba despre o cooperativă denumită „*de gradul doi*”; în anumite condiții, cooperativele pot, de asemenea, să aibă un procentaj definit de membri investitori neutilizatori sau de terți care beneficiază de pe urma activității lor sau desfășoară activități pentru cooperative;
- » controlul este împărțit egal între membrii săi, putându-se admite, cu toate acestea, un vot ponderat care să reflecte contribuția fiecărui membru la S.C.E.;
- » remunerația din capitalul împrumutat și din participații este limitată;
- » profitul este distribuit în funcție de activitățile realizate de S.C.E. sau utilizat pentru satisfacerea nevoilor membrilor acesteia; cooperativele dețin un

capital social ce poate fi variabil; S.C.E. este o societate al cărei capital este divizat în părți sociale; capitalul subscris este de cel puțin 30 000 de euro (sau mai mare, dacă legislația statului membru o cere); capitalul poate crește prin vărsăminte succesive ale membrilor sau admiterea unor membri noi și poate scădea prin restituirea totală sau parțială a aporturilor; variațiile cuantumului de capital nu necesită modificări ale statutului și nici publicitate;

- » nu există bariere artificiale în calea asocierii;
- » în caz de lichidare, activul net și rezervele sunt distribuite după principii transmițerii dezinteresate, și anume unei alte entități cooperative cu scopuri sau obiective de interes general similare.

În România, a fost creat cadrul legal intern necesar aplicării directe a Regulamentului Consiliului (CE) nr. 1435/2003 din 22 iulie 2003 privind statutul societății cooperative europene, prin *O.U.G. nr. 52/2008* pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și pentru completarea Legii nr. 26/1990 privind registrul comerțului<sup>12)</sup>.

În sensul *O.U.G. nr. 52/2008* societatea cooperativă europeană reprezintă societatea al cărei capital este divizat în părți sociale și care are ca obiect principal satisfacerea nevoilor și/sau dezvoltarea activităților economice și sociale ale membrilor săi și care este constituită în condițiile și prin mecanismele prevăzute de Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1435/2003.

Instituirea unei forme juridice europene pentru cooperative, în baza unor principii comune, dar care să țină cont de specificul cooperativelor, a permis acestora să opereze în afara frontierelor lor naționale, pe întregul teritoriu al UE sau pe o parte a acestuia.

Uniunea Europeană, dorind să garanteze egalitatea condițiilor de concurență și să contribuie la dezvoltarea sa economică, a dotat cooperativele, entități recunoscute în mod normal în toate statele membre, cu instrumente juridice adecvate, capabile să faciliteze dezvoltarea activităților transnaționale ale acestora.

*Dacă legislația europeană uniformă se concretizează în principal la creșterea societății originale cum sunt societatea europeană (SE), societatea cooperativă europeană (SCE), grupurile europene de interes economic (GEIE), dimensiunea nouă, europeană, mai cuprinde creșterea cu caracter social sau nonprofit, cum sunt societatea mutuală europeană (ME) sau asociația europeană (EA).*

Este de observat faptul că legislația românească în domeniul societății este coerentă, deplin armonizată și implementată prin instituții capabile să o transpună în realitate.

Implementarea românească are meritul de a fi anulat efectul de respingere a acestor „transplanturi” juridice, în prezent ele găsindu-și consacrare practică în cele mai diverse domenii de activitate.

<sup>12)</sup> M. Of. nr. 333 din 30 aprilie 2008.



# DREPTUL LA NUME ÎN VIZIUNEA JURISPRUDENȚEI EUROPENE\*

Drd. *Oana-Nicoleta RETEA*  
Facultatea de Drept și Științe Sociale  
Universitatea din Craiova

## Abstract

*A person's name concerns his family and private life, constituting a way of personal identification and a family relationship. The name is attributed to the individual at the same time with his registration in the birth certificate so that the act of civil status is the title that will justify wearing a name and it will also prove it. Due to the diversity of substantive rights and national rules on conflict of laws, the name given to a person in a certain state, for example at birth, is not recognized in another state where the person is established. This lack of international harmony complicates the proof of personal identity and even prevents free movement.*

**Keywords:** *person, right to a name, legislation, European case law, identification attribute.*

## 1. Aspecte preliminare

În cadrul Uniunii Europene putem vorbi de o internaționalizare a situațiilor și relațiilor juridice de natură personală datorită mobilității persoanelor, fluxurilor migratorii și întrepătrunderii populațiilor<sup>1)</sup>. În acțiunile de zi cu zi, este necesar ca o persoană să facă dovada identității sale sau a statutului ei personal, precum și a naturii legăturilor dintre membrii diferitelor familii. Prin urmare, probleme legate de nume au apărut în situații transfrontaliere în Europa<sup>2)</sup>. Situația este complicată

---

\* „Această lucrare a fost finanțată din contractul POSDRU/159/1.5/S/141699, proiect strategic ID 141699, cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013”.

<sup>1)</sup> [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration\\_and\\_migrant\\_population\\_statistics#Main\\_statistical\\_findings](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics#Main_statistical_findings)

<sup>2)</sup> În cursul anului 2012, existau aproximativ 1,7 milioane de imigranți în Uniunea Europeană, care proveneau din state din afara Uniunii. În plus, 1,7 milioane de oameni care au locuit în prealabil într-unul din statele membre ale UE au migrat către un alt stat membru. Astfel, aproximativ 3,4 milioane de persoane au imigrat în unul din statele membre, în timp ce cel puțin 2,7 milioane de imigranți a fost raportat că au plecat dintr-unul din statele membre. A se vedea: [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration\\_and\\_migrant\\_population\\_statistics](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics).

de faptul că există diverse culturi juridice în cadrul Uniunii, care determină și recunosc numele în moduri total diferite<sup>3)</sup>. Acest lucru a dus la crearea unor situații incomode în care cetățeni ai Uniunii ar putea să se găsească cu denumiri diferite în diferite state membre. Această lipsă de armonie la nivel internațional complică dovada identității persoanei și poate împiedica chiar libera circulație<sup>4)</sup>. Deoarece nu există norme de fond armonizate sau norme de conflict unificate privind dreptul la nume la nivel european, drepturile fundamentale ale Uniunii Europene au ajuns să joace un rol important în această situație.

Funcția numelui ca un mijloc de a individualiza<sup>5)</sup> o persoană a condus la o interconectare între dreptul privat și diferite aspecte de drept public. Din punctul de vedere al dreptului internațional privat, folosirea naționalității ca un factor de legătură în alegerea legii în materie de nume poate simboliza interesul unui stat de a se asigura că numele sunt configurate și dobândite în conformitate cu propriile lui legi. Legăturile strânse pe care le are dreptul la nume cu dreptul la viață și integritate personală a unui individ au determinat ca domeniul numelui să fie supus și normelor care reglementează drepturile fundamentale ale omului.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a fost un motor important al integrării în Uniunea Europeană, soluționarea problemelor privind dreptul la nume au fost tranșate sub principiul liberei circulații a persoanelor, de exemplu: *Carlo Garcia Avello*<sup>6)</sup> împotriva *Belgiei* (CEJ, 2 octombrie 2003, cauza C-148/02). În Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dreptul la un nume nu este reglementat în mod expres. Luând în considerare faptul că numele este un mijloc de identificare a persoanelor în cadrul familiei și a comunității, privind astfel viața privată a individului, numele este protejat prin prisma articolului 8 al Convenției. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a inclus în jurisprudența sa atât dreptul persoanei la un nume, precum și dreptul la un prenume, ambele intrând în domeniul de aplicare al articolului 8. Dreptul la nume este, așadar, considerat o componentă a noțiunii de „viață privată” sau „viață de familie”<sup>7)</sup>. În cauza *Daróczy împotriva Ungariei* (Hotărârea din 1 iulie 2008) obligarea reclamantei să-și schimbe numele pe care l-a preluat cu mai mult de 50 de ani în urmă și care îi oferea o legătură puternică cu soțul ei a fost catalogată de Curte ca reprezentând o restricție inacceptabil de rigidă, statul maghiar ignorând astfel total interesele reclamantei<sup>8)</sup>.

<sup>3)</sup> I. Veillard, *La dévolution du nom de famille*, Etudes suisses de droit comparé, www.isdc.ch, nr.1/2006, p. 2.

<sup>4)</sup> O.N. Retea, *Aspecte privind armonizarea legislației cu privire la dreptul la nume în context național și european*, Revista de Științe Juridice - Supliment 2014, Ed. Universul Juridic, p. 76.

<sup>5)</sup> A se vedea: O.N. Retea, *Right to a name. Insight into the evolution of legal provisions*, Journal of Law and Administrative Sciences, www.jolas.ro, nr. 3/2015, p. 168-179.

<sup>6)</sup> J. Basedow, *Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne*, Revue critique de droit international privé nr. 3/2010, Ed. Dalloz, Paris, p. 435.

<sup>7)</sup> C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 600-601.

<sup>8)</sup> R. Chiriță (coord.), I. Seuche, A. Gaje, *Dreptul la viață privată și de familie. Jurisprudență C.E.D.O.*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 239-240.

În continuare vom supune discuției problemele ridicate în cadrul unui litigiu de stare civilă cu privire la Christos Konstantinidis la care Standesamt (Biroul de registratură), Altensteig - orașul și Landratsamt Calw, Ordnungsamt (Departamentul de Înregistrare al Oficiului din districtul Calw) sunt, de asemenea, părți.

Cauza Konstantinidis<sup>9)</sup> este primul caz în care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a decis că măsurile naționale referitoare la nume erau incompatibile cu libertățile protejate de legislația europeană sau, mai bine zis, termenul utilizat în acea perioadă era legislația comunităților europene.

## 2. Cauza *Christos Konstantinidis*

Christos Konstantinidis este un cetățean grec. Acesta s-a stabilit în Germania unde a desfășurat activități independente precum cea de maseur și asistent în hidroterapie. Potrivit certificatului său de naștere, numele lui era Χρηστος Κωνσταντινίδης<sup>10)</sup>. În 1983 s-a căsătorit cu o persoană de naționalitate germană, iar autoritățile din Germania i-au înregistrat numele său ca „Christos Konstadinidis” cu un [d] în loc de [nt].

În 1990 a solicitat schimbarea numelui său de familie în „Konstantinidis”, deoarece această versiune indica o pronunție mai exactă a numelui său. În plus, „Konstantinidis” a fost, de asemenea, modul în care numele său a fost transcris cu caractere latine în pașaportul său grecesc. Odată cu solicitarea schimbării numelui, cetățeanul grec a dorit să fie în conformitate cu numele înscris astfel în pașaportul său. Cu toate acestea, normele germane în vigoare la momentul respectiv stabileau că numele trecut în registrul de căsătorii trebuie să corespundă cu cel care apare pe certificatul de naștere. Această regulă este impusă de Articolul 2 din Convenția privind reprezentarea numelui și prenumelui în registrele de stare civilă din 13 septembrie 1976 (Bundesgesetzblatt 1976 II, p 1473), care a intrat în vigoare în Germania la 16 februarie 1977.

Deoarece numele care apare pe certificatul de naștere al reclamantului era „Χρηστος Κωνσταντινίδης”, numele său a fost transliterat, în conformitate cu standardul ISO 18, și a fost schimbat de Amtsgericht Tübingen (instanța competentă să dispună rectificarea în această situație). Așadar, autoritățile germane au apelat la serviciile unui traducător autorizat, însă rezultatul nu a fost exact ceea ce aștepta domnul Konstantinidis. Prin urmare, numele reclamantului a fost transcris, spre marea sa dezamăgire, ca „Hréstos Kónstantinidés”. Se observă faptul că prenumele s-a schimbat aproape în totalitate, iar numele de familie se termină acum cu un [e] în loc de [i]. S-a ajuns la acest rezultat tocmai prin aplicarea standardului ISO 18, utilizarea acestuia fiind în deplină concordanță cu tratatul semnat atât de Germania, cât și de Grecia în 1973.

Reclamantul a obiectat cu privire la această transcriere, argumentând că denaturează pronunțarea numelui său. Ulterior, autoritățile competente nu numai că i-au refuzat cererea domnului Konstantinidis de a-i modifica înscrierea numelui în

<sup>9)</sup> C-168/91, *Christos Konstantinidis împotriva orașului Altensteig - Standesamt și Landratsamt Calw-Ordnungsamt.*, CEJ, Hotărârea din 30 martie 1993.

<sup>10)</sup> *Ibidem*, paragraful 3.

registrul de căsătorii, dar au și insistat ca numele său să fie modificat în conformitate cu noua transcriere obținută. Christos Konstantinidis a obiectat puternic în fața acestor cereri și s-a adresat instanței competente, și anume Amtsgericht Tübingen. Aceasta a apreciat că dreptul cetățeanului grec a fost încălcat sub imperiul legislației comunitare din moment ce el a fost constrâns să-și transcrie numele în conformitate cu standardul ISO, și ulterior a decis să prezinte situația Curții Europene de Justiție, formulând întrebări preliminare<sup>11)</sup>.

Amtsgericht Tübingen a dispus în primul rând suspendarea judecării cauzei la nivel național și a trimis cauza la CEJ, actuala CJUE, formulând întrebări preliminare precum dacă era contrar articolelor 5, 7, 48 din Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene (TCEE) faptul prin care se admite înscrierea unui nume în registrele de stare civilă, într-o ortografie diferită de transcrierea fonetică, cu toate că în acest fel pronunția numelui era modificată și distorsionată. Instanța de trimitere, de asemenea, a solicitat și un răspuns privind aspectul: dacă un astfel de fapt a constituit o ingerință în libertatea de stabilire și libertatea de a presta servicii prevăzute la articolele 52, 59 și 60 TCEE<sup>12)</sup>.

Convenția cu privire la reprezentarea numelor și prenumelor în registrele de stare civilă a fost încheiată în 1973 în cadrul Comisiei Internaționale cu privire la Starea Civilă, în cadrul căreia au participat douăsprezece state europene. Germania a devenit membră din 1977, dar hotărârea Konstantinidis pare să limiteze posibilitățile Germaniei de a efectua angajamentele asumate în baza Convenției.

Guvernul german a subliniat importanța unui sistem de transliterație fix ca fiind singurul mijloc prin care se putea realiza transcrierea numelor grecești în alfabetul latin, într-un mod uniform la nivelul Statelor membre. De cealaltă parte, Guvernul elen a admis importanța unui astfel de sistem, însă a adus obiecții cu privire la standardul ISO aplicat de Germania, subliniind rezultatele mult mai acceptabile produse de un alt standard utilizat la nivelul organizațiilor internaționale, precum NATO. În schimb, Grecia nu a oferit nicio explicație de ce a aderat la un standard a cărui aplicabilitate acum o respinge. Comisia nu a comentat nimic cu privire la aceste aspecte legate de impunerea unui sistem fix, iar potrivit acesteia ar fi contrar legislației comunitare să forțezi o persoană să adopte un nume transcris care distorsionează numele original.

CEJ a declarat, în primul rând, că articolul 52 TCEE a constituit una dintre dispozițiile legale fundamentale din Comunitate. Prin interzicerea oricărei discriminări pe motive de naționalitate care rezultă din legislația națională, regulamente sau practici, articolul 52 TCEE a căutat să asigure, în ceea ce privește dreptul de stabilire, că un stat membru acordă resortisanților altor State membre același tratament cu cel pe care îl acordă propriilor cetățeni<sup>13)</sup>. CEJ a analizat ulterior dacă normele naționale germane în vigoare la momentul respectiv, care priveau transcrierea în caractere latine a unui nume grecesc, au fost capabile să plaseze reclamantul într-un dezavantaj în comparație cu modul în care un cetățean german ar fi fost tratat în aceleași împrejurări. CEJ a afirmat că, deși statele membre sunt

<sup>11)</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61991CJ0168#SM>.

<sup>12)</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61991CJ0168>.

<sup>13)</sup> A se vedea cauza 197/84 *Steinhauser contra orașului BIARRITZ*.

cele care adoptă măsuri legislative sau administrative<sup>14)</sup> de stabilire a normelor detaliate pentru transcrierea numelor, aceste reguli pot fi considerate incompatibile cu articolul 52 TCEE în cazul în care au cauzat inconveniente de un asemenea grad încât au interferat cu libertatea reclamantului să-și exercite dreptul de stabilire. CEJ a susținut că s-ar produce astfel de interferențe în cazul în care un cetățean grec este obligat de legislația națională a statului în care el sau ea este stabilit ca, în exercitarea ocupației sale, să folosească o ortografie a numelui său care modifică pronunția cuvântului și totodată îi denaturează pronunția, existând riscul ca potențialii clienți să îl confunde cu alte persoane.

CEJ, astfel, a concluzionat că era contrar articolului 52 TCEE ca un cetățean grec să fie obligat, în conformitate cu legislația națională germană aplicabilă, să folosească o ortografie a numelui său prin care se modifică pronunțarea numelui<sup>15)</sup> său și îl expune riscului ca potențialii clienți să-l poată confunda cu alte persoane.

Konstantinidis marchează primul moment în care CEJ a hotărât că legislația națională și obiceiurile legate de nume, deși situate în competența statelor membre, ar putea încălca legislația europeană<sup>16)</sup>. Curtea a avut însă grijă să sublinieze că modul în care statele membre<sup>17)</sup> organizează înregistrarea populației lor a căzut în afara domeniului de aplicare a dreptului comunitar, la momentul respectiv. CEJ a subliniat, de asemenea, că sistemul ales pentru a transcrie numele este cel care contează pentru autoritățile naționale. Chiar dacă dreptul comunitar nu reglementează în mod explicit aceste chestiuni la momentul hotărârii, CEJ a constatat ea însăși competența de a impune o limită privind suveranitatea națională în acest sens.

De remarcat este faptul că CEJ nu se referă la interzicerea discriminării consacrată în articolul 7 TCEE. Curtea a motivat că prejudiciul potențial cauzat în practicarea activităților profesionale ale solicitantului este de ajuns pentru a-și asuma o posibilă încălcare a articolului 52 TCEE. Întrebarea privind discriminarea a fost, astfel, evitată. Curtea a ajuns la concluzia că articolul 52 TCEE a fost încălcat în cazul în care a fost denaturată transcrierea numelui, reclamantul fiind nevoit să folosească un nume nou și, ca urmare, existând riscul de confuzie cu privire la identitatea reclamantului de către potențialii clienți ai săi. Accentul a fost astfel pus pe riscul potențial de confuzie de identitate în hotărârea Curții.

### 3. Concluzii

Hotărârea preliminară în cazul Konstantinidis ilustrează etapa inițială adoptată de Curtea Europeană de Justiție în stabilirea competenței în materie de nume. Importanța cauzei este, cu toate acestea, limitată în ceea ce privește normele de drept internațional privat în materie de nume, deoarece acestea nu au fost direct în

<sup>14)</sup> A se vedea cauza *Stjerna c. Finlandei*, CEDO.

<sup>15)</sup> P. Lagarde, *Nom. Traité CE. Articles 12 et 18*, Revue critique de droit international privé nr. 1/2009, Ed. Dalloz, Paris, p. 87.

<sup>16)</sup> R. Lawson, Case C-168/91, *Christos Konstantinidis vs. Stadt Altensteig-Standesamt*, Judgement of 30 March 1993 [1993], Common Market Law Review nr. 3/1994, Ed. Kluwer Academic, Olanda, 1994, p. 399-401.

<sup>17)</sup> J.F. Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 243-244.

joc în acest caz. Hotărârea nu a inclus o discuție cuprinzătoare dacă era mai potrivit să se aplice norme de denumire grecești în loc de norme materiale germane cu privire la numele reclamantului. Nici nu s-a abordat problema dacă numele grecesc al reclamantului ar fi fost recunoscut fără o transliterare.

De menționat este și faptul că dacă în celelalte cauze (*Stjerna c. Finlandei*, *Burghartz c. Elveției* etc) care privesc indivizi care ei înșiși își doresc o schimbare a numelui, în cauza Konstantinidis, autoritățile sunt cele care hotărăsc să impună o nouă transcriere a unui nume care exista deja - reprezentând o intervenție evidentă asupra drepturilor omului potrivit articolului 8 CEDO. Drept urmare, Konstantinidis ar fi avut un caz foarte puternic la Strasbourg.

Dacă Germania își dorește să prevină apariția unei situații similare în care cetățeni greci ar urma exemplul domnului Konstantinidis, atacând sistemul de transcriere la Luxemburg sau chiar la Strasbourg, singura soluție pare a fi fie să încerce să modifice Convenția cu privire la reprezentarea numelor și prenumelor în registrele de stare civilă încheiată în 1973, fie să reușească să modifice standardul ISO la care aceasta se referă.

În această cauză, Curtea ignoră complet dimensiunea drepturilor omului, alegând o abordare economică asemenea cauzei Grogan (C-159/90, [1991], ECR). Cazul poate, totuși, să fie considerat că a ridicat întrebarea dacă un stat membru poate supune unui imigrant propria-i lege cu privire la aspecte privind numele pe motiv că statul este locul unde imigrantul are domiciliul sau reședința obișnuită.

# PRINCIPIILE DREPTULUI SINDICAL

Lector. univ. dr. **Ioan MORARIU**  
Universitatea „Titu Maiorescu” București

## **Abstract:**

*The most extensive grouping of legal standards is the branch of law, known as the assembly of legal standards governing the social relations within a particular field of social life, regulation which is carried out on the basis of certain specific methods and common principles.*

*Trade union law is governed by common principles of law standards that comprise it up specific to this branch, and what does recommends it in this respect also, thus having a stand-alone configuration in a unitary system of Romanian law.*

*Thus, the universality of the trade union system, representation and representativeness of the trade union, the principle of collective decision, fair and democratic, pluralistic trade union principle, or the principle of social dialogue and ensuring social peace, are some of the most important principles of union law.*

**Key words:** *Trade union law, principles, system, trade union system, legal report, law branch.*

## **1. Considerații generice**

Evoluția istorică a raporturilor de muncă și a societății în general și decantările calitative firești unei asemenea evoluții au potențat importanța activităților sindicale și au condus la conturarea unui ansamblu relațional sindical complex, cuprinzând, pe de o parte, relațiile intrasindicale, care includ relațiile între membrii organizațiilor sindicale și între aceștia și conducerea organizațiilor, iar pe de altă parte, relațiile intersindicale, ansamblu relațional care s-a impus în realitatea obiectivă ca un element de fapt care nu mai poate fi ignorat și care are reflexe juridice și în alte domenii și ramuri de drept.

Tocmai complexitatea și importanța relațiilor sociale create și aflate în derulare în sfera sindicală ori în conexiune cu acest domeniu, dar și autonomia pe care au dobândit-o aceste relații în ansamblul raporturilor juridice, obligă la acest moment la o analiză a acestora din perspectiva integrării lor într-o ramură autonomă de drept.

În interesul evitării oricăror confuzii sau suprapuneri conceptuale, trebuie precizat că în acest context se are în vedere ideea de drept sindical ca ramură distinctă de drept, în înțelesul deplin acceptat de ansamblul distinct de norme juridice, legate

organic, care reglementează relațiile sociale având același specific, aceleași principii și folosind aceeași metodă de reglementare, iar nu conceptul, acceptat până la acest moment, de subramură a dreptului muncii<sup>1)</sup>.

Fără a dezvolta teoretizări exhaustive în acest sens, trebuie reamintit și subliniat faptul că, printre alte criterii juridice<sup>2)</sup> în temeiul cărora se structurează ramurile sistemului unitar al dreptului și se face distincție între ramuri de drept și instituții juridice, criteriul principiilor comune de drept care cârmuiesc o anumită grupare de norme juridice concură de asemenea, în opinia noastră, la conturarea și susținerea ideii autonomiei dreptului sindical și a raporturilor de drept sindical.

Or, analiza sincronică și diacronică a activității sindicale, a ansamblului normativ și jurisprudențial în materie relevă de o manieră univocă concluzia că dreptul sindical este guvernat de principii comune normelor de drept ce-l compun și specifice acestei ramuri, având astfel o configurație de sine stătătoare în sistemul unitar al dreptului românesc.

Astfel, reținând doar acele elemente legice care au un caracter fundamental, de linii directe ale activității și raporturilor sindicale, putem contrage ca principii ale dreptului sindical **principiul libertății sindicale, principiul independenței sindicale, principiul pluralității sindicale, universalitatea sistemului sindical, principiul reprezentării și intermedierei sindicale, principiul democrației sindicale și al deciziei colective sau principiul dialogului social și asigurării păcii sociale**, care sunt unele dintre.

Aceste principii sunt specifice dreptului sindical, ele neregăsindu-se sau în orice caz neregăsindu-se în forma actuală în alte ramuri de drept.

## 2. Analiza principiilor dreptului sindical

**Principiul libertății sindicale** reprezintă *acea regulă fundamentală potrivit căreia constituirea, funcționarea și dizolvarea sindicatelor, precum și aderarea unei persoane la o organizație sindicală ori ieșirea dintr-o asemenea organizație sunt situate sub semnul libertății, orice constrângere interdicție sau intervenție în problemele interne ale sindicatelor, din partea statului, a unităților administrativ-teritoriale sau oricărei alte entități fiind interzisă.*

*Libertatea sindicală*<sup>3)</sup> se manifestă atât în plan colectiv, cât și în plan individual, implicând atât libertatea organizațiilor sindicale de a se înființa și a exista, dar și libertatea individului de a face sau nu parte dintr-o organizație sindicală.

Cât privește manifestările concrete ale libertății sindicale, una dintre consecințele cele mai importante ale acestui principiu constă în aceea că sindicatele se constituie fără să aibă nevoie de nicio autorizație administrativă și fără să îndeplinească vreo formalitate, cu excepția dobândirii personalității juridice<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> A. Cornescu, *Drept sindical. Monografie*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 171; I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, ed. a II a revăzută și adăugită, București, 2012, p. 103.

<sup>2)</sup> N. Popa, M.C. Eremia, S. Cristea, *Teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 68.

<sup>3)</sup> M. Volonciu, *Libertatea sindicală, principiu de bază al dreptului sindical; privire specială asupra sindicalismului american*, în *Studii de drept românesc* nr. 3/1994, p. 277-287.

<sup>4)</sup> Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, ed. a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 169.



Principiul libertății sindicale are un istoric relativ recent, până la al Doilea Război Mondial și-a găsit aplicarea în practică în unele din țările membre ale Organizației Internaționale a Muncii, fără a se regăsi și într-o reglementare legală. Cu ocazia Conferinței Organizației Internaționale a Muncii din 1944, prin Declarația de la Philadelphia, libertatea sindicală a fost înscrisă printre principiile fundamentale ce au stat la baza fondării Organizației<sup>5)</sup>.

În planul legislației interne, principiul libertății sindicale este un principiu de sorginte constituțională, întrucât a fost inclus în Constituția României<sup>6)</sup> în categoria drepturilor și libertăților social-politice, constituindu-se într-un pilon important al garantării drepturilor și libertăților fundamentale.

Astfel, în varianta inițială, adoptată în 1991, Constituția României reglementa acest principiu în art. 37 alin. (1), care consacra libertatea asocierii în sindicate, dar și în art. 9, care prevedea dreptul sindicatelor de a se constitui și a-și desfășura activitatea în mod liber, potrivit statutelor lor, în condițiile legii.

În forma revizuită în 2003 a Constituției, principiul libertății sindicale se regăsește în art. 40 alin. (1), care stipulează expres în sensul că „**Cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate, în patronate și în alte forme de asociere**” și în același art. 9, conform căruia „**Sindicatelor, patronatelor și asociațiilor profesionale se constituie și își desfășoară activitatea potrivit statutelor lor, în condițiile legii. Ele contribuie la apărarea drepturilor și la promovarea intereselor profesionale, economice și sociale ale membrilor lor**”.

În planul legislației interne, izvoarele principiului libertății sindicale se regăsesc în Codul muncii - Legea nr. 53/2003, care consacră libertatea sindicală cu caracter de principiu în art. 214-218 și în Legea dialogului social nr. 62/2011 în art. 1 lit. u) și art. 3.

**Principiul independenței sindicale**, aflat în strânsă corelație cu principiul libertății sindicale, dar fără a se confunda cu acesta, se transpune în regula potrivit căreia organizațiile sindicale, în funcționarea și desfășurarea activității lor, nu se subordonează niciunei structuri publice, statale sau teritoriale și niciunei alte entități, ci își iau deciziile și își manifestă voința în mod independent, urmărind apărarea intereselor membrilor de sindicat, evident cu respectarea cadrului normativ aplicabil.

Pornind de la conceptualizarea de mai sus, putem conchide că independența organizațiilor sindicatelor se manifestă nu numai față de organele statului sau ale unităților administrativ-teritoriale (fiind interzisă orice intervenție din partea acestor autorități publice, de natură a limita ori a împiedica exercitarea drepturilor și libertăților sindicale), dar și față de orice alte entități, incluzând aici partidele politice, precum și orice alte organizații specifice societății civile (fundații, asociații)<sup>7)</sup>.

Față de organele statului independența sindicală se manifestă printr-o libertate decizională în funcționarea și desfășurarea activității organizațiilor sindicale, în limitele cadrului normativ specific, neexistând nicio dependență funcțională față de

<sup>5)</sup> Al. Țiclea, *Organizația Internațională a Muncii și dreptul la grevă*, în Revista Română de Dreptul Muncii nr. 8/2014.

<sup>6)</sup> Publicată în M. Of. nr. 233 din 21 noiembrie 1991, revizuită prin Legea de revizuire a Constituției României din 18 septembrie 2003, publicată în M. Of. nr. 669 din 22 septembrie 2003.

<sup>7)</sup> I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 90

autoritățile publice și fiind interzisă orice intervenție din partea acestora, de natură a limita ori a împiedica exercitarea drepturilor și libertăților sindicale.

În raport cu partidele politice, sindicatele sunt organizații fără caracter politic și independente față de acestea, independența manifestându-se prin nesubordonarea obiectivelor lor celor ale partidelor politice.

Independența organizațiilor sindicale se manifestă și față de orice alte organizații din cadrul societății civile și avem în vedere mai întâi asociațiile și fundațiile, printr-un cadru normativ special distinct<sup>8)</sup>, iar apoi printr-un caracter distinct al scopurilor urmărite și activităților desfășurate.

În planul legislației internaționale, cele două principii enunțate mai sus, respectiv principiul libertății sindicale și principiul independenței sindicale, sunt înscrise într-o serie de convenții, rezoluții, pacte ori alte documente interanționale care abordează sau ating problematica relațiilor de muncă și a drepturilor salariaților.

În primul rând, Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU în 1948, poate fi invocată drept un izvor primordial pentru libertatea sindicală.

Potrivit acestui document, dintr-o perspectivă interdictivă, nicio persoană nu poate fi obligată să facă parte dintr-o asociație, iar într-o perspectivă pozitivă, permisivă, orice persoană are dreptul de a constitui cu alte persoane sindicate, de a se afilia la acestea pentru apărarea intereselor sale.

În aceeași ordine de idei, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat de ONU în 1966, recunoaște dreptul oricărui lucrător de a constitui împreună cu alte persoane sindicate, precum și dreptul sindicatelor de a constitui federații sau confederații naționale, precum și afilierea la organizații similare internaționale. Exercițiul acestui drept nu poate forma obiectul unor restricții prevăzute de lege și trebuie luate măsurile necesare într-o societate democratică, în interesul securității naționale sau de ordine publică sau pentru protejarea drepturilor și libertății salariaților.

De asemenea, Carta Socială Europeană, elaborată de Consiliul Europei în 1961, consacră dreptul lucrătorilor de a se organiza în sindicate, prevăzând interdicții pentru membrii forțelor armate și poliție.

În planul actelor internaționale specifice, potrivit dispozițiilor Convenției Internaționale a Muncii nr. 87/1948 privind libertatea sindicală și apărarea dreptului sindical, muncitorii și patronii, fără nicio deosebire au dreptul, fără autorizație prealabilă, să constituie organizații la alegerea lor, precum și să se afilieze acestor organizații. Dobândirea personalității juridice a organizațiilor nu poate fi subordonată unor condiții care să le restrângă drepturile.

De asemenea, potrivit aceluiași act, organizațiile lucrătorilor au dreptul de a a-și elabora statutele și regulamentele proprii, să-și aleagă liber reprezentanții, să-și organizeze activitatea și să-și stabilească programul de acțiune, în timp ce autorităților publice le revine obligația de a se abține de la orice intervenție de natură a limita dreptul sindical sau de a împiedica exercitarea sa legală.

<sup>8)</sup> O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații nu este aplicabilă sindicatelor, iar dispozițiile din Codul muncii și Legea dialogului social nr. 62/2011 privind organizarea și funcționarea sindicatelor nu se aplică asociațiilor și fundațiilor.

Convenția nr. 98/1949 privind dreptul de organizare și negociere colectivă prevede dreptul organizațiilor lucrătorilor de a beneficia de o protecție adecvată împotriva oricăror acte de discriminare care tind să prejudicieze libertatea sindicală, cum ar fi refuzul încadrare a unei persoane pe considerente de afiliere sindicală sau de participarea la activități sindicale, sau concedierea ca urmare a desfășurării acestor activități.

Convenția nr. 141/1975 privind organizațiile lucrătorilor rurali și Recomandarea nr. 149/1975 prevăd dreptul lucrătorilor din agricultură de a se constitui în organizații, la libera lor alegere, și de a se afilia la asemenea organizații.

**Principiul pluralismului sindical** derivă din libertatea sindicală și constă în libertatea constituirii mai multor sindicate în aceeași unitate, în același domeniu de activitate sau în aceeași ramură.

În conținutul său concret, acest principiu are o latură pozitivă, care presupune dreptul salariaților de a constitui mai multe sindicate, și o latură negativă, materializată în obligația angajatorilor de a nu îngreuna constituirea și funcționarea sindicatelor și de a negocia cu toate sindicatele constituite.

În mod practic, principiul pluralismului sindical sub acest din urmă aspect, al obligației angajatorului de a negocia cu toate sindicatele, este limitat în parte de cerința legală de recunoaștere a reprezentativității pentru sindicatele constituite, care doresc să participe la negocierea actelor colective.

În ultimă esență, principiul pluralismului sindical este o reflexie și o aplicație particulară a principiului constituțional al pluralismului social, instituit de art. 8 alin. (1) din Constituția României: „*Pluralismul în societatea românească este o condiție și o garanție a democrației constituționale*”.

**Principiul universalității sistemului sindical** reprezintă regula potrivit căreia *activitatea sindicală și posibilitatea de sindicalizare sunt compatibile cu orice mediu în care se desfășoară activități de muncă sau similare, indiferent de tipul de activitate desfășurată, tipul de relație angajator-angajat sau calitatea angajatorului.*

Astfel, posibilitatea de organizare a sindicatelor și de desfășurare a activității sindicale există atât în situația celor care stabilesc relații de muncă propriu-zise, cât și în cazul funcționarilor publici, care au raporturi de serviciu, indiferent dacă angajații desfășoară activității de producție, comerț sau administrație și atât în cazul în care calitatea de angajator o au entități publice sau chiar statul ori entități de drept privat.

*Mai mult, în ultima vreme doctrina și jurisprudența au pus în discuție și posibilitatea constituirii în sindicate de către alte categorii de persoane care desfășoară activități lucrative, altele decât salariații și funcționarii publici, ori chiar a unor categorii care nu desfășoară activități lucrative și avem în vedere aici personalul Bisericii Ortodoxe Române, artiștii plastici, scriitorii, membrii cooperăției meșteșugărești, meșteșugarii cu ateliere proprii, militarii în rezervă și retragere, șomerii, studenții și, deși doctrina a opinat preponderent în sensul neadmiterii sindicalizării membrilor unor asemenea categorii sociale<sup>9)</sup>, instanțele judecătorești au admis constituirea unor astfel de sindicate, cum sunt cele ale pensionarilor, șomerilor sau studenților.*

<sup>9)</sup> I.T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007, p. 93.

De la această regulă există desigur excepții punctuale, pentru situații și motive bine determinate, cum ar fi situația militarilor și magistraților, dar acestea nu fac decât să confirme faptul că regula este aceea a recunoașterii de principiu în toate domeniile a posibilității de sindicalizare, adică a recunoașterii caracterului universal al sistemului sindical.

**Principiul reprezentării și intermedierei sindicale** subsumează și înglobează ideea potrivit căreia organizațiile sindicale nu promovează și apără cu precădere drepturi proprii, ci reprezintă și promovează interesele membrilor de sindicat, iar, pe cale de consecință, și normele dreptului sindical se conturează ca un set de norme care asigură și facilitează această intermediere, putând vorbi în acest sens de dreptul sindical ca un *drept mijloc*.

Ca atare, organizațiile sindicale și organele acestora, în interrelaționarea cu angajatorii sau instituțiile publice, în cvasitotalitatea cazurilor nu își promovează drepturi și interese proprii, ci reprezintă și sunt purtători ai drepturilor și intereselor membrilor de sindicat, normele dreptului sindical subsumându-se acestei realități și acestui scop.

Este adevărat că organizațiile sindicale au drepturi și interese proprii pe care și le apără și promovează în raport cu terțe entități, însă aceste acțiuni au un caracter subsidiar și se subordonează imperativului apărării drepturilor membrilor de sindicat.

**Principiul democrației sindicale și al deciziei colective** reprezintă *regula potrivit căreia, pentru realizarea unei activități sindicale reale, corecte și coerente, constituirea, organizarea și funcționarea organizațiilor sindicale trebuie realizate pe baze democratice și transparente, iar actele de voință ale organizațiilor sindicale trebuie luate în mod democratic și prin decizie colectivă, adică prin implicarea unei baze cât mai largi a membrilor de sindicat*.

Cât privește luarea actele de voință ale organizațiilor sindicale prin decizie colectivă, satisfacerea acestui principiu în toate cazurile și la modul absolut este dificilă în mod practic, neputându-se obține manifestarea de voință a tuturor membrilor de sindicat, iar considerente de funcționalitate impunând luarea unor măsuri cu celeritate, așa încât modalitatea concretă de manifestare a acestuia este sub forma relativă a asigurării caracterului colectiv al organelor de conducere, cu excepția președintelui sindicatului.

În acest fel, regula luării deciziilor în mod colectiv se completează cu principiul reprezentării și intermedierei sindicale, în sensul că, odată ce au fost alese într-un mod democratic, organele de conducere ale sindicatului reprezintă și sunt purtătoarele voinței prezumate a membrilor de sindicat în luarea tuturor deciziilor sindicale.

Materializarea reală a acestui principiu previne și evită luarea unor decizii abuzive din partea organelor de conducere ale sindicatului, care să afecteze membrii de sindicat sau în orice caz să nu exprime voința acestora, ceea ce ar lipsi organizația sindicală de legitimitate.

**Principiul dialogului social și asigurării păcii sociale** este *regula fundamentală potrivit căreia scopul și rolul public al activității sindicale și implicit al organizării și funcționării organizațiilor sindicale constă în asigurarea realizării unui dialog social efectiv și eficient și finalmente realizarea și menținerea păcii sociale*.

Importanța dialogului social și în special a negocierii contractelor colective de muncă se manifestă pe multiple planuri, astfel încât este de maximă relevanță structurarea acestui dialog și corelația sa cu activitatea și fenomenul sindical.

Legea-cadru în materie, Legea nr. 62/2011 a dialogului social, definește dialogul social ca un *proces voluntar prin care partenerii sociali se informează, se consultă și negociază în vederea unor acorduri în probleme de interes comun*.

În doctrină, într-o viziune înglobatoare, dialogul social a fost definit ca *reprezentând o formă de comunicare, informare și negociere colectivă între salariații sau reprezentanții lor, pe de o parte, și angajatorii sau reprezentanții acestora, pe de altă parte, cu participarea statului ca mediator și arbitru pentru soluționarea unor probleme colective care vizează raporturile de muncă și problematica lor în scopul de a armoniza interesele patronale cu cele ale salariaților, începând de la nivelul unităților până la nivel național*<sup>1)</sup>.

### 3. Considerații finale

Complexitatea și importanța relațiilor sociale create și aflate în derulare în sfera sindicală ori în conexiune cu acest domeniu, cuprinzând pe de o parte relațiile intrasindicale, iar pe de altă parte relațiile intersindicale, conduc și obligă la o analiză a acestor relații și a normelor legale care le reglementează din perspectiva integrării lor într-o ramură autonomă de drept.

Cum unul dintre criteriile care concură la conturarea și individualizarea unei grupări de norme juridice într-o ramură de drept îl constituie criteriul principiilor comune, era și este important de analizat în ce măsură dreptul sindical este guvernat de principii comune normelor de drept ce-l compun și specifice acestei ramuri.

Este ceea ce a făcut obiectul prezentului studiu și ce apreciem că s-a demonstrat, respectiv conturarea unor asemenea principii, care sunt specifice dreptului sindical, ele neregăsindu-se sau, în orice caz, neregăsindu-se în forma actuală, în dreptul muncii.

Astfel, principiul libertății sindicale, principiul independenței sindicale, principiul pluralității sindicale, principiul universalității sistemului sindical, principiul reprezentării și intermedierei sindicale, principiul democrației sindicale și al deciziei colective și principiul dialogului social și asigurării păcii sociale au fost identificate ca fiind principii specifice dreptului sindical, ceea ce conduce, în opinia noastră, la consolidarea și susținerea ideii autonomiei dreptului sindical și a raporturilor de drept sindical, ca având o identitate și configurație de sine stătătoare în sistemul unitar al dreptului românesc.

<sup>1)</sup> V. Dorneanu, *Dialogul social*, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 10.

**BIBLIOGRAFIE**

- Boboș, Gh., *Teoria generală a dreptului*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1994.
- Cornescu, A., *Drept sindical. Monografie*, Ed. Hamangiu, București, 2010.
- Dorneanu, V., *Dialogul social*, Ed. Lumina Lex, București, 2006.
- Ghimpu, S. și Țiclea, Al., *Dreptul muncii*, ed. a II-a, Ed. All Beck, București, 2001.
- Popa, N., *Teoria generală a dreptului*, Universitatea București, București, 1992.
- Popa, N., *Teoria generală a dreptului*, Universitatea București, București, 1993.
- Popa, N., Eremia, M.C., Cristea, S., *Teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, București, 2005.
- Ștefănescu, I.T., *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007.
- Ștefănescu, I.T., *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, ed. a II-a revăzută și adăugită, București, 2012.
- Țiclea, Al., *Dreptul muncii. Curs universitar*, Ed. Global Lex, București, 2007.
- Țiclea, Al., *Tratat de dreptul muncii*, ed. a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2009.
- Voiculescu, N., *Dreptul muncii european: ghid pentru partenerii sociali*, Ed. Partener, București, 2011.

**Această lucrare a fost finanțată din contractul POSDRU/159/1.5/S/141699, proiect strategic ID 141699, cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.**

# CALEA DE ATAC ÎMPOTRIVA HOTĂRĂRII PRIN CARE JUDECĂTORUL-SINDIC IA ACT DE RENUNȚAREA LA JUDECATA UNEI CERERI FORMULATE ÎN CADRUL PROCEDURII DE PREINSOLVENȚĂ SAU INSOLVENȚĂ REGLEMENTATE DE LEGEA NR. 85/2014

*Lotus GHERGHINĂ*  
*Judecător, Curtea de Apel Craiova*

Problema determinării căii de atac, ce se declară împotriva hotărârii prin care judecătorul-sindic ia act de renunțarea la judecata unei cereri formulate în cadrul procedurii de preinsolvență sau insolvență reglementate de Legea nr. 85/2014, s-a ivit în contextul în care practicienii dreptului au exprimat opinii diferite cu privire la calea de atac.

O opinie a fost exprimată în sensul că împotriva hotărârii prin care judecătorul-sindic ia act de renunțarea la judecată se exercită calea de atac a recursului prevăzut de dispozițiile art. 406 alin. (6) C. pr. civ., întrucât sunt aplicabile prevederile generale care reglementează instituția renunțării la judecată.

Cealaltă opinie susținută a fost cea potrivit căreia calea de atac este apelul, cu motivarea că, în cadrul procedurii de preinsolvență sau insolvență, conform prevederilor Legii nr. 85/2014, toate hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic se atacă doar cu apel.

În contextul menționat (determinarea dacă calea de atac declarată împotriva hotărârii prin care judecătorul-sindic ia act de renunțarea la judecata unei cereri formulate în cadrul procedurii de preinsolvență sau insolvență este apelul, conform prevederilor din Legea nr. 85/2014, sau recursul, potrivit dispozițiilor art. 406 alin. (6) Noul Cod de procedură civilă), identificarea celei mai bune soluții presupune stabilirea textelor legale aplicabile, precum și o analiză sistematică, gramaticală și literală a textelor cu incidență.

## **1. Reglementarea renunțării la judecată din Noul Cod de procedură civilă**

Art. 406 din Noul Cod de procedură civilă prevede: „(1) Reclamantul poate să renunțe oricând la judecată, în tot sau în parte, fie verbal în ședința de judecată, fie prin cerere scrisă; (2) Cererea se face personal sau prin mandatar cu procură specială; (3) Dacă renunțarea s-a făcut după comunicarea cererii de chemare în judecată, instanța, la cererea pârâtului, îl va obliga pe reclamant la cheltuielile de judecată pe care pârâtul le-a făcut; (4) Dacă reclamantul renunță la judecată la primul

termen la care părțile sunt legal citate sau ulterior acestui moment, renunțarea nu se poate face decât cu acordul expres sau tacit al celeilalte părți. Dacă pârâtul nu este prezent la termenul la care reclamantul declară că renunță la judecată, instanța va acorda pârâtului un termen până la care să își exprime poziția față de cererea de renunțare. Lipsa unui răspuns până la termenul acordat se consideră acord tacit la renunțare; (5) Când renunțarea la judecată se face în apel sau în căile extraordinare de atac, instanța va lua act de renunțare și va dispune și anularea, în tot sau în parte, a hotărârii sau, după caz, a hotărârilor pronunțate în cauză; (6) Renunțarea la judecată se constată prin hotărâre supusă recursului, care va fi judecat de instanța ierarhic superioară celei care a luat act de renunțare. Când renunțarea are loc în fața unei secții a Înaltei Curți de Casație și Justiție, hotărârea este definitivă”.

În reglementarea instituției renunțării la judecată legiuitorul a păstrat structura vechii reglementări (Codul de procedură civilă 1865), aducând însă lămuriri impuse de noua viziune imprimată procesului civil.

Potrivit noii reglementări, renunțarea la judecată se constată prin hotărâre, supusă recursului, în termenul de drept comun, care va fi judecat de instanța ierarhic superioară celei care a luat act de renunțare.

Legiuitorul a urmărit eliminarea căii de atac a apelului, în considerarea caracterului devolutiv al acestuia, intenționând cenzurarea hotărârii prin care se ia act de renunțarea la judecată în calea de atac a recursului care în actuala reglementare este prevăzută doar pentru motive de nelegalitate.

Intenția legiuitorului de a cenzura hotărârea de renunțare la judecată doar într-o singură cale de atac, recursul, își găsește justificarea probabil în faptul că această hotărâre nu rezolvă fondul dreptului, astfel încât în cadrul controlului judiciar efectuat în calea de atac nu pot fi invocate decât aspecte de nelegalitate.

## **2. Reglementarea din Legea nr. 85/2014 privind procedura preinsolvenței și insolvenței**

Articolul 7 stabilește că organele care aplică procedurile de prevenire a insolvenței sunt: instanțele judecătorești, prin președintele tribunalului, sau, după caz, prin judecătorul-sindic, mandatarul ad-hoc, respectiv administratorul concordatar.

În art. 8 alin. (3) și (4) s-a prevăzut că hotărârile pronunțate de președintele tribunalului sau de judecătorul-sindic sunt executorii, precum și că hotărârile președintelui tribunalului sau ale judecătorului-sindic pot fi atacate de părți „numai cu apel”, în termen de 7 zile, care se calculează de la comunicare, pentru absenți, și de la pronunțare, pentru cei prezenți.

Potrivit art. 9 curtea de apel este instanță de apel pentru hotărârile pronunțate de președintele tribunalului sau de judecătorul-sindic, după caz. Hotărârile curții de apel sunt definitive.

Prin art. 40 sunt reglementate ca organe care aplică procedura insolvenței: instanțele judecătorești, judecătorul-sindic, administratorul judiciar și lichidatorul judiciar.

Textul art. 46 prevede că hotărârile judecătorului-sindic sunt executorii și pot fi atacate, separat, „numai cu apel”.



Articolul 43 cuprinde reguli specifice derogatorii de la dreptul comun, cu privire la apelul în materia insolvenței vizând termenul de apel, citarea în apel, comunicările și termenele în procedura scrisă anterioară fixării primului termen de judecată și suspendarea executării hotărârii judecătorului-sindic.

### **3. Pornind de la reglementările arătate mai sus, în lipsa intervenției legiuitorului printr-o prevedere expresă, considerăm că soluția căii de atac a apelului este cea corectă, cu următoarea argumentare:**

Noua Lege a insolvenței privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență nr. 85/2014 a reunit într-un singur act normativ întreaga problematică vizând insolvența: procedurile de prevenire a insolvenței (mandatul ad-hoc și concordatul preventiv); normele generale aplicabile profesioniștilor în materia insolvenței; normele speciale aplicabile instituțiilor de credit, societăților de asigurare/reasigurare, grupurilor de societăți și insolvența transfrontalieră.

S-a realizat practic o codificare a dispozițiilor în materie, care, însă, din considerente de tehnică legislativă, nu s-a materializat într-un cod.

Această lege are ca domeniu de reglementare, în conformitate cu art. 1, regulile în domeniul prevenirii insolvenței și al insolvenței, legiuitorul urmărind crearea unor instrumente juridice care să asigure fie redresarea, fie ieșirea din piață a profesioniștilor aflați în dificultate financiară, respectiv în insolvență, într-o viziune unitară, coerentă, potrivit unor principii specifice.

Între principiile ce guvernează procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, articolul 4 pct. 3 consacră asigurarea unei proceduri eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare și de derulare a procedurii într-un timp util și rezonabil, într-o manieră obiectivă și imparțială, cu un minim de costuri.

Legea are caracter special în raport cu Codul de procedură civilă, iar derularea procedurii prin organele care o aplică se desfășoară după reguli procesuale speciale, expres reglementate în cuprinsul Legii nr. 85/2014, și după reguli procesuale de drept comun prevăzute de Codul de procedură civilă, atunci când nu există prevedere expresă și când reglementarea din dreptul comun este compatibilă cu procedura insolvenței.

Articolul 342 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 prevede că dispozițiile acestei legi se completează, în măsura în care nu contravin, cu cele ale Codului de procedură civilă și ale Codului civil.

Cu alte cuvinte, în materie procesuală, dispozițiile Codului de procedură civilă completează Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, în măsura în care acestea sunt compatibile.

Ca urmare, se impune verificarea acestei compatibilități între dispozițiile Codului de procedură civilă 2013 și dispozițiile Legii nr. 85/2014 și în cazul căii de atac declarate împotriva hotărârii prin care judecătorul-sindic ia act de renunțarea la judecata unei cereri formulate în cadrul procedurii de preinsolvență sau insolvență reglementate de Legea nr. 85/2014.

Verificarea compatibilității impune interpretarea textelor art. 7, 8, 9, 40, 41, 46 din Legea nr. 85/2014.

Din interpretarea coroborată a textelor menționate rezultă că hotărârile judecătorului-sindic pronunțate în cadrul preinsolvenței și insolvenței pot fi atacate numai cu apel, la curtea de apel, care este instanța de apel și care va soluționa apelul după regulile procesuale stabilite în legea specială, anume Legea nr. 85/2014.

Modul de redactare a textului, interpretarea gramaticală și literală conduc la concluzia că legiuitorul a avut în vedere toate hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic în cadrul procedurii, fără excepție.

Sintagma „numai cu apel” indică restricția sau exclusivitatea căii de atac a apelului, fiind exclusă, deci, calea de atac a recursului.

Chiar dacă nu există o prevedere expresă cu privire la instituția renunțării la judecata cererilor formulate în cadrul procedurii, în condițiile arătate în care legiuitorul a avut în vedere toate hotărârile judecătorului-sindic fără excepție, inclusiv cele prin care acesta ia act de renunțarea la judecată și a prevăzut drept cale de atac împotriva tuturor hotărârilor judecătorului-sindic doar apelul, concluzia ce se desprinde este în sensul incompatibilității prevederii din dreptul comun referitoare la calea de atac a recursului împotriva hotărârii prin care se ia act de renunțare cu prevederea referitoare la calea de atac a hotărârilor judecătorului-sindic din Legea nr. 85/2014.

Ca urmare, hotărârea judecătorului-sindic prin care se ia act de renunțare la oricare dintre cererile de sesizare a acestuia în cadrul procedurii (cerere de deschidere a procedurii sau orice altă cerere formulată pe parcursul desfășurării procedurii până la închiderea acesteia: contestații la tabel, confirmarea planului de reorganizare, intrarea în faliment, antrenarea răspunderii organelor de conducere ale debitorului, anulări de acte frauduloase, înlocuire administrator judiciar/lichidator etc.) nu poate fi atacată decât cu apel la curtea de apel, care va fi soluționat în conformitate cu dispozițiile derogatorii prevăzute de Legea nr. 85/2014.

Câtă vreme legiuitorul a reglementat în această materie o singură cale de atac, cu excluderea recursului (prevăzut drept cale de atac în reglementarea anterioară), nu s-ar justifica, prin aplicarea dispozițiilor Codului de procedură civilă, înlocuirea apelului cu recursul.

Un argument în plus pentru soluția arătată este și cel legat de continuitatea completului de apel care soluționează apelurile împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic în cadrul procedurii, continuitate consacrată expres de prevederile art. 43 alin. (6) („pentru toate cererile de apel formulate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic în cadrul procedurii insolvenței se constituie un singur dosar, iar completul de apel căruia i s-a repartizat aleatoriu primul apel va fi și cel care va soluționa apelurile următoare privind aceeași procedură, exercitate împotriva aceleiași hotărâri sau a hotărârilor succesive pronunțate de judecătorul-sindic în același dosar de insolvență”).

De altfel, principiul continuității a condus și la adoptarea unor reglementări specifice în regulamentul de ordine interioară al instanțelor în materia insolvenței cu privire la repartizare (secțiunea a VIII-a din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin hotărârea nr. 1375 din 17 decembrie 2015).

O interpretare contrară ar duce la crearea unor probleme atât în privința repartizării la același complet a căilor de atac ce se referă la hotărârile pronunțate

de judecătorul-sindic în cadrul aceleiași proceduri, cât și în privința respectării principiului continuității completului în căile de atac.

Dat fiind specificul procedurii insolvenței, caracterizată prin formularea mai multor cereri de sesizare a judecătorului-sindic pe parcursul desfășurării procedurii privind același debitor, cereri soluționate succesiv de judecătorul-sindic, în cazul acceptării opiniei potrivit căreia calea de atac împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorul-sindic prin care acesta ia act de renunțare la judecată ar fi recursul, s-ar ajunge la situația în care, în cadrul procedurii insolvenței privind același debitor, căile de atac declarate împotriva hotărârilor judecătorului-sindic să fie soluționate atât în complet în apel, cât și în complet de recurs.

Mai mult, hotărârea ce soluționează aceeași cerere de sesizare a judecătorului-sindic ar putea fi atacată într-o primă etapă procesuală cu recurs, dacă judecătorul-sindic ia act de renunțarea la judecata ei, și cu apel într-o a doua fază procesuală, dacă judecătorul-sindic s-a pronunțat pe fond după casarea cu trimitere (eventualitatea în care instanța de control judiciar care verifică hotărârea prin care s-a luat act de renunțare casează și trimite pentru judecată pe fond).

Nu putem să nu subliniem că există totuși o ipoteză în care calea de atac declarată împotriva unei hotărâri pronunțate de judecătorul-sindic în cadrul procedurii este recursul - încheierea prin care judecătorul-sindic respinge cererea de sesizare a Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau ordonanță.

În această ipoteză, se impune luarea în considerare a următoarelor aspecte:

- » atât dispoziția din Legea insolvenței, cât și dispoziția din Legea privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale sunt cuprinse în legi speciale;
- » sintagma folosită de legiuitor în Legea nr. 85/2014 este, așa cum am arătat, „numai cu apel”;
- » sintagma folosită în Legea nr. 47/1992 este „numai cu recurs” [art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992: „dacă excepția este inadmisibilă, fiind contrară prevederilor alin. (1), (2) sau (3), instanța respinge printr-o încheiere motivată cererea de sesizare a Curții Constituționale, încheierea poate fi atacată numai cu recurs la instanța imediat superioară, în termen de 48 de ore de la pronunțare. Recursul se judecă în termen de 3 zile.”).

În consecință, concluzia ce se impune în considerarea aspectelor relevate este că încheierea judecătorului-sindic de respingere a cererii de sesizare a Curții Constituționale nu poate fi atacată la instanța ierarhic superioară decât cu recurs.

Considerăm că această concluzie rezultă cu atât mai mult cu cât nu este vorba de o hotărâre a judecătorului-sindic prin care se soluționează o cerere cu care acesta a fost sesizat, întrucât judecătorul-sindic nu soluționează cererea de sesizare a Curții Constituționale cu privire la care se va pronunța aceasta din urmă, ci doar verifică îndeplinirea condițiilor formale de sesizare a Curții Constituționale (excepție referitoare la neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare; legătura cu soluționarea cauzei, indiferent că textele vizează fondul sau proceduri incidente referitoare la soluționarea cauzei; textele nu au fost constatate ca neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale).

# CONSIDERAȚII PRIVIND DREPTUL DE RETENȚIE ÎN REGLEMENTAREA NOULUI COD CIVIL

*Drd. Iulia Alexandra BOSNEANU  
Facultatea de Drept și Științe Sociale din Craiova*

## **Abstract**

*Through the recently brought elements by the new codification in the private law department can be observed a legal settlement with general character of the right of detention. The fact that this fallible assurance achieves a legal settlement of principle, shows that it presents a practical utility obliging the legislator to recognize its importance in the system of real warranties. The settlement of the right of detention extends on several articles starting with a definition referring to already known situation, generating to such an assurance right. There are also indicated, clearly, situations excluding the possibility of exercising some retention right.*

*Besides a reassertion of everything sustained by the legal literature previous to Code's adoption, the legislator made some necessary specifications on the obligations of the retentor, the limited opposability of the retention right and its direct extinguishment modalities.*

*Despite the fact that the retention right has an unquestionable warranty function of the retentor's claim, the settlement given by the new Civil Code does not change its juridical nature of imperfect real assurance.*

**Key words:** *new Civil Code, real warranty, retentor, retention right, debitum cum re iunctum.*

Noul Cod civil consacră dreptului de retenție un capitol cuprins în Titlul XI ce tratează privilegiile și garanțiile reale. Reglementarea unui regim juridic general al acestui drept cu un puternic și util rol de garanție arată necesitatea legiuitorului de a clarifica aspectele controversate care îl privesc și de a-i recunoaște importanța. De asemenea, prin conferirea unui regim juridic legal dreptului de retenție, legiuitorul confirmă opinia acelor care au considerat că acest mecanism de garanție nu trebuie să aibă o aplicare limitată la situațiile prevăzute de vechiul Cod civil, ci trebuie să fie recunoscut debitorului, pe considerente de echitate, ori de câte ori există un *debitum cum re iunctum*.

## 1. Analiza definiției legale a dreptului de retenție

Articolul 2.495 oferă o definiție dreptului de retenție care pune accentul pe condiția principală fără de care acesta nu poate exista, anume conexitatea dintre creanța retentorului și bunul reținut. Numai în prezența unui *debitum cum re iunctum*, retentorul, care este la rândul său debitorul unei obligații de a remite sau a restitui lucrul, poate justifica refuzul său de a preda bunul aflat în detenția sa.

Textul legal surprinde foarte clar cele două tipuri de conexitate pe care se fundamentează dreptul de retenție. Pe de o parte, este vorba despre o conexitate materială, obiectivă, când creanța este întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză și vizează restituirea cheltuielilor necesare și utile pe care retentorul le-a făcut cu acel bun, or, creanța își are izvorul în răspunderea civilă delictuală pentru lucruri, iar creanța constă tocmai în dreptul de reparare a prejudiciului cauzat de bun. Pe de altă parte, poate fi vorba despre o conexitate juridică sau intelectuală atunci când ambele obligații își au izvorul în același raport juridic.

Potrivit unui punct de vedere împărțit de unii autori<sup>1)</sup>, în cazurile de conexitate juridică nu ar fi vorba despre un drept de retenție, ci despre o aplicație a excepției de neexecutare, întrucât obligația de restituire sau remitere a bunului născută în sarcina sa este corelativă unei creanțe a retentorului. Așadar, în viziunea acestora am fi în prezența aceluiași mecanism de garanție, întrucât ambele instrumente juridice se fundamentează pe această conexitate juridică ce rezidă într-o unitate de origine a obligațiilor părților. Majoritatea doctrinei<sup>2)</sup> a scos însă în evidență diferențele de regim juridic dintre cele două instituții, arătând că nu este vorba despre o suprapunere a acestora.

Având în vedere că art. 1.495 alin. (1) prevede în mod expres că debitorul obligației de remitere sau restituire este îndreptățit să rețină bunul cât timp creditorul său nu își execută obligația izvorâtă din același raport de drept, este evident că legiuitorul a vrut să facă o interpretare mai largă a noțiunii de *debitum cum re iunctum* care să depășească sfera unei legături directe a creanței cu bunul reținut.

Astfel, din reglementarea legală rezultă în mod neechivoc că în cazul unei conexități juridice creditorului îi este recunoscut un drept de retenție, putând în egală măsură să opteze pentru invocarea excepției de neexecutare, după cum apreciază că este în acord cu interesele sale. Efectul celor două mecanisme de garanție este același, anume posibilitatea creditorului de a suspenda executarea propriei sale obligații până la executarea obligației corelative născute din același raport juridic, care în cazul dreptului de retenție are ca obiect remiterea sau restituirea unui bun. Finalitatea celor două instituții juridice este desigur constrângerea debitorului la executarea obligației născute în sarcina sa.

Alineatul al doilea al aceluiași articol prevede că „prin lege se pot stabili și alte situații în care o persoană poate exercita un drept de retenție”. Această prevedere lasă posibilitatea legiuitorului de a face o aplicare extensivă a normelor referitoare la dreptul de retenție în afara situațiilor care s-ar încadra în definiția legală dată în

<sup>1)</sup> S.I. Vidu, *Dreptul de retenție în raporturile juridice civile*, Ed. Universul Juridic, București 2010, p. 39 și urm.

<sup>2)</sup> A se vedea V.D. Zlătescu, *Garanțiile creditorului*, Ed. Academiei, București, 1970, p. 5.

alineatul precedent. Interpretând textul se poate spune că acesta se referă la alte situații de conexitate materială ori juridică decât cele prevăzute expres în cadrul articolului, deoarece este imposibilă recunoașterea unui drept de retenție în lipsa oricărei conexiuni între creanță și bunul reținut.

Analizând textul de lege se poate observa că noul Cod civil a surprins în mare măsură cele reținute de doctrină care a definit în mod constant dreptul de retenție ca fiind „un drept real de garanție imperfect, în virtutea căruia cel care deține un bun mobil sau imobil al altcuiva pe care trebuie să-l restituie are dreptul să rețină lucrul respectiv, deci să refuze restituirea, până ce creditorul titular al bunului îi va plăti sumele pe care le-a cheltuit cu conservarea, întreținerea ori îmbunătățirea aceluși bun”<sup>3)</sup>.

Referitor la conexitatea ce trebuie să existe între creanță și bun, ca nucleu al dreptului de retenție, s-a arătat că<sup>4)</sup> ea își are întotdeauna originea într-un fapt juridic, căruia nu trebuie să i se alăture în mod necesar o legătură contractuală anterioară între retentor și debitorul său. Aceasta întrucât contractul justifică doar intrarea retentorului în detenția bunului, fără a fi și temeiul creanței sale<sup>5)</sup>.

Pentru a da posibilitatea creditorului de a beneficia de un drept de retenție, în afara condiției *sine qua non* a unei conexități între creanță și bunul ce formează obiectul retenției, mai este necesar ca atât creanța garantată, cât și bunul afectat garanției să îndeplinească anumite condiții.

### § 1. Condiții privind creanța garantată

În primul rând, creanța creditorului retentor trebuie să fie certă, lichidă și exigibilă, având în vedere că numai o astfel de creanță poate fi executată prin constrângere. Or, dreptul de retenție are o componentă coercitivă prin efectul cominatoriu avut asupra debitorului chiar dacă în principiu scopul retentorului nu este acela de a urmări bunul într-o procedură de executare silită, ci de a constrânge debitorul la executarea obligației prin plată.

În al doilea rând, creanța garantată trebuie să se fi născut în patrimoniul retentorului anterior sau concomitent cu intrarea bunului în detenția acestuia. Această condiție este consecința logică a faptului că această creanță se naște tocmai într-o conexitate cu bunul, astfel încât nu poate fi anterioară stăpânirii exercitate de retentor. Astfel, cu precădere în cazul conexității materiale trebuie avută în vedere natura creanței care este prilejuită de bun.

### § 2. Condiții privind bunul reținut

În literatura de specialitate<sup>6)</sup> există opinii divergente referitoare la aspectul dacă dreptul de retenție poate fi invocat numai împotriva proprietarului exclusiv al bunului și în consecință numai acesta să poată fi subiectul pasiv al raportului juridic

<sup>3)</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008.

<sup>4)</sup> S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 23.

<sup>5)</sup> Bineînțeles este vorba despre ipoteza conexității materiale.

<sup>6)</sup> S.I. Vidu, *idem*, p. 53.

pe care retentorul își întemeiază creanța; sau calitatea de debitor poate aparține și unei persoane care nu este titulara dreptului de proprietate asupra bunului.

Ținând cont că dreptul de retenție are drept fundament conexitatea existentă între creanța garantată și bunul reținut, acesta nu presupune neapărat o identitate între calitatea de debitor al creanței garantate și de proprietar al bunului grevat. O astfel de interpretare ar fi excesivă și ar contraveni rolului pe care dreptul de retenție îl îndeplinește.

Bunul care formează obiectul garanției trebuie să se afle în detenția retentorului. Această condiție este indispensabilă, întrucât numai astfel creditorul se poate opune predării bunului care trebuie mai întâi de toate să se afle în stăpânirea sa materială. Ceea ce prezintă importanță este puterea pe care retentorul o exercită asupra bunului, și nu atitudinea sa subiectivă, drept urmare pentru exercitarea dreptului de retenție este suficientă o detenție precară.

Bunul reținut trebuie să fie unul corporal<sup>7)</sup>, deoarece numai un astfel de bun poate face obiectul unei stăpâniri materiale ori al unei obligații de remitere ori restituire. Așadar, atât bunurile mobile, cât și cele imobile pot forma obiectul dreptului de retenție, ținând cont că nu există prevedere legală care să limiteze sub acest aspect recunoașterea unui drept de retenție. Trebuie spus deopotrivă că datorită specificității dreptului de retenție, s-a evidențiat că este irelevant dacă bunul are sau nu o valoare intrinsecă, atâta vreme cât lipsa folosinței acestuia are efect cominator asupra debitorului.

## 2. Limite privind recunoașterea unui drept de retenție

Noul Cod civil consacră un articol pentru a prevedea expres situațiile în care dreptul de retenție nu poate fi exercitat. Astfel, art. 2.946 alin. (1) prevede că dreptul de retenție nu poate fi exercitat dacă deținerea bunului provine dintr-o faptă ilicită, este abuzivă ori negală sau dacă bunul nu este susceptibil de executare silită.

Astfel, se poate observa că aceste restricții se referă fie la detenția exercitată de retentor, fie la bunul reținut.

Privitor la detenția provenită dintr-o faptă ilicită, se observă că legiuitorul a comprimat în această excepție ceea ce literatura de specialitate<sup>8)</sup> a scos în evidență privitor la regularitatea intrării în stăpânirea bunului ca o condiție pentru nașterea unei astfel de garanții. Astfel, nu poate fi recunoscut creditorului un drept de retenție dacă recurge la mijloace ilicite, violente ori samavolnice.

În egală măsură detenția nu trebuie să fie abuzivă ori nelegală. Caracterul abuziv al detenției ar putea fi apreciat prin raportare la definiția legală a abuzului de drept. Într-o astfel de ipoteză retentorul este îndreptățit să rețină bunul, însă detenția are caracter abuziv, deci este exercitată cu intenția de a prejudicia nejustificat

<sup>7)</sup> Noțiunea de bun corporal este interpretată în sensul larg care cuprinde și titlurile de valoare ori chiar alte înscrisuri care atestă drepturi și obligații; a se vedea G. Boroș, A. Ilie, *Comentariile Codului civil - Garanțiile personale. Privilegiile și garanțiile reale*, Ed. Hamangiu, București 2012, p. 480.

<sup>8)</sup> S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 47.

debitorul. Un astfel de exemplu ar fi acela în care valoarea bunului reținut este vădit disproporționată față de creanța garantată. Referitor la caracterul nelegal al detenției s-a arătat că aceasta este nelegală atunci când este prin ea însăși contrară legii, și nu doar prin modalitatea în care bunul ajunge în stăpânirea retentorului<sup>9)</sup>. Poate fi vorba despre bunuri a căror detenție este nelegală ori despre modul contrar legii în care retentorul exercită stăpânirea materială a bunului.

Ultimul aspect avut în vedere de acest prim alineat este referitor la faptul că bunurile care nu pot fi urmărite silit nu pot face obiectul dreptului de retenție deoarece acesta poate avea ca finalitate valorificarea bunului prin executare silită, cu atât mai mult cu cât în materie mobilă creanța retentorului este privilegiată. Or, dacă bunul este în mod legal ori convențional insesizabil este imposibilă recunoașterea unui drept de retenție.

Alineatul secund al art. 2.946 vine să clarifice dacă buna-credință a retentorului are vreo relevanță în recunoașterea dreptului său de retenție. Opinia potrivit căreia dreptul de retenție trebuie să îi fie recunoscut și posesorului de rea-credință a fost însușită de legiuitor. De altfel, nu ar fi justificată o diferență de tratament bazată pe atitudinea subiectivă a retentorului, câtă vreme creanța sa are legătură cu bunul.

Totuși, având în vedere că buna-credință este ocrotită în mod special de legiuitor, prin limitarea posibilității posesorului de rea-credință de a beneficia de un drept de retenție, se urmărește să-i creeze acestuia o situație de dezavantaj raportat la retentorul de bună-credință. Astfel, textul de lege amintit prevede că posesorul de rea-credință poate exercita dreptul de retenție numai în cazurile prevăzute de lege.

În afară de excepțiile prevăzute în articolul analizat, noul Cod civil mai prevede și alte situații particulare în care dreptul de retenție nu poate fi exercitat de către cel aflat în detenția bunului<sup>10)</sup>.

### 3. Efectele dreptului de retenție

Înainte de a discuta despre efectele dreptului de retenție trebuie să arătăm caracterul său legal. Astfel, dreptul de retenție își are temeiul în lege, născându-se de o manieră obiectivă în momentul îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege, fără a fi necesară vreo manifestare de voință din partea creditorului sau debitorului.

Acest lucru face ca dreptul de retenție să fie invocat cu precădere pe cale de excepție. Tot ca o consecință a acestui fapt, instanțele au doar rolul de a constata existența dreptului de retenție, acestea fiind în imposibilitatea de a refuza acordarea acestei garanții creditorului a cărui creanță se naște în legătură cu bunul. După cum s-a arătat<sup>11)</sup>, acordarea dreptului de retenție nu este o facultate a instanței, nefiind o chestiune lăsată la aprecierea sa. Mai mult decât atât, retentorul care decide să uzeze de dreptul său de a refuza predarea bunului o poate face și pe cale extrajudiciară.

<sup>9)</sup> A.A. Moise, în Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 2497.

<sup>10)</sup> Art. 1.308 alin. (2), art. 1.823 alin. (3), art. 2.062, art. 2.135 și art. 2.153.

<sup>11)</sup> S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 64.



Un aspect foarte important referitor la efectele dreptului de retenție este deopotrivă acela că acesta nu conferă titularului său posibilitatea de a folosi bunul grevat. Folosința bunului este un atribut al dreptului de proprietate care, prin urmare, nu poate fi exercitat de un detentor precar care nici măcar în fapt nu se comportă ca un proprietar, întrucât are conștiința obligației de restituire.

### § 1. Dreptul de retenție, formă de garanție a executării obligațiilor

Dreptul de retenție a fost calificat în mod constant de literatura de specialitate ca fiind un drept real de garanție imperfect<sup>12)</sup>, după mai multe controverse și opinii divergente asupra caracterului real ori personal al acestuia.

Dezacordul autorilor asupra acestui aspect vine din faptul că în mod tradițional se admite că singura prerogativă pe care o conferă este aceea de a bloca bunul în puterea retentorului prin refuzul său de a-l preda debitorului sau terților. Or, această atitudine pasivă a retentorului nu echivalează cu un drept de urmărire a bunului ori de preferință asupra valorii acestuia, ceea ce este de esența drepturilor reale. De altfel susținătorii caracterului real al dreptului de retenție își argumentau în principal opinia pornind de la opozabilitatea *erga omnes* a acestui drept, deci pe caracterul său absolut specific drepturilor reale<sup>13)</sup>.

Noul Cod civil cuprinde o reglementare de principiu a dreptului de retenție care este parte integrantă a Titlului XI care tratează privilegiile și garanțiile reale, ceea ce a făcut ca unii să concluzioneze că dreptul de retenție este calificat de noua reglementare ca fiind un drept real în adevăratul sens al cuvântului.

În sprijinul acestei opinii au fost aduse drept argument normele legale care par să acorde retentorului atributul de urmărire a bunului în mâinile terților și privilegiul special mobilier prevăzut de art. 2.339 alin. (1) lit. b) care transformă creanța retentorului într-una privilegiată și acordă acestuia un drept de preferință atunci când bunul reținut este unul mobil.

Posibilitatea retentorului de a urmări bunul rezultă din faptul că dreptul de retenție nu se stinge prin deposedarea acestuia de bun. Textul legal prevede că restituirea bunului poate fi cerută sub rezerva prescripției extinctive a acțiunii principale și a dobândirii bunurilor mobile de către posesorul de bună-credință. Or, în aceste condiții se poate observa că urmărirea bunului nu poate avea loc în orice condiții, ci este împiedicată de prescripția acțiunii principale ori de posesia de bună-credință a unui terț, ca mod de dobândire a proprietății asupra unui bun mobil.

Acțiunea pe care o are la dispoziție creditorul petru a reintra în stăpânirea bunului este una posesorie, întrucât calitatea procesuală activă într-o astfel de acțiune poate aparține și detentorului precar<sup>14)</sup>. S-a atras atenția că prin exercitarea unei acțiuni posesorii sau unei acțiuni personale în restituire se urmărește protecția situației de fapt a detentiei și, prin urmare, ele nu corespund existenței unui drept de urmărire<sup>15)</sup>.

<sup>12)</sup> C. Stătescu, C. Birsan, *op. cit.*, p. 428.

<sup>13)</sup> S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 107.

<sup>14)</sup> A.A. Moise, în *op. cit.*, p. 2500.

<sup>15)</sup> M. Cabrillac, Christian Mouly, *Droit des sûretés*, 6<sup>e</sup> ed., Ed. Litec, Paris, 2002, p. 562.

Referitor la dreptul de preferință pe care noua reglementare îl conferă retentorului, se poate spune că nu este de natură să conducă la calificarea dreptului de retenție ca o garanție reală veritabilă din cel puțin două considerente.

Un prim argument este legat de faptul că dreptul de creanță al retentorului este însoțit de un privilegiu doar atunci când bunul ce formează obiectul garanției este unul mobil. Așadar, în materia bunurilor imobile, în lipsa unei prevederi exprese, retentorul continuă să fie un simplu creditor chirografar, care într-o procedură de executare silită va suporta concursul tuturor celorlalți creditori în beneficiul cărora există o cauză de preferință.

Un al doilea argument este acela că dreptul de preferință al retentorului în materia bunurilor mobile își are izvorul în reglementarea de către legiuitor a unui privilegiu special care prin el însuși este o cauză de preferință, fără să poată fi privit ca un atribut conferit prin exercitarea dreptului de retenție.

Doctrina dezvoltată sub imperiul vechii reglementări a scos în evidență faptul că ceea ce contribuie la realizarea rolului de garanție al dreptului de retenție este, pe de o parte, opozabilitatea extinsă a acestuia, dar și caracterul său indivizibil<sup>16)</sup>.

Din cele de mai sus se poate spune că dreptul de retenție este o garanție *sui generis*, iar legiuitorul nu a reușit cu adevărat să clarifice problema naturii sale juridice. Astfel, acesta este văzut în continuare de majoritatea autorilor ca o garanție reală imperfectă.

## § 2. Opozabilitatea dreptului de retenție

Opozabilitatea dreptului de retenție față de terți a fost văzută constant ca având un rol primordial în privința eficacității dreptului de retenție, aceasta constituind elementul-cheie pentru îndeplinirea rolului de garanție al retenției.

Opozabilitatea unui drept față de terți constă în obligația acestora de a recunoaște existența unui drept și de a-l respecta ca un element al ordinii juridice. Drept urmare, opozabilitatea asigură retentorului posibilitatea de a invoca existența dreptului său în raport cu terții, fiind îndreptățit să refuze predarea bunului către un terț.

Sub vechiul Cod civil opozabilitatea dreptului de retenție era considerată ca fiind *erga omnes*, referindu-se atât la proprietarul bunului reținut, cât și la creditorii debitorului obligației garantate. Pentru a asigura satisfacerea creanței retentorului, dreptul său era considerat de către unii autori opozabil tuturor creditorilor, fie anteriori, fie posteriori ai debitorului creanței.

Noul Cod civil tratează problema opozabilității dreptului de retenție în cadrul articolului 2.497, care este structurat în două alineate, primul constituind regula, iar cel de-al doilea, excepția.

Astfel, în textul primului alineat se consacră la nivel legislativ faptul că dreptul de retenție este opozabil terților fără îndeplinirea vreunei formalități de publicitate, spre deosebire de celelalte garanții reale. Acest lucru este justificat prin faptul că bunul se află în detinența retentorului, acesta exercitându-și dreptul de retenție, care este o formă de justiție privată printr-o atitudine pasivă.

---

<sup>16)</sup> S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 73.

Reglementarea cu caracter general a dreptului de retenție aduce cu sine o limitare a opozabilității sale, menite să protejeze ceilalți creditori ai debitorului creanței garante. Astfel, dreptul de retenție nu poate fi opus creditorilor care intenționează să înceapă executarea silită asupra bunului reținut. În lipsa unei prevederi exprese referitoare la creditorii față de care dreptul retentorului de a refuza remiterea bunului este inopozabil, se poate spune că este vorba de oricare alți creditori ai debitorului său, indiferent dacă ei beneficiază de o garanție reală ori sunt simpli creditori chirografari.

Așadar, retentorul este obligat să predea bunul reținut pentru a fi valorificat în procedura executării silite pornite de alți creditori, însă are dreptul de a participa la distribuirea prețului bunului. Ca orice alt creditor, retentorul este îndreptățit să participe la distribuirea prețului, însă creanța sa va fi privilegiată doar dacă bunul urmărit este unul mobil, iar în caz contrar va fi premers de ceilalți creditori.

Opțiunea legiuitorului cu privire la opozabilitatea dreptului de retenție față de creditorii debitorului vine în contradicție cu cele arătate în mod constant în literatura de specialitate și în practica judiciară, care făceau din aceasta pilonul eficacității retenției. Limitarea atât de drastică a opozabilității este rezultatul nevoii de a-i proteja pe ceilalți creditori care dețin titluri executorii de o putere discreționară pe care retentorul o exercită asupra bunului. Așadar, chiar dacă se află în stăpânirea bunului, retentorul nu îi este permis să prejudicieze dreptul egal al celorlalți creditori de a urmări bunul pentru realizarea creanțelor lor.

### **§ 3. Obligațiile retentorului în legătură cu bunul**

Poziția subiectivă a retentorului față de bunul aflat în stăpânirea sa a fost în mod constant caracterizată ca fiind aceea a unui detentor precar, motiv pentru care îi este negat dreptul de a folosi bunul în interes propriu ori de a dobândi proprietatea asupra fructelor acestuia. În ciuda acestui fapt, a existat mereu un consens asupra obligației retentorului de a conserva bunul reținut.

Acest aspect a fost avut în vedere de către legiuitor, care a reglementat în mod expres obligațiile născute în sarcina retentorului, atribuindu-i acestuia același statut cu cel al administratorului împuternicit cu administrare simplă și făcând trimitere la dispozițiile art. 795-799.

Așadar, retentorul va fi obligat să facă acte de conservare și de administrare a bunului astfel încât acesta să fie valorificat corespunzător naturii sale, iar proprietarul să nu fie prejudiciat prin deteriorarea acestuia.

O problemă controversată de-a lungul timpului a fost aceea dacă retentorul are dreptul să culeagă fructele bunului reținut, or, prin art. 796 codul prevede în mod expres obligația administratorului de a culege fructele produse de bun. Este evident însă că acesta, nefiind un posesor, fructele nu devin proprietatea retentorului. În această situație culegerea fructelor are ca scop administrarea corespunzătoare a bunului, iar retenția exercitată asupra bunului se extinde și asupra acestora din urmă. Regula în materia dobândirii fructelor produse de bun este aceea că ele aparțin proprietarului, astfel încât retentorul are obligația de a le restitui către acesta în momentul stingerii retenției, deoarece ele urmează soarta bunului principal.

De asemenea, trebuie avut în vedere că atâta vreme cât retenția este exercitată în beneficiul retentorului, aprecierea culpei sale pentru pieirea bunului reținut se face prin raportare la criteriul obiectiv al bunului proprietar.

#### § 4. Stingerea dreptului de retenție

Referitor la modalitățile de stingere a dreptului de retenție s-a scos în evidență că, urmare a caracterului său accesoriu față de creanța garantată, acesta se stinge pe cale accesorie odată cu creanța garantată, fie pe cale principală, caz în care creanța garantată supraviețuiește.

În mod evident dreptul de retenție se stinge odată cu stingerea prin plata totală a creanței garantate, dar și prin orice alt mod de stingere a obligațiilor ori prin transformarea obligației debitorului.

Alături de consemnarea sumei pretinse de retentor, noul cod lasă la îndemâna debitorului posibilitatea de a oferi retentorului o altă garanție suficientă care să înlocuiască dreptul său de retenție. Alegerea formei de garanție este lăsată la aprecierea debitorului. Acesta poate, potrivit art. 1.487 NCC, să aleagă fie o garanție reală, fie una personală, singura exigență este aceea ca garanția să fie suficientă.

Alineatul secund al art. 2.499 prevede că deposedarea involuntară de bun nu stinge dreptul de retenție. Drept urmare, prin interpretare *per a contrario*, desesizarea voluntară de bun este singura care duce la stingerea dreptului de retenție, fiind interpretată ca o renunțare unilaterală tacită la beneficiul pe care legea îl creează în favoarea retentorului. S-a arătat așadar<sup>17)</sup> asupra stingerii dreptului de retenție prin deposedare voluntară că ceea ce prezintă relevanță este atitudinea subiectivă a retentorului, iar nu aspectul obiectiv al ieșirii bunului din stăpânirea sa.

Textul de lege care reglementează stingerea dreptului de retenție nu este suficient de detaliat pentru a surprinde toate discuțiile făcute de doctrină asupra modalităților de stingere pe cale principală a dreptului de retenție.

Nu trebuie uitat că folosirea bunului reținut de către retentor constituie o faptă ilicită care, pe lângă obligația de a repara prejudiciul suferit de către debitor, atrage și stingerea dreptului de retenție cu titlu de sancțiune.

De asemenea, dreptul de retenție se stinge prin pieirea bunului grevat întrucât, ca o consecință a specificității dreptului de retenție, acesta nu poate fi exercitat în principiu asupra unei indemnizații ce ar înlocui bunul în patrimoniul debitorului.

Legat de efectele pe care prescripția dreptului material la acțiune pentru valorificarea creanței garantate le produce asupra dreptului de retenție, art. 2.505 din noul Cod civil prevede că exercitarea dreptului de retenție nu este împiedicată de prescripția acțiunii principale, dacă aceasta nu era prescrisă în momentul în care dreptul de retenție putea fi opus.

Astfel, legiuitorul a ales să lase dreptul de retenție practic în afara efectelor prescripției extinctive, de vreme ce termenul de prescripție extintivă începe să curgă atunci când obligația este certă și exigibilă, iar dreptul de retenție se naște în același moment dacă bunul se află în stăpânirea retentorului. Or, dat fiind caracterul

<sup>17)</sup> S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 118.

său legal, dreptul de retenție devine o formă de justiție privată, astfel încât poate fi opus de către retentor din chiar momentul nașterii sale, fără a avea nevoie de un titlu constatator al acestuia.

Pe de altă parte, prin introducerea acestui text legal este rezolvată controversa referitoare la efectul întreruptiv pe care îl are exercitarea dreptului de retenție asupra cursului prescripției creanței principale, deoarece prin interpretarea gramaticală a normei legale se ajunge la concluzia că dreptul material la acțiune pentru valorificarea creanței garantate se stinge prin prescripție, dar aceasta nu împiedică invocarea dreptului de retenție. Așadar, cursul prescripției creanței principale nu este modificat în niciun fel prin retenția exercitată de retentor.

## § 5. Concluzii

Introducerea în noul Cod civil a unor norme care să reglementeze cu caracter general dreptul de retenție este o consecință firească a discuțiilor și a cristalizării unei teorii generale la nivelul doctrinei și a domeniului larg de aplicare. Astfel, odată cu intrarea în vigoare a unui nou cod care reunește toate ramurile dreptului privat, este evident că era necesară reglementarea de principiu a unei instituții cu o aplicabilitate atât de largă în practică datorată utilității și eficacității crescute pe care o are ca formă de garanție și a unei ample literaturi de specialitate care îi creionase deja un regim juridic suficient de amănunțit.

Consacrarea legislativă a dreptului de retenție aduce cu sine încercarea legiuitorului de a clarifica unele puncte de divergență existente în doctrină și de a apropia mai mult retenția de o garanție reală, însă fără schimbări substanțiale majore.

Noutățile aduse de legiuitor se referă la câteva aspecte importante:

În primul rând, se acordă retentorului statutul de administrator al bunurilor altuia instituindu-se în sarcina sa o serie de obligații în raport cu bunul deținut, între care cea de a culege fructele.

În al doilea rând, opozabilitatea față de terți a dreptului de retenție, chiar dacă operează fără îndeplinirea vreunei formalități de publicitate, este în mod serios limitată în viziunea noului Cod, întrucât retentorul nu se poate opune urmării silite inițiate de alți creditori, indiferent de rangul acestora, ceea ce diminuează mult eficiența sa dacă este exercitat asupra unui bun imobil.

Nu în ultimul rând, poate singura noutate reală este instituirea în beneficiul retentorului a unui privilegiu special atunci când bunul reținut este unul mobil. Așadar, în privința bunurilor mobile, creditorul se bucură de un drept de preferință și își va vedea creanța satisfăcută înaintea oricărui alt creditor, prin valorificarea bunului grevat pe calea executării silite.

# RAPORTUL DINTRE STABILIREA TERMENELOR PROCEDURALE ȘI ASIGURAREA ACCESULUI LIBER LA JUSTIȚIE

*Drd. Mihaela Cătălina OPRAN\**

## **Abstract:**

*The national procedural law acknowledges the right of every person to submit legal claims, as well as to declare appeals against the rulings of the courts, thus ensuring the efficiency of the right of free access to justice, established by art. 6 pct. 1 of the European Convention of Human Rights, as well as art. 21 of the Romanian Constitution. Nevertheless, the effectiveness of ensuring free access to justice consists of setting reasonable procedural delays in which the civil claims can be submitted, or the appeals can be declared in civil and criminal cases.*

*In such situations, one has to analyze the proportionality between setting a certain procedural delay, especially if that is shorter than the regular ones provided by the rules of procedure, and the scope of the measure. The justice seeker must be granted a legal framework in which he can effectively express his legal will, without unreasonable time barriers being set for exercising an appeal or for performing certain acts of procedure.*

**Keywords:** *free access to justice, procedural delays, European Convention of Human Rights, proportionality, civil cases, criminal cases.*

**Considerații introductive.** **Accesul liber la justiție** constituie un principiu fundamental al organizării oricărui sistem judiciar democratic, fiind consacrat într-un număr important de documente naționale și internaționale, mai ales prin art. 6 pct. 1 din Convenție, și art. 21 din Constituția României, prin art. 10 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, precum și prin art. 14 pct. 1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice. Deși, în principiu, Convenția reglementează drepturi cu un conținut material „substanțial”, ce pot fi invocate direct în ordinea internă a statelor contractante, există două drepturi procedurale care se concretizează în garanții cu privire la aplicabilitatea drepturilor și libertăților ce îi sunt recunoscute unei persoane în fața instanțelor judiciare. Astfel, art. 13 din Convenție recunoaște titularilor drepturilor pe care le reglementează „dreptul la un recurs efectiv” în fața instanțelor naționale în caz de încălcare de către autoritățile statale a vreunui dintre aceste drepturi, statele având obligația de a reglementa

---

\* Autoarea este doctorand al Facultății de Drept și Științe Sociale din cadrul Universității din Craiova.

o asemenea posibilitate juridică pentru punerea în valoare a acestui drept la un „recurs efectiv”<sup>1)</sup>.

La rândul său, art. 6 din Convenție instituie un drept de ordin procesual prin care este garantată apărarea drepturilor personale și patrimoniale ale unui justițiabil în dreptul intern, ce urmează a se realiza în cadrul unui proces ce trebuie să respecte coordonatele unui proces echitabil. Deși art. 6 nu prevede în mod expres dreptul de a introduce o cale de atac, acesta își găsește, totuși, aplicabilitate, în cazul în care legislația internă prevede dreptul de a introduce o cale de atac<sup>2)</sup>. Evident, Curtea de la Strasbourg lasă posibilitatea statelor semnatare de a limita acest drept, inclusiv prin stabilirea unor termene pentru declararea acestora, invocând asigurarea unei bune administrări a justiției, examinând însă proporționalitatea limitării impuse de exigențele securității juridice pentru a nu împiedica justițiabilii să se prevaleze de o cale de atac disponibilă<sup>3)</sup>.

**Durata termenelor.** Raportat la jurisprudența sa, Curtea pare să fie destul de permisivă în ceea ce privește durata propriu-zisă a termenelor pentru introducerea unei căi de atac. Astfel, un termen de o săptămână pentru a ataca o hotărâre penală este considerat scurt, dar totuși suficient pentru a permite introducerea unei căi de atac<sup>4)</sup>, în alte materii<sup>5)</sup> acceptând chiar termene de 15 zile pentru introducerea unui apel, argumentând că răspunde unui scop legitim și respectă interesele justiției.

**Momentul introducerii căii de atac.** De altfel, Curtea merge mai departe și pune în discuție momentul de la care începe să curgă dreptul la acțiune și consideră că trebuie să fie exercitat din momentul în care cei interesați pot efectiv să cunoască deciziile instanțelor care le impun o obligație sau pot aduce atingere drepturilor sau intereselor sale legitime<sup>6)</sup>. Dacă instanțele nu ar proceda în acest fel, posibile întârzieri ale comunicării deciziilor ar putea scurta substanțial termenele de recurs, sau chiar să facă imposibilă introducerea oricărei căi de atac<sup>7)</sup>. Totuși, acest lucru nu presupune că termenul nu ar putea curge chiar de la pronunțare, formele de comunicare fiind stabilite de fiecare stat membru în parte, evident, cu respectarea dispozițiilor art. 6.

În ceea ce privește momentul introducerii unei căi de atac, nu sunt ridicate multe probleme, Curtea statuând în diverse cauze că situația reclamantului de a prezenta o copie de pe calea de atac cu ștampila instanței, demonstrând astfel că a introdus calea de atac în termen, reprezintă o dovadă că a fost respectat termenul, iar instanțele interne nu pot invoca tardivitatea cererii doar pe baza registrelor instanței. Astfel, într-un proces împotriva reclamantului, prima instanță a pronunțat o hotărâre pe 28 noiembrie, aceasta fiindu-i comunicată pe 2 martie. Termenul de

<sup>1)</sup> C. Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 356.

<sup>2)</sup> *Delcourt c. Belgiei*, 17ianuarie 1970, par. 25.

<sup>3)</sup> *Diaz Ochoa c. Spaniei*, 423/03, 22 iunie 2006.

<sup>4)</sup> *Hennings c. Germaniei*, 16 decembrie 1992.

<sup>5)</sup> *Fetaovski c. Fosta Republică Yugoslavă a Macedoniei*, 10649/03, 19 iunie 2008.

<sup>6)</sup> D. Bogdan, *Procesul civil echitabil în jurisprudența CEDO*, vol. I, *Accesul la justiție*, București, 2009, p. 277.

<sup>7)</sup> *Miragall Escolano c. Spaniei*, 38366/97, par. 37.

apel era de 15 zile de la comunicare. Apelul reclamantului a fost respins ca tardiv, instanțele considerând că acesta îl introdusese pe 23 martie. Totuși, atât în fața instanțelor interne, cât și în fața Curții, reclamantul depusese o copie a apelului pe care figura ștampila de primire a instanței cu data de 15 martie, adică în termen, însă instanțele au luat în considerare datele înscrise în registrul de intrare al instanței și o altă ștampilă ce figura pe apelul reclamantului indicând ca dată de introducere 23 martie. Curtea a arătat că termenul de 15 zile pentru introducerea apelului urmărea scopul legitim al buneii administrări a justiției, dar asta nu presupune faptul că instanțele pot să ignore examinarea fondului apelului numai pe baza consemnărilor din registrul de instanță, neindicând nici măcar un motiv suficient pentru care copia cu data de 15 martie nu a fost acceptată, reclamantului fiindu-i astfel încălcat dreptul de acces la justiție<sup>8)</sup>.

Același lucru se poate spune și în cazul în care calea de atac a fost trimisă prin poștă în termenul legal, data poștei fiind singura dovadă pertinentă că au fost respectate dispozițiile legale<sup>9)</sup>. Astfel, Curtea a considerat că există o încălcare a art. 6 într-o cauză în care reclamantul, care trebuie să-și completeze recursul constituțional până pe data de 16 februarie, a trimis prin fax completarea recursului împreună cu dovada reprezentării de avocat, și tot în aceeași zi a trimis prin poștă anexele și procura de reprezentare, ajungând la instanță pe data de 19 februarie. Curtea constată că, în mod eronat instanța internă a respins recursul ca tardiv, statuând că respectiva decizie dă dovadă de un formalism excesiv și că există o încălcare a art. 6, dat fiind faptul că instanța constituțională trebuia să țină cont de faxul primit pe data de 16 februarie și de ștampila poștei cu data de expediere a documentelor<sup>10)</sup>.

Legislația română este destul de clară atât în ceea ce privește modalitatea de adresare a cererilor către instanțe, cât și în ceea ce privește termenul în care acestea trebuie trimise. Codul de procedură civilă prevede în art. 148 alin. (2): „*Cererile adresate, personal sau prin reprezentant, instanțelor judecătorești pot fi formulate și prin înscris în formă electronică, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege*”, care, coroborat cu art. 183 alin. (1), „*Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen*”, și (3), „*În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.*”, trasează, îndubitabil, aceleași reguli și principii ca și Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Aceeași dispoziție este prevăzută și de Codul de procedură penală: „*(1) Actul depus înăuntrul termenului prevăzut de lege la administrația locului de deținere ori la unitatea militară sau la oficiul poștal prin scrisoare recomandată este considerat ca făcut în termen. Înregistrarea sau atestarea făcută de către administrația locului de deținere pe*

<sup>8)</sup> Bacev c. Fostei Republici Yugoslave a Macedoniei, 14 februarie, 2006.

<sup>9)</sup> D. Bogdan, *op. cit.*, p. 278.

<sup>10)</sup> Zednik c. Republicii Cehe, 28 iunie 2005.



*actul depus, recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută de unitatea militară pe actul depus servesc ca dovadă a datei depunerii actului.”* „(2) Dacă un act care trebuia făcut într-un anumit termen a fost comunicat sau transmis, din necunoaștere ori dintr-o greșeală vădită a expeditorului, înainte de expirarea termenului, unui organ judiciar care nu are competență, se consideră că a fost depus în termen, chiar dacă actul ajunge la organul judiciar competent după expirarea termenului fixat.”<sup>11)</sup>

**Intrarea în vigoare a unei noi legi de procedură.** Ce se întâmplă însă în situația în care ne confruntăm cu intrarea în vigoare a unei legi noi de procedură ce scurtează termenul de introducere a căii de atac? Curtea a menționat că dacă termenul deja curgea la momentul intrării în vigoare a noii legi, iar calea de atac este respinsă ca inadmisibilă, trebuie examinat modul de calcul și aplicare a termenului care deja curgea pentru a observa dacă putea fi previzibil din punctul de vedere al reclamantului<sup>12)</sup>. Prin această soluție se observă încercarea Curții de a îmbina respectarea principiului aplicării imediate a noii legi de procedură cu respectarea art. 6<sup>13)</sup>. În speță<sup>14)</sup>, cererea reclamantului a fost respinsă de prima instanță pe 4 martie, având termen de apel 3 luni de la această dată. Pe 4 aprilie a fost modificat Codul de procedură civilă ce scurta apelul la o lună. Pe 31 mai reclamantul a introdus apel împotriva hotărârii primei instanțe, dar a fost respins ca tardiv, termenul conform noii legi fiind 4 mai. Curtea, analizând prevederile tranzitorii, a respins cererea reclamantului, constatând că nu este vorba de o încălcare a art. 6, întrucât reclamantul cunoștea faptul că urmează a intra în vigoare o nouă lege și putea să prevadă că termenul său poate fi scurtat, având, totuși, la dispoziție 2 luni pentru introducerea cererii.

**Reprezentarea de un avocat în căile de atac. Modalitate de a cunoaște și respecta termenele procedurale?** Curtea consideră că aplicabilitatea art. 6 diferă după cum ne aflăm în calea de atac a apelului sau a recursului, dat fiind faptul că, în majoritatea legislațiilor interne din statele membre, condițiile de admisibilitate pentru introducerea unui recurs sunt mult mai riguroase decât pentru un apel. Astfel, Curtea consideră că reprezentarea de un avocat în recurs nu constituie o încălcare a art. 6, acest tip de reprezentare fiind necesar tocmai pentru a asigura faptul că un grad mai mare de formalism nu restricționează accesul la aceste instanțe<sup>15)</sup>. Evident, poziția Curții a atras multe critici din partea doctrinei și a justițiabililor, care consideră că, în mod deliberat, Curtea permite o încălcare a art. 6, neluând în calcul situația financiară a persoanelor care nu își permit să plătească un avocat pentru a-i reprezenta în fața instanței de recurs. Totuși, Curtea încearcă să revină asupra poziției exprimate, analizând, prin analogie, dacă neasigurarea asistenței judiciare gratuite reprezintă sau nu o încălcare a art. 6, omițând faptul că în majoritatea statelor membre, în materie civilă, asistența judiciară gratuită nu este

<sup>11)</sup> Art. 270, Noul Cod de procedură penală.

<sup>12)</sup> *Oksana Grygorivna Kameniska c. Ucrainei*, 30 august 2006, par. 31.

<sup>13)</sup> *Brualla Gomez de la Torre c. Spaniei*, 19 decembrie, 1997, par. 35.

<sup>14)</sup> *Lyudmila Vasilyevna Skorik c. Ucrainei*, 8 ianuarie 2008.

<sup>15)</sup> *Gillow c. Regatului Unit*, 24 noiembrie 1986, par. 69.

obligatorie<sup>16)</sup>. Drept exemplu, Curtea a trebuit să analizeze situația reclamantului, care nemulțumit de decizia pronunțată în apel, în cadrul unui litigiu de muncă, a dorit să introducă recurs, însă pentru că reprezentarea prin avocat era obligatorie, a cerut asistență gratuită. Cererea sa a fost respinsă fără a fi motivată, iar Curtea a constatat că, deși legea internă nu prevede obligația de a asigura asistență gratuită, instanța putea ține totuși cont de faptul că reclamantul rămăsese fără serviciu de aproape un an, iar faptul că nici măcar nu s-a motivat respingerea cererii denotă lipsă de diligență din partea statului<sup>17)</sup>.

Spre deosebire de Curtea de la Strasbourg, care în această situație considera că nu există o ingerință a art. 6, Curtea Constituțională, printr-o decizie recentă cu privire la acest aspect, a declarat neconstituționale dispozițiile din noul Cod de procedură civilă, prin care se introducea obligația justițiabililor de a formula recurs prin avocat<sup>18)</sup>.

Curtea Constituțională a considerat că „nu există un **raport rezonabil de proporționalitate** între cerințele de interes general referitoare la buna administrare a justiției și protecția drepturilor fundamentale ale individului, dispozițiile legale criticate consacrând un dezechilibru între cele două interese concurente”.

Mai mult decât atât, Curtea Constituțională a constatat că „prin condiționările impuse realizării interesului general menționat este afectat în mod iremediabil **interesul individual**, respectiv cel al persoanei care dorește să recurgă la concursul justiției în vederea realizării drepturilor și intereselor sale subiective. Astfel, condiționarea exercitării căii de atac de încheierea, în mod obligatoriu, a unui contract de asistență judiciară, drept condiție de admisibilitate a recursului, impune în sarcina individului atât condiții excesive pentru exercitarea căii de atac a recursului, cât și costuri suplimentare și semnificative în raport cu cheltuielile efectuate de cetățean pentru plata serviciului justiției”.

De asemenea, Curtea Constituțională a statuat că „prin aplicarea textelor de lege criticate, pe lângă cheltuielile ocazionate de plata acestor taxe (n.n - taxe de timbru), cetățeanului i s-a impus obligația formulării și susținerii cererilor în recurs prin avocat, ceea ce presupune noi cheltuieli - suplimentare - în sarcina sa”. „De asemenea, în timp ce accesul liber la justiție aparține persoanei care se consideră vătămată, dreptul la apărare aparține oricărei persoane, inclusiv intimatului din procesul civil, atunci când este promovată calea de atac a recursului. În această situație, implicit intimatul, care nu are interes în exercitarea acestei căi de atac, are obligația de a încheia un **contract de asistență juridică** cu un avocat în vederea

<sup>16)</sup> *Emma Volg c. Germaniei*, 5 decembrie 2002.

<sup>17)</sup> *Tabor c. Poloniei*, 27 iunie 2006.

<sup>18)</sup> **Art. 13 alin. (2)** teza a doua: În recurs, cererile și concluziile părților nu pot fi formulate și susținute decât prin avocat sau, după caz, consilier juridic, cu excepția situației în care partea sau mandatarul acesteia, soț ori rudă până la gradul al doilea inclusiv, este licențiată în drept.”; **Art. 83 alin. (3)**: „La redactarea cererii și a motivelor de recurs, precum și în exercitarea și susținerea recursului, persoanele fizice vor fi asistate și, după caz, reprezentate, sub sancțiunea nulității, numai de către un avocat, în condițiile legii, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 13 alin. (2).”;

**Art. 486 alin. (3)**: „Mențiunile prevăzute la alin. (1) lit. a) și c)-e), precum și cerințele menționate la alin. (2) sunt prevăzute sub sancțiunea nulității. Dispozițiile art. 82 alin. (1), art. 83 alin. (3) și ale art. 87 alin. (2) rămân aplicabile”. (Noul Cod de procedură civilă).

redactării și depunerii întâmpinării, situație în care și acesta poate beneficia de ajutor public judiciar, în condițiile legii speciale.”

„Prin urmare, deși teoretic statul permite accesul la justiție, practic, persoana interesată nu se poate adresa judecătorului. Or, cum drepturile fundamentale trebuie garantate într-o manieră concretă și reală, iar nu iluzorie și teoretică, imposibilitatea concretă de sesizare a unei instanțe de către persoana interesată constituie o **încălcare** a dreptului acesteia de acces la justiție”.

Curtea Constituțională a reținut că „**obligția reprezentării și asistării** prin avocat pentru exercitarea recursului echivalează, pe de o parte, cu transformarea conținutului acestui drept fundamental într-o condiție de admisibilitate a exercitării unei căi de atac, iar, pe de altă parte, cu convertirea acestui drept într-o obligație, ceea ce afectează substanța dreptului la apărare astfel cum este configurat în Constituție. Or, legiuitorul nu poate da dreptului la apărare garantat de Constituție valențe care, practic, contravin caracterului său de garanție a dreptului la un proces echitabil”.

Prin urmare, Curtea Constituțională a constatat că „soluția legislativă criticată creează premisele transformării **liberului acces la justiție** și a dreptului la apărare în drepturi iluzorii, fapt care nu este de natură să conducă la consolidarea continuă, firească, a statului de drept, ceea ce atrage neconstituționalitatea acesteia”<sup>19)</sup>.

Apreciem că legătura între reprezentarea prin avocat în căile de atac și termenele procedurale în contextul accesului liber la justiție este dată tocmai de serviciile specifice și de calitatea de profesionist în drept a avocatului. Astfel, prin asigurarea reprezentării de către avocat există o premisă favorabilă pentru accesul liber la justiție din perspectiva termenelor procedurale. În concret, chiar dacă termenele procedurale sunt mai limitative, fiind stabilite, de exemplu, termene de 3 sau 5 zile, avocatul fiind un cunoscător al prevederilor legale va ști despre acestea și va depune toate diligențele pentru respectarea lor și declararea căilor de atac în termen.

În măsura în care o persoană este reprezentată de avocat în calea de atac considerăm că aceasta are asigurat liberul acces la justiție chiar și în cazul în care legea prevede un termen foarte scurt pentru declararea respectivei căi de atac. Într-o astfel de situație persoana are posibilitatea de a fi informată cu exactitate despre rigorile procedurale, acestea nemai reprezentând posibile limitări în dreptul la un recurs efectiv și la acces liber la justiție din perspectiva art. 6 al CEDO. Desigur, argumentarea noastră este condiționată de asigurarea reprezentării prin avocat fie în mod continuu, de la instanța de fond până la declararea căii de atac, fie anterior începerii curgerii termenului în care poate fi declarată acea cale de atac. În caz contrar, de exemplu în cazul în care persoana solicită serviciile avocatului după împlinirea termenului sau chiar înainte de aceasta, însă cu o perioadă de timp deosebit de scurtă, care nu mai poate garanta exercitarea în termen a căii de atac, reprezentarea prin avocat este lipsită de efect sub acest aspect.

<sup>19)</sup> Decizia nr. 462/2014 a Curții Constituționale a României.

## Raportul dintre accesul liber la justiție și asigurarea posibilității respectării termenelor procedurale în cazul declarării căilor de atac. Caz practic

Așa cum arătam anterior, cererile adresate unei instanțe de judecată, inclusiv căile de atac, pot fi depuse personal, însă și transmise prin poștă, serviciu de curierat sau e-mail și fax. Dacă în cazul cererilor depuse personal sau transmise prin poștă și curier legea stabilește clar că pentru a stabili dacă acestea sunt făcute în termenul procedural raportarea se face la data de trimitere înscrisă pe dovada eliberată în acest sens (recipisă poștală sau de curierat, ștampila de primire a registraturii instanței), problema apare în cazul cererilor și mai ales a căilor de atac transmise la instanță prin e-mail sau fax. Înalta Curte de Casație și Justiție a fost investită cu judecarea unui recurs<sup>20)</sup> în materie penală, având ca obiect exact această problemă:

*„Prin sentința nr. 85 din 28 octombrie 2010, Curtea de Apel Iași, Secția penală, a respins, ca nefondată, plângerea formulată de petenta P.E. împotriva rezoluției din 19 iulie 2010 dată de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Iași în dosarul nr. 90/P/2010, prin care s-a dispus neînceperea urmăririi penale față de magistrații judecătorești A.C., A.A., T.M. și H.V. și a rezoluției din 18 august 2010 dată de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Iași, în dosarul nr. 573/II/2/2010, rezoluții pe care le-a menținut.*

*Împotriva acestei sentințe, petenta a declarat prezentul recurs<sup>21)</sup>.*

*Prealabil examinării pe fond a recursului, Înalta Curte de Casație și Justiție are obligația verificării respectării condițiilor formale ale exercitării căii de atac.*

*În ședința de judecată, reprezentantul Ministerului Public a invocat tardivitatea recursului. În opinia acestuia, în cazul declarării recursului prin mijloace electronice (e-mail), data presupusei emiteri a mesajului electronic este lipsită de relevanță juridică, esențială fiind data înregistrării cererii de recurs (data ștampilei registraturii).*

*Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază ca întemeiată opinia reprezentantului Ministerului Public.*

***Spre deosebire de alte comunicări, trimiteri de documente, cereri etc., pentru declararea unei căi de atac legiuitorul a prevăzut condiții speciale, care reflectă o concepție extrem de riguroasă, dispozițiile respective vizând exercitarea căilor de atac, deopotrivă, atât de Ministerul Public, cât și de către părțile cauzei respective.***

***Această concepție riguroasă este reflectată și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO, secția II, decizia De Virgiliis versus Italia, 20 aprilie 1999, nr. 39211/98) în care se arată, în sinteză, că reglementările relative la forma actelor procesuale sunt necesare asigurării unei bune administrări a justiției. Curtea Europeană a considerat că reglementările relative la forma actelor procesuale sunt necesare asigurării unei bune administrări a justiției, iar reclamantul trebuia să se aștepte ca aceste reguli să îi fie aplicate. Este adevărat***

<sup>20)</sup> ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 570 din 15 februarie 2011.

<sup>21)</sup> Prin Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, publicată în M. Of. nr. 714 din 26 octombrie 2010, intrată în vigoare la 25 noiembrie 2010, art. 2781 alin. (10) C. proc. pen. a fost modificat, în sensul că „hotărârea judecătorului pronunțată potrivit alin. (8) este definitivă.”

***că astfel de reglementări nu trebuie să împiedice justițiabilul să se prevaleze de o cale de recurs disponibilă, însă, ținând cont de specificitatea rolului instanței de casație, Curtea Europeană a considerat că se poate admite ca o astfel de instanță să impună reguli ce țin de un formalism mai ridicat.***

*Formalismul exercitării căilor de atac rezultă cu evidență din examinarea dispozițiilor art. 187 alin. (1) și (2), art. 366 și art. 385<sup>a</sup> cu referire la art. 366 C. proc. pen., și se impune atât părților, cât și Ministerului Public, exercitarea căii de atac prin e-mail (formularea cererii de recurs prin e-mail) nefiind prevăzută de legiuitor.*

*Or, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că sub acest aspect (al exercitării căii de atac, al formulării cererii de apel sau recurs, precum și al modului de depunere a cererii de apel și recurs), legea procesual-penală este clară, neechivocă, previzibilă. Petenta „trebuia să se aștepte ca aceste reguli să îi fie aplicate”, astfel cum se arată în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului menționată.*

*Nu în ultimul rând, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că acest formalism al exercitării căilor de atac este menținut și în Noul Cod de procedură penală (art. 270, art. 412, 413 și art. 437).*

***În consecință, astfel cum corect a menționat reprezentantul Ministerului Public, dacă partea formulează o cerere de recurs prin e-mail, pentru stabilirea respectării condiției exercitării în termen a căii de atac este relevantă data înregistrării cererii de recurs la registratura instanței, iar nu data presupusei emiteri a mesajului în formă electronică.***

*Față de cele reținute, Înalta Curte de Casație și Justiție, în temeiul art. 385<sup>15</sup> pct. 1 lit. a) C. proc. pen., a respins, ca tardiv, recursul declarat de petentă”.*

*Așadar, hotărârea ÎCCJ instituie o interpretare formalistă și limitativă a textelor de lege incidente în ceea ce privește formularea căilor de atac și calculul termenelor în care acestea se introduc. Pe scurt, instanța supremă constată, pe de-o parte, că prevederile Codului de procedură penală de la acea dată nu prevedeau în mod expres posibilitatea formulării căii de atac prin e-mail, iar, pe de altă parte, chiar dacă se declară astfel calea de atac, data declarării va fi oricum considerată data la care instanța va înregistra în registratură cererea sosită în format electronic.*

*Apreciem că soluția instanței este greșită și încalcă liberul acces la justiție prin aceea că reduce parte din termenul acordat de lege pentru formularea căii de atac la o durată iluzorie în cazul în care aceasta se declară prin poștă electronică sau fax.*

*În primul rând trebuie analizat argumentul instanței în sensul că legea de procedură penală nu permitea posibilitatea transmiterii cererii de recurs prin poșta electronică. Textul de lege, atât în forma aplicabilă la momentul pronunțării hotărârii, cât și în forma actuală nu exclude de la aplicare nicio formă de comunicare a actului de procedură. Textul se referă doar la formularea cererii „în formă scrisă”. Or, această formulare considerăm că se referă mai degrabă la diferența între „forma scrisă” și „forma verbală” a unei cereri, prevăzând că, mai ales atunci când este în discuție o cerere privind o cale de atac și motivarea acesteia, singura formă acceptată este cea scrisă, excluzându-se, pentru rațiuni ce țin de buna administrare a justiției și de eficacitatea argumentării în timpul procesului, forma verbală. Legea*

de procedură nu prevede într-adevăr în mod expres faptul că cererea de recurs poate fi formulată prin e-mail, la fel cum nici nu exclude în mod expres această posibilitate. Interpretarea pe care o dăm textelor de lege este aceea că prin folosirea unei formulări generale și prin neindicarea expresă a modurilor prin care poate o persoană să transmită către instanță o cerere, legiuitorul nu a exclus de la aplicare nicio formă de transmitere a acestora. Pentru a satisface deci cerința de „formă scrisă”, cererea poate fi trimisă inclusiv prin poștă electronică sau fax, odată ce și acestea sunt căi de comunicare prin care mesajul va ajunge la destinatar (instanță) în formă scrisă. De altfel, instanța supremă are oricum o poziție contradictorie prin aceea că odată ce stabilește că legea nu ar prevedea posibilitatea formulării căii de atac prin poșta electronică, reținând acest argument, ar trebui să constate că în cauză nici nu a fost formulată o cale de atac, iar nu că aceasta a fost formulată tardiv. Instanța stabilește însă că actul trimis prin poștă electronică nu este în realitate un act de procedură până la momentul la care nu este „transformat” astfel prin înregistrarea la registratură, moment care ar face ca acesta să fie tardiv. Însă care este diferența dintre recursul atașat unui mesaj prin poșta electronică (sau transmis prin fax) și același recurs listat și dus spre înregistrare la registratură? Evident că esențial nu există nicio diferență, fiind vorba de același act de procedură căruia instanța îi acordă în mod nejustificat două calități și puteri distincte.

Mai mult, prin argumentul că posibilitatea formulării căii de atac prin poșta electronică nu este prevăzută de instanță se creează o discriminare nejustificată între modalitățile de comunicare a cererii către instanță. Odată ce legiuitorul nu a înțeles să prevadă expres o limitare sau o interdicție a acestora, instanța națională nu poate îngreuna dreptul unei anumite persoane de a uza de una dintre această modalități de comunicare care asigură transmiterea mesajului către instanță.

În al doilea rând, suportul jurisprudențial invocat de către instanța supremă, respectiv decizia CEDO în cauza *De Virgiliis versus Italia*, considerăm că nu are aplicabilitate în situația descrisă în speță. De altfel, instanța supremă aplică o speță distinctă pentru o identitate de rațiuni inexistentă. Astfel, atunci când ne referim la **„reglementările relative la forma actelor procesuale sunt necesare asigurării unei bune administrări a justiției”**, luate în discuție în cauza *De Virgiliis*, în realitate este vorba despre cerințele specifice pe care un anumit act procesual trebuie să le îndeplinească pentru a-i fi conferită respectiva calitate. În speța invocată Curtea Europeană a stabilit că nu există o încălcare a art. 6 atunci când legislația națională impune ca în anumite căi de atac cererea să cuprindă în mod expres anumite motive sau mențiuni, așa cum este de exemplu în cazul recursului care trebuie să se încadreze strict în motivele limitative prevăzute de lege. Prin urmare, instanța supremă nu s-a referit niciodată la limitarea dreptului de a sesiza instanța printr-o anumită modalitate de transmitere, iar Înalta Curte în mod nejustificat preia o motivare străină situației din speță, pe care oricum o redă trunchiat doar în ceea ce privește mențiunile pe care le interpretează în mod subiectiv și le aplică în mod extensiv recursului judecat.

Prin urmare, accesul liber la justiție presupune inclusiv posibilitatea reală a persoanei de a declara calea de atac în termenul procedural prevăzut de lege. În cazul în care persoana formulează efectiv calea de atac prin poșta electronică sau fax

(de exemplu din cauza orei la care se închid oficiile poștale) în ultima zi a termenului procedural, conform interpretării Înaltei Curți, contrară celei a Curții Europene în cauza *Gillow c. Regatului Unit*, descrisă anterior, acesta ar formula tardiv cererea, deși, sub imperiul textului de lege, termenul a fost respectat.

Trebuie avut în vedere și faptul că textele de lege (atât din dreptul procesual civil, cât și din cel procesual penal) se referă la formularea, la declararea și transmiterea căii de atac, și nu la înregistrarea acesteia la registratura instanței.

De asemenea, termenul prevăzut pe zile ar fi, în cazul acceptării interpretării instanței supreme, transformat într-un termen de zile și câteva ore, ultima zi a acestuia fiind transformată în intervalul orar în care funcționează oficiile poștale și serviciile de curierat și fiind privată astfel persoana de posibilitatea de a folosi efectiv întreg termenul procedural.

Cu atât mai mult cu cât la acest moment creșterea industriei electronice este deosebit de alertă, nu se mai justifică reticența în acceptarea posibilității de a raporta discuția tardivității sau formulării în termen a căii de atac la data transmiterii cererii pe calea poștei electronice sau a faxului. Această dată poate fi identificată foarte exact prin mijloace specifice, astfel încât se pot elimina abuzurile de drept procesual. Mai mult, discriminarea între modalitățile de transmitere amintită anterior ar fi și mai accentuată odată ce în cazul cererilor transmise prin poștă sau serviciul de curierat ar fi luată în considerare data transmiterii acestora, iar în cazul cererilor transmise prin e-mail sau fax ar fi luată în considerare o altă dată, ulterioară, deși documentul a fost, pe de o parte, depus în termen, iar, pe de altă parte, în ambele cazuri acesta ajunge la instanță ulterior expirării termenului de declarare a căii de atac, dar doar în unul din aceste cazuri ar fi socotit ca formulată în termen.

# CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA APLICAREA LEGII NR. 221/2009 PRIVIND CONDAMNĂRILE CU CARACTER POLITIC ȘI MĂSURILE ADMINISTRATIVE ASIMILATE ACESTORA, PRONUNȚATE ÎN PERIOADA 6 MARTIE 1945 - 22 DECEMBRIE 1989. CATEGORII DE BUNURI PENTRU CARE POT FI ACORDATE DESPĂGUBIRI. STUDIU DE CAZ

*Drd. Constantina GURĂNOIU  
Universitatea din Craiova  
Facultatea de Drept*

## **Abstract**

*Law no. 221/2009 regarding political convictions and their related administrative measures, pronounced March 6, 1945 - December 22, 1989, was published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 396 of 11 June 2009.*

*This law provides the right political convicted persons during 6 March 1945 - December 22, 1989 or have been subject to political administrative order the State to request compensation to the equivalent value of goods seized by conviction or as a result of administrative measure, within an interval of 3 years from the enforcement of this law (14 June 2009).*

*It does not distinguish between movable and immovable property, but by the Decision. 6/2013, High Court of Cassation and Justice, resolving appeal on points of law promoted on uneven application of the provisions of art. 5 paragraph 1 letter b) of Law no. 221/2009, decided by admitting the appeal that only material damages may be awarded for the same categories of goods subject to special laws repair.*

**Key words:** *Law no. 221/2009, compensations, goods seized, appeal on points of law, casuistry*

## **1. Considerații introductive**

Legea nr. 221/2009 face parte din categoria actelor normative prin care s-au legiferat măsurile reparatorii care se acordă persoanelor privind condamnările cu caracter politic și măsurile administrative asimilate acestora.



Potrivit art. 5 alin. (1) lit. b) din actul normativ mai sus indicat, respectiv „(1) Orice persoană care a suferit condamnări cu caracter politic în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989 sau care a făcut obiectul unor măsuri administrative cu caracter politic, precum și, după decesul acestei persoane, soțul sau descendenții acesteia până la gradul al II-lea inclusiv pot solicita instanței prevăzute la art. 4 alin. (4), în termen de 3 ani de la data intrării în vigoare a prezentei legi, obligarea statului la:

(...) b) acordarea de despăgubiri reprezentând echivalentul valorii bunurilor confiscate prin hotărâre de condamnare sau ca efect al măsurii administrative, dacă bunurile respective nu i-au fost restituite sau nu a obținut despăgubiri prin echivalent în condițiile Legii nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau ale Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, cu modificările și completările ulterioare, precum și unele măsuri adiacente, cu modificările și completările ulterioare”.

Prin Decizia nr. 6 din 15 aprilie 2013<sup>1)</sup> a fost soluționat de Înalta Curte de Casație și Justiție recursul în interesul legii formulat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 221/2009 privind condamnările cu caracter politic și măsurile administrative asimilate acestora, pronunțate în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, cu modificările și completările ulterioare, cu referire la bunurile confiscate prin hotărâri de condamnare sau ca efect al măsurilor administrative cu caracter politic, ce pot fi restituite prin echivalent.

Înalta Curte de Casație și Justiție a decis, prin admiterea recursului în interesul legii, că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 221/2009, cu modificările și completările ulterioare, stabilește că pot fi acordate despăgubiri materiale **numai pentru aceleași categorii de bunuri care fac obiectul actelor normative speciale de reparație**, respectiv Legea nr. 10/2001<sup>2)</sup>, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 247/2005<sup>3)</sup>, cu modificările și completările ulterioare, sub imperiul cărora partea interesată să nu fi obținut deja o reparație.”

În motivarea acestei soluții, Înalta Curte de Casație și Justiție a arătat că din condiția impusă de legiuitor pentru acordarea despăgubirilor reprezentând echivalentul valoric al bunurilor confiscate - anume aceea ca bunurile respective să nu fi fost restituite sau să nu se fi obținut despăgubiri prin echivalent în condițiile Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale Legii nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare - rezultă că numai echivalentul bănesc al bunurilor ce intră în domeniul de reglementare al acestor două acte normative de reparație poate fi solicitat în temeiul art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 221/2009, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>1)</sup> Publicată în M. Of. nr. 245 din 29 aprilie 2013

<sup>2)</sup> Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, republicată în M. Of. nr. 798 din 2 septembrie 2005, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>3)</sup> Legea nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, publicată în M. Of. nr. 653 din 22 iulie 2005, cu modificările și completările ulterioare.

Numai în acest fel se justifică trimiterea expresă a legiuitorului, în cuprinsul normei citate, la prevederile Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale Legii nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare.

Or, așa cum rezultă din conținutul prevederilor art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în domeniul de reglementare al acestei legi, astfel cum aceasta a fost modificată și completată prin Legea nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare, nu intră decât terenurile și construcțiile (imobile prin natură), precum și utilajele și instalațiile preluate odată cu imobilul (imobile prin destinație).

Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că regula de interpretare logică *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* nu este aplicabilă normei analizate, întrucât ea presupune, prin ipoteză, un text legal conceput în termeni generali.

Or, deși în cuprinsul art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 221/2009, cu modificările și completările ulterioare, legiuitorul reglementează acordarea de „despăgubiri reprezentând valoarea bunurilor confiscate”, fără a distinge între bunuri mobile și bunuri imobile, ulterior, prin trimiterea expresă, făcută în cadrul aceleiași norme, la dispozițiile Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și ale Legii nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare, individualizează categoriile de bunuri pentru care pot fi acordate despăgubiri.

Raportarea făcută de legiuitor la cele două acte normative determină o distincție în privința bunurilor ce intră în sfera de reglementare a dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 221/2009, cu modificările și completările ulterioare, și înlătură aplicarea regulii de interpretare menționate anterior.

Procedând în acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a interpretat în mod logic norma de drept analizată.

Un alt argument avut în vedere de Înalta Curte de Casație și Justiție a rezultat din interpretarea gramaticală a normei de drept analizate.

S-a reținut astfel că art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 221/2009, cu modificările și completările ulterioare, prevede că pot fi solicitate „despăgubiri reprezentând echivalentul valorii bunurilor confiscate (...), dacă bunurile respective nu i-au fost restituite (...) în condițiile Legii nr. 10/2001 (...) sau ale Legii 247/2005”.

Termenul „respective” se raportează la bunurile confiscate, pe care, ulterior, le individualizează prin trimiterea făcută la cele două legi de reparație. Legătura pe care acest termen o realizează între categoria bunurilor confiscate pentru care pot fi solicitate despăgubiri și cea a bunurilor care nu au fost deja restituite în condițiile Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau ale Legii nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare, nu poate avea decât semnificația unei identități între cele două categorii de bunuri.

Curtea și-a susținut concluzia și pe o interpretare sistematică a dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 221/2009, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, potrivit alin. (5) al acestui articol: „Acordarea de despăgubiri în condițiile prevăzute la alin. (1) lit. b) atrage încetarea de drept a procedurilor de soluționare a notificărilor depuse potrivit Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau Legii nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare”.

Numai dacă despăgubirile acordate în temeiul art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 221/2009, cu modificările și completările ulterioare, se referă la aceleași categorii de bunuri pentru care partea interesată poate obține reparații în baza Legii nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, sau a Legii nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare, se justifică reglementarea enunțată anterior, cuprinsă în alin. (5) al aceluiași articol, și al cărei scop nu poate fi decât acela de a înlătura posibilitatea derulării unor proceduri paralele, având aceeași finalitate.

Înalta Curte a avut în vedere intenția legiuitorului de a limita categoriile de bunuri pentru care pot fi solicitate despăgubiri în condițiile art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 221/2009, cu modificările și completările ulterioare, la acele bunuri care fac obiectul legilor speciale de reparație - Legea nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Legea nr. 247/2005, cu modificările și completările ulterioare -, intenție care rezultă și din expunerea de motive care a însoțit proiectul Legii nr. 221/2009, cu modificările și completările ulterioare.

Curtea a arătat și faptul că interpretarea propusă nu încalcă art. 1 din Protocolul nr. 1 adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În jurisprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a afirmat în mod constant că normele Convenției Europene nu impun statelor contractante nicio obligație specifică de reparare a prejudiciilor cauzate înainte ca ele să ratifice Convenția și că art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție nu poate fi interpretat ca restrângând libertatea statelor contractante de a alege condițiile în care acceptă să restituie bunurile ce le-au fost transferate înainte de ratificarea Convenției.

În consecință, prin admiterea acestui recurs în interesul legii, s-a limitat obiectul acțiunilor, după 4 ani de la intrarea în vigoare a legii și după aproape un an de la data împlinirii termenului în care puteau fi formulate acțiunile.

Astfel, pot face obiectul cererilor de acordare de despăgubiri prin echivalent numai bunurile prevăzute de art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 10/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, respectiv:

- » terenurile, cu sau fără construcții, cu oricare dintre destinațiile avute la data preluării în mod abuziv, precum și bunurile mobile devenite imobile prin încorporare în acest construcții - imobile prin natură;
- » utilajele și instalațiile preluate de stat sau de alte persoane juridice odată cu imobilul - imobile prin destinație.
- » Dezlegarea problemelor de drept judecate prin recursul în interesul legii este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I<sup>4)</sup>.

În consecință, acest recurs în interesul legii s-a aplicat imediat, în toate cauzele aflate pe rolul instanțelor de judecată, indiferent de stadiul procesual. Acest lucru este de natură a crea discriminări între persoanele cărora li s-a adresat Legea nr. 221/2009. Astfel, persoanele mai diligente, care au formulat acțiunea imediat după intrarea în vigoare a legii, au avut posibilitatea să obțină - și practic au obținut - acordarea de despăgubiri materiale și pentru bunurile mobile.

---

<sup>4)</sup> Art. 330<sup>7</sup> C. pr. civ.

Persoanele care, însă, au formulat acțiunile mai târziu sau, din diverse motive, nu au obținut o soluție definitivă până la data soluționării recursului în interesul legii, nu au mai putut obține aceste despăgubiri.

Această situație pare a fi discriminatorie și nu este datorată decât acțiunii statului care, deși poate aceasta a fost intenția sa, de a acorda despăgubiri doar pentru bunurile imobile, nu a formulat o prevedere legală clară, nesusceptibilă de interpretări.

## **2. Studiu de caz. Categoriile de bunuri pentru care pot fi acordate despăgubiri**

### *Acțiunea*

În fapt, prin cererea de chemare în judecată reclamantul a solicitat instanței să constate caracterul politic al măsurii administrative suferite de bunica sa maternă E.A. și să se dispună obligarea pârâtului Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice la acordarea de despăgubiri pentru prejudiciul material reprezentând echivalentul amenzilor plătite în urma condamnărilor, actualizate la suma de 290.842,79 lei, precum și echivalentul imobilelor preluate de către stat cu ocazia condamnărilor la pedeapsa închisorii.

În motivarea cererii a arătat că este descendentul de rangul II al bunicii materne E.A. care, având în vedere situația financiară mai bună față de alte categorii sociale, precum și convingerile politice profund anticomuniste, a fost victima clasică a regimului comunist.

Astfel, aceasta a fost condamnată la pedeapsa cu închisoarea și la plata unor amenzi uriașe pentru acea perioadă, i-a fost confiscată averea, fiind astfel victima regimului comunist.

Reclamantul a arătat că prin sentința penală nr. 6571 pronunțată de Tribunalul Romanai, definitivă prin decizia penală nr. 3935 din 7 aprilie 1952 a Curții de Apel Craiova, E.A. a fost condamnată la 1 an și 2 luni închisoare, precum și la plata unei amenzi de 3000 lei, și prin sentința penală nr. 3227 din 15 septembrie 1951 a fost condamnată la 3 luni închisoare și la plata unei amenzi în cuantum de 20.000 lei și 500 lei cheltuieli de judecată, pentru sabotaj. Această ultimă condamnare a fost redusă prin decizia penală nr.1092 din 12 februarie 1952 a Curții de Apel Craiova, rămânând în sarcina sa să achite o amendă în cuantum de 500 lei, la care s-au adăugat și celelalte sume în cuantum de 500 lei cheltuieli penale și 50 lei cheltuieli de judecată.

Urmare acestor condamnări, E.A. a fost arestată la data de 28 mai 1952 și, potrivit fișei matricole penale, a fost eliberată la data de 14 aprilie 1953.

Așa cum rezultă din însemnările făcute în registrul agricol la rolul lui E.A., terenul și casa acesteia au fost considerate părăsite pe perioada detenției și confiscate în consecință de Sfatul Popular Dioști.

După eliberarea sa din închisoare, nemaivând o locuință proprie, bunica reclamantului a fost nevoită să locuiască la fiica ei, în Craiova.

Deși nu a mai suferit alte condamnări, serviciile de securitate au monitorizat-o permanent până la decesul acesteia, așa cum rezultă din dosarul de urmărire obținut de reclamant de la CNSAS.

Bunica reclamantului a mai trăit 7 ani după eliberarea ei din închisoare, decesul prematur fiind în mod evident grăbit de condițiile de detenție din Penitenciarul de la Târgșor.

Reclamantul a precizat că terenurile deținute de autoarea sa au fost parțial recuperate în temeiul legilor fondului funciar, rămânând nerestituite terenuri arabile în suprafață de 1,75 ha, teren curți construcții și casa de locuit împreună cu anexele.

În ceea ce privește actualizarea amenzilor plătite de bunica sa, reclamantul a arătat că a efectuat o expertiză extrajudiciară în dovedirea cuantumului.

Pentru termenul de judecată din data de 24 septembrie 2012 reclamantul a depus la dosar precizare la acțiune prin care solicita pe lângă despăgubirile solicitate și alte daune materiale reprezentând contravaloarea actualizată a producției de cereale din anii 1951 și 1952, raportat la suprafața de 40 ha teren arabil, confiscate odată cu arestarea bunicii materne, evaluată la suma de 4.125.840 lei, și contravaloarea actualizată a unui cal (iapă pur sânge în vârsta de 3 ani) confiscat în anul 1952 și evaluat la suma de 35.600 lei.

### *Întâmpinare*

Prin întâmpinarea formulată de pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor a solicitat respingerea acțiunii arătând că instanța poate să constate caracterul politic al condamnării numai în măsura în care aceasta nu a fost apreciată de legiuitor ca fiind de drept o condamnare cu caracter politic, situație în care acest capăt de cerere ar fi lipsit de obiect.

În ceea ce privește prejudiciul material reprezentat de contravaloarea bunurilor imobile enumerate și menționate în cererea de chemare în judecată, reclamantul arată că potrivit însemnărilor din Registrul agricol (1951-1955) la rolul lui E.A., terenul și casa acesteia au fost considerate părăsite pe perioada detenției și confiscate în consecință de Sfatul Popular Dioști. Mai arată că, după eliberarea sa, autoarea a fost nevoită să locuiască la fiica sa, în Craiova.

Reclamantul nu a depus la dosar un proces-verbal de confiscare sau de preluare a acestor bunuri ca urmare a aplicării măsurii administrative abuzive care să facă dovada că aceste bunuri au ieșit din proprietatea autoarei sale la data arestării abuzive.

De asemenea, nu se face dovada că bunurile imobile nu au fost revendicate în temeiul legilor speciale anterioare, singura mențiune fiind aceea că nu a obținut despăgubiri decât pentru o parte din acestea, fără să depună la dosar înscrisuri doveditoare în acest sens.

Pârâțul a arătat că în ceea ce privește prejudiciul material reprezentat de contravaloarea actualizată a producției de cereale din anii 1951 și 1952, raportat la suprafața de 40 ha teren arabil, reclamantii nu sunt îndreptățiți la acordarea de astfel de despăgubiri atât timp cât ele nu fac obiectul legii speciale.

Dispozițiile legale pe care reclamantul și-a întemeiat acest capăt de cerere, respectiv art. 5 lit. b) din Legea nr. 221/2009, nu conferă dreptul material la a obține astfel de despăgubiri nici măcar pentru perioada în care reclamantul ar putea dovedi că averea a fost confiscată autoarei sale ca urmare a unei măsuri administrative abuzive.

Astfel, despăgubirile prevăzute de art. 5 lit. b) din Legea nr. 221/2009 privesc strict aspecte legate de echivalentul valorii bunurilor confiscate prin hotărârea de condamnare sau ca efect al măsurii administrative, motiv pentru care, dacă bunurile confiscate au fost restituite sau au obținut despăgubiri în temeiul Legii nr. 10/2001, aceștia nu mai sunt îndreptățiți să beneficieze de dispozițiile legale menționate.

Legea nr. 221/2009 nu cuprinde vreo dispoziție expresă care să îndreptățească persoana care a suferit o pedeapsă complementară a confiscării averii (sau descendenții acesteia) să solicite despăgubiri pentru perioada cuprinsă între data confiscării averii și data restituirii acesteia (perioadă în care nu a mai folosit terenul sau casa sau nu a încasat contravaloarea foloaselor pentru suprafața de teren).

Instanța nu se poate substitui legiuitorului pentru a adăuga la lege un astfel de caz, fiindcă s-ar încălca atribuțiile puterii judecătorești.

În consecință, Tribunalul nu poate interpreta nici dispozițiile art. 5 lit. b) din Legea nr. 221/2009 în sensul celor de mai sus, atâta vreme cât aceste dispoziții legale au urmărit acordarea de despăgubiri pentru persoanele lipsite efectiv și total de bunurile aflate în proprietatea lor, textul de lege prevăzând expres natura și felul despăgubirilor, respectiv acestea reprezentând echivalentul bunurilor confiscate prin hotărâre de condamnare sau ca efect al măsurii administrative.

### *Instanța*

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța a reținut următoarele:

Cu privire la caracterul politic al bunicii reclamantului, autoarea reclamantului a fost condamnată la pedeapsa de trei luni închisoare corecțională și 20.000 lei amendă în folosul statului, reținându-se în sarcina sa delictul de a nu fi însământat suprafața de 0,75 ha cu mazăre conform planului de însământări, fapt prevăzut și sancționat de art. 2 lit. A) din Decretul nr. 183/1949, combinat cu capitolul 6 pct. 1 din Decretul nr. 82/1951 al Consiliului de Miniștri. Prin decizia penală nr. 1092 din 12 februarie 1952 a Curții de Apel Craiova s-a dispus reducerea pedepsei inculpatei la 500 lei amendă în folosul statului.

La data de 17 aprilie 1952 defuncta E.A. a suferit o nouă condamnare definitivă la pedeapsa de un an și 2 luni închisoare pentru nepredarea cotelor de cereale pe anul 1951 și la pedeapsa de 1 an închisoare și 3000 lei amendă pentru nepredarea cotei de lapte pe același an. Faptele au făcut obiectul infracțiunilor prevăzute de art. 2 lit. a) din Decretul-lege nr. 183/1949, combinat cu Decretele nr. 64/1951, 8/1951 și HCM nr. 379/1951 cu aplicarea art. 101 C. pen.

Deci, în ceea ce o privește pe defuncta E.A., legea însăși, prin enumerarea de la art. 1, stabilește caracterul politic al condamnărilor suferite, astfel că o cerere adresată justiției având ca obiect constatarea caracterului politic al condamnării apare lipsită de interes.

În ceea ce privește contravaloarea calului, a amenzilor plătite de către condamnată și a contravalorii producției cerealiere agricole raportată la suprafața de ha teren confiscată, instanța reține că art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 221/2009 stabilește că orice persoană care a suferit condamnări cu caracter politic în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 sau care a făcut obiectul unor măsuri administrative cu caracter politic, precum și, după decesul acestei persoane, soțul sau descendenții

acesteia până la gradul al II-lea inclusiv, pot solicita instanței prevăzute la art. 4 alin. (4), în termen de 3 ani de la data intrării în vigoare a legii, obligarea statului la acordarea de despăgubiri reprezentând echivalentul valorii bunurilor confiscate prin hotărârea de condamnare sau ca efect al măsurii administrative, dacă bunurile respective nu au fost restituite sau nu au fost obținute despăgubiri prin echivalent în condițiile Legii nr. 10/2001 sau ale Legii nr. 247/2005.

Prin decizia nr. 6/2013 dată în recursul în interesul legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție s-a statuat că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 221/2009, pot fi acordate despăgubiri materiale numai pentru acele categorii de bunuri care fac obiectul actelor normative speciale de reparare, respectiv Legea nr. 10/2001 și Legea nr. 247/2005, sub imperiul cărora partea să nu fi obținut deja o reparație.

Cu alte cuvinte pot fi acordate despăgubiri numai pentru bunuri imobile.

Dar reclamantul și-a întemeiat cererea nu numai pe dispozițiile legii speciale, ci și pe dispozițiile art. 52 din Constituția României, art. 6 din CEDO, art. 1 din Protocolul adițional 1 la Convenție și art. 8 din Rezoluția nr. 1096/1996 a Consiliului Europei, privind măsurile de eliminare a moștenirii fostelor sisteme totalitare comuniste.

Instanța a reținut, din jurisprudența constantă a instanței europene, că, în materia reglementărilor privind restituirea proprietăților confiscate sau acordarea de compensații pentru acestea, statele contractante au o largă marjă de apreciere în stabilirea măsurilor specifice de implementare a politicilor sociale și economice, a condițiilor de acordare a despăgubirilor<sup>5)</sup>.

Reclamantul nu deține o creanță suficient de certă pentru a fi exigibilă (din perspectiva Legii nr. 221/2009) și pentru a-i oferi dreptul de a o invoca împotriva statului.

Instanța a reținut că toată legislația internă adoptată în materia restituirii proprietăților sau acordării de despăgubiri pentru condamnările cu caracter politic este în concordanță cu scopul afirmat prin Rezoluția nr. 1096/1996 a Consiliului Europei.

Față de considerentele prezentate, instanța a respins ca inadmisibile cererile referitoare la acordarea de despăgubiri pentru alte categorii de bunuri decât cele imobile.

În ceea ce privește bunurile imobile, instanța a reținut că reclamantul a solicitat despăgubiri atât pentru terenuri, cât și pentru construcțiile evidențiate în registrul agricol al anilor 1952 -1955.

Pentru terenuri, instanța a analizat titlurile de proprietate emise în baza legilor de retrocedare pe numele autoarei reclamantului, concluzionând că terenurile pentru care reclamantul a primit recunoașterea dreptului în temeiul legilor fondului funciar însumează 469.550 m<sup>2</sup> teren, adică mai mult decât cele 42 ha indicate în precizarea la acțiune.

Reținând că, prin titlurile de proprietate care produc în continuare efecte, moștenitorilor lui E.A. li s-a recunoscut dreptul de proprietate asupra unei suprafețe de teren mai mare decât cea dovedită, instanța a arătat că acordarea unei despăgubiri în plus în baza Legii nr. 221/2009 pentru teren ar constitui o eroare judiciară majoră.

<sup>5)</sup> Hotărârea din 23 noiembrie 2000 în Cauza *Ex-Regele Greciei și alții c. Greciei*.

Cu privire la construcțiile care au fost identificate pe baza evidențelor din registrul agricol de către expertul desemnat în cauză și evaluate în funcție de valoarea de circulație, instanța a reținut că reclamantul a făcut dovada dreptului său la despăgubire pentru construcții.

Prin sentința nr. 176/2013 din 28 octombrie 2013, Tribunalul Dolj a admis în parte acțiunea formulată de R.C. în contradictoriu cu pârâțul Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice, a obligat pârâțul la plata sumei de 206.066 lei reprezentând despăgubiri pentru imobilele preluate abuziv, a respins ca lipsit de interes capătul de cerere privind constatarea caracterului politic al condamnării, a respins ca inadmisibilă cererea având ca obiect acordarea de despăgubiri pentru amenzi plătite, producțiile agricole confiscate și pentru un cal confiscat, a obligat pârâțul la plata sumei de 564 lei cheltuieli de judecată.

Împotriva acestei sentințe au declarat recurs atât reclamantul, cât și pârâțul.

Ambele recursuri au fost respinse de Curtea de Apel Craiova prin decizia nr. 520 din 11 martie 2014.

Sentința Tribunalului Dolj a fost pusă în executare de bunăvoie de Statul Român prin Ministerul Finanțelor Publice care la data de 29 aprilie 2014 a efectuat plata sumei de 206.066 lei - despăgubiri și a sumei de 564 lei - cheltuieli de judecată, în contul reclamantului.

### 3. Concluzii

În speța prezentată instanța a făcut distincția între bunuri mobile și imobile, aplicând dispozițiile recursului în interesul legii soluționat prin Decizia nr. 6/2013 de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Instanța a analizat cererea reclamantului de acordare a despăgubirilor pentru bunurile mobile și din punctul de vedere al art. 52 din Constituția României, art. 6 din CEDO, art. 1 din Protocolul adițional 1 la Convenție și art. 8 din Rezoluția nr. 1096/1996 a Consiliului Europei, privind măsurile de eliminare a moștenirii fostelor sisteme totalitare comuniste, argumentând pe fiecare temei legal.

De asemenea, instanța a aplicat Legea nr. 221/2009 în litera și spiritul ei, în sensul că a respins cererea de acordare a despăgubirilor pentru terenurile confiscate, stabilind că reclamantului i se reconstituise deja dreptul de proprietate pe un teren în suprafață mai mare decât avusese în proprietate autoarea sa.

Problema care s-ar putea ridica cu privire la soluția pronunțată se referă la modul de stabilire a contravalorii bunurilor imobile de natura construcțiilor, prin expertiză, în condițiile în care bunurile respective nu mai există.

Dar acesta este un alt aspect, pe care nu ne-am propus să-l analizăm în prezentul articol.

Nu în ultimul rând se impune a evidenția și atitudinea Statului Român față de sentința pronunțată, Statul înțelegând să plătească de bunăvoie, în baza unei simple cereri a creditorului-reclamant, suma stabilită, achitând integral obligația de plată după aproximativ 45 de zile de la data rămânerii definitive a sentinței, fără intervenția vreunui executor judecătoresc.



# RESPECTAREA DEMNITĂȚII PERSOANEI UMANE ÎN TIMPUL EXECUTĂRII PEDEPSELOR ȘI MĂSURILOR PRIVATIVE DE LIBERTATE DISPUSE DE ORGANELE JUDICIARE ÎN CURSUL PROCESULUI PENAL\*

Postdoctorand **Izabela BRATILOVEANU**  
Facultatea de Drept  
Universitatea din Craiova

## Abstract:

*Through Law no. 254/2013 on the execution of punishments and custodial measures ordered by the court in criminal proceedings, continue changing the approach of the the treatment of detainees. As regards the rights of detainees, a new approach regarding the protection of life concerns the need to ensure a quality of life of detainees, which include a prohibition of imprisonment in conditions that are too heavy and unsuitable for human condition. The dignity of the human person is a tool to interpret the quality of the life in prison which first requires that the authorities to refrain prejudice to everything that posits his respect, then, to determine the authorities to act to ensure this respect. Transposition of human dignity in the prison environment involves a radical change in conceptions about prison, inmate and his treatment.*

**Keywords:** *the dignity of the human person, Law no. 254/2013, punishments, conditions of detention, prison environment.*

## 1. Preambul

Demnitatea este o noțiune care există din cele mai îndepărtate timpuri. Până la apariția sa pe scena juridică, în urma celui de-al Doilea Război Mondial, demnitatea a fost abordată dintr-o varietate de perspective filosofice și teologice. Această pluralitate de poziții, care s-au manifestat simultan sau în etape succesive ale istoriei umanității, s-a constituit în straturi suprapuse ce au contribuit în ansamblul lor, de o manieră remarcabilă, la expresia demnității persoanei umane.

Astfel, în Grecia antică, demnitatea era legată de capacitățile individului. Unui individ îi era recunoscută demnitatea în funcție de munca depusă de acesta în interiorul comunității din care făcea parte și din modul în care își îndeplinea responsabilitățile

\* Această lucrare a fost finanțată din contractul POSDRU/159/1.5/S/141699, proiect strategic ID 141699, cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Sectorial Operațional Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013.

care rezultau din poziția sa socială. Specific polisului grec este faptul că demnitatea și libertatea nu reveneau tuturor, instituția sclaviei fiind acceptată.

În Roma antică, o primă semnificație a demnității a fost cea de distincție ierarhică, de atribut al celor puțini (patricienii și optimații) prin care se distingeau de toți ceilalți. *Dignitas*, ca statut al demnitarilor, se impunea să fie respectată de către oamenii obișnuiți. Demnitatea era considerată și ca o virtute, astfel încât unii sau chiar toți oamenii aveau potențialul la această virtute. Însă, ceea ce dădea valoarea unui om și ceea ce impunea respectul era realizarea acestui potențial. Izhak Englart<sup>1)</sup> datează aplicarea demnității în funcție de calitățile morale ale unui individ în timpul lui Cicero. El notează: „Cicero a fost primul autor care a utilizat termenul „demnitate” nu în sensul tradițional de statut social, ci în scopul de a descrie în general poziția omului în lume în virtutea a însăși naturii sale, și anume capacitatea sa rațională. Calitatea specială, inerentă omului ca ființă rațională, a fost în mod evident recunoscută în Antichitate cu mult înaintea lui Cicero, dar el a fost primul care a conturat ideea pe baza conceptului de demnitate”<sup>2)</sup>.

Prin contribuția sa remarcabilă, filosoful Immanuel Kant este considerat „părintele conceptului modern al demnității omului”<sup>3)</sup>. În opinia filosofului de la Königsberg, demnitatea omului, cea care îl face să se ridice deasupra celorlalte ființe, constă în faptul că omul nu poate fi folosit de către niciun alt om (nici de către altul, nici chiar de către el însuși) doar ca mijloc, ci întotdeauna numai ca scop, căci „după cum el însuși nu se poate da pe niciun preț (pentru că ar contrazice datoria aprecierii față de sine), tot astfel, el nu poate să acționeze contra autoaprecierii necesare a altora ca oameni, adică el este practic obligat să recunoască demnitatea fiecărui alt om, asupra lui planând o datorie, care se referă la respectul manifestat cu necesitate față de oricare alt om”<sup>4)</sup>. Potrivit lui Kant, demnitatea nu implică o cantitate apreciabilă economic, ci o calitate inalienabilă ființei umane, constitutivă pentru existența sa, invitând pe fiecare să se poarte cu respect față de ceilalți<sup>5)</sup>.

O nouă perspectivă asupra demnității a fost deschisă odată cu apariția creștinismului. Termenii „demnitate umană” și „sfințenia vieții” sunt legați în creștinism de ideea biblică

<sup>1)</sup> I. Englart, *Human dignity: From Antiquity to Modern Israel's Constitutional Framework*, Cardozo Law Review nr. 21/2000, p. 1903-1904.

<sup>2)</sup> În lucrarea „Despre acțiunile adecvate” („Despre datorii”), text care datează din anul 44 î.H., Cicero a menționat demnitatea pe care ființele umane o au ca atare în următorul paragraf: „Dar este important pentru orice cercetare amănunțită a acțiunii adecvate să se aibă în vedere cât de mult natura omului are prioritate față de cea a vitelor și a altor animale; acestea nu simt decât plăcere (...) Prin urmare, se poate vedea că plăcerea corporală nu este suficient de valoroasă pentru preeminența omului. Hrănirea corpului, așadar, trebuie măsurată cu privire la sănătate și putere, nu pentru plăcere. Dar, de asemenea, dacă considerăm că excelența și demnitatea este în natura omului, vom recunoaște cât de rușinos este să te scufunzi în lux și să trăiești într-un mod ușor și răsfățat și cât de plin de virtute este un mod moderat, reținut, rezervat și sobru”. Sursa de inspirație folosită de Cicero pentru acest text este Panaetius din Rodos, inclusiv paragraful anterior se consideră a fi preluat din lucrarea acestuia, datând din anul 128 î.H.

<sup>3)</sup> G. Bognetti, *The concept of human dignity in European and U.S. constitutionalism*, în G. Nolte, *European and U.S. Constitutionalism. Science and Technique of Democracy*, nr. 37/2005, p. 75- 79.

<sup>4)</sup> I. Kant, *Metafizica moravurilor*, Ed. Antaios, București, 1999, p. 286.

<sup>5)</sup> M.-J. Thiel, *La dignité humaine. Perspectives éthiques et théologiques*, în G. Vincent (coord.), *Le corps, le sensible et le sens*, P.U.S., 2004, p. 132.

a creării omului după imaginea divină. Potrivit religiei creștine, demnitatea nu este avută de nimeni prin merit, niciunul dintre noi nu o poate primi de la ceilalți și nimeni nu ne-o poate lua<sup>6)</sup>. Prima referință importantă la demnitate este atribuită lui Lactance sau Grigorie din Nisa, anterior sau după Conciliul de la Nisa, ale cărui lucrări au fost confirmate de cel de la Chalcedoine. Cele două concilii au reprezentat momentul de început pentru dezvoltarea utilizării conceptului demnității care s-a impus treptat ca temă majoră în teologia creștină, la care patristica a făcut trimiteri repetate. Demnitatea a fost un termen frecvent utilizat la sfârșitul sec. XIX și în sec. XX de doctrina socială catolică, prezentând relevanță sub acest aspect Enciclica Papei Leon al XIII-lea, *Rerum Novarum*, urmată de Enciclicele Papei Pius al XI-lea și ale Papei Ioan al XXIII-lea, în special *Pacem in terris* și *Gaudium et spes*. Se consideră că statul nu este scop în sine, ci se află în serviciul omului, a cărui demnitate este recunoscută în mod insistent, obiectul învățăturii sociale a bisericii catolice fiind o organizare statală bazată pe demnitatea umană. În fine, amintim condamnarea de către Papa Pius al XI-lea a comunismului, în bine-cunoscuta enciclopedică din 1937, *Divini redemptoris* (Asupra comunismului ateist), care a reprezentat un punct de cotitură pentru că a dat conceptului demnității cea mai înaltă apariție de profil în lumea politică la acea dată<sup>7)</sup>.

În doctrina juridică, demnitatea este o noțiune incomodă, mai ales în ceea ce privește găsirea unei definiții: „Dreptul dovedește o anumită dificultate în a defini demnitatea umană, deoarece trebuie, pentru a găsi conținutul său, să definim ceea ce face umanitatea ființei umane, or, acest răspuns este esențialmente filosofic. Contururile juridice ale noțiunii de demnitate rămân nesigure. Noțiunea are sens multiplu”<sup>8)</sup>.

Potrivit lui Marie Luce Pavia, demnitatea persoanei umane devine conceptul juridic care desemnează „umanul din om”, fiind inherentă tuturor membrilor familiei umane. Este o atingere adusă demnității tot ceea ce tinde să dezumanizeze omul, să-l excludă din comunitatea oamenilor. Demnitatea este o noțiune evolutivă care își păstrează intact sensul inițial: de a reprezenta juridic refuzul de a exclude și de a degrada umanitatea omului<sup>9)</sup>.

Considerăm că este utilă opinia profesorului Xavier Bioy pe această temă. S-a subliniat că dreptul încearcă să evite să trateze separat componentele persoanei umane. Unitatea corpului și a spiritului corespunde noțiunii de integritate fizică și psihică și este teoretizată cu ajutorul protecției consimțământului și a protecției obiective față de tortură, tratamentele inumane și degradante. Însă corpul nu poate să fie un obiect autonom al unui act juridic sau politic, independent de voință. Prin conceptul de persoană umană, dreptul justifică o protecție în mod obiectiv și global a acesteia și nu acceptă să se disocieze între elementele componente ale persoanei. Se arată că reprezintă un corolar al conceptului de persoană umană ca unitate stăpânirea

<sup>6)</sup> W. Pannenberg, *Systematic Theology*, vol. 2, Grand Rapids: William B. Eerdmans, 1991, p. 177.

<sup>7)</sup> Pentru detalii, a se vedea S. Moyn, *Did the Irish save civilization? The secret history of constitutional dignity*, disponibil pe [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2159248](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2159248).

<sup>8)</sup> C. Laurent, *Bioéthique et ordre public*, thèse de doctorat, Faculté de droit, Université Montpellier I, Lille, Atelier de reproduction des theses, 2002, p. 219.

<sup>9)</sup> M.L. Pavia, *La découverte de la dignité de la personne humaine*, în M.L. Pavia și Th. Revet, *La dignité de la personne humaine*, Ed. Economica, 1999, p. 3-25.

de către persoană a corpului său, libertatea corporală însemnând libertatea de a dispune de sine, provenită din uniunea corpului și a spiritului. Alegerile individuale ale unei persoane cu privire la propriul corp sunt de fapt o expresie a sinelui.

Noțiunea de demnitate a persoanei umane fiind înțeleasă ca fondând unitatea persoanei, aceasta este lezată prin tratarea în mod separat a ceea ce trebuie să rămână unit. Acest lucru înseamnă că aplicarea unui tratament nedemn distruge însuși conceptul de persoană: unitatea sa<sup>10</sup>. Prin urmare, unitatea-demnitate a persoanei umane aplicându-se raporturilor corp-spirit, corpului (integritatea fizică), spiritului (integritatea psihică), raporturilor dintre individualitate și socialitate, aduce atingere demnității persoanei tot ceea ce aduce atingere acestor raporturi.

Atingerile aduse demnității persoanei umane se pot analiza ca atingeri aduse unității care constituie persoana. Se apreciază că demnitatea persoanei umane este lezată în momentul în care refuzăm să valorizăm unitatea, separând o dimensiune a sa de celelalte care sunt considerate în egală măsură constitutive ale persoanei<sup>11</sup>.

Cu alte cuvinte, persoana umană fiind o unitate formată din corp, spirit și voință, tratarea persoanei exclusiv prin prisma propriului corp (reducerea persoanei la corp) înseamnă o rupere a unității și o atingere adusă demnității persoanei umane.

Un alt element al unității este socializarea, de aceea, tot ceea ce tinde să marginalizeze, să excludă un individ din grupul din care face parte este o piedică la respectul deplin al demnității persoanei umane.

## 2. Demnitatea persoanei umane și dreptul execuțional penal

În 1945 a fost creată Organizația Națiunilor Unite (ONU) având ca scopuri să mențină pacea și securitatea internațională, să dezvolte relații prietenești între națiuni, să realizeze cooperarea internațională și să fie un centru în care să se armonizeze eforturile națiunilor în vederea realizării scopurilor propuse. Carta Națiunilor Unite semnată la San Francisco la 26 iunie 1945 și intrată în vigoare la 24 octombrie 1945 proclamă în preambul „creștința în drepturile fundamentale ale omului, în demnitatea și valoarea persoanei umane”. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 septembrie 1948, reprezintă prima afirmare la nivel mondial că demnitatea este „inerentă tuturor membrilor familiei umane”. Demnitatea „trimite la ideea potrivit căreia nimeni nu poate să fie exclus din comunitatea umană. A respecta demnitatea constă în a respecta în fiecare individ ceea ce face din el o ființă umană și demnă. A nega această parte de umanitate transformă individul într-o ființă servilă, îl degradează, îl înscrie într-o categorie inferioară”<sup>12</sup>, scrie J.-M. Larralde.

<sup>10</sup> X. Bioy, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Ed. Dalloz, Paris, 2003, p. 44.

<sup>11</sup> X. Bioy, *op. cit.*, p. 309, unde se arată că demnitatea este ceea ce este datorat omului în cele trei dimensiuni: biologică, spirituală și relațională; este alt nume pentru unitatea persoanei.

<sup>12</sup> J.-M. Larralde, *Placement sous écrou et dignité de la personne, séance inaugurale du séminaire de recherche „Enfermement, Justice et Libertés”*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 15 septembrie 2009.

Aceleași idei se regăsesc în Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice, semnat la New-York la 16 decembrie 1966. Pactul „face să intre umanismul modern în universul carceral”<sup>13)</sup>. Potrivit art. 10.1 din Pact, orice persoană privată de libertate „va fi tratată cu umanitate și cu respectarea demnității inerente persoanei umane”. Încă din 1962, Consiliul Europei a introdus principiul demnității în mediul penitenciar: astfel, preambulul Rezoluției referitoare la drepturile electorale, civile și sociale ale deținutului a exprimat voința „de a promova în țările membre ale Consiliului Europei un sistem penitenciar care să asigure protecția societății în respectul demnității omului”<sup>14)</sup>.

De asemenea, Convenția împotriva torturii și a altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante, adoptată la New York la 10 decembrie 1984, recunoaște în mod explicit că „drepturile egale și inalienabile ale tuturor membrilor familiei umane (...) decurg din demnitatea inerentă persoanei umane”. Potrivit art. 1 din Convenție, tortura înseamnă orice act prin care se provoacă unei persoane, cu intenție, o durere sau suferințe puternice, fizice ori psihice, mai ales cu scopul de a obține de la această persoană sau de la o persoană terță informații sau mărturisiri, de a o pedepsi pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis, de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei ori de a intimida sau face presiuni asupra unei terțe persoane, sau pentru orice alt motiv bazat pe o formă de discriminare oricare ar fi ea, atunci când o asemenea durere sau astfel de suferințe sunt aplicate de către un agent al autorității publice sau de către orice altă persoană care acționează cu titlu oficial sau la instigarea ori cu consimțământul expres sau tacit al unor asemenea persoane. Termenul nu se referă la durerea sau la suferințele rezultând exclusiv din sancțiuni legale, inerente acestor sancțiuni sau ocazionate de ele.

Principiile fundamentale referitoare la tratamentul deținuților<sup>15)</sup> adoptate de Ansamblul general al ONU se înscriu în aceeași linie, impunând tratarea deținuților cu respectul datorat demnității și valorii inerente ființei umane și consideră că nu trebuie făcută nicio deosebire de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau situație. Principiul 5 stipulează că, exceptând cazul în care restrângerile sunt în mod evident necesare prin încarcerare, toți deținuții trebuie să continue să beneficieze de drepturile omului și de libertățile fundamentale enunțate de Declarația Universală a Drepturilor Omului, de Pactul Internațional cu privire la Drepturile Economice, Sociale și Culturale, de Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice, protocoalele facultative la pact, precum și de celelalte drepturi enunțate de alte pacte ONU. În dreptul execuțional penal, umanismul penal dă sens și existență drepturilor subiective ale deținuților, „legitimate necondiționat printr-o demnitate, calitate inerentă omului, și, astfel, recunoscută fiecărui condamnat”<sup>16)</sup>.

<sup>13)</sup> S. Tzitzis, *Humanisme, dignité de la personne et droits des détenus*, Etudes et analyses de l'Institut pour la Justice, decembrie 2009, p. 13.

<sup>14)</sup> Rezoluția 62(2) a Delegaților Miniștrilor, 1 februarie 1962.

<sup>15)</sup> Rezoluția 45/111, 14 decembrie 1990.

<sup>16)</sup> S. Tzitzis, *Humanisme, dignité de la personne et droits des détenus*, Etudes et analyses de l'Institut pour la Justice, decembrie 2009, p. 20.

Pornind de la ideea că, prin privarea de libertate, încarcerarea este o pedeapsă ea însăși, Regulile penitenciare europene adoptate de Comitetul de Miniștri al statelor membre ale Consiliului Europei, la data de 11 ianuarie 2006, au prevăzut câteva principii fundamentale, și anume: persoanele private de libertate trebuie să fie tratate cu respectarea drepturilor omului; persoanele private de libertate își păstrează toate drepturile care nu le-au fost retrase prin lege, în urma deciziei de condamnare care îi condamnă la pedeapsa cu închisoarea sau de arestare preventivă; restricțiile impuse persoanelor private de libertate trebuie să se reducă la strictul necesar și vor fi proporționale cu obiectivele legitime pentru care au fost impuse; condițiile de detenție care încalcă drepturile omului nu pot fi justificate prin lipsa de resurse; viața în închisoare trebuie să se apropie cât mai mult posibil de aspectele pozitive ale vieții din exteriorul penitenciarului; fiecare perioadă de detenție trebuie să fie gestionată astfel încât să faciliteze reintegrarea persoanelor private de libertate în societatea liberă. Regulile penitenciare europene sunt în număr de 108 și vizează drepturile persoanelor deținute, condițiile de detenție, sănătatea, ordinea, conducerea și personalul, inspecția și controlul penitenciarelor. Toate aceste reguli, grupate în opt părți, descriu mijloacele de a face compatibile respectul demnității umane și detenția.

La rândul său, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis, în diverse ocazii, că respectarea demnității umane face parte din însăși esența Convenției<sup>17)</sup> și că drepturile omului formează un sistem integrat în scopul protejării demnității ființei umane<sup>18)</sup>. Jurisprudența vastă a instanței europene influențează dreptul intern, prin impunerea unor cerințe legate de respectul demnității umane, pe calea indirectă a interzicerii torturii, pedepselor și tratamentelor inumane și degradante, prevăzută de art. 3. În concepția judecătorului european, măsurile privative de libertate sunt însoțite de obicei de suferințe sau de umilire, ca atare detenția ordinară nu intră sub incidența art. 3 din Convenție. Pornind de la hotărârea pronunțată în cauza *Kudla contra Poloniei*<sup>19)</sup>, instanța europeană a arătat că art. 3 din Convenție impune statelor să asigure că orice prizonier este deținut în condiții care sunt compatibile cu respectarea demnității umane, că modalitățile de executare a măsurii nu supun persoana în cauză unei suferințe sau încercări de o intensitate ce depășește nivelul inevitabil de suferință inerent detenției și că, ținând seama de cerințele practice ale închisorii, sănătatea și bunăstarea prizonierului sunt asigurate de o manieră adecvată. Instanța europeană apreciază că, indiferent de dificultățile financiare sau logistice cu care statele contractante se confruntă, acestea trebuie să-și organizeze un sistem penitenciar care să asigure deținuților respectarea demnității umane.

Referitor la obligația negativă ce revine statelor de a nu provoca prin agenții săi tortura, tratamentele inumane sau degradante, în mediul penitenciar, jurisprudența instanței europene a cunoscut o evoluție progresivă în sensul „umanizării” anumitor

<sup>17)</sup> Cauza *Pretty c. Regatului Unit*, cerere nr. 2346/02, §65, ECHR 2002-III; Cauza *Svinarenko și Slyadnev c. Rusiei*, cererile nr. 32541/08 și 43441/08, Marea Cameră, hotărâre din 17 iulie 2014, §118.

<sup>18)</sup> Cauza *Partidul Prosperității și alții c. Turciei*, cerere nr. 41340/98, 41342/98, 41343/98 și 41344/98, hotărâre din 31 iulie 2001, §43.

<sup>19)</sup> Cauza *Kudla c. Poloniei*, cerere nr. 30210/96, hotărâre din 26 octombrie 2000, §94.

practici penitenciare<sup>20)</sup>, măsurile de utilizare a forței de către gardieni împotriva deținuților, considerate compatibile cu exigențele art. 3 din Convenția europeană în jurisprudența mai veche a Curții, în prezent încalcă dispozițiile convenționale. A tortura presupune negarea umanității deținutului, or, demnitatea apare ca un „corespondent pozitiv al subjugării și al degradării”<sup>21)</sup>, condamnând toate acțiunile care vizează să transforme omul în obiect, să-l instrumentalizeze. Analiza Curții pornește de la ideea că, atunci când un individ este privat de libertate, utilizarea forței fizice asupra sa, care nu este strict necesară prin comportamentul victimei, lezează demnitatea umană și constituie, în principiu, o încălcare a dreptului garantat de art. 3<sup>22)</sup>. În plus, caracterul absolut al integrității fizice are drept consecință faptul că originea pericolului - materializat în vătămări aduse integrității persoanei - nu are importanță, astfel, acesta poate să provină și din partea unor persoane care nu sunt agenți ai statului<sup>23)</sup>. În consecință, art. 3 din Convenția europeană a drepturilor omului impune statelor o obligație pozitivă de a lua toate măsurile necesare pentru a-i împiedica pe deținuți să recurgă la tortură, tratamente inumane sau degradante față de ceilalți deținuți.

De asemenea, conform practicii instanței de la Strasbourg, statele au o obligație pozitivă de luare a măsurilor care se impun pentru a proteja viața deținuților cu tendințe suicidare. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut încălcarea art. 2 și 3 din textul convențional în cauza *Renold contra Franței* din 16 octombrie 2008, în care reclamantul arestat preventiv și vulnerabil din punct de vedere psihologic fusese plasat pentru 45 de zile într-o celulă disciplinară. Curtea a clarificat cu acest prilej faptul că „vulnerabilitatea bolnavilor mental necesită o protecție particulară. Acest lucru este valabil cu atât mai mult atunci când un deținut care suferă de tulburări grave este plasat, precum în cauză, în izolare sau într-o celulă disciplinară pentru o perioadă îndelungată, ceea ce nu poate să nu aibă repercusiuni asupra stării sale fizice, și care încercase deja să-și pună capăt zilelor cu câteva zile înainte”<sup>24)</sup>. Tratatamentul aplicat unui bolnav mental poate fi incompatibil cu art. 3 din Convenție, „fiind vorba de protecția demnității umane, chiar dacă această persoană nu este în măsură sau nu este capabilă să indice efecte nefaste precise”<sup>25)</sup>.

În plus, o obligație pozitivă impusă autorităților statale de art. 3 este de a proceda la o anchetă oficială aprofundată și efectivă, în scopul identificării și pedepsirii celor responsabili de aplicarea unor rele tratamente.

Începând cu hotărârea pronunțată în cauza *Mayzit contra Rusiei*<sup>26)</sup> din 2005, Curtea Europeană a Drepturilor Omului face trimitere la standardele elaborate de

<sup>20)</sup> J.-M. Larralde, *Placement sous ecrou et dignité de la personne, Séance inaugurale du séminaire de recherche „Enfermements, Justice et Libertés”, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 15 septembrie 2009, p. 15.*

<sup>21)</sup> J.-P. Duprat, *A la recherche d'une protection constitutionnelle du corps humaine, Decision 94-343-344 DC du 27 juillet 1994, LPA, special bioéthique, 14 decembrie 1994, n. 149, p. 34.*

<sup>22)</sup> Cauza *Rupa c. României*, hotărâre din 16 decembrie 2008, §93.

<sup>23)</sup> K. Atilla, *România la Curtea Europeană a Drepturilor Omului*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010, p. 47.

<sup>24)</sup> Cauza *Renold c. Franței*, hotărâre din 16 octombrie 2008.

<sup>25)</sup> *Ibid.*

<sup>26)</sup> *Mayzit c. Rusiei*, cerere nr. 63378/00, hotărâre din 20 ianuarie 2005.

Comitetul European pentru Prevenirea Torturii și Pedepselor sau Tratamentelor Inumane sau Degradante (C.P.T.), prin urmare, statele trebuind să țină seama de acestea în elaborarea politicilor în domeniu. Calitatea vieții în instituțiile carcerale prezintă, în ansamblu, o mare importanță pentru C.P.T. și depinde în mare măsură de activitățile oferite prizonierilor și de starea generală a relațiilor dintre prizonieri și personal<sup>27)</sup>.

### **3. Aspecte de noutate privind respectarea demnității persoanei umane în mediul penitenciar - Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal<sup>28)</sup>**

Asigurarea respectului demnității persoanei umane în mediul penitenciar înseamnă tot ceea ce tinde să facă omul respectabil omului. Acest respect nu este întotdeauna automat, dreptul trebuind să prevadă garanții ale acestuia. Dacă demnitatea este o calitate intrinsecă și inalienabilă a fiecărei persoane umane, respectul său poate să fie afectat prin excluderea anumitor oameni din familia umană, considerându-i mai puțin demni de a fi recunoscuți ca membri ai societății. Or, „fiecare om purtând în el forma deplină a condiției umane”<sup>29)</sup>, indiferent de faptele pe care le săvârșește, de trăsături și de calități, deținutul trebuie tratat ca persoană umană, care face parte din familia umană.

Și totuși există o reticență în privința ideii de a proteja demnitatea unei persoane care a săvârșit infracțiuni. În viziunea unora, „dacă cineva, răspunzând criteriilor kantiene, precum capacitatea de a duce o viață morală, are totuși un mod de existență imoral, trebuie să-i acordăm respect? Invers, faptul că persoana își trădează aptitudinea de a duce o viață morală este un motiv de a o umili pentru că a eșuat în sarcina propusă, mai degrabă decât să o respectăm? Potrivit acestui punct de vedere, criminalii capabili de moralitate nu merită respect, pentru că și-au profanat umanitatea - respectiv natura însăși care era considerată că le servește drept sursă de respect”<sup>30)</sup>. Or, după cum a scris președintele Aharon Barak de la Curtea Supremă israeliană: „Viața în închisoare (...) nu necesită ca celui arestat să-i fie încălcat dreptul la integritate fizică și protecția împotriva unei violări a demnității sale umane. Unei persoane arestate îi este refuzată libertatea; nu este lipsită de umanitatea sa”<sup>31)</sup>.

Din punct de vedere juridic, se pune problema de a ști cum va fi asigurat respectul demnității, mai ales prin intermediul drepturilor fundamentale ale persoanei umane<sup>32)</sup>.

<sup>27)</sup> Al 2-lea Raport general [CPT/Inf (92)3] unde se arată că supraaglomerarea conduce la coborârea calității vieții în totalitate, în mod semnificativ.

<sup>28)</sup> Publicată în M. Of. nr. 514 din 14 august 2013.

<sup>29)</sup> M. De Montaigne, *Essays*, PUF, Paris, 1992, p. 804.

<sup>30)</sup> A. Margalit, *La société décente*, Flammarion, Paris, 2007, p. 67.

<sup>31)</sup> HCJ 355/79 *Katlan v. Prisons Service* (1980) IsrSC 34(3) 294, 298.

<sup>32)</sup> C. Jorda, *Un espoir pour le respect de la dignité humaine: l'essor de la justice penale internationale*, în S. Gaboriau și H. Pauliat, *Justice, éthique et dignité. Actes du colloque organisé à Limoges, les 19 et 20 novembre 2004*, Pulim, 2006, p. 119. În acest sens,



Prin adoptarea Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal se continuă schimbarea de optică în privința tratamentului aplicabil deținuților<sup>33)</sup>.

Așa cum prevede art. 4 din acest act normativ, „pedepsele și măsurile privative de libertate se execută în condiții care să asigure respectarea demnității umane”. Potrivit art. 5 din lege, se interzice supunerea oricărei persoane aflate în executarea unei pedepse sau a unei alte măsuri privative de libertate la tortură, la tratamente inumane sau degradante ori la alte rele tratamente, încălcarea acestor prevederi sancționându-se potrivit legii penale.

Conform art. 19 din Legea nr. 254/2013, deținuții sunt supuși percheziției pentru a se preveni evenimente deosebite, situațiile de risc, precum și pentru ridicarea de obiecte interzise. Percheziția trebuie efectuată de către persoane de același sex cu persoanele private de libertate și în condiții care să le respecte demnitatea. Percheziția corporală amănunțită se desfășoară cu respectarea dreptului la viață intimă al deținutului. Perchezițiile asupra cavităților corporale ale deținutului pot fi realizate numai de către personalul medical. Prin urmare, perchezițiile și examinările fizice sunt în principiu compatibile cu respectul demnității umane. Doar în cazul în care sunt efectuate supunând persoana la o umilință inutilă sau în lipsa unei justificări (inclusiv cu o frecvență nejustificată), pot ridica probleme sub aspectul compatibilității acestora cu respectul demnității umane.

A asigura securitatea în penitenciar presupune nu numai evitarea evadărilor, ci și prevenirea tuturor formelor de agresiuni, sinucideri sau violență. Articolul 23 din Legea nr. 254/2013 prevede posibilitatea ca deținuții să fie cazați temporar într-o cameră de protecție<sup>34)</sup> și să fie supravegheați în permanență prin intermediul camerelor de luat vederi, în cazul în care există indicii că un prizonier intenționează să recurgă la acte de autoagresiune sau de suicid, să rănească o altă persoană, să distrugă bunuri sau să tulbure în mod grav ordinea. Măsura luată are ca scop

---

Tribunalul constituțional peruvian a afirmat că principiul demnității persoanei umane „în varianta sa negativă, insistă pe faptul că ființele umane nu trebuie tratate ca lucruri sau instrumente (ci mai degrabă ca subiecte de drepturi și obligații) deoarece fiecare persoană, inclusiv criminalii, trebuie tratată ca scop în sine”. [*Don Juan Carlos Díaz Montes y 8,971 ciudadanos (demandante) c. Congreso de la República (demandado)*, Sentencia del Pleno Juridiccional, Tribunal Constitucional 00033-2007-PI/TC (13/2/09), para. 34: „Finalmente, es necesario recordar que detrás de los fines del régimen penitenciario se encuentra necesariamente una concreción del principio dignidad de la persona (artículo 1 de la Constitución) y, por tanto, este constituye un límite para el legislador penal. Dicho Principio, en su versión negativa, impide que los seres humanos puedan ser tratados como cosas o instrumentos (sino como sujetos de derechos y obligaciones), sea cual fuere el fin que se persiga alcanzar con la imposición de determinadas medidas, pues cada uno, incluso los delincuentes, debe considerarse como un fin en sí mismo”.]

<sup>33)</sup> Legea nr. 254/2013 este structurată în 7 titluri, 24 de capitole și 191 de articole și a intrat în vigoare la 1 februarie 2014.

<sup>34)</sup> Calificată „tortură albă”, izolarea poate aduce atingere demnității prizonierilor prin repercusiunile asupra sănătății psihice a acestora (halucinații, tulburări cognitive și neurovegetative). În cauza *Irlanda c. R.U.*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a explicat că „izolarea senzorială completă, dublată de o izolare socială totală poate să ducă la distrugerea personalității; constituie o formă de tratament inuman care nu ar trebui justificată prin exigențele de securitate”. Pentru dezvoltări, a se vedea Cauza *Irlanda c. R.U.*, Raport al Comisiei din 25 ianuarie 1976.

protejarea deținuților și este limitată la un interval de 24 de ore. Luarea acestei măsuri trebuie să se facă cu respectarea demnității umane, care impune ca aceștia să nu fie supravegheați în momentele cele mai intime. Chiar dacă există argumente extrem de serioase pentru a ține prizonierii sub supraveghere, măsura luată de autorități nu trebuie să se transforme într-o supraveghere permanentă și, la un moment dat, trebuie să cedeze în fața interesului în demnitate al prizonierilor. Prin urmare, trebuie lăsat acestora cel puțin un minim de viață privată, de intimitate constitutivă a personalității. Protecția vieții private presupune să se respecte fiecărei persoane, deci și celor private de libertate, o sferă strict personală, în care să nu fie obligată să împărtășească experiențele sau detaliile cele mai intime din viață<sup>35)</sup>. În activitatea sa jurisdicțională, Curtea Constituțională, garantul supremației Constituției, a pus accentul pe legătura dintre art. 26 alin. (1) și art. 1 alin. (3) din Legea fundamentală, prin Decizia nr. 81/1994<sup>36)</sup>, unde se precizează că „(...) în primul alineat al art. 26 sunt precizate obligațiile pentru autoritățile publice, reprezentând o garanție a art. 1 alin. (3) din Constituție, potrivit căruia „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 și sunt garantate”.

Luarea în considerare a calității de persoană umană a deținutului este legată de posibilitățile care îi sunt oferite să rămână atașat la mediul social. Deținuții au dreptul de petiționare și de corespondență, la convorbiri telefonice, la comunicări on-line, dreptul de a primi vizite și de a fi informați în legătură cu situații familiale deosebite, dreptul la vizită intimă și dreptul la încheierea căsătoriei. Persoanele private de libertate au dreptul să primească vizitele membrilor familiei și ale apărătorului; de asemenea, acestea au dreptul să fie informate cu privire la boala gravă sau decesul soțului sau al unei rude apropiate, de îndată ce administrația penitenciarului a luat la cunoștință de evenimentul produs. Drepturile de care beneficiază persoanele condamnate privind relația acestora cu familia și cu administrația locului de deținere apropie legislația română de cerințele europene în această materie<sup>37)</sup>.

Atingeria adusă demnității persoanei umane este cel mai adesea percepută prin intermediul atingerii aduse integrității fizice, vieții și sănătății. Viața deținuților trebuie protejată contra atingerilor care pot să provină din partea statului și contra atingerilor care pot să provină din partea altor deținuți. Statului îi incumbă obligația substanțială de a proteja viața condamnaților, dar, de asemenea, o obligație procedurală de a face o anchetă în urma decesului unui prizonier.

<sup>35)</sup> Deținuții cazați în camera de protecție servesc masa și își satisfac necesitățile fiziologice în alt spațiu decât cel în care sunt cazați.

<sup>36)</sup> Publicată în M. Of. nr. 14 din 25 ianuarie 1995.

<sup>37)</sup> Potrivit datelor oferite de Administrația Națională a Penitenciarelor, în anul 2014 a fost menținut intervalul de timp destinat acordării vizitelor, atingând maximumul legal de 2 ore în majoritatea unităților penitenciare; de asemenea, a fost suplimentat intervalul de timp destinat efectuării convorbirilor telefonice, în majoritatea unităților ajungându-se la 30 de minute pe zi; permisiunile de ieșire din penitenciar au crescut după cum urmează: pentru cele sub 24 de ore de la 1.266 în 2013 la 1995 în 2014 și pentru cele peste 24 de ore de la 398 în 2013 la 627 în 2014; vizitele intime au crescut, cele de 2 ore de la 9.513 în 2013 la 9.854 în 2014, iar cele de 48 de ore au scăzut de la 635 la 503.

Protecția sănătății presupune în primul rând să se ia măsurile elementare pentru a proteja sănătatea deținuților și pentru a nu li se agrava bolile de care aceștia suferă și, în al doilea rând, presupune o adecvare a infrastructurii locului de detenție la situația particulară a prizonierului. Protecția sănătății presupune mai întâi repaus și hrană, precum și examinarea medicală. Legea nr. 254/2013 cuprinde dispoziții privind situația refuzului de hrană, administrația penitenciarului având obligația să-l transfere temporar pe deținut într-o instituție medicală din rețeaua Ministerului Sănătății și să informeze familia persoanei condamnate sau o rudă apropiată, în cazul în care sănătatea sa sau integritatea corporală i-ar fi afectate grav din cauza refuzului de a se alimenta. Conform art. 71 din Legea nr. 254/2013, dreptul la asistență medicală, tratament și îngrijiri al persoanelor condamnate este garantat. Dreptul la asistență medicală include intervenția medicală, asistența medicală primară, asistența medicală de urgență și asistența medicală de specialitate, iar dreptul la îngrijiri include atât îngrijirile de sănătate, cât și îngrijirile terminale. Autoritățile sunt obligate să protejeze sănătatea persoanelor private de libertate, furnizând acele îngrijiri medicale care se impun cu privire la boala contractată cu ocazia încarcerării sau ulterior. Prizonierii au dreptul în mod gratuit la îngrijiri, tratament medical și medicamente. Sub aspectul examenului medical, Legea nr. 254/2013 cuprinde dispoziții distincte, detaliate. Examenul medical al persoanelor condamnate se efectuează la primirea în penitenciar și în timpul executării pedepsei, în mod periodic, în condiții de confidențialitate, cu asigurarea măsurilor de siguranță. Atunci când acced la îngrijiri medicale, demnitățile deținuților este respectată prin dispoziții referitoare la confidențialitatea informațiilor [art. 72 alin. (2)].

Condițiile mizere de detenție pot să aibă un impact asupra sănătății deținuților. După cum am precizat mai sus, condițiile materiale de detenție pot să intre sub incidența art. 3 din textul convențional<sup>38)</sup>. În noua reglementare, există prevederi cu privire la dreptul condamnaților la hrană, ținută, cazarmament și condiții minime de cazare, având în vedere recomandările internaționale în domeniu, în special cele stabilite de Comitetul pentru Prevenirea Torturii<sup>39)</sup>. Mai întâi, potrivit art. 48 alin. (1)

<sup>38)</sup> În prezent, deficitul de locuri de cazare calculat la 4 m<sup>2</sup> este de 11.170 de locuri (pentru efectivul la data de 31 decembrie 2014). Efectivul mediu a scăzut cu 3,65%, respectiv 31.847 deținuți în anul 2014 față de 33.053 în anul 2013. În plus, se constată o scădere a numărului de hotărâri în care statul român a fost condamnat la CEDO pentru nerespectarea condițiilor de detenție (29 de hotărâri în anul 2014 față de 32 de hotărâri în 2013), România fiind obligată la plata unor despăgubiri în cuantum de 196.400 euro în anul 2014, comparativ cu suma de 221.819 euro în 2013. Pentru mai multe detalii, a se vedea Raport anual 2014, Administrația Națională a Penitenciarelor, disponibil pe <http://anp.gov.ro>.

<sup>39)</sup> În al 7-lea Raport general [CPT/Inf (97)10], CPT a subliniat, din nou, nenorocirile suprapopulării și a definit o închisoare suprapopulată printr-o listă neexhaustivă de trăsături, respectiv: spații neigienice și strâmte, o lipsă constantă de intimitate (chiar și atunci când se folosesc utilitățile sanitare), activități reduse în afara celulelor ca urmare a unei solicitări care depășește personalul și dotările disponibile, servicii medicale supraaglomerate, tensiune crescută și mai multă violență între deținuți și între aceștia și personalul închisorii. CPT-ul a conchis că, în mai multe cazuri, efectele adverse ale suprapopulării au generat condiții de detenție inumane și degradante. Este de menționat că în al 11-lea Raport general [CPT/Inf (2001)16], CPT-ul sublinia că investirea unor sume considerabile în infrastructura penitenciarului nu constituie o soluție, ci, mai degrabă, trebuie revăzute legislațiile și practicile în vigoare în materie de detenție provizorie, de pronunțare a sentințelor și sancțiunile nonprivative de libertate disponibile. Referitor la spațiul minim pe care deținutul trebuie să-l aibă la dispoziție, CPT-ul a indicat în al 2-lea Raport general

din Legea nr. 254/2013, Administrația Națională a Penitenciarelor ia toate măsurile necesare pentru creșterea progresivă a numărului spațiilor de cazare individuală. În continuare, alin. (3) și (4) ale art. 48 stipulează că persoanele condamnate sunt cazate individual sau în comun, iar camerele de cazare dispun de iluminat natural și de instalațiile necesare asigurării iluminatului artificial corespunzător. În plus, potrivit legii, fiecărei persoane condamnate i se pune la dispoziție un pat și cazarmamentul stabilit prin decizie a directorului general al Administrației Naționale a Penitenciarelor. Persoanele condamnate poartă ținută civilă decentă [art. 49 alin. (1)]. Cu privire la alimentația persoanelor condamnate, art. 50 dispune că administrația fiecărui penitenciar asigură condiții adecvate pentru prepararea, distribuirea și servirea hranei potrivit normelor de igienă a alimentației, în funcție de vârstă, starea de sănătate, natura muncii prestate, cu respectarea convingerilor religioase ale deținuților; de asemenea, aceștia au acces la apă potabilă<sup>40)</sup>.

Pe viitor, delincventul este considerat ca om având drepturi, așa cum prevede art. 7 din Legea nr. 254/2013, nou-introdus, potrivit căruia „deținuții își exercită toate drepturile civile și politice cu excepția celor care le-au fost interzise prin hotărârea definitivă de condamnare, precum și a celor a căror neexercitare sau exercitare restrânsă rezultă inerent din privarea de libertate sau din rațiuni de menținere a siguranței deținerii”, viziune pe deplin compatibilă cu respectul care îi este datorat acestuia ca persoană umană. Respectul demnității umane depinde de anumite exigențe, deoarece demnitatea există mai puțin ca „realitate juridică concretă, cât prin realizarea sa în fiecare dintre drepturile fundamentale”<sup>41)</sup>. Demnitatea este atunci ceea ce se cuvine să fie respectat în om ca atare, este ceea ce condiția umană postulează și cere pentru fiecare: libertate, identitate, pudoare, onoare cu privire la sine<sup>42)</sup>.

Până în prezent, Curtea Constituțională română<sup>43)</sup> nu a avut ocazia să fie sesizată cu această problemă, dar merită evidențiat faptul că în dreptul comparat se

---

[CPT/Inf (92)3], cifra minimă admisă de 7 m<sup>2</sup>/deținut pentru celulele din secțiile de poliție, iar pentru celulele din închisori nu există un standard general, însă în diferite rapoarte contra unor țări a indicat 4 m<sup>2</sup>/deținut pentru celulele cu mai mulți deținuți și 6 m<sup>2</sup> pentru celulele individuale. Accesibil pe site-ul <http://www.cpt.coe.int/lang/rom/rom-standards.pdf>.

<sup>40)</sup> Considerăm util să arătăm că în anul 2014, costurile aferente întreținerii deținuților au fost: 3,76 lei/zi norma de bază și 535 lei/lună/deținut cost mediu întreținere.

<sup>41)</sup> D. Rousseau, *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Montchrestien, Paris, 1999, p. 70.

<sup>42)</sup> G. Cornu, *Droit civil. Introduction. Les personnes*, ed. a 13-a, Ed. Domat Montchrestien, 2007, p. 252.

<sup>43)</sup> În considerentele Deciziei nr. 1/2012 referitoare la admiterea obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii privind modificarea și completarea O.U.G. nr. 155/2001 privind abordarea programului de gestionare a câinilor fără stăpân, astfel cum a fost aprobată prin Legea nr. 227/2002, precum și, în special, ale art. 1 pct. 5 [referitor la art. 4 alin. (1)], pct. 6 [referitor la art. 5 alin. (1) și (2)], pct. 8, pct. 9 [referitor la art. 8 alin. (3) lit. a)-d)], pct. 14 [referitor la art. 13 alin. (1) și art. 13 alin. (4)], pct. 15 [referitor la art. 14 alin. (1) lit. b) din lege], instanța constituțională română a menționat că demnitatea umană presupune două dimensiuni inerente, și anume: relațiile dintre oameni, ceea ce vizează dreptul și obligația oamenilor de a le fi respectate și, în mod corelativ, de a respecta drepturile și libertățile fundamentale ale semenilor lor și relația omului cu mediul înconjurător, inclusiv cu lumea animală, ceea ce implică, în privința animalelor, responsabilitatea morală a omului de a îngriji aceste ființe într-un mod de natură a ilustra nivelul de civilizație atins.

acceptă cu ușurință că „demnitatea persoanei chiar în acest caz, și mai ales în acest caz în care trăsătura distinctivă este vulnerabilitatea indivizilor care rezultă din lipsa libertății, în condițiile de mediu prin natura lor destinate să separe de societatea civilă, este protejată de Constituție prin intermediul drepturilor inviolabile ale omului pe care și deținutul le are de-a lungul întregului curs de executare a pedepsei”<sup>44)</sup>. De asemenea, Tribunalul Constituțional spaniol precizează că „proiectată asupra drepturilor indivizilor, regula din art. 10.1 implică faptul că, ca valoare spirituală și morală inerentă persoanei, demnitatea trebuie să rămână nealterată oricare ar fi situația în care se găsește persoana, adică și în timpul unei măsuri privative de libertate”<sup>45)</sup>. Astfel, se susține strânsa legătură care există între demnitate și drepturile deținutului, în care secundele sunt mijloace de protecție ale primei.

Sancțiunile disciplinare aplicate deținuților trebuie să respecte demnitatea persoanei umane. În acest sens, s-a prevăzut în art. 101 din Legea nr. 254/2013 că sunt interzise sancțiunile cu caracter colectiv și sancțiunile corporale, iar mijloacele de imobilizare și orice mijloc degradant sau umilitor nu pot fi folosite ca sancțiuni disciplinare.

Demnitatea persoanei umane reprezintă un instrument de interpretare a calității vieții carcerale care, mai întâi, impune autorităților să se abțină să aducă atingere la tot ceea ce postulează respectul său, apoi, le determină să acționeze în vederea asigurării acestui respect.

#### 4. Concluzie

Odată cu adoptarea noului Cod penal (Legea nr. 286/2009), a noului Cod de procedură penală (Legea nr. 135/2010) și a Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, s-a făcut un progres important în ceea ce privește protecția demnității persoanei umane. Nu este vorba întotdeauna de o protecție directă a demnității persoanei umane, ci de protecția drepturilor sale, acestea fiind cele care permit ocrotirea demnității. Respectul demnității vizează tratamentul rezervat deținuților în calitatea lor de persoane umane și se impune de o manieră progresivă.

În materia drepturilor deținuților, o nouă abordare privind protecția vieții are în vedere necesitatea de a asigura o calitate a vieții persoanelor private de libertate care presupune interdicția încarcerării în condiții prea grele și neadecvate pentru condiția de om. Așadar, respectarea demnității persoanei umane în locurile de detenție implică o umanizare a localurilor și a relațiilor. Transpunerea demnității persoanei umane în mediul penitenciar antrenează o schimbare radicală a concepțiilor cu privire la închisoare, deținut și tratamentul său.

<sup>44)</sup> Curtea Constituțională italiană, Decizia nr. 26/1999, citată după M. Di Ciommo, *Dignità umana e stato costituzionale*, Passigli Editori, 2010, p. 159.

<sup>45)</sup> Tribunalul Constituțional Spaniol, STC 120/1990, FJ4, citată în V. Gimeno-Cabrera, *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français et du Tribunal constitutionnel espagnol*, L.G.D.J., Paris, 2004, p. 131. Pe aceeași linie, §139 din Constituția Regatului german, datând din martie 1849, potrivit căruia un popor liber trebuie să respecte demnitatea umană, chiar și a unui criminal.

# IMPREVIZIUNEA ÎN LUMINA NOULUI COD CIVIL

Asist. univ. dr. **Camelia Mihaela BOBAȘU**  
Facultatea de Drept  
Universitatea din Craiova

## Abstract

*Although not an entirely new institution for the Romanian Civil law system (its origins dating back to Roman law), one of the biggest challenges brought by the new Civil Code is the legislative establishment of the theory of imprevision. The new regulation allows the judge to intervene in order to protect the interests of the other contracting party affected by the evolution of the market, ordering, as applicable, either the adaptation of contract, or its termination.*

**Key words:** *contractual lack of balance, the new Civil code, adaptation of contracts, imprevision, consumer law.*

## 1. Introducere

Teoria imprevizunii a fost formulată în secolul al IX-lea de către Sf. Thomas d'Aquino și presupune că, ori de câte ori executarea unui contract sinalagmatic devine prea oneroasă pentru una dintre părțile contractante, se impune revizuirea contractelor *ratio legis*, în vederea restabilirii echilibrului valoric al prestațiilor.

Originea acestei teorii se află în dreptul roman, unde se arată că *omnis conventio intelligitur rebus sic stantibus*, expresie ce desemna că toate convențiile sunt considerate valabile dacă împrejurările în care au fost încheiate rămân neschimbate.

Este evident că, la momentul încheierii unui contract, părțile se obligă având în vedere circumstanțele sau realitățile economice; se poate întâmpla însă ca, după încheierea contractului, pe parcursul executării sale, să intervină evenimente neprevăzute din cauza cărora pot să apară dezechilibre grave între valoarea prestațiilor părților.

Excepție de la principiul *pacta sunt servanda*, teoria imprevizunii reprezintă revizuirea efectelor actului juridic din cauza ruperii echilibrului contractual în urma schimbării împrejurărilor avute în vedere de părți în momentul încheierii actului juridic, deoarece se ajunge ca efectele actului juridic să fie altele decât cele pe care părțile, în momentul încheierii respectivului act, au înțeles să le stabilească și care să fie obligatorii pentru ele<sup>1)</sup>.

În România, doctrina anterioară anului 1989 a respins teoria imprevizunii din cauza faptului că exista o stabilitate monetară și, implicit, o stabilitate a contractelor

<sup>1)</sup> G. Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 156.

care cuprindeau obligații pecuniare, în paralel cu faptul că, în acea perioadă, fenomenul inflației avea o valoare redusă.

Ca argument în negarea impreviziunii se considera că, în temeiul adagiului *pacta sunt servanda*, motivat și prin imperativul cuvântului dat (*promissorum implemedorum obligatio*), chiar și în situațiile în care de la data încheierii și până la data executării contractelor au survenit împrejurări economice neprevăzute, ce au rupt echilibrul prestațiilor economice avute în vedere la încheierea contractelor, acestea trebuie executate așa cum s-a convenit<sup>2)</sup>.

După 1990, odată cu creșterea inflației, diverse acte normative<sup>3)</sup> conțineau dispoziții exprese referitoare la reevaluarea unor creanțe în funcție de deprecierea suferită de moneda națională, dar vechiul Cod civil nu conținea nicio reglementare privind posibilitatea revizuirii contractelor pentru impreviziune.

În ceea ce privește jurisprudența, trebuie menționat că instanța supremă mergea pe ideea inadmisibilității clauzelor de impreviziune, motivând că acestea ar intra în contradicție cu prevederile art. 1085 din vechiul Cod civil<sup>4)</sup>.

În literatura juridică de specialitate a existat o varietate de opinii în ceea ce privește fundamentul teoriei impreviziunii; în concepția unor autori, impreviziunea se fundamentează pe principiul bunei-credințe și al echității<sup>5)</sup>, care interzic creditorului să se îmbogățească pe cheltuielile debitorului dacă circumstanțele noi au drept consecință ruina celui din urmă; într-o altă opinie, pentru argumentarea impreviziunii ar trebui să se invoce principiul îmbogățirii fără justă cauză<sup>6)</sup> în sensul că obligarea debitorului la executarea unei prestații care a devenit exagerat de oneroasă ar avea ca efect îmbogățirea fără justă cauză a creditorului, dar această îmbogățire a creditorului are cauza în însuși contractul respectiv.

S-a încercat fundamentarea impreviziunii și pe ideea abuzului de drept în sensul că obligarea debitorului de a executa o prestație care ar conduce la ruina acestuia constituie un abuz de drept din partea creditorului<sup>7)</sup>.

Teoria care s-a impus în literatura de specialitate este cea care fundamentează impreviziunea pe utilitatea socială a contractului; astfel, deși contractul este legea părților, totuși voința părților contractante nu poate să fie izolată de contextul economic și social în care a fost emisă, iar dacă acesta se schimbă, voința nu mai are baza inițială, fiind necesară revizuirea contractului potrivit teoriei impreviziunii<sup>8)</sup>.

<sup>2)</sup> I. Dogaru, P. Drăghici, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor în reglementarea NCC*, curs universitar, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, p. 180.

<sup>3)</sup> Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe, Legea nr. 219/1998 privind concesiunea.

<sup>4)</sup> Potrivit art. 1085 vechiul C. civ.: „Debitorul nu răspunde decât de daunele-interese care au fost prevăzute sau care au putut fi prevăzute la facerea contractului, când neîndeplinirea obligației nu provine din dolul său”.

<sup>5)</sup> E Naquet, notă la decizia Curții de Casație și Justiție, camera civilă, 10 martie 1919, citat de J. Ghestin, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994, p. 314.

<sup>6)</sup> P. Voirin, *Droit civil*, vol. I, ed. a 23-a, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, p. 363.

<sup>7)</sup> P. Voirin, *op. cit.*, p. 71.

<sup>8)</sup> G. Anton, *Teoria impreviziunii în dreptul român și în dreptul comparat*, Dreptul nr. 7/2000, p. 30.

## 2. Reglementarea impreviziunii în noul Cod civil

Unul dintre elementele de noutate aduse prin adoptarea Noului Cod civil este consacrarea legislativă a teoriei impreviziunii reglementată în art. 1271 C. civ., legiuitorul însușindu-și punctul de vedere al părții din doctrina care a susținut în mod constant că impune o limitare legală a libertății contractuale în situația în care „*executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă*”.

Articolul 1270 alin. (1) C. civ. reglementează principiul forței obligatorii a contractului potrivit căruia contractul valabil încheiat se impune părților precum legea; una dintre consecințele imediate ale forței obligatorii a contractului constă în aceea că părțile contractante sunt ținute să execute întocmai, una față de cealaltă, obligațiile pe care și le-au asumat, în caz contrar putând fi angajată răspunderea contractuală.

În situația în care părțile nu au fost suficient de prevăzătoare și nu au inserat în cuprinsul contractului clauze de indexare, de revizuire sau de reevaluare a creanțelor sau a datoriilor născute din contract și nici nu cad de acord să renegocieze contractul pentru a-l readapta pe cale amiabilă, în scopul reconcilierii intereselor pe care le urmăresc, instanța poate interveni dispunând fie adaptarea contractului, fie încetarea contractului la momentul și condițiile pe care le stabilește.

## 3. Domeniul de aplicare al impreviziunii

În ceea ce privește domeniul de aplicare al impreviziunii, art. 1271 C. civ. nu indică căror contracte li se aplică, dar, plecând de la definiția și reglementarea impreviziunii, este evident că ruperea echilibrului contractual poate fi justificată, în general, în cazul contractelor cu executare succesivă în timp și contractelor afectate de un termen suspensiv.

Impreviziunea poate fi întâlnită însă și în cazul contractelor aleatorii<sup>9)</sup>, dar numai atunci când cauzele de rupere a echilibrului contractual nu au putut fi avute în vedere, spre deosebire de elementul *alea* care este întotdeauna avut în vedere, dar nu se cunoaște dacă sau când va interveni.

În doctrină s-a semnalat cazul contractului de rentă viageră, contract aleatoriu, care poate fi afectat de impreviziune în măsura în care schimbarea circumstanțelor depășește prin efectul ei limita elementului aleatoriu specific contractului respectiv sau este străină de acesta (de exemplu, durata vieții credentierului reprezentând elementul aleatoriu, fluctuațiile monetare în fixarea rentei pot constitui un caz de impreviziune)<sup>10)</sup>.

Trebuie menționat că legislația noastră face aplicarea teoriei impreviziunii și în cazul unor acte cu titlu gratuit (cum este cazul Legii nr. 195/2001 a voluntariatului, publicată în M. Of. nr. 276 din 25 aprilie 2007 - în prezent abrogată).

<sup>9)</sup> Impreviziunea nu poate fi întâlnită în cazul contractelor aleatorii esențial speculative în care impreviziunea este absorbită de jocul hazardului.

<sup>10)</sup> C. Toader, *Drept civil. Contracte speciale*, Ed. All Beck, București, 2012, p. 321.



#### 4. Condițiile în care operează impreviziunea

Se va reține impreviziunea, cu consecința revizuirii contractului, dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții:

##### 1. Schimbarea împrejurărilor a intervenit după încheierea contractului

Cauza acestui dezechilibru este un eveniment exterior persoanei și voinței debitorului care nu antrenează imposibilitatea de executare a obligației, ci doar o face „excesiv de oneroasă”.

Circumstanțele economice apărute după încheierea contractului trebuie să creeze un dezechilibru contractual de o anumită gravitate care va fi apreciată fie *in concreto* de judecător, fie *in abstracto* de către legiuitor, acesta putând să fixeze un prag dincolo de care dezechilibrul prestațiilor să fie considerat impreviziune<sup>11)</sup>.

Dacă evenimentul care generează dezechilibrul părților se produsese deja la momentul încheierii contractului, nu suntem în prezența impreviziunii, ci a imposibilității inițiale de executare, fiind aplicabil art. 1227 C. civ. conform căruia „Contractul este valabil chiar dacă, la momentul încheierii sale, una dintre părți se află în imposibilitate de a-și executa obligația, afară de cazul în care prin lege se prevede altfel”.

În alte sisteme de drept, această condiție a fost nuanțată în sensul că, dacă schimbarea circumstanțelor începe înainte de încheierea contractului, iar „modificarea accelerează dramatic” în cursul executării contractului<sup>12)</sup>, aceasta va fi considerată socotită la momentul consumării acesteia.

##### 2. Schimbarea împrejurărilor, precum și întinderea acestora nu au fost și nici nu puteau fi avute în vedere de către debitor, în mod rezonabil, la momentul încheierii contractului

Imprevizibilitatea la care se referă textul de lege este una „rezonabilă” în sensul că părțile nu au putut să prevadă schimbarea circumstanțelor; doctrina a semnalat că înțelesul termenului rezonabil va fi evaluat în mod abstract, ca *un bonus pater familias*, și nu raportat la particularitățile personale ale părții din contract<sup>13)</sup>.

Impreviziunea nu trebuie confundată cu forța majoră<sup>14)</sup> sau cazul fortuit<sup>15)</sup>; delimitarea acestor noțiuni trebuie să plece de la faptul că, în cazul impreviziunii, obligația nu este imposibil de executat, este doar mai oneroasă, în timp ce, în caz de forță majoră și caz fortuit, vorbim de imposibilitatea executării obligației contractuale.

<sup>11)</sup> A se vedea Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe (M. Of. nr. 60 din 26 martie 1996) care se referă în art. 43 alin. 3 la disproporția evident.

<sup>12)</sup> B. Oglinda, *The theory of imprevision in the context of the economic crises and the new Romanian Code*, Perspectives of Business Law Journal, Volume I, Issue 1, noiembrie 2012, p. 242.

<sup>13)</sup> I. Turcu, *Noul Cod civil. Legea nr. 287/2009. Cartea a V-a. Despre obligații (art. 1164-1649). Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București 201, p. 338.

<sup>14)</sup> Potrivit art. 1.351 alin. (2) C. civ.: „Forța majoră este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil.”

<sup>15)</sup> Potrivit art. 1351 alin. (3) C. civ. „Cazul fortuit este un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs”.

Impreviziunea nu trebuie confundată cu leziunea; în ambele cazuri este vorba de o pagubă cauzată de dezechilibrul prestațiilor, dar, spre deosebire de cazul leziunii, care este analizată la momentul încheierii contractului, impreviziunea presupune că dezechilibrul contractual apare ulterior, pe parcursul executării contractului; din acest motiv s-a afirmat că impreviziunea este o leziune posterioară încheierii contractului, provocată de circumstanțe imprevizibile precum războiul sau criza economică<sup>16)</sup>.

*Debitorul să nu-și fi asumat riscul schimbării împrejurărilor sau să nu se poată considera în mod rezonabil că și-a asumat acest risc*

În situația în care debitorul și-a asumat expres riscul producerii unui eveniment imprevizibil<sup>17)</sup> sau asumarea riscului imprevizibil este dedusă pe cale de interpretare a contractului, impreviziunea nu va putea opera<sup>18)</sup>.

De exemplu, dacă într-un contract este stipulat că părțile contractante se obligă să suporte consecințele produse de schimbarea unor împrejurări neavute în vedere la momentul încheierii contractului, impreviziunea nu va putea opera.

Nu vom fi în prezența impreviziunii nici atunci când părțile contractante au inserat în contract clauze de indexare<sup>19)</sup> care vor face să varieze prețul în funcție de evoluția unui indice ales de ele, pentru că instituția impreviziunii presupune ca părțile să nu fi anticipat dezechilibrul contractual; în cazul inserării în contract a unor clauze de indexare, instanța de judecată nu va putea dispune decât aplicarea prevederilor contractului (clauzele de indexare), respectând principiul forței obligatorii.

Părțile pot, de asemenea, să insereze în contract clauza de revizuire (clauza de hardship) care stabilește obligația părților de a recalibra prestațiile asumate, la anumite perioade de timp, pentru a asigura echilibrul acestora; spre deosebire de clauzele de indexare care acționează automat, clauzele de revizuire impun doar obligația unei reanalize a conținutului contractului, acesta fiind readaptat doar ca urmare a exprimării consimțământului reciproc al părților<sup>20)</sup>.

d) debitorul să încerce „într-un termen rezonabil și cu bună-credință” negocierea adaptării rezonabile și echitabile a contractului

Așa cum reiese din reglementarea art. 1271 C. civ., pentru a putea opera impreviziunea, debitorul trebuie să depună toate diligențele pentru a încerca o soluționare amiabilă a reechilibrării contractului „într-un termen rezonabil”.

Durata maximă a acestui termen rezonabil nu este indicată de către legiuitor, urmând ca stabilirea lui *in concreto* să se facă în funcție de complexitatea contractului, distanța dintre părți și mijloacele alese de către acestea pentru comunicare.

<sup>16)</sup> B. Starck, *Droit civil. Les Obligations*, Librairies Technique, Paris, 1972, p. 56.

<sup>17)</sup> De exemplu, s-a prevăzut în contract că intervenția unui anumit eveniment nu va produce niciun efect asupra contractului.

<sup>18)</sup> I. Adam, *Drept civil. Obligațiile. Contractul în reglementarea NCC*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 351.

<sup>19)</sup> Indexarea este procedeul de reevaluare de plin drept, automată, a prestațiilor, în raport cu variația unui indice de referință stabilit printr-o clauză expresă sau printr-o convenție de indexare separată, pentru acoperirea deprecierei monedei în care se face plata (A se vedea L. Pop, *op. cit.*, 2009, p. 534).

<sup>20)</sup> L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 155.

## 5. Proba impreviziunii

Pentru a invoca impreviziunea în fața instanțelor de judecată debitorul obligației „*excesiv de oneroase*” va trebui să dovedească faptul că sunt îndeplinite cumulativ toate condițiile prevăzute de lege pentru a fi în prezența impreviziunii.

## 6. Efectele impreviziunii

Aplicarea teoriei impreviziunii presupune intervenția judecătorului pentru restabilirea echilibrului contractual rupt din cauza unor împrejurări neprevăzute de părți la încheierea contractului și imprevizibile de la aceeași dată, în absența unor clauze exprese sau a unor prevederi legale care să-l abilitizeze pentru a-și revizui contractul<sup>21)</sup>.

În situația în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 1271 alin. (3), instanța de judecată poate:

a) să dispună „*adaptarea contractului*” pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile care rezultă din schimbarea contractului;

b) să dispună „*încetarea contractului*” la momentul și în condițiile pe care le stabilește.

Adaptarea contractului reprezintă prima soluție oferită de legiuitor și dă posibilitatea instanței de judecată de a estima pe cont propriu cum trebuie suportate pierderile și beneficiile din schimbarea împrejurărilor, intervenind asupra termenilor contractului.

Ca limite ale adaptării contractului reținem opinia doctrinei naționale și străine<sup>22)</sup> că „*instanța poate diminua sau majora prețurile prevăzute în contract și cantitățile de bunuri, poate dispune plăți compensatorii sau modifica anumite clauze contractuale, [...] însă nu poate să rescrie contractul în întregime pentru că în această situație ar fi încălcat principiul libertății de voință a părților și principiul forței obligatorii a contractului*”.

Dacă adaptarea contractului nu este posibilă, judecătorul poate să decidă încetarea contractului în condițiile stabilite de el, astfel încât să genereze un prejudiciu cât mai mic pentru părți.

<sup>21)</sup> E. Chelaru, *Forța obligatorie a contractului, teoria impreviziunii și competența în materie a instanțelor judecătorești*, Dreptul nr. 9/2003, p. 49-50.

<sup>22)</sup> B. Oglină, *op. cit.*, p. 246.

# METODE DE INTERPRETARE UTILIZATE DE JUDECĂTORUL CONSTITUȚIONAL

*Drd. Andreea POPESCU (MITRICĂ)\**

## **Abstract**

*In the Romanian Constitutional Court's case were outlined certain methods of interpretation. These methods of interpretation are the result of choosing from different interpretations by the constitutional judge, in fact being the product of a creative act. The study presents the general coordinates resulted from the constitutional jurisprudence of these traditional methods of interpretation: the grammatical method, the systematic method, the historical method, the exegetical method.*

**Keywords:** *constitutional judge, interpretation of law, grammatical method, systematic method, historical method, exegetical method.*

În jurisprudența Curții Constituționale române s-au conturat anumite metode de interpretare<sup>1)</sup>. Aceste metode de interpretare sunt rezultatul alegerii judecătorului constituțional dintre diferite alte interpretări<sup>2)</sup>, în fapt fiind produsul unui act de creație. Astfel, studiul de față prezintă coordonatele generale rezultate din jurisprudența constituțională a acestor metode tradiționale de interpretare: metoda gramaticală, metoda sistematică, metoda istorică, metoda exegetică.

## **1. Metoda gramaticală**

Din punctul de vedere metodologic, interpretarea gramaticală<sup>3)</sup> este prima metodă ce trebuie folosită în interpretarea normelor Constituției de către judecătorul constituțional, de altfel această interpretare trebuie să reprezinte prima etapă în interpretarea oricărei norme juridice.

În practica instanței noastre constituționale, regulile interpretării gramaticale sunt utilizate de către aceasta îndeosebi în momentul în care este sesizată cu aprecierea calității textelor juridice.

---

\* Autoarea este doctorand în cadrul Facultății de Drept, Universitatea din Craiova.

<sup>1)</sup> A se vedea, pentru mai multe detalii, O.-M. Bălan, *Specificitatea interpretării normelor constituționale*, Revista de Drept Public nr. 3/2012, p. 19-33.

<sup>2)</sup> M. Constantinescu, I. Vida, *Metode de interpretare în contenciosul constituțional*, op. cit., p. 66.

<sup>3)</sup> Pentru mai multe detalii a se vedea O.-M. Bălan, *Interpretarea dreptului*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 236-242.

Curtea Constituțională, refuzând să facă din problema calității redactării textelor o problemă de constituționalitate<sup>4)</sup>, de cele mai multe ori se rezumă la afirmarea că textele juridice contestate sunt conforme normelor de tehnică legislativă, fără însă a realiza o analiză de substanță.

Astfel, în Decizia nr. 75 din 21 ianuarie 2010<sup>5)</sup> referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 102 alin. (1) și (2) și ale art. 103 lit. f) din O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, raportându-se la critica dispozițiilor art. 103 lit. f) din ordonanța mai sus menționată, Curtea apreciază că „*textul de lege criticat are o redactare care permite flexibilitate în stabilirea motivelor pentru care se poate acorda tolerarea, ceea ce este de natură să avantajeze destinatarul normei*”. Prin urmare, textul contestat nu aduce atingere normei fundamentale.

De altfel, într-o altă decizie<sup>6)</sup>, curtea noastră constituțională a statuat că „*textele de lege criticate sunt suficient de clare și precise încât destinatarii acestora să aibă o reprezentare adecvată a semnificației acestora*. În acest sens, Curtea a observat că o eventuală enumerare limitativă a documentelor ce pot fi prezentate în scopul dovedirii conformității activității economice desfășurate de societatea comercială la care străinul solicitant al prelungirii dreptului de ședere este acționar sau asociat ar putea genera consecințe nefavorabile, întrucât s-ar îngusta foarte mult posibilitățile aflate la îndemâna solicitantului de dovedire a îndeplinirii condițiilor cerute de lege și, așa cum a statuat Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Hotărârea din 20 mai 1999, pronunțată în Cauza *Reckvenyi contra Ungariei*, reglementarea ar suferi de o rigiditate excesivă.”

Curtea constată și cu o altă ocazie că „*prin conținutul lor normativ, dispozițiile art. 55 alin. (2) lit. a) și alin. (3) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 194/2002 sunt suficient de clare și precise, astfel încât destinatarul normei juridice să înțeleagă atât comportamentul cerut de lege, cât și consecințele nerespectării ei*”<sup>7)</sup>.

Este pertinent a se aminti și Decizia nr. 443 din 30 mai 2006<sup>8)</sup> referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 55 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, în care, de asemenea, instanța noastră, analizând criticile privind caracterul imprecis și confuz al textului legal supus controlului, apreciază „*pe de o parte, că interpretarea și aplicarea normelor juridice sunt operații ce aparțin în mod exclusiv organelor și autorităților competente, investite prin lege cu astfel de atribuții; pe de altă*

<sup>4)</sup> A se vedea, în acest sens, D.C. Dănișor, *Mic ghid de sesizare a Curții Constituționale*, în Pandectele Române nr. 1/2011, București, p. 82-83.

<sup>5)</sup> Publicată în M. Of. nr. 122 din 23 februarie 2010.

<sup>6)</sup> Decizia nr. 42 din 20 ianuarie 2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 55 alin. (2) lit. a) și alin. (3) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, publicată în M. Of. nr. 165 din 8 martie 2011.

<sup>7)</sup> Decizia nr. 341 din 3 aprilie 2007 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 55 alin. (2) lit. a) și alin. (3) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, publicată în M. Of. nr. 298 din 4 mai 2007.

<sup>8)</sup> Publicată în M. Of. nr. 518 din 15 iunie 2006.

parte, Curtea constată că *dispozițiile legale atacate indică într-un mod suficient de clar elementele și condițiile necesare pentru acordarea dreptului solicitat, nerespectarea acestora având, de asemenea, o consecință legală previzibilă, ce rezultă în mod clar din ansamblul prevederilor ordonanței.*"

O argumentare superficială din punct de vedere gramatical, care se desfășoară doar la nivel declarativ, o constituie și Decizia nr. 41 din 20 ianuarie 2011<sup>9)</sup> referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 50 alin. (2) lit. f), art. 51 alin. (2) și art. 77 alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România. Analiza gramaticală a textelor contestate realizată de instanța noastră de contencios constituțional se rezumă la o simplă declarație a respectării calității în redactarea actelor normative. Astfel, Curtea afirmă că „în ceea ce privește modul de redactare a textelor de lege criticate sub aspectul pretensei lipse de precizie și claritate, Curtea apreciază că *acestea sunt redactate într-o manieră lipsită de echivoc, ce permite destinatarilor acestora să le înțeleagă pe deplin semnificația, astfel încât să fie în măsură să se conformeze regulilor impuse de acestea.* Mai mult, „referitor la respectarea criteriului calității legii în cadrul procesului de legiferare, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a precizat că previzibilitatea consecințelor ce decurg dintr-un act normativ determinat nu poate avea o certitudine absolută, întrucât, oricât de dorită ar fi aceasta, ea ar da naștere la o rigiditate excesivă a reglementării (Hotărârea din 20 mai 1999, pronunțată în Cauza *Reckvenyi contra Ungariei*).”

Dacă în majoritatea cauzelor Curtea dă dovadă de o analiză superficială a normelor juridice sub aspect morfosintactic, există totuși și excepții.

În acest sens, se poate reține Decizia nr. 599 din 21 septembrie 2006<sup>10)</sup> referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 14 alin. (1) lit. b) și c), art. 18, art. 28 alin. (1), art. 32, 33 și 35 din Legea nr. 115/1996 pentru declararea și controlul averii demnitarilor, magistraților, a unor persoane cu funcții de conducere și de control și a funcționarilor publici. Cu ocazia acestei decizii, Curtea a constatat că „deși dispozițiile de lege criticate sunt redactate cu destulă precizie și claritate pentru a face efectivă protecția instituită de textul constituțional invocat și pentru a permite reglarea conduitei celor interesați, în cuprinsul lor sunt utilizate formule inadecvate, ceea ce, într-adevăr, ar putea genera probleme și greutăți în aplicarea acestora”<sup>11)</sup>.

De altfel, este semnificativă și Decizia nr. 1.609 din 9 decembrie 2010<sup>12)</sup> referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 21 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Cu această ocazie, Curtea apreciază că „teza întâi a alin. (2) al art. 21 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 folosește o formulare deficitară sub aspectul logicii juridice, stabilind că noul motiv de revizuire îl reprezintă «pronunțarea hotărârilor rămase definitive și irevocabile prin încălcarea principiului priorității

<sup>9)</sup> Publicată în M. Of. nr. 165 din 8 martie 2011.

<sup>10)</sup> Publicată în M. Of. nr. 839 din 11 octombrie 2006.

<sup>11)</sup> E.S. Tănăsescu, Șt. Deaconu, *Jurisprudența Curții Constituționale - octombrie 2006*, în Curierul Judiciar, anul LVII, nr. 11/2006, Ed. C.H. Beck, p. 5.

<sup>12)</sup> Publicată în M. Of. nr. 70 din 27 ianuarie 2011.

dreptului comunitar».” Analizând *in concreto* conținutul normei juridice contestate, analiză ce ar trebui să însoțească fiecare argumentare a sa, instanța constituțională afirmă că „într-o interpretare riguroasă din punct de vedere gramatical și semantic, din această redactare s-ar putea înțelege că rămânerea definitivă și irevocabilă a hotărârii judecătorești ar fi consecința încălcării principiului priorității dreptului comunitar. Desigur că legiuitorul nu a pornit, în reglementarea acestui nou caz de revizuire, de la o astfel de premisă, dar Curtea observă că, deși nu este de natură să intre în contradicție cu vreun text constituțional, *redactarea acestei teze este perfectibilă*”. De altfel, Curtea observă că „spre deosebire de prevederile Codului de procedură civilă, *redactarea acestui text nu este foarte explicită nici sub aspectul hotărârilor care pot fi atacate pe calea de atac extraordinară a revizuirii în virtutea noului motiv de revizuire arătat mai sus. Astfel, dacă la art. 322 din Codul de procedură civilă se precizează că sunt supuse revizuirii hotărârile rămase definitive în instanța de apel sau prin neapelare, precum și cele date de o instanță de recurs atunci când evocă fondul, teza întâi a alin. (2) al art. 21 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 se referă în mod generic la hotărârile «rămase definitive și irevocabile», fără niciun fel de detalieri. Cum însă, potrivit art. 28 din Legea nr. 554/2004, dispozițiile cuprinse în aceasta se completează cu prevederile Codului de procedură civilă, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de putere specifice dreptului administrativ, Curtea observă că judecătorul și părțile interesate dispun, totuși, de reperele necesare încadrării unei hotărâri judecătorești în categoria celor susceptibile de a fi supuse revizuirii în condițiile textului de lege criticat, astfel că nu poate reține încălcarea dreptului de acces liber la justiție și la exercitarea căilor de atac prevăzute de lege, consacrat de art. 129 din Constituție”. Se observă astfel că în analiza constituționalității tezei întâi a alin. (2) al art. 21 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, Curtea realizează o interpretare gramaticală a conținutului normativ. Soluția instanței constituționale nu prezintă interes în contextul analizării modalității în care aceasta utilizează regulile interpretării gramaticale. Important este că instanța realizează o astfel de interpretare.*

Și în ceea ce privește analiza constituționalității tezei a doua a alin. (2) al art. 21 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, Curtea Constituțională înțelege să realizeze o interpretare gramaticală. În urma aplicării regulilor morfosintactice ale conținutului normativ, instanța constituțională constată că textul contestat are „o redactare defectuoasă, generatoare de confuzii și incertitudini care se pot constitui în veritabile obstacole în calea exercitării efective a dreptului de acces liber la justiție”. Această redactare defectuoasă rezultă din faptul că „teza a doua a alin. (2) al art. 21 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 stabilește că cererea de revizuire împotriva soluției definitive și irevocabile pronunțate de instanța de contencios administrativ, întemeiată pe un nou motiv de revizuire, prevăzut de teza întâi a aceluiași text normativ, trebuie introdusă în termen de 15 zile de la comunicarea hotărârii a cărei revizuire se cere. *Confuzia intervine* în ceea ce privește momentul de la care începe să curgă acest termen, întrucât textul continuă cu precizarea că această comunicare se face «prin derogare de la regula consacrată de art. 17 alin. (3), la cererea temeinic motivată a părții interesate, în termen de 15

zile de la pronunțare». Or, art. 17 alin. (3) la care face trimitere acest text legal nu are în vedere comunicarea hotărârii, ci redactarea și motivarea acesteia, operațiuni care se realizează «în cel mult 30 de zile de la pronunțare». Prin urmare, Curtea observă că „art. 17 alin. (3) stabilește, - cu caracter de recomandare, de altfel -, termenul în care trebuie redactate și motivate aceste hotărâri, nicidecum termenul în care acestea se comunică părților. Or, este evident că operațiunea comunicării nu este simultană redactării și motivării, ci, în mod firesc, ulterioară, între aceste momente scurgându-se un interval de timp a cărui durată nu este fixată de niciun text de lege. *Prin urmare textul de lege criticat face trimitere la un alt text de lege care reglementează o cu totul altă problemă decât cea pe care legiuitorul ar fi dorit să o clarifice prin trimiterea făcută. O astfel de lipsă de rigoare juridică pune partea interesată în situația de a nu putea cunoaște cu precizie termenul pe care trebuie să îl respecte pentru ca cererea sa de revizuire să nu fie respinsă ca tardiv introdusă ori, dimpotrivă, ca prematură.*”

Curtea, continuându-și analiza gramaticală, constată că „textul prevede, în continuare, că, pentru a putea solicita revizuirea hotărârii, partea interesată trebuie să formuleze o cerere «temeinic motivată», prin care să ceară comunicarea acestei hotărâri în 15 zile de la pronunțare, «prin derogare de la regula consacrată de art. 17 alin. (3)» care, însă, așa cum s-a arătat, nu se referă la comunicare, ci la motivarea și redactarea hotărârii. Curtea constată că *intenția legiuitorului de a accelera, prin această reglementare, soluționarea cererii de revizuire a fost concretizată printr-o normă legală confuză, întrucât face în mod eronat trimitere la un text legal care nu prevede cu privire la comunicarea hotărârilor judecătorești, ci reglementează alte etape ale activității desfășurate de judecător, și anume motivarea și redactarea hotărârilor.*”

În continuare, instanța constituțională apreciază că „*imprecizia textului creează incertitudine și în ceea ce privește judecătorul competent să se pronunțe asupra temeiniciei cererii prin care se solicită comunicarea hotărârii a cărei revizuire se intenționează a se cere de către partea interesată, nefiind clar dacă aceasta va fi examinată de aceeași instanță care a pronunțat hotărârea ce urmează să fie atacată ori de către altă instanță. Viciul de redactare afectează, și din această perspectivă, dreptul de acces liber la justiție prin imposibilitatea părții interesate de a ști cărei instanțe trebuie să adreseze cererea de comunicare a hotărârii.*”

De altfel, Curtea reține că „*expresia «temeinic motivată» reprezintă o sintagmă derutantă, atât pentru parte, cât și pentru judecător*”. Aceasta deoarece „*temeinicia devine o caracteristică ce poate fi relativizată, neexistând criterii de apreciere a acesteia*. Astfel, partea nu își poate îndeplini obligația de a motiva cererea conform cerinței cuprinse în textul de lege criticat, ca urmare a faptului că nu cunoaște măsura în care motivele pe care le-ar invoca ar putea fi considerate suficiente pentru caracterizarea ca temeinică a motivării. Deopotrivă, *judecătorul este pus în situația de a aprecia după criterii pe care nu le va putea stabili decât în mod discreționar și aleatoriu, în lipsa unor precizări legale în funcție de care să decidă dacă cererea este sau nu temeinic motivată.*” În argumentarea celor afirmate, Curtea reiterează jurisprudența sa anterioară și reține că în Decizia nr. 189 din 2 martie 2006<sup>13)</sup> referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea contenciosului

<sup>13)</sup> Publicată în M. Of. nr. 307 din 5 aprilie 2006.



administrativ nr. 554/2004 a statuat că „principiul accesului liber la justiție, consacrat prin art. 21 din Legea fundamentală, implică, între altele, *adoptarea de către legiuitor a unor reguli de procedură clare*, în care să se prescrie cu precizie condițiile și termenele în care justițiabilii își pot exercita drepturile lor procesuale, inclusiv cele referitoare la căile de atac împotriva hotărârilor pronunțate de instanțele de judecată. În acest sens s-a pronunțat în mod constant și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care, de exemplu, în Hotărârea din 29 martie 2000, pronunțată în Cauza *Rotaru împotriva României*, a statuat că «o normă este previzibilă numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane - care, la nevoie, poate apela la consultanță de specialitate - să își corecteze conduita», iar în Hotărârea din 26 aprilie 1979, pronunțată în Cauza *Sunday Times contra Regatului Unit*, a decis că «[...] cetățeanul trebuie să dispună de informații suficiente asupra normelor juridice aplicabile într-un caz dat și să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele care pot apărea dintr-un act determinat. Pe scurt, *legea trebuie să fie, în același timp, accesibilă și previzibilă*».”

Curtea Constituțională realizează o analiză gramaticală *in concreto*, adică aplică regulile interpretării gramaticale textelor contestate, și în cazul Deciziei nr. 1018 din 19 iulie 2010<sup>14)</sup> asupra obiecției de neconstituționalitate a Legii privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative. Cu această ocazie, instanța de contencios constituțional observă că „Legea privind integritatea în exercitarea funcțiilor publice și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative *nu respectă normele de tehnică legislativă menite să asigure sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul, forma juridică, limbajul și stilul actului normativ*. Astfel, *potrivit dispozițiilor Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, textul legislativ trebuie să fie formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce. Forma și estetica exprimării nu trebuie să prejudicieze stilul juridic, precizia și claritatea dispozițiilor*”. Și cum „normele de tehnică legislativă sunt obligatorii la elaborarea proiectelor de lege de către Guvern și a propunerilor legislative aparținând deputaților sau senatorilor, Curtea constată că *actul normativ nu a fost sistematizat corespunzător și nici redactat într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, clar și precis, care să excludă orice echivoc*”.

## 2. Metoda sistematică

Cel mai des utilizată metodă de interpretare de către curtea noastră de contencios constituțional este metoda sistematică<sup>15)</sup>. Utilizarea acestei metode trebuie să răspundă unei cerințe, și anume *interpretarea unei prevederi constituționale nu*

<sup>14)</sup> Publicată în M. Of. nr. 511 din 22 iulie 2010.

<sup>15)</sup> Pentru mai multe detalii a se vedea O.-M. Bălan, *op. cit.*, 2013, p. 243-244.

trebuie să excludă aplicarea tuturor celorlalte norme. În caz contrar, interpretul ar ajunge la modificarea Constituției însăși. Prin urmare, *fiecare prevedere trebuie interpretată în considerarea tuturor celorlalte prevederi constituționale*, puterea constituantă fiind singura care poate aduce revizuirei Constituției<sup>16)</sup>.

„Premisa, însă, a interpretării sistematice este că *fiecare normă constituțională are domeniul său de valabilitate*, deși domeniile normelor constituționale se întrepătrund sau se interconexează, constituind astfel un sistem, un ansamblu unitar, expresie a unei concepții coerente, nu eterogene.”<sup>17)</sup> Acesta este un ideal, care în zilele noastre pare a fi departe de a se materializa.

Interpretarea sistematică a normelor constituționale poate și trebuie să fie combinată cu orice altă metodă de interpretare.

Mai mult, coroborarea actelor normative din sistem trebuie să constituie o preocupare a instanței de contencios constituțional.

Instanța noastră constituțională face aplicația metodei sistematice în Decizia nr. 1.557 din 18 noiembrie 2009 asupra obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii educației naționale, publicată în M. Of. nr. 40 din 19 ianuarie 2010. Cutea observă că „*dintr-o interpretare sistematică a art. 114 alin. (1) coroborat cu art. 113 alin. (4) din Legea fundamentală rezultă fără echivoc că legiferarea pe calea angajării răspunderii Guvernului se poate face teoretic de mai multe ori, pentru că nici numărul motiunilor de cenzură provocate ca efect al utilizării procedurii speciale de legiferare nu este limitat la unu în cadrul aceleiași sesiuni*”.

### 3. Metoda istorică

Deși Legea fundamentală, prin art. 1 alin. (3), obligă la interpretare istorică<sup>18)</sup>, argumentările instanței noastre de contencios constituțional nu cuprind de cele mai multe ori referiri la acte normative, jurisprudență sau practici din perioada interbelică. O excepție de la această practică, neconformă cu cerința constituțională mai sus prezentată, o constituie Decizia nr. 112 din 19 aprilie 2001<sup>19)</sup> asupra sesizării de neconstituționalitate a prevederilor art. 17, art. 40 alin. (7), art. 43 alin. (3), art. 51, art. 68 alin. (2), art. 90 alin. (2) și (3), art. 106 alin. (8), art. 110 și art. 145-148 din Legea administrației publice locale. Cu această ocazie, Curtea Constituțională afirmă că „*dispozițiile Legii administrației publice locale se înscriu pe linia unei lungi tradiții democratice în ceea ce privește folosirea limbii materne în raporturile dintre cetățenii aparținând minorităților naționale, cu o anumită pondere în ansamblul populației, și autoritățile publice locale. Astfel, Rezoluția din 18 noiembrie/1 decembrie 1918 a Adunării Naționale din Alba Iulia, privind unirea Transilvaniei cu România, prevedea, printre principiile fundamentale ale alcătuirii noului Stat Român, «Deplină libertate națională pentru toate popoarele conlocuitoare», stabilind totodată că «Fiecare popor se va instrui, administra și*

<sup>16)</sup> I. Muraru, M. Constantinescu, E.S. Tănăsescu, M. Enache, Gh. Iancu, *Interpretarea Constituției. Doctrină și practică, op. cit.*, p. 124.

<sup>17)</sup> *Ibidem*.

<sup>18)</sup> Pentru mai multe detalii a se vedea O.-M. Bălan, *op. cit.*, 2013, p. 244-246.

<sup>19)</sup> Publicată în M. Of. nr. 280 din 30 mai 2001.

judeca în limba sa proprie [...]». De asemenea, în normele instituite prin Jurnalul Consiliului de Miniștri referitor la drepturile minorităților, din 4 august 1938, s-a prevăzut, între altele, la pct. 13: «Orice membru minoritar din consiliile comunale se poate exprima, în dezbaterile acestor consilii, în limba sa maternă». De asemenea, potrivit pct. 14 «Cetățenii minoritari, care nu posedă încă limba statului, pot înainta primăriilor locale cereri și în limba maternă. În acest caz, cererile vor fi întotdeauna întovărășite de o traducere certificată în limba română». Tot astfel pct. 16 stabilea că «Funcționarii din comunele minoritare vor trebui să cunoască și limba minoritară respectivă». Ulterior, art. 10 din Legea nr. 86 din 6 februarie 1945 privind Statutul Naționalităților Minoritare (publicată în Monitorul Oficial nr. 30 din 7 februarie 1945) a prevăzut că: «Autoritățile comunale și județene care au competență teritorială asupra unui district administrativ, în care, potrivit ultimului recensământ, numărul cetățenilor de limbă maternă comună, alta decât cea română, este de cel puțin 30% din totalul locuitorilor aceluși district, sunt obligate: a) A accepta orice fel de scripte, din partea locuitorilor ce formează cota de 30%, în limba lor maternă, fără a pretinde ca aceștia să prezinte și o traducere în limba oficială a Statului; b) A se pronunța asupra scripturilor înaintate în aceeași limbă; c) A asculta partea în limba sa maternă; d) În consiliile comunale și județene ale unor asemenea districte teritoriale, membrii aleși sau de drept ai naționalităților de 30% vor putea lua cuvântul în limba lor maternă [...]». Articolul 12 din aceeași lege prevedea, de asemenea, că «Magistrații și funcționarii instanțelor și autorităților administrative prevăzute la art. 9 și 11 vor trebui să cunoască limba naționalităților respective». Tot astfel, art. 17 alin. (2) din lege stabilea că «Regulamentele, ordonanțele și comunicatele autorităților locale se vor publica în limba naționalității care constituie cel puțin 30% din populația județului respectiv sau localității respective».

Curtea Constituțională invocă această lungă tradiție democratică pentru a interpreta art. 13 din Legea fundamentală privind limba oficială în sensul că deși „fiecăre dintre actele menționate anterior dispunea că limba oficială a statului este limba română, așa cum stabileau, de altfel, atât art. 126 din Constituția din 1929, cât și art. 94 din Constituția din 1938<sup>20)</sup>, cu toate acestea, „sistemul a putut admite utilizarea limbilor minoritare în administrație”<sup>21)</sup>.

Tradiția democratică este invocată ca argument de către instanța noastră de contencios constituțional și pentru „a justifica faptul că prin Legea administrației publice locale s-a creat «comisia administrativă a județului», invocând existența unor «structuri asemănătoare»<sup>22)</sup>. Structurile asemănătoare la care se referă instanța noastră sunt cele care „au mai existat în România în perioada dintre cele două războaie mondiale, sub denumirea de «consiliu de prefectură» («Legea pentru unificarea administrativă» din 1925), precum și sub denumirea de «comisie administrativă a județului» («Legea pentru organizarea administrației locale» din 1929)<sup>23)</sup>.

<sup>20)</sup> Decizia nr. 112 din 19 aprilie 2011, publicată în M. Of. nr. 280 din 30 mai 2011.

<sup>21)</sup> D.C. Dănișor, *Mic ghid de sesizare a Curții Constituționale*, op. cit., București, p. 85.

<sup>22)</sup> *Ibidem*.

<sup>23)</sup> Decizia nr. 112 din 19 aprilie 2011, publicată în M. Of. nr. 280 din 30 mai 2011.

#### 4. Metoda exegetică

Judecătorul constituțional a optat în puține cazuri pentru metoda exegetică<sup>24)</sup>. Curtea noastră de contencios constituțional face uz de metoda exegetică în Decizia nr. 339 din 18 iulie 1997<sup>25)</sup> referitoare la constituționalitatea Legii privind modificarea și completarea Legii nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească. În motivarea deciziei, Curtea apelează la interpretarea literală, analizează contextul în care legea a fost adoptată, cât și lucrările preparatorii. Ea apreciază că susținerea autorilor excepției este „contrară textului constituțional, ca urmare a acceptării unui amendament ce viza eliminarea restricției din proiectul de constituție, ce limita autoritatea ministrului justiției numai la aspectul administrativ”<sup>26)</sup>. Prin urmare, Curtea deduce voința legiuitorului din respingerea unui amendament.

De asemenea, referindu-se la critica referitoare la desconsiderarea Ministerului Public și a sarcinilor sale, Curtea Constituțională statuează că „legiuitorul constituant a înscris în Constituție dispoziții referitoare la Ministerul Public tocmai pentru a sublinia importanța instituției, dar a lăsat ca reglementarea de amănunt să se realizeze prin lege, însă fără a extinde sau restrânge conținutul prevederilor legii fundamentale”<sup>27)</sup>.

<sup>24)</sup> Pentru mai multe detalii a se vedea O.-M. Bălan, *op. cit.*, 2013, p. 246-247.

<sup>25)</sup> Publicată în M. Of. nr. 170 din 25 iulie 1997.

<sup>26)</sup> Decizia nr. 339 din 18 iulie 1997.

<sup>27)</sup> *Idem.*

# MODALITĂȚI DE MANIFESTARE A CONSIMȚĂMÂNTULUI ÎN CADRUL CONTRACTELOR ELECTRONICE\*

Av. Ioan Lucian MARINESCU\*

## Abstract

*The study aims at presenting how the new Romanian Civil Code regulates the consent manifestation. The first part is concerned with the terms of consent and it's legal nature. The second part, is concerned with the analysis of the consent conditions which are to be performed in electronic contracts, that are better described in the new legislation and therefore we perform a carefully analysis trying to point out the electronic contracts application.*

**Keywords:** *consent, conditions, electronic contract, analysis, New Civil Code, electronic signature.*

## 1. Considerații introductive

Acest studiu își propune abordarea unei teme juridice de actualitate, ce pare să ia amploare cu fiecare zi ce trece datorită mijloacelor de comunicare electronică din ce în ce mai prezente în viețile noastre.

Având în vedere complexitatea temei abordate, consider că analiza modalităților de manifestare a consimțământului în contextul actual reprezintă primul pas în stabilirea cât mai precisă a poziționării pe axa sistemului juridic între stabilitate și reformă.

În sens larg, prin consimțământ - *cum sentire* - se înțelege însuși acordul de voință al părților dintr-un contract<sup>1)</sup>. Consimțământul reprezintă acel element esențial, de fond, care constă în manifestarea la exterior a hotărârii de a încheia actul juridic. Consimțământul poate fi înțeles deopotrivă în accepțiunea de manifestare unilaterală de voință făcută de oricare dintre părțile unui act bilateral sau de autorul actului unilateral, precum și ca acord de voințe în actele bi- sau multilaterale. În cazul contractelor solemne, exteriorizarea voinței se va face, întotdeauna, în forma cerută de lege, iar celorlalte acte li se aplică regula consensualității<sup>2)</sup>.

Consimțământul trebuie să fie dat cu intenția de a se obliga, numai în acest caz produce efecte juridice - *animo contrahendi negotii*.<sup>3)</sup> Tot astfel, manifestarea

\* Autorul este doctorand în cadrul Facultății de Drept, Universitatea din Craiova.

<sup>1)</sup> I. Dogaru, P. Drăghici, *Bazele dreptului civil*, vol. III, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 59.

<sup>2)</sup> I. Dogaru, P. Drăghici, *Bazele dreptului civil*, vol. III, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 61.

<sup>3)</sup> I. Dogaru, *Drept civil român, Tratat*, Vol. I, Ed. Themis, Craiova, 2000, p. 209.

voinței cu o rezervă mentală (*reservatio mentalis*), manifestarea voinței în mod foarte vag sau sub o condiție potestativă pură nu poate angaja, deci nu poate produce efecte juridice<sup>4)</sup>.

Contractul apare, așadar, că fiind produsul întâlnirii concordante dintre voințele individuale ale viitoarelor părți contractante<sup>5)</sup>.

Dispozițiile art. 1182 din Noul Cod civil stabilesc că încheierea contractului se face prin negocierea lui de către părți sau prin acceptarea fără rezerve a unei oferte de a contracta (acordul de voință fiind alcătuit din două elemente: oferta și acceptarea - fără acceptare neexistând consimțământul și deci nici contractul)<sup>6)</sup>.

Contractul încetează a fi valabil atunci când consimțământul uneia sau alteia dintre părți este afectat de un viciu care îi alterează luciditatea sau libertatea. Aceasta deoarece consimțământul este o voință la baza formării căreia se află procesul de reflecție și deliberare al autorului său. De aceea, numai prin deliberare fiecare parte va decide sau nu să se angajeze juridic<sup>7)</sup>.

Potrivit Noului Cod civil - art. 1.240, regula este că, voința de a contracta poate fi exprimată **verbal** sau în **scris**. Excepția fiind reprezentată de faptul că voința poate fi manifestată și printr-un **comportament care**, potrivit legii, convenției părților, practicilor statornicite între acestea sau uzanțelor, **nu lasă nicio îndoială asupra intenției de a produce efectele juridice** corespunzătoare.

## 2. Caracteristicile contractelor electronice

Subliniem faptul că, în România, convenția încheiată prin intermediul mijloacelor informatice - contractul electronic, a fost legiferată încă din anul 2002, fapt ce a făcut posibilă utilizarea internetului la încheierea de contracte **online** - prin folosirea serviciilor care permit ofertarea și acceptarea în timp real - sau **offline**, prin intermediul poștei electronice<sup>8)</sup>.

Astfel, contractele încheiate online, din punct de vedere juridic, vor fi considerate contracte „*inter presentes*”, iar cele încheiate offline - contracte „*inter absentes*”, cu toate consecințele care decurg din această situație<sup>9)</sup>.

În opinia noastră, contractul electronic nu diferă foarte mult de omologul său clasic, însă prezintă anumite particularități. Contractul electronic este asimilat contractului clasic din punctul de vedere al validității sale și al efectelor produse, fiind calificat juridic ca fiind un contract la distanță, însă apare o condiție suplimentară în ceea ce privește dovada existenței acestui tip de contract.

<sup>4)</sup> I. Dogaru, P. Drăghici, *Bazele dreptului civil*, vol. III, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. C.H. Beck, 2009, București, p. 61.

<sup>5)</sup> L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, vol. II, *Contractul*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 155.

<sup>6)</sup> Noțiunea ofertei de a contracta este reglementată prin dispozițiile art. 1.188-1.195 C. civ., iar în ce privește acceptarea ofertei, aceasta are sediul materiei în dispozițiile art. 1.196-1.200 C. civ.

<sup>7)</sup> A se vedea T.R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Științifică, București, 1968, p. 54-55; D. Chirică, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. I, *Vânzarea și schimbul*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 225.

<sup>8)</sup> *Avocat Camelia Leceanu - avocatnet.ro*.

<sup>9)</sup> V.V. Patriciu, I. Vasiu, S.G. Patriciu, *Internetul și dreptul*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 127.

Interactivitatea între comerciant și client pe care o permite rețeaua este o caracteristică esențială a comerțului electronic. Pentru a constitui o ofertă, în sensul juridic al termenului, mesajul afișat într-o pagină web sau trimis prin poșta electronică trebuie să conțină toate elementele necesare încheierii contractului. Oferta nu poate contribui la formarea contractului decât cu condiția să fie **fermă, precisă și certă**<sup>10)</sup>.

Avantajele incontestabile ale contractelor electronice sunt: costurile sale minime indiferent de distanța dintre parteneri, se elimină în totalitate costurile generate de transportul persoanelor implicate în negociere, este rapid și comod încheiat.

### 3. Modalitățile de dovedire ale contractelor electronice

Contractele încheiate folosind mijloacele electronice, astfel cum sunt acestea reglementate în capitolul 3 din **Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic**, produc aceleași efecte pe care legea le recunoaște și în cazul contractelor clasice încheiate în mod valabil, însă art. 7 instituie o obligație suplimentară, și anume obligația probării sale și prin perspectiva prevederilor **Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică**<sup>11)</sup>.

Probarea încheierii contractelor prin intermediul mijloacelor electronice este mai dificil de realizat decât în cazul încheierii contractelor clasice, din cauza absenței suporturilor durabile (hârtie), dar cu toate acestea, în situația apariției unor litigii, contractele electronice pot fi folosite ca probă în instanță, cu respectarea regulilor generale în materie, ținând seama și de prevederile legii speciale privind semnătura electronică<sup>12)</sup>.

În vederea clarificării modalităților de dovedire a manifestării de consimțământ în cadrul contractelor electronice subliniem cele două tipuri de semnături recunoscute de lege în mediul online, și anume: semnătura electronică (simplă) și semnătura electronică extinsă.

Potrivit legii, **semnătura electronică** „*reprezintă date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare*” - art. 4 pct. 3 Legea nr. 455/2001.

Recunoașterea juridică a semnăturii electronice s-a produs în majoritatea țărilor europene. Parlamentul European și Consiliul, la 13 decembrie 1999, au adoptat Directiva 1999/93/CE care stabilește cadrul comunitar pentru semnăturile electronice, cu scopul unei mai bune funcționări a pieței europene interne în domeniul semnăturilor electronice, instituind un cadru juridic adaptat și armonizat pentru utilizarea semnăturilor electronice în cadrul Comunității Europene. Articolul 5 (1) al Directivei consacră egalitatea de tratament juridic între **semnătura electronică extinsă**<sup>13)</sup> și

<sup>10)</sup> D. Gărăiman, *Dreptul și informatica*, Ed. All Beck, București, 2003, p. 74.

<sup>11)</sup> „Art. 7 - În cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a incorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii. - Legea nr. 455/2001”.

<sup>12)</sup> Art. 9 - Legea nr. 455/2001.

<sup>13)</sup> „Semnătură electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplinește

**semnătura olografă, stipulând că numai semnăturile electronice extinse au același efect legal ca și semnătura scrisă de mână în statele membre, fiind admise că probe legale.**

Cât privește semnăturile electronice simple, art. 5 (2) menționează că statele Uniunii Europene trebuie să se asigure că unor astfel de semnături nu li se refuză efectul legal sau nu sunt înlăturate că probe în procese doar pentru faptul că nu sunt calificate drept semnături electronice extinse (avansate).

#### 4. Efectele tipurilor de semnături electronice

Semnătura creată cu ajutorul tehnologiilor informatice nu este rezultatul unui gest omenesc, ci fructul unei conexiuni univoce între subiectul semnatar și autentificarea sa informatică univocă<sup>14)</sup>.

În sistemul național român, Legea nr. 455/2001 instituie două categorii de semnături electronice: semnătura **electronică** și semnătura **electronică extinsă**.

Semnătura și certificatele electronice sunt două aplicații importante ale criptografiei. Semnătura electronică nu trebuie confundată cu simpla numerizare a semnăturii scrise, care nu oferă nicio protecție particulară. Ea permite verificarea autenticității expeditorului unui document, originea și integritatea sa, și dispune de o funcție de nerepudiere, adică de împiedicare a nerecunoașterii ei de către expeditor.

Deoarece se utilizează criptografia cu chei publice, este necesar un sistem care să permită generarea și autentificarea cheilor și care să asocieze, în mod unic, o cheie publică cu un utilizator - acesta este rolul certificatelor electronice sau semnătura electronică extinsă.

Un certificat electronic trebuie să conțină în mod obligatoriu trei elemente: o cheie publică, informații privind deținătorul certificatului și semnătura electronică a certificatului<sup>15)</sup>.

În ceea ce privește condițiile și efectele sale, contractul ce poartă o semnătură electronică extinsă - bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generat cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice - este asimilat cu înscrisul sub semnătură privată, producând aceleași consecințe ca și acesta.

Aceleași efecte juridice ca și semnătura clasică, pe hârtie, le are și semnătura electronică simplă, dar numai dacă este recunoscută de către cel căruia i se opune. Semnătura electronică simplă reprezintă un mesaj ce poate conține numele complet al expeditorului, adresa sa poștală, adresa de e-mail, numărul de telefon, adresa, profesia, locul de muncă, o legătură către pagina web a expeditorului și care se atașează automat mesajelor la expediere<sup>16)</sup>. În privința condițiilor și efectelor sale, înscrisul sub

---

*cumulativ următoarele condiții:*

*a) este legată în mod unic de semnatar;*

*b) asigură identificarea semnatarului;*

*c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;*

*d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în așa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă;" art. 4 pct. 4 - Legea nr. 455/2001.*

<sup>14)</sup> G. Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale*, Ed. il Mulino, 2010, Bologna, p. 114.

<sup>15)</sup> D. Gărăiman, *Dreptul și informatica*, Ed. All Beck, București, 2003, p. 105.

<sup>16)</sup> D. Gărăiman, D. Gărăiman, *Informatica pentru juriști*, Ed. Themis, 2000, Craiova, p. 89.



semnătură privată este asimilat cu înscrisul în format electronic căruia i s-a asociat logic o semnătură electronică, conform prevederilor art. 5 din Legea nr. 455/2001.

Aceleași efecte ca actul autentic, potrivit dispozițiilor art. 6 din aceeași lege, între cei care l-au subscris și între cei care le reprezintă drepturile, le are și înscrisul în formă electronică, recunoscut de cel căruia i se opune.

Chiar dacă în materia comercială simplul acord al voințelor manifestate dă naștere contractului, astfel încât înscrisul nu este obligatoriu nici pentru nașterea contractului, nici pentru dovada conținutului său, în situațiile de excepție, când forma scrisă a contractului este cerută ca o condiție de formă sau de validitate, numai semnătura electronică extinsă poate face dovada contractului, astfel că este indicat să se folosească acest tip de semnătură electronică, și anume semnătura electronică extinsă.

## 5. Tipuri de contracte ce nu pot fi încheiate electronic

**Excepții** de la regula potrivit căreia prin mijloace informatice poate fi încheiat orice tip de contracte **există**, dintre acestea menționăm **contractele pentru care legea cere forma solemnă**, respectiv **contractele ce se autentifică la notariat**. Chiar dacă în practică sunt foarte rare situațiile când activitatea notarială se desfășoară prin intermediul notarului electronic, potrivit Legii nr. 589/2004 privind regimul juridic al activității electronice notariale, cum contractele solemne sunt atipice materiei comerciale, perfectarea contractelor prin mijloace electronice ia amploare, fiind din ce în ce mai utilizată în comerțul internațional. Contractele electronice încheiate între comercianții care furnizează produse sau servicii și consumatori trebuie să se supună dispozițiilor Ordonanței nr. 130/2000 privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță.

## 6. Identificarea în timp și spațiu a perfectării contractului

Tranzacțiile electronice ridică întrebări inedite referitoare la momentul și locul formării contractului în comparație cu contractele tradiționale.

În cazul contractelor electronice, determinarea locului și a momentului semnării contractelor prezintă particularități, ridicând anumite probleme în ceea ce privește legea aplicabilă.

Momentul perfectării contractului este important să se determine în cadrul oricărui tip de contract, clasic sau electronic, pentru mai multe considerente, precum: capacitatea persoanelor fizice sau juridice de a contracta, ce se apreciază în funcție de acest moment; posibilitatea de revocare a acceptării ofertei până la momentul perfectării contractului; acesta este și momentul în raport de care se strămută de la vânzător la cumpărător dreptul de proprietate asupra bunului, precum și riscul pieririi acestui bun din cauze neimputabile celeilalte părți; termenul de prescripție extinctivă a dreptului la acțiune în justiție curge de la acest moment; prețul contractului se apreciază tot în funcție de acest moment, iar legea aplicabilă raportului juridic născut din acel contract va fi determinată tot în raport de locul și momentul perfectării contractului.

### **7. Articolul 9 alin. (1) din Legea nr. 365/2002 consideră drept moment al încheierii unui contract electronic momentul în care acceptarea ofertei de a contracta a ajuns la cunoștința ofertantului.**

Regula instituită de această normă legală specială reprezintă o aplicare a teoriei clasice intitulată „teoria informațiunii”. În situația în care dispozițiile contractuale impun o prestație imediată, contractul se consideră încheiat în momentul în care debitorul obligației a început executarea, cu excepția cazului în care ofertantul a cerut ca în prealabil să i se comunice acceptarea, în conformitate cu art. 9 alin. (2) din Legea nr. 365/2002. Potrivit art. 9 alin. (4) din Legea nr. 365/2002, oferta sau acceptarea, precum și confirmarea primirii acestora astfel efectuate, se consideră primite atunci când părțile cărora le sunt adresate pot să le acceseze.

Având în vedere caracteristica principală a contractelor încheiate în forma electronică, și anume **absența fizică a părților în momentul schimbului de consimțământ**, două sunt problemele ce se ridică în cazul contractelor în care consimțământul este dat de o persoană aflată în spatele unui calculator: **consimțământul schimbat cu un incapabil și eroarea asupra identității persoanei.**

### **8. Valabilitatea consimțământului și identitatea contractanților**

Unul dintre elementele esențiale ale oricărui act juridic este consimțământul. Consimțământul exprimă și reprezintă voința persoanei la încheierea unui act juridic. Această voință poate produce efecte juridice cu condiția ca autorul manifestării de voință să fie capabil să o facă în condițiile legii. Actele încheiate în lipsa consimțământului liber exprimat sunt sancționate cu nulitatea absolută.

Această problemă nu ridică dificultăți în spațiul automatizat, dacă părțile au posibilitatea de evaluare directă a capacității persoanelor.

Majoritatea serverelor sunt echipate cu sisteme ce permit identificarea vârstei vizitatorilor, cerându-se acestora dovada majoratului, multe prin cererea unui număr de carte de credit. După verificarea vârstei, utilizatorul serviciului va primi un număr de identificare și o parolă pe care le va utiliza pentru realizarea contractelor, însă aceste metode sunt destul de greoaie și nesigure.

Cât privește contractele cu executare imediată - *uno icto* -, întrucât obligația contractuală este efectuată, comercianții nu sunt interesați de capacitatea contractantului, astfel riscurile acțiunii în nulitate a contractului rămânând minime. În schimb, nu aceeași este situația în cazul contractelor cu executare succesivă sau cu obligația de plată amânată în timp. În acest caz riscurile generate de capacitatea cocontractantului sunt foarte mari, fapt ce impune luarea măsurilor necesare privind identificarea cocontractantului.

Cauza de nulitate a contractului este reprezentată de eroarea asupra identității persoanei numai în cazul contractelor *intuitu personae*, contracte în care un element esențial al contractului este identitatea unuia dintre cocontractanți. În celelalte tipuri de contracte nu se poate aplica sancțiunea nulității în cazul erorii asupra identității persoanei.

Prin folosirea semnăturilor electronice și a certificărilor se evită crearea unor astfel de erori. Acestea sunt utilizate cel mai frecvent în cadrul raporturilor contractuale dintre profesioniști<sup>17)</sup>.

## 9. Plățile electronice

Sistemul plăților electronice din țara noastră a fost dezvoltat ca urmare a creșterii constante a volumului de plăți interbancare, a necesității efectuării de plăți fără numerar în mod eficient și ca o necesitate de armonizare cu sistemele de plăți din Uniunea Europeană<sup>18)</sup>.

Instrumentele de plată electronică sunt acele instrumente materializate sub forma unui suport de informație standardizat, securizat și individualizat, care permite deținătorului să utilizeze disponibilitățile bănești dintr-un cont deschis pe numele său în vederea plății bunurilor și serviciilor de la comercianții acceptanți, transferurilor de fonduri între conturi și retragerea de numerar<sup>19)</sup>.

Sunt folosite următoarele două categorii de instrumente: instrumente de plată de tip monedă electronică (e-money) și instrumente de plată cu acces la distanță (cardul, aplicațiile internet-banking etc.)<sup>20)</sup>.

Riscul major al modalităților de plată electronică îl reprezintă falsificarea instrumentelor de plată electronică. În acest sens legiuitorul a statuat prin art. 24 din Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic pedeapsa cu închisoarea de la 3 la 12 ani pentru fapta de falsificare a unui instrument de plată electronic, punerea în circulație, în orice mod, a instrumentelor de plată electronică falsificate sau deținerea lor în vederea punerii în circulație.

Tot cu închisoare se pedepsesc și deținerea de echipamente în vederea falsificării instrumentelor de plată electronică, fabricarea ori deținerea de echipamente, inclusiv hardware sau software, cu scopul de a servi la falsificarea instrumentelor de plată electronică, falsul în declarații în vederea emiterii sau utilizării instrumentelor de plată electronică, efectuarea și acceptarea de operațiuni financiare în mod fraudulos<sup>21)</sup>. Evitarea fraudelor și a oricăror consecințe neplăcute poate fi realizată printr-o bună cunoaștere a legii și respectarea strictă a regulilor impuse de aceasta.

Instrumentul de plată de tipul monedei electronice<sup>22)</sup> (e-money) aparține categoriei mijloacelor de plată de tip electronic, ce fac obiectul amplei reglementări asigurate de Regulamentul B.N.R. nr. 6/2006 privind emiteria și utilizarea instrumentelor de plată electronică și relațiile dintre participanții la tranzacțiile cu aceste instrumente<sup>23)</sup>.

<sup>17)</sup> V. Sedalian, *Droit de l'Internet*, Ed. Netpress, Paris, 1997.

<sup>18)</sup> Gh. Marinescu, *Instrumente de plată și sistemul electronic de plăți*, Ed. Pro Universitaria, București, 2014, p. 55.

<sup>19)</sup> V. Nemeș, *Drept bancar*, Ed. Editas, București, 2004, p. 167.

<sup>20)</sup> L. Săuleanu, *Drept bancar*, Ed. Universitaria, Craiova, 2006, p. 293.

<sup>21)</sup> Art. 25 - Legea nr. 365/2002 privind comerțul electronic.

<sup>22)</sup> L. Săuleanu, L. Smarandache, A. Dodocioiu, *Drept bancar*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 101.

<sup>23)</sup> Publicat în M. Of. nr. 927 din 12 noiembrie 2006.

# JURIDICIZAREA CONCEPTULUI DE „CONFLICT” - PERSPECTIVA CONFLICTULUI JURIDIC DE NATURĂ CONSTITUȚIONALĂ

*Drd. Cristina Elena MURGU\**

## **Abstract**

*Although it can be surely claimed that law does not have the privilege of having an own language, yet the jurisprudence and the doctrine have a certain tendency of using non legal concepts in the legal argumentation. Thus, the concepts that have been borrowed from other branches of knowledge will never gain their traditional meaning in the judicial domain, and if we intend to provide an effective practice to the legal language, we must assure the transparency of the judicial meaning of the concepts we are using. This transparency can be achieved only through the process of defining the concepts. In order to easily perceive and understand this phenomenon, this study will address specifically to a determined institution from the judicial domain - the concept of „conflict”. Starting from the sociological meaning of the term, it shall be determined the meaning and the importance of this institution in the legal field, more specifically a certain category from the institution of “conflict”: the constitutional legal conflict.*

**Keywords:** *the process of defining terms, conflict, constitutional legal conflict, public authorities, Constitution.*

## **1. Juridicizarea conceptului de „conflict”**

Cu toate că dreptul nu are privilegiul unui limbaj propriu exhaustiv, totuși doctrina și jurisprudența au tendința de a utiliza concepte nejuridice în argumentația juridică fără a asigura cuvenita remaniere a acestora în vederea transferului lor dintr-o sferă a cunoașterii în alta<sup>1)</sup>.

Astfel, este imperios necesar să înțelegem cum trebuie făcută remanierea conceptelor nejuridice atunci când sunt utilizate în drept; și asta deoarece orice cercetare științifică pertinentă trebuie să pornească de la definirea conceptelor cu care se va opera în continuare.

Lipsa unei asemenea definiți și amalgamarea terminologiei juridice cu cea economică, politică, socială sau filosofică va genera o defectuoasă percepție

\* Autorul este doctorand în cadrul Facultății de Drept, Universitatea din Craiova.

<sup>1)</sup> D.C. Dănișor, *Democrația deconstituționalizată*, Ed. Universitaria, Craiova, 2013, p. 61.

juridică<sup>2)</sup>. Pentru a se evita acest lucru, trebuie să se asigure transparența sensului juridic al termenilor, transparență care nu se poate realiza decât prin intermediul procedurii de juridicizare a conceptelor.

Procedura juridicizării conceptelor este o metodă prin care se urmărește elucidarea specificității limbajului juridic. Pentru ca limbajul juridic să poată avea eficacitate practică, acesta trebuie să fie exprimat într-un limbaj uzual. Însă această exprimare uzuală nu determină sensul juridic al termenilor și nici nu asigură finalitatea dreptului - întrucât în drept termenii nu sunt utilizați cu sensul lor propriu. În aceste condiții, trebuie găsită o soluție pentru a se asigura transparența și coerența limbajului juridic; și singura metodă care se ivește în prezent este metoda juridicizării conceptelor.

Terminologic, cuvântul «conflict» provine din latinescul «*conflictus*» care înseamnă „reciprocă lovire cu forță” și implică dezacorduri și fricțiuni între membrii unui grup social, interacțiune în vorbire, emoții și afectivitate.

Plecând de la sensul original, conflictul ar putea fi definit ca o neconcordanță de opinii, de atitudini sau neînțelegere între două sau mai multe părți (oameni, grupuri sociale, popoare, state) care ar trebui să fie soluționate într-o anumită modalitate, reglementată sau nu.

Însă conceptul de «conflict» este o noțiune generală care presupune cu necesitate categorii ale acestuia specifice fiecărui tip de știință, și anume: sociologie, artă militară, drept, doctrina religioasă etc.<sup>3)</sup>.

Dacă în celelalte științe noțiunea de «conflict» se prezintă sub o singură formă - aceea a sensului original de conflict - în drept categoria de «conflict» poate îmbrăca trei aspecte:

- » litigiu - neînțelegere ivită între două sau mai multe persoane cu privire la modul de realizare a conținutului unor raporturi juridice;
- » proces - cu cele două accepțiuni: activitatea desfășurată de instanță, părți, organul de executare și alte organe sau persoane în vederea realizării sau stabilirii drepturilor sau intereselor civile deduse judecății și executării silite a hotărârilor judecătorești ori a altor titluri executorii, conform procedurii stabilite de lege<sup>4)</sup>; activitatea reglementată de lege, desfășurată de organele competente, cu participarea părților și a altor persoane, în scopul constatării la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană ce a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală<sup>5)</sup>.
- » sau pur și simplu conflict, ca o consecință naturală a diversității instituțiilor și mecanismelor juridice și a raporturilor care se pot ivi între ele.

<sup>2)</sup> Gh. Iancu, *Conflict și răzbunare în societatea modernă*, Conferința națională cu tema „Conflict și răzbunare în societatea modernă”, Cluj, 19 ianuarie 2012.

<sup>3)</sup> Gh. Iancu, *op. cit.*, 2012, p. 5.

<sup>4)</sup> S. Ionescu, D. Ghiță, *Drept procesual civil român*, Ed. Universitaria, Craiova, 2004, p. 10.

<sup>5)</sup> A. Oroveanu-Hanțiu, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 14.

În acest din urmă sens, pot fi amintite: conflictele de interese, conflictele temporale de legi, conflictele de competență și conflictele juridice de natură constituțională. Dintre toate cele amintite anterior, legea fundamentală reglementează doar două categorii de conflicte, respectiv: conflictul temporal de legi - potrivit art. 154 alin. (1), și conflictul juridic de natură constituțională conform dispozițiilor art. 146 lit. e) din Constituție. Așa cum am precizat anterior, prezentul articol urmărește să analizeze noțiunea de „conflict juridic de natură constituțională” în ideea determinării sensului său juridic, prin intermediul operațiunii de juridicizare a conceptelor.

Profesorul Dan Claudiu Dănișor în lucrarea „Democrația deconstituționalizată” tratează această problematică a juridicizării conceptelor și configurează traiectoria acestui procedeu, după cum urmează: conceptele juridice sunt formale - ceea ce înseamnă că nu au conținut valoric în sine; conceptele juridice sunt opoziționale, nu substanțiale - prin urmare ele sunt configurate prin opoziție față de un alt concept, și nu prin determinarea elementelor constitutive esențiale; conceptele juridice sunt neutre - în consecință ele trebuie să fie configurate în așa fel încât să indice aceeași finalitate pentru valori distincte, dar de aceeași natură; conceptele juridice sunt operaționale - ceea ce înseamnă că lipsa de eficiență operațională dejuridicizează conceptul; conceptele juridice sunt procedurale și au caracter evolutiv.

## 2. Conflictul juridic de natură constituțională

Definirea din punct de vedere juridic a noțiunii de «conflict juridic de natură constituțională» pornește de la ideea formalizării acestuia - ceea ce implică trecerea conceptului din sfera cunoașterii în sfera acțiunii. Această trecere se datorează scopului în sine al dreptului care nu este cunoașterea, ci acțiunea, axată esențialmente pe finalitate și prescrierea formelor generale de orientare a acțiunii pentru a atinge rezultatul scontat<sup>6)</sup>.

Pentru a putea demonstra caracterul formal al conceptului vom porni de la definiția acordată acestuia, în Decizia nr. 53/2005, de către Curtea Constituțională a României, în calitate sa de mediator al conflictelor juridice de natură constituțională<sup>7)</sup>, potrivit căreia: „Conflictul juridic de natură constituțională între autoritățile publice presupune acte sau acțiuni concrete prin care o autoritate sau mai multe își arogă puteri, atribuții sau competențe, care, potrivit Constituției, aparțin altor autorități publice, ori omisiunea unor autorități publice constând în declinarea competenței sau în refuzul de a îndeplini anumite acte care intră în obligațiile lor.”<sup>8)</sup>

Conform acestei definiții Curtea recunoaște numai conflictele pozitive și negative de competență, considerând așadar că nu se mai pot ivi și alte categorii de conflicte de natură constituțională în afara acestora; din acest punct de vedere această definiție este una restrictivă.

Mai mult decât atât, potrivit acestei opinii, conflictul juridic de natură constituțională este generat de modul de acțiune al autorităților publice, în acest

<sup>6)</sup> D.C. Dănișor, *op. cit.*, 2013, p. 63.

<sup>7)</sup> G. Gîrleșteanu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 393.

<sup>8)</sup> Decizia nr. 53/2005, publicată în M. Of. nr. 144 din 17 februarie 2005.

*sens el devenind o procedură (o simplă procedură rezultată din modul de acțiune al autorităților) care determină un dezechilibru sub aspectul principiului de separație a puterilor în stat.*

Fiind o procedură, un mod de acțiune, el vizează strict raporturile dintre autoritățile publice ca subiecte de drept și în acest sens nu are conținut valoric, devenind un concept formal.

Caracterul opozițional al conceptului de „conflict juridic de natură constituțională” poate fi reliefat prin studiul comparativ al definițiilor ce decurg din două viziuni complet distincte: perspectiva Legii fundamentale și perspectiva garantului Constituției și a mediatorului conflictelor.

Astfel, Constituția normează în cadrul art. 146 lit. e) noțiunea de „conflict juridic de natură constituțională” după cum urmează: „soluționarea conflictelor juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice, la cererea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a prim-ministrului sau a președintelui CSM”, în vreme ce Curtea Constituțională a României definește „conflict juridic de natură constituțională” ca fiind: „acte sau acțiuni concrete prin care o autoritate sau mai multe își arogă puteri, atribuții sau competențe care, potrivit Constituției, aparțin altor autorități publice, ori omisiunea unor autorități publice constând în declinarea competenței sau în refuzul de a îndeplini anumite acte care intră în obligațiile lor”<sup>9)</sup>.

După cum se poate observa, cele două definiții reprezintă două metode diferite de abordare a conceptului. Pe de o parte, Constituția vizează aspectele procedurale ale noțiunii - respectiv autoritățile care au competența de a sesiza Curtea în cazul apariției unui astfel de conflict. Este vorba despre o enumerare expres și limitativ prevăzută în textul legii fundamentale care implică procedura interpretării literale (numărul autorităților nu poate fi nici extins, dar nici restrâns prin intermediul operațiunii de interpretare). Constituția nu determină în niciun fel conținutul noțiunii de „conflict juridic de natură constituțională”, ci dimpotrivă, stabilește competența Curții Constituționale de a soluționa în fond *orice* conflict juridic ivit între autoritățile publice, iar nu numai conflictele de competență născute între acestea. Pe de altă parte, Curtea Constituțională oferă o altă viziune conceptului de „conflict juridic de natură constituțională” și vizează aspectele de conținut ale noțiunii - fiind considerate conflicte juridice de natură constituțională numai conflictele de competență.

În astfel de condiții, definiția conferită de Curtea Constituțională este una defectuoasă prin prisma faptului că este restrictivă, în afară de conflictele de competență nu pot exista alte conflicte de natură constituțională.

Luată separat, niciuna dintre aceste definiții nu este completă, având în vedere faptul că definiția acordată de Constituție tratează numai aspectele procedurale, iar cea acordată de Curtea Constituțională, numai aspectele de conținut.

Deși sunt conturate două viziuni distincte, totuși definițiile au în comun un aspect, și anume subiectele circumstanțiate ale unui conflict juridic de natură constituțională - ambele precizează faptul că pot fi subiecte ale unui astfel de conflict numai autoritățile publice.

<sup>9)</sup> Decizia nr. 53/2005, publicată în M. Of. nr. 144 din 17 februarie 2005.

Însă nici această abordare nu este una îndestulătoare, deoarece juridicizarea conceptului de „conflict” nu se realizează prin stricta determinare a elementelor sale constitutive esențiale<sup>10)</sup>.

Din aceste considerente, conceptul de „conflict juridic de natură constituțională” trebuie să fie analizat dintr-o dublă perspectivă (aceea a Legii fundamentale, dar și aceea a Curții Constituționale), pentru a căpăta valențe juridice; deoarece un concept nejuridic configurat într-o manieră esențialistă trebuie transformat într-un concept determinat prin opoziție pentru a deveni juridic.

Ceea ce trebuie menționat în încercarea de a juridiciza conceptul de „conflict”, pornind de la faptul că un conflict juridic de natură constituțională este un mod de acțiune al mai multor autorități publice care determină un dezechilibru la nivelul principiului de separație a puterilor în stat, este caracterul neutru al termenului.

Relevantă într-o astfel de situație - aceea a apariției unui conflict juridic de natură constituțională - nu este ierarhia puterilor în stat, în sensul de a stabili care dintre ele ar trebui să acționeze la un moment dat în detrimentul celorlalte, ci importantă este evitarea unui blocaj instituțional.

Chiar Curtea Constituțională face precizarea că rolul său de mediator presupune înlăturarea posibilelor blocaje instituționale și că în lipsa unor astfel de blocaje, care să determine un dezechilibru al puterilor în stat, nu se poate vorbi de conflict juridic de natură constituțională.

Această judecată este cât se poate de pertinentă, deoarece dintotdeauna conflictele - indiferent de natura lor - dintre autoritățile publice au fost și încă sunt conflicte rezultate din logica luptei politice pentru putere și sunt determinate de conjunctura politică existentă la un moment dat, constituindu-se în conflicte *inter partes* cu caracter politico-juridic<sup>11)</sup>.

Însă ceea ce determină intervenția Curții Constituționale în acest domeniu nu sunt tensiunile dintre diferitele puteri și autorități publice, ci actele, acțiunile sau chiar atitudinile care aduc atingere raporturilor firești dintr-o ordine constituțională, într-o guvernare coerentă și eficientă<sup>12)</sup>, și care determină astfel blocaje instituționale care afectează întreaga societate.

În atari condiții, caracterul neutru al noțiunii de „conflict juridic de natură constituțională” poate fi cu ușurință determinat de finalitatea urmărită: fie înlăturarea unui blocaj instituțional deja apărut, fie evitarea apariției unui astfel de blocaj.

Definitorie în stabilirea sensului juridic al conceptului de „conflict juridic de natură constituțională” este menținerea echilibrului între puterile statului prin evitarea blocajelor instituționale, și nu stabilirea unei anumite ierarhii între acestea.

Caracterul evolutiv al conceptului în cauză este evidențiat de întreaga activitate a Curții Constituționale, desfășurată în exercitarea atribuției conferite de art. 146 lit. e)

<sup>10)</sup> D.C. Dănișor, *op. cit.*, 2013, p. 66.

<sup>11)</sup> B. Dima, *Conflictul dintre palate. Raporturile de putere dintre Parlament, Guvern și Președinte în România postcomunistă*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 259.

<sup>12)</sup> I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României - Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 1404.



din Legea fundamentală, aceasta îmbogățind pe cale jurisprudențială conținutul noțiunii de conflict juridic de natură constituțională.

Inițial, Curtea Constituțională a fost rezervată în ceea ce privește această nouă atribuție conferită prin revizuirea Constituției din 2003, în sensul că, în cadrul controlului de constituționalitate al propunerii de revizuire, aceasta a recomandat ca în textul constituțional să se precizeze caracterul de conflict pozitiv sau negativ de competență<sup>13)</sup>. Atitudinea Curții este justificată de natura sistemului de guvernare semiprezidențial prevăzut de Constituția României, care conține în sine un potențial conflict între autoritățile publice, care se manifestă din plin în anumite contexte politice<sup>14)</sup>.

Formularea inițială: „*soluționează conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice*” a implicat faptul că a rămas în sarcina Curții Constituționale ca pe cale jurisprudențială să caracterizeze mai bine conținutul acestei atribuții.

În astfel de condiții, pentru a nu-și asuma o responsabilitate prea mare și pentru a nu se antrena în complexitatea divergențelor politice dintre puteri - deoarece până la urmă orice conflict juridic de natură constituțională are de fapt la bază un conflict pur politic -, Curtea Constituțională, prin jurisprudență sa, a determinat conținutul conflictelor juridice de natură constituțională, considerând ca având această natură numai conflictele de competență.

Cu toate acestea, datorită evoluției sociale și a diversității raporturilor din cadrul arhitecturii constituționale și politice a statului, Curtea Constituțională nu a reușit să mențină mult timp acest cadru pe care l-a trasat, fiind nevoită să intervină în raporturile dintre autoritățile statului și în alte situații, pentru a-și consolida rolul de mecanism de realizare a echilibrului între puterile statului.

Astfel, prin pronunțarea Deciziei nr. 98/2008, Curtea Constituțională își depășește cadrul trasat inițial prin intermediul Deciziei nr. 53/2005, potrivit căreia conflictele juridice de natură constituțională erau numai conflictele de competență, indiferent de natura acestora (pozitive sau negative), și își recunoaște implicit rolul de mediator și în alte situații: „*Curtea este competentă să soluționeze conflictul juridic de natură constituțională dintre Președintele României și primul-ministru privind refuzul Președintelui de a o numi în funcția de ministru al justiției pe doamna Norica Nicolai și temeiurile juridice invocate de părți. În soluționarea unui asemenea conflict juridic, Curtea Constituțională este obligată să dea textelor din Legea fundamentală o interpretare corespunzătoare, pentru a desprinde din litera acestora spiritul care guvernează această materie.*”<sup>15)</sup>

În acest sens, Curtea consideră că există un conflict juridic de natură constituțională capabil să genereze un blocaj instituțional în condițiile în care autoritățile publice, cu competențe conjuncte în realizarea aceluiași obiectiv de ordin constituțional nu colaborează și nu reușesc să se pună de acord în mod repetat. Așadar, conflictul apare nu ca urmare a extinderii sau restrângerii atribuțiilor unui

<sup>13)</sup> D. Cimpoeu, *Actele jurisdicționale ale Curții Constituționale*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010, p. 113.

<sup>14)</sup> B. Dima, *op. cit.*, 2014, p. 278.

<sup>15)</sup> Decizia nr. 98/2008, publicată în M. Of. nr. 140 din 22 februarie 2008.

organ, ci ca urmare a lipsei de colaborare dintre autorități - generate de un refuz repetat.

Mai mult decât atât, prin intermediul Deciziei nr. 270/2008 Curtea Constituțională vorbește de apariția unui conflict juridic de natură constituțională și cu privire la procedura de urmat în cauzele penale pentru care se solicită declanșarea procedurilor de adoptare a cererilor de urmărire penală împotriva miniștrilor și foștilor miniștri, pentru faptele săvârșite în exercițiul funcției lor, și care la data sesizării au și calitatea de deputat sau senator.

În cauza de față, o autoritate publică își îndeplinește strict atribuțiile conferite de Constituție - prin dispozițiile art. 109 alin. (2) - și conflictul nu apare ca urmare a depășirii cadrului acestei atribuții ori a omisiunii întru totul a ei, ci ca urmare a faptului că respectiva atribuție nu trebuie să fie exercitată în mod aleatoriu sau preferențial de către titularul ei, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

De asemenea, „conflictul rezultă din modul diferit în care aceste autorități publice interpretează și aplică dispozițiile art. 109 alin. (2) teza întâi din Constituție în legătură cu cererile privind urmărirea penală a membrilor și foștilor membri ai Guvernului pentru faptele săvârșite în exercițiul funcției lor și care, la data cererilor, au și calitatea de deputat sau de senator. Din examinarea dispozițiilor art. 109 alin. (2) din Legea fundamentală, care prevăd că «Numai Camera Deputaților, Senatul și Președintele României au dreptul să ceară urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru faptele săvârșite în exercițiul funcției lor», rezultă că ele constituie o normă de procedură cu valoare de principiu constituțional. Această formulă sintetică reflectă rolul pe care îl are fiecare dintre cele trei autorități publice în mecanismul constituțional de formare a Guvernului și al răspunderii membrilor Guvernului. Așa cum rezultă din prevederile art. 103 alin. (3) din Constituție, hotărâtor pentru investitura Guvernului este votul de încredere acordat de Parlament - Camera Deputaților și Senat - întregii echipe guvernamentale, pe baza căruia Președintele României numește Guvernul, potrivit dispozițiilor constituționale ale art. 85 alin. (1). În cadrul raportului constituțional ce definește relația dintre Guvern, Parlament și, respectiv, Președintele României «esențială este relația cu Parlamentul, prin voința căruia se investește și se dezinvestește Guvernul». Art. 109 din Constituție, al cărui titlu marginal este «Răspunderea membrilor Guvernului», prevede, la alin. (1), răspunderea politică a Guvernului numai în fața Parlamentului, iar la alin. (2), răspunderea penală a membrilor Guvernului pentru fapte săvârșite în exercițiul funcției lor. Nu întâmplător legiuitorul constituant a reglementat atât răspunderea politică, cât și pe cea penală în cadrul aceluiași text, acestea intervenind, pe de o parte, în urma încălcării mandatului de încredere acordat de Parlament, iar, pe de altă parte, pentru încălcarea actului de numire a Guvernului de către Președintele României pe baza acestui mandat. Așa cum s-a arătat, alin. (2) al art. 109 din Constituție stabilește că numai Camera Deputaților, Senatul și Președintele României au dreptul să ceară angajarea răspunderii penale a membrilor Guvernului. Din analiza textului, rezultă că expresia «numai»

semnifică: «nimeni» altcineva decât cele trei autorități publice nu poate cere urmărirea penală și că aceasta nu poate fi declanșată în lipsa sesizării Camerei Deputaților, Senatului ori a Președintelui României, după caz (...). Dacă organele de urmărire penală pot efectua diverse acte premergătoare începerii urmăririi penale, în condițiile legii, ele nu își pot continua activitatea fără a sesiza una dintre cele trei autorități publice pentru a cere urmărirea penală. În asemenea situații, Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție are obligația sesizării Camerelor Parlamentului sau a Președintelui României, după caz, în legătură cu informațiile și datele pe care le deține și din care rezultă posibilitatea începerii urmăririi penale împotriva unui membru al Guvernului, singurele autorități în măsură să decidă asupra acestui act procedural. Așa cum s-a arătat, dispozițiile art. 109 alin. (2) din Constituție reprezintă o normă de procedură specială, reiterată în art. 12 din Legea nr. 115/1999, republicată, cu modificările ulterioare, care, în cap. III, reglementează «Procedura de urmărire penală și de judecare», ce se completează cu regulile de «Procedură privind punerea sub urmărire penală a membrilor Guvernului», cuprinse în Regulamentele Camerei Deputaților și Senatului. Textele constituționale și cele legale menționate au în vedere situația în care una dintre cele două Camere ale Parlamentului a cerut, în cadrul controlului parlamentar asupra Guvernului, pe baza raportului întocmit de o comisie permanentă ori de o comisie specială de anchetă constituită în acest scop, urmărirea penală a unui membru al Guvernului, indiferent dacă acesta are sau nu calitatea de deputat sau de senator, atunci când constată existența unor fapte ce pot intra sub incidența legii penale. Or, în cauza de față, inițiativa punerii sub urmărire penală aparține Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, care l-a sesizat pe Președintele României pentru a cere urmărirea penală a unor membri ai Guvernului, în baza art. 109 alin. (2) din Constituție.

7. Problema care a generat conflictul este rezultatul refuzului Ministerului Public de a trimite celor două Camere ale Parlamentului documentele deținute referitoare la posibila începere a urmăririi penale privind pe unii actuali sau foști membri ai Guvernului care, la această dată, au și calitatea de deputat sau de senator. Acest conflict a fost determinat și de modul diferit în care autoritățile menționate au interpretat și au aplicat prevederile art. 109 alin. (2) teza întâi din Constituție. În sensul acestei prevederi constituționale, înaintarea sesizării uneia dintre cele trei autorități pentru a cere urmărirea penală nu se poate face aleatoriu de către Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, și aceasta pentru că, în conformitate cu dispozițiile art. 71 alin. (2) din Constituție, calitatea de deputat sau de senator este compatibilă cu exercitarea funcției de membru al Guvernului.

Așa fiind, cumulul calității de deputat sau de senator cu cea de membru al Guvernului atrage după sine, în mod firesc, potrivit art. 109 alin. (2), competența Camerei Deputaților sau a Senatului de a cere urmărirea penală, după caz. De aceea, în raport de cele menționate, în cazul în care Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție urmează să sesizeze una dintre cele trei autorități - Camera Deputaților, Senatul sau Președintele României - pentru a cere urmărirea penală a unui membru al Guvernului, soluția este diferențiată, după cum acesta are sau nu

*și calitatea de deputat sau de senator la data solicitării. În consecință, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție trebuie să se adreseze uneia dintre cele trei autorități, după cum urmează: a) Camerei Deputaților sau Senatului - pentru membrii Guvernului sau foștii membri ai Guvernului (prim-ministru, ministru de stat, ministru, ministru delegat, după caz) care, la data sesizării, au și calitatea de deputat sau de senator; b) Președintelui României - pentru membrii Guvernului sau foștii membri ai Guvernului (prim-ministru, ministru de stat, ministru, ministru delegat) care, la data sesizării, nu au calitatea de deputat sau de senator.*

*În acest fel, este stabilit, fără echivoc, un reper în funcție de care Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție urmează să sesizeze una dintre cele trei autorități publice competente pentru a cere urmărirea penală a membrilor Guvernului în funcție sau a foștilor membri ai Guvernului.”<sup>16)</sup>*

De observat că, în caz contrar, s-ar bloca activitatea parchetelor și a instanțelor de judecată în cauzele penale în care se solicită declanșarea acestei proceduri, cu consecința apariției unui blocaj instituțional care de altfel, în mod evident, ar fi declanșat de existența unui conflict juridic de natură constituțională.

Deși a fost extinsă sfera de acțiune a Curții Constituționale, totuși aceasta a evitat ca prin interpretarea dată să se pronunțe cu privire la unele afirmații cu tentă evident politică, acestea fiind în afara atribuțiilor sale.

Concluzionând, activitatea Curții Constituționale nu privește orice conflict probabil și posibil între autoritățile publice, ci numai conflictele juridice (deci nu și cele politice) și bineînțeles numai acelea care să privească competențele constituționale.

Având în vedere toate cele menționate, nu se poate asigura transparența conceptului de conflict juridic de natură constituțională decât dacă în prealabil se stabilește sensul juridic al acestuia.

*Parcurgând procedeele pe care le implică procedura juridicizării, conflictul juridic de natură constituțională ar putea fi definit ca un sistem determinat de modul de acțiune al autorităților publice în cadrul raporturilor dintre ele, referitoare la atribuțiile conferite lor de către Constituție, capabil să provoace un blocaj instituțional care, la rândul său, generează un dezechilibru la nivelul principiului de separație a puterilor în stat, și care presupune intervenția Curții Constituționale, în calitate de mediator, pentru soluționarea acestuia și restabilirea armoniei și loialității constituționale între puteri.*

Prin premisele pe care le oferă operațiunea de juridicizare a conceptelor juridice se asigură perfecționarea metodologică a cercetării în cadrul domeniului juridic.

Prin intermediul procedeele sale specifice, enumerate deja în cadrul prezentului articol, procedura juridicizării conceptelor conferă dreptului deopotrivă transparență și un spor de precizie caracteristic științelor exacte, în vederea adaptării acestuia unei realități concrete.

Pare un paradox asocierea sintagmei de „Știință exactă” cu noțiunea de adaptabilitate (în sensul de schimbare), însă tocmai aceasta este frumusețea Dreptului.

<sup>16)</sup> Decizia nr. 270/2008, publicată în M. Of. nr. 290 din 15 aprilie 2008.

# COORDONATE NORMATIVE ȘI VALORICE ÎNTRE GLOBALIZARE ȘI REGIONALIZARE

Lector univ. dr. **Alexandru Florin MĂGUREANU**  
Facultatea de Științe Juridice și Administrative „Spiru Haret” Brașov  
Postdoctorand în cadrul Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”

## Abstract

*Even if political globalization is an arguable process, as we are rather witnessing at a regional evolution, the existence of a global economy is an undeniable truth. International law, as a classical construction, would undeniably reach its limitations without the defining contribution of international law principles, especially the principle of good faith in international treaties, of protecting the environment and human rights. Article 38 of the statute of the International Court of Justice explicitly admits the existence of the „general principles of law recognized by civilized nations” as a source of international law. Hence there are axiological fundamentals that form the basis of any present or future legal construction, whether it is a global or a regional one (such as the law of the European Union). The complex and dynamic relation between the national legal cultures and the legal values that have a principled role represents the “ferment” that contributes to the transformation of contemporary international law.*

**Keywords:** legal values, international law, European law, legal culture.

## 1. Fundamente axiologice ale construcției juridice

S-a arătat<sup>1)</sup> că definirea sistemului juridic ca fiind „orice sistem de comandă cu forța de a domina toate celelalte sisteme dintr-o societate dată, unde linia de comandă poate fi urmărită până la o singură sursă politică”, apare astăzi ca fiind insuficientă, întrucât, arată autorul, o astfel de definiție ar include și sisteme de drept, ca de exemplu cel din Coreea de Nord sau chiar cel din Germania nazistă. Pentru a putea fi numit „sistem de drept”, orice organizare de acest fel trebuie să îndeplinească anumite condiții considerate esențiale<sup>2)</sup>:

- » existența instanțelor judecătorești, ca instituții care aplică normele și directivele, edictate pentru întreaga societate, la cazuri individuale și care rezolvă disputele cu privire la aplicarea normelor;

<sup>1)</sup> J. Waldron, *The concept and the rule of law*, Georgia law review, Public law research paper nr. 08-50, 2008, p. 15.

<sup>2)</sup> *Ibidem*, p. 21-39.

- » existența normelor publice cu un grad ridicat de generalizare;
- » elaborarea legilor trebuie să fie un procedeu public, realizat de puterea legislativă;
- » orientarea legilor spre realizarea binelui public, pentru recunoașterea și protejarea sumei calităților ce dau valoare unei societăți umane;
- » sistematizarea actelor normative, crearea unei construcții coerente și solide.

Considerăm că îndeplinirea acestor condiții esențiale, alături de condițiile pe care trebuie să le îndeplinească norma juridică, contribuie în mod decisiv la legitimarea dreptului. Legitimarea trebuie să fie un proces continuu, întrucât și dreptul, la rândul său, este o cucerire permanentă. „Căci - arăta Nicolae Iorga<sup>3)</sup> - o societate nu crede decât în ideile pe care le-a produs, după cum niciun om nu crede într-adevăr decât în credințele care au fost smulse din adâncul sufletului său. Nu are nicio valoare o rețetă pe care ți-o dă cineva; numai ceea ce cu osteneală, cu suferință, cu sudoare iese din viața fiecăruia, numai aceea are valoare”.

Fundația pe care sunt construite astăzi normele de drept, legitimarea pe care legea se construiește și se bazează o reprezintă respectarea și protejarea valorilor esențiale pentru umanitate. Omul se află în centrul preocupărilor juridice, niciodată ca mijloc, întotdeauna ca scop. Așa cum arăta Edmond Picard, scopul dreptului, teleologia sa, poate fi rezumat într-un singur cuvânt: justiția; acela de a face să domnească justiția, adică stabilirea raporturilor sociale care reclamă protecția colectivității prin constrângere, echivalentul binelui, bunăstării în cel mai înalt grad, obținute cu ajutorul dreptului<sup>4)</sup>. Așa cum s-a arătat în literatura de specialitate, există constante umane prin care valorile sunt moștenite de la o generație la alta, valori fundamentale comune întregii umanități, cum ar fi viața, pacea, idealul de justiție, adevăr și libertate<sup>5)</sup>. Unul dintre rolurile esențiale este acela de a media între comportament și valoare<sup>6)</sup>. În statul de drept, dreptul îndeplinește misiunea de intermediar între idealurile morale, filosofice și forțele reale, între ordine și viață<sup>7)</sup>. Această misiune, pe care dreptul și-o asumă, reprezintă ea însăși modalitatea prin care un sistem juridic își construiește legitimitatea, asigurând astfel recunoașterea, conservarea, afirmarea unor valori sociale considerate importante și, în același timp, calea prin care sistemul juridic își asigură propria supraviețuire. Chiar și în regimurile totalitare a existat întotdeauna o preocupare (obsesivă uneori) de a simula, de a purta masca justului, de a da o aparență echitabilă, conștientizând, așa cum face orice sistem care încearcă să își asigure supraviețuirea, că respectarea legilor și responsabilitatea cetățenilor sunt posibile numai atunci când aceștia au încredere în normele respective, atunci când ei cred în idealurile și valorile sociale recunoscute și promovate prin legi.

În timp ce regulile sunt norme descriptive imediate, deoarece prescriu obligații, permiteri sau prohibiții, prin descrierea comportamentului ce trebuie urmat, principiile sunt reguli ce urmăresc o finalitate, întrucât oferă o stare de lucruri

<sup>3)</sup> N. Iorga, *Evoluția ideii de libertate*, Ed. Meridiane, București, 1987, p. 99-100.

<sup>4)</sup> E. Picard, *Le droit pur*, Ed. Ernest Flammarion, Paris, 1908, p. 303.

<sup>5)</sup> S. Popescu, *About law and value with special regard on justice*, în *Valahia University Law Study*, vol. XIX, nr. 1, Ed. Bibliotheca, Târgoviște, 2012, p. 9.

<sup>6)</sup> *Idem*.

<sup>7)</sup> N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, București, 1997, p. 120.

a căror realizare presupune adoptarea anumitor comportamente. Principiile sunt reguli a căror trăsătură esențială este definirea scopurilor relevante juridic, în timp ce trăsătura esențială a normelor este definirea comportamentelor<sup>8)</sup>. Autorul Mircea Cosmovici<sup>9)</sup> constată că, în doctrină, principiile fundamentale (ale dreptului internațional) sunt definite ca idei, norme, norme de comportare, prescripții normative. Autorul indicat observă că, deși principiile fundamentale ale dreptului internațional nu întrunesc toate caracteristicile normelor, ele posedă și unele dintre acestea, și anume: comportamentul cerut, valorile promovate și subiectele vizate sunt integrate într-o ordine normativă<sup>10)</sup>.

Unul dintre elementele regulii de drept, în sensul pe care i-l atribuim astăzi, este așteptarea ca autoritatea publică ce ia o decizie care ne afectează viața să justifice acea decizie. Presupunem că mai ales judecătorii își vor motiva deciziile, dar și alți oficiali, membri ai legislativului sau ai executivului. În alte cuvinte, presupunem că sistemul nostru juridic este construit pe refuzarea puterii brute, arbitrară<sup>11)</sup>. Regele cu puteri nelimitate, arată Mathilde Cohen, nu trebuia să își justifice deciziile, întrucât ele își găseau o justificare suficientă în chiar voința sa, care nu era limitată prin nicio lege. Celebrele cuvinte ale lui Ludovic al XIV-lea, „statul sunt eu”, adresate reprezentanților parlamentului francez, sunt și astăzi o expresie a puterii absolute, putere ce nu trebuia să fie legitimată sau îngădită în vreun fel, putere care, sperăm noi, a devenit un concept anacronic pentru orice stat democrat. Conceptul de normă juridică a devenit astăzi inseparabil de necesitatea justificării deciziilor juridice, de explicarea motivelor ce au condus la o anumită hotărâre. Justificarea unei soluții este o componentă esențială a abordării procedurale a regulii de drept, statul fiind obligat să acționeze într-o manieră previzibilă și consistentă, justificând motivele ce au dus la acea acțiune. Apariția democrației și a constituțiilor în era modernă a răspuns nevoii pe care o are dreptul de a-și da o justificare. Cu toate acestea, nici legiurile democratice și nici constituțiile nu pot satisface nevoia modernă ca legea să aibă o bază cognoscibilă; ca urmare, dreptul trebuie să se sprijine pe autoritatea obiectivă a științei care devine un element necesar al dreptului pozitiv<sup>12)</sup>. Considerăm evident, însă, faptul că dreptul nu se sprijină numai pe autoritatea științei, ci și pe valorile protejate prin normele juridice. Proiectul de Instituire a unei Constituții pentru Europa<sup>13)</sup>, chiar lipsit de putere juridică, a avut o contribuție relevantă în redactarea

<sup>8)</sup> H. Avila, *Theory on legal principles*, Ed. Springer, Dordrecht, 2007, p. 34.

<sup>9)</sup> P. Cosmovici, *Les principes fondamentaux du droit international à la lumière de la praxiologie et de la théorie de normes*, în *Sciences Juridiques*, Tome I, 1990, nr. 2, p. 85-87.

<sup>10)</sup> Un exemplu clar, credem, în acest sens este art. 2 din *Tratatul privind Uniunea Europeană*.

<sup>11)</sup> M. Cohen, *The rule of law as the rule of reasons*, în *Archiv für rechts und sozialphilosophie*, vol. 96, nr. 1, 2010, p. 2.

<sup>12)</sup> R. Berkowitz, *Democratic Legitimacy and the Scientific Foundation of Modern Law, Theoretical Inquiries in Law*, vol. 8, No. 1, 2007, p. 16.

<sup>13)</sup> Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa a fost semnat în 2004, însă a fost respins în 2005, prin referendum, în Franța și Olanda. „Ordinea constituțională” a UE, ca organism cu personalitate juridică, o formează astăzi Tratatul privind Uniunea Europeană și Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (a căror valoare juridică este egală), așa cum au fost ele modificate prin Tratatul de la Lisabona (Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene), semnat la 13 decembrie 2007 și intrat în vigoare la 1 decembrie 2009.

Tratatului de la Lisabona. Proiectul este important mai ales datorită faptului că el reprezintă un „compromis axiologic”<sup>14)</sup>. În Europa se resimțea, de altfel, nevoia găsirii unor valori comune încă de la sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial. Dacă Uniunea Europeană dorește să fie un actor important în politica mondială este necesar ca ea să înțeleagă care este fundația culturii europene și care este misiunea, destinul culturii europene în lume. Dawid Bunikowski<sup>15)</sup> arată că o axiologie înțeleasă ca un complex de valori sociale cumulate istoric pare a fi o comunitate a spiritului și a minții cetățenilor europeni, o bază pentru unitate politică. În procesul complex de stabilire a unor valori comune europene, un rol important îl joacă și izvoarele dreptului Uniunii Europene, normele comunitare având aplicare directă și prioritară. Influența dreptului internațional și mai ales a celui comunitar se face resimțită și la nivel constituțional.

## 2. Coordonate valorice la nivel european și internațional

În ordinea juridică internațională contemporană, s-a înregistrat o proliferare a tratatelor. Numărul tratatelor încheiate după cel de-al Doilea Război Mondial și înregistrate la ONU depășește 20.000<sup>16)</sup>. În viața internațională actuală tratatele sunt considerate o condiție a dezvoltării raporturilor dintre subiectele de drept internațional și dreptul internațional însuși<sup>17)</sup>. Rolul tratatelor este recunoscut și de Carta ONU și Statutul Curții Internaționale de Justiție. În preambulul Cartei se menționează că statele părți și-au propus să creeze condițiile necesare menținerii justiției și respectării obligațiilor decurgând din „tratate și alte izvoare ale dreptului internațional”. Există situații de interpenetrare a ordinii de drept interne și a ordinii internaționale. Există o penetrare a ordinii de drept interne în ordinea de drept internațională, datorită faptului că dreptul național este acela care stabilește organul competent să încheie tratatele internaționale. Există însă și o situație inversă, spre exemplu în cazul aplicării normelor internaționale direct cetățenilor statelor, în cazul actelor internaționale privind drepturile omului. Am putea adăuga că principiile de drept internațional își au originea în dreptul național. Organismele internaționale (de exemplu ONU) nu pot crea principii de drept internațional, dar le pot doar recunoaște și promova. Principiul democrației, de pildă, a apărut în interiorul unor sisteme de drept naționale, iar aceste idei s-au răspândit ulterior la nivel internațional. Ideea de democrație a fost transferată la nivel internațional, unde a fost transformată, dezvoltată în principiul internațional de drept al autodeterminării<sup>18)</sup>. Aceste valori sunt, într-o anumită măsură, reinserate în dreptul

<sup>14)</sup> D. Bunikowski, *Values and Axiology in the European Union Legal System in Context of the European Culture and the Constitution for Europe*, p. 6, <http://www.atlantic-community.org/documents/10180/63e8bc8a-cfc2-4d78-82fa-1e4f059b5fa4>.

<sup>15)</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>16)</sup> I.M. Anghel, *Dreptul tratatelor*, ed. a II-a, vol. I, Ed. Lumina Lex, 2000, p. 49.

<sup>17)</sup> D. Popescu, *Importanța tratatelor în societatea internațională contemporană*, în *Studii de drept românesc* nr. 3-4/2002, p. 371.

<sup>18)</sup> A. Peters, *International law meets domestic constitutional law*, Vienna Online Journal on International Constitutional law, Vol. 3, 2009, p. 173.



național, după ce au căpătat o formă mai mult sau mai puțin universală<sup>19)</sup>. ONU și-a diversificat foarte mult activitățile în ultima perioadă, aceasta incluzând chiar o anumită interacțiune cu actori internaționali, nonstatali, sau cu actori suprastatali, așa cum este Uniunea Europeană.

Recunoașterea acestor idei în acte internaționale și promovarea lor de organisme internaționale duce inevitabil, la limitarea strictă, categorică, a legii și chiar a constituției naționale. Chiar mai mult decât atât, statul și-a redus de multe ori atribuțiile, până la un nivel minim, transferând din ce în ce mai multe sarcini sectorului privat. Unele state rezistă acestor tendințe și găsesc mijloace de a se reinventa, însă toate devin din ce în ce mai dezagregate. Pe de altă parte, apariția unor structuri suprastatale, așa cum este Uniunea Europeană, pare să amenințe și ea existența statului. Apariția unor structuri așa cum este UE poate să fie totuși interpretată și ca o formă de rezistență împotriva procesului de globalizare. Carta ONU stabilește, în preambul, ca valori esențiale, menținerea păcii, respectarea drepturilor omului, egalitatea în drepturi, precum și egalitatea între națiunile mari și mici, alături de necesitatea respectării actelor internaționale, pentru promovarea progresului social și „condiții mai bune de trai într-o mai mare libertate”.

Unul dintre scopurile principale ale dreptului internațional public este înlăturarea agresiunii dintre state, renunțarea la forță și la amenințarea cu forța. Singura cale de rezolvare pe cale pașnică a diferendelor între state este recunoașterea la nivel de principii generale a unor concepte precum suveranitatea și independența națională și îndeplinirea cu bună-credință a obligațiilor internaționale asumate. Articolele 2 și 4 din Carta ONU prevăd obligația statelor de a se abține în relațiile lor internaționale de la amenințarea cu forța sau de la folosirea forței, în orice mod care este incompatibil cu scopurile Națiunilor Unite. Așadar, o primă cerință de natură valorică a tratatelor internaționale este menținerea păcii sau cel puțin a purtării războiului cu respectarea anumitor reguli<sup>20)</sup>. Se ridică, însă, întrebarea dacă un astfel de rol tradițional al dreptului internațional nu apare totuși ca fiind depășit astăzi. Carta de la Paris pentru o nouă Europă din 1990<sup>21)</sup> declară sfârșitul erei „de confruntare și divizare a Europei”. Dreptul internațional, și într-o mai mare măsură cel al UE, pare să facă un important pas înainte. Prevenirea forței în relațiile internaționale, deși un scop esențial, devine doar un prim pas în relațiile internaționale. Internaționalizarea unor valori (în mare măsură datorită mijloacelor moderne de comunicare), apariția unor amenințări globale, așa cum este poluarea sau efectul de uniformizare pe care îl au drepturile omului nu puteau să nu fie reflectate în dreptul internațional. Prin urmare, o condiție minimă a relațiilor internaționale nu mai este neagresiunea, ci efortul comun al statelor planetei în apărarea împotriva unor amenințări comune sau în promovarea unui sistem valoric minimal. În opinia unui autor<sup>22)</sup>, dreptul internațional s-a deplasat de la o ordine

<sup>19)</sup> *Idem.*

<sup>20)</sup> Așa cum reies din tratate și convenții internaționale (spre exemplu, cele patru Convenții de la Geneva din 1949, alături de cele trei Protocoale adiționale).

<sup>21)</sup> Publicată în M. Of. nr. 181 din 9 septembrie 1991.

<sup>22)</sup> O. Spijkers, *What `s running the world: Global values, international law and the United Nations*, *Interdisciplinary Journal of Human Rights Law*, 2009-2010, p. 67.

în esență lipsită de valori, a statelor suverane și independente, spre o ordine mai „cosmopolită”, bazată pe valori universale și interese comune. Același autor propune o definiție a valorilor globale plecând de la trăsăturile acestora<sup>23)</sup>:

- » o listă a valorilor globale trebuie în primul rând să reflecte un consens global, să fie rezultatul unei veritabile dezbateri globale despre valori, între cetățenii lumii;
- » în al doilea rând, valorile sunt credințe ce rezistă în timp; valorile pot fi caracterizate în același timp - arată Otto Spijkers - prin perenitate, dar și prin caracterul lor de continuă evoluție;
- » conceptul de valori globale are mai degrabă un caracter relativ, în sensul unei preferințe între două sau mai multe posibilități, decât un sens ideal; o astfel de abordare a valorilor pare să fie preferată atât de legiuitori, cât și în politica globală.

În ceea ce privește această ultimă trăsătură, trebuie să facem însă observația că nu toate valorile au un caracter relativ. Considerăm că există valori ce nu apar sub forma unor preferințe între două sau mai multe posibilități. Un prim exemplu în acest sens este pacea mondială. Prevenirea unui nou război mondial, luând în considerare uriașa putere de distrugere a armelor moderne, nu mai poate apărea ca o preferință sau o alegere, ci ca o necesitate de care depinde supraviețuirea rasei umane. La fel în cazul luptei contra poluării, care a încetat de mult să fie o problemă națională. Asistăm chiar la afirmarea unor valori care nu mai au un caracter relativ: asigurarea unor drepturi minimale ale ființei umane. O discuție despre valori globale nu se poate rezuma doar la acele valori care asigură existența ființei umane. Tocmai de aceea pot fi considerate valori universale și (într-o enumerare cu titlu de exemplu): justiția, demnitatea ființei umane, dezvoltarea și progresul social.

Un rol esențial în afirmarea valorilor globale îl au constituțiile naționale, dar mai ales tratatele, pactele sau convențiile internaționale, care reprezintă în fond sinteze valorice. O apropiere valorică și o mai bună definire a acestor valori poate fi posibilă numai prin prisma unor documente internaționale, cum este, spre exemplu, Carta ONU. Unele dintre valorile declarate ale Națiunilor Unite reies din art. 1 al Cartei: menținerea păcii și securității internaționale (inclusiv luarea de măsuri colective eficiente pentru prevenirea și înlăturarea amenințărilor împotriva păcii și pentru reprimarea oricăror acte de agresiune sau altor încălcări ale păcii); dezvoltarea de relații prietenești între națiuni; cooperarea internațională în rezolvarea problemelor internaționale cu caracter economic, social, cultural sau umanitar, în promovarea și încurajarea respectării drepturilor omului și libertăților fundamentale pentru toți; să fie un centru în care să se armonizeze eforturile națiunilor către atingerea acestor scopuri comune.

Întrucât nu există nicio autoritate globală care să poată impune aplicarea unor norme bazate pe valori, este necesar ca acestea să reflecte interesul și să se bucure de acceptarea întregii comunități mondiale. Simpla statuare a unor valori, fără o acoperire reală, este lipsită de efecte; pe de altă parte însă, uneori, puterea de răspândire a ideii este atât de mare încât depășește zona în care s-a cristalizat, ajungând să aibă chiar o influență internațională nu numai în perioada istorică ce a generat-o, ci și peste

---

[http://www.academia.edu/595001/Whats\\_Running\\_the\\_World\\_Global\\_Values\\_International\\_Law\\_and\\_the\\_United\\_Nations](http://www.academia.edu/595001/Whats_Running_the_World_Global_Values_International_Law_and_the_United_Nations).

<sup>23)</sup> O. Spijkers, *op. cit.*, p. 68-71.

veacuri. Există valori globale care s-au afirmat deja și a căror negare devine imposibilă. Un exemplu clar în acest sens este recunoașterea pe o scară din ce în ce mai largă a demnității umane, recunoaștere ce produce o multitudine de consecințe între care putem enumera și interzicerea torturii sau a tratamentelor degradante și inumane<sup>24)</sup>. Noțiunea de demnitate este însă una mai largă, ce presupune mai multe elemente decât interzicerea torturii. Așa cum reiese din art. 1 al Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, demnitatea persoanei nu constituie numai un drept fundamental în sine, ci reprezintă însuși temeiul drepturilor fundamentale, demnitatea umană făcând „parte din substanța drepturilor înscrise în această cartă”<sup>25)</sup>. De altfel, și Declarația universală a drepturilor omului din 1948 includea demnitatea, în chiar preambulul său. Considerăm că, la nivel internațional, există tendința de a se lărgi noțiunea de demnitate, ca valoare globală a cărei protecție minimă trebuie să fie asigurată. Un sens prea larg oferit noțiunii ar putea să ducă însă la imposibilitatea respectării obligațiilor asumate la nivel internațional, la o simplă declarație la nivel de principiu care nu ar putea să fie susținută în realitate.

Un alt set de valori internaționale minimale sunt cele care se construiesc în jurul protecției mediului. Din cauza faptului că problemele de mediu sunt de natură globală, dreptul mediului trebuie și el, la rândul său, să devină o ramură de drept de aplicare globală. Este necesar ca prevederile sale să se uniformizeze și să devină universale. Asigurarea unui mediu înconjurător sănătos a devenit dezideratul întregii omeniri și datoria oricărui guvern<sup>26)</sup>. Principiile generale ale dreptului mediului presupun situații diferite, în funcție de nivelul de recunoaștere și garantare juridică. Deși nu sunt, ele însele, „lege”, principiile servesc la sublinierea și orientarea dezvoltării și aplicării normelor dreptului mediului<sup>27)</sup>. La baza dreptului mediului, ca principale izvoare, stau cele aproximativ o mie de tratate internaționale. Nicio altă ramură de drept nu a generat un număr așa de mare de convenții asupra aceluiași subiect<sup>28)</sup>.

Lucrarea a beneficiat de suport financiar prin proiectul cu titlul **„Studii doctorale și postdoctorale Orizont 2020: promovarea interesului național prin excelență, competitivitate și responsabilitate în cercetarea științifică fundamentală și aplicată românească”**, număr de identificare contract POSDRU/159/1.5/S/140106. Proiectul este cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013. Investește în Oamenii!

<sup>24)</sup> Formularea de „pedeapsă crudă și neobișnuită” (cruel and unusual punishment) apare pentru prima dată în Declarația drepturilor (Bill of rights) de la 1689. În prezent, art. 5 al Declarației drepturilor omului prevede că: „Nimeni nu va fi supus la torturi, nici la pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante”. Similar, art. 3 al Convenției europene a drepturilor omului prevede că: „Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante”. CEDO a arătat, în cauza *Soering c. Regatului Unit* (1989), că interdicția torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante constituie „una din valorile fundamentale ale societăților democratice care formează Consiliul Europei”.

<sup>25)</sup> Explicații cu privire la Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 14.12.2007.

<sup>26)</sup> Declarația de la Stockholm, 1972, pct. 2.

<sup>27)</sup> D. Hunglens, *Environmental law 4<sup>th</sup> editions*, Butterworths Lexis Nexis, London, 2002, p. 20.

<sup>28)</sup> M. Duțu, *Dreptul mediului. Tratat*, vol. II, Ed. Economică, București, 2003, p. 83.

# INFLUENȚA STRUCTURII DE STAT ASUPRA MODULUI DE ORGANIZARE ȘI EXERCITARE A SUVERANITĂȚII

*Drd. Andrei GUCEAC  
Institutul de Cercetări Juridice și Politice,  
Academia de Științe a Moldovei*

## **Abstract**

*Regardless the measure, the economic or military power, a state has the priority to decide freely what form of government, and of structure or political regime to adopt. However, this priority does not belong to the state itself. The priority belongs to the people who decide in this regard, through a popular referendum in virtue of the sovereignty.*

*The mode or manner in which public power is organized depends on a number of factors including the form of government, political regime and the particularities of power realization in the territory.*

*The organizing of the public power in a particular territory and specific ties of coordination or subordination established between constitutive elements of the state assembly constitutes the state structure.*

*Considering that people delegate the exercise of sovereignty to their representatives, it's important to know how this exercise manifests depending on the structure of the states. Thus, through the main features of the state structures, in this study we will examine the influence of these structures over the organization and exercise of the sovereignty.*

**Keywords:** *State structure, sovereignty, territory, unitary state, federative state, associations of states.*

Fiecare stat deține un anumit teritoriu în limitele căruia își exercită suveranitatea. Suveranitatea teritorială a statului semnifică competența teritorială a acestuia, adică aptitudinea statului de a-și exercita autoritatea în conformitate cu voința poporului și cu dreptul internațional atât în privința bunurilor, cât și în privința persoanelor și a activităților aflate sau desfășurate în pe teritoriul său.

Structura de stat desemnează integralitatea sistemului puterii publice și modul de organizare a acestei puteri pe un anumit teritoriu<sup>1)</sup>.

Din punctul de vedere al structurii, statele se împart în două categorii: state unitare și state compuse.

<sup>1)</sup> I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul roman și în dreptul comparat*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 95.

Pentru a înțelege fenomenul influenței teritoriului asupra modului de organizare și exercitare a suveranității statului, vom analiza succint caracteristicile principale ale statelor privite sub aspect structural.

**Statul unitar** prezintă următoarele caracteristici: a) există o singură ordine juridică, întemeiată pe o constituție unică; b) este format dintr-un ansamblu unitar de organisme constituționale prin care se exercită puterea politică la nivel central și local; c) activitatea de guvernare se difuzează dinspre centru spre periferie pe cale ierarhică; d) unitățile administrativ-teritoriale constituite în interiorul său sunt subordonate autorităților centrale și își desfășoară activitatea, prin propriile lor organe, numai în limitele prescrise de autoritățile centrale și sub controlul și supravegherea acestora; e) cetățenii săi au, de regulă, o singură cetățenie; f) este unicul subiect de drept internațional.

În cadrul acestor structuri de stat, voința politică a națiunii, exprimată printr-o „representanță națională” (parlamentul), are un conținut identic și se aplică în mod unitar pe întregul spațiu statal<sup>2)</sup>.

Activitatea legislativă se desfășoară la centru, de către agenți reprezentanți fie ai națiunii, fie ai colectivităților locale. În principiu, persoanele alese în parlament au calitatea de reprezentanți ai națiunii, fiind în serviciul poporului. În unele state, chiar unitare, cum ar fi Franța sau Spania, deputații reprezintă națiunea, iar senatorii, colectivitățile teritoriale (art. 24 din Constituția Franței și, respectiv, art. 69 din Constituția Spaniei). În alte state, cum este de pildă România, atât deputații, cât și senatorii reprezintă națiunea<sup>3)</sup>.

Statul unitar presupune implicit caracterul indivizibil al teritoriului. Totuși, există state unitare în constituțiile cărora este stipulată în mod expres afirmația că teritoriul acestora este indivizibil, aceasta pentru a se înlătura tendințele federaliste.

În acest context, art. 1 din Constituția Republicii Moldova, spre exemplu, declară caracterul suveran și independent, unitar și indivizibil al acestei țări. Însă din momentul proclamării independenței sale și în toți cei 25 de ani de existență a constituției, Republica Moldova se confruntă cu o realitate dură: suveranitatea și structura unitară a statului sunt puse în pericol din cauza diferendului din regiunea estică a țării. Acest diferend îi creează dificultăți în exercitarea suveranității atât pe plan intern, cât și pe cel extern. Având în vedere că pe teritoriul din stânga Nistrului *de facto* nu funcționează constituția și legile Republicii Moldova, Parlamentul de la Chișinău, ratificând Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, a admis o rezervă, în care a declarat că Republica Moldova „nu va putea asigura respectarea dispozițiilor convenției în ceea ce privește omisiunile și actele comise de organele autoproclamatei republici nistrene pe teritoriul controlat efectiv de ele până la soluționarea definitivă a diferendului din această zonă”<sup>4)</sup>.

<sup>2)</sup> C. Ionescu, *Tratat de drept constituțional contemporan*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, *op. cit.*, p. 121.

<sup>3)</sup> *Ibidem*, *op. cit.*, p. 123.

<sup>4)</sup> Hotărârea nr. 1298 din 24 iulie 1997 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a unor protocoale adiționale la această convenție, publicată în M. Of. al Republicii Moldova nr. 54-55/502 din 21 august 1997.

Într-un stat unitar, suveranitatea se exercită în raport cu toată populația și pe întreg teritoriul acestuia, fără limitări interne sau externe. Iată de ce această rezervă nu a fost recunoscută de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cazul *Ilașcu și alții versus Moldova și Rusia*<sup>5)</sup>, fiind apreciată ca motiv de exonerare a statului de la onorarea obligațiilor ce decurg din transferul de către popor a exercitării suveranității și din tratatele internaționale la care este parte.

Cu toate acestea, orice încercare de exercitare a suveranității Moldovei pe teritoriile din stânga râului Nistru comportă pericole pentru integritatea teritorială a restului țării prin riscul de a produce noi conflicte interne.

În urma analizei cadrului constituțional al altor state, menționăm că art. 1 din Constituția Georgiei<sup>6)</sup> stabilește, de asemenea, că Georgia este un stat independent, unitar și indivizibil, astfel cum a confirmat referendumul din 31 martie 1991, care a avut loc pe întreg teritoriul țării, inclusiv în Republica Autonomă Sovietică Socialistă Abhazia și în fosta Regiune Autonomă Osetia de Sud, dar și Actul de reabilitare a independenței de stat a Georgiei din 9 aprilie 1991.

Cu toate acestea, Georgia nu își poate exercita suveranitatea pe teritoriul Osetiei de Sud și al Abhaziei (regiuni care și-au declarat independența față de Georgia la 28 noiembrie 1990, respectiv, 23 iulie 1992) pentru a-și menține integritatea teritorială consfințită prin constituție. Drept urmare, exercitarea suveranității teritoriale de către Georgia, de asemenea, este supusă mai multor limitări.

În cazul Ucrainei, art. 2 din Constituția acestei țări stabilește că suveranitatea ei se extinde pe întreg teritoriul Ucrainei, aceasta fiind un stat unitar, cu un teritoriu indivizibil și inviolabil. Totuși, recente evenimente din Ucraina, soldate cu declararea independenței Republicii Crimeea față de această țară și cu adoptarea propriei constituții a peninsulei, la 11 aprilie 2014, iar ulterior cu aderarea sa la Federația Rusă, constituie încă constituie un „călcâi al lui Ahile” al structurilor unitare, și anume - rigiditatea acestui tip de structură statală.

Spre exemplu, în modelul federal al Germaniei sunt posibile modificări ale teritoriului federal. Astfel, art. 29 din Constituția Germaniei<sup>7)</sup> stabilește că prin intermediul referendumului se poate forma un nou land sau se poate hotărî asupra unei noi delimitări a unui land. Aceste modificări însă nu aduc prejudicii integrității teritoriale și suveranității statului german.

Articolul 11 din Constituția Azerbaidjanului<sup>8)</sup> stabilește că teritoriul acestei țări este unitar, inviolabil și indivizibil. De asemenea, articolul prevede că teritoriul republicii este inalienabil. Republica Azerbaidjan nu transmite sub nicio formă și nicio parte din teritoriul său nimănui. Frontiera de stat se poate modifica doar prin voința poporului azer, pe calea referendumului, desfășurat prin decizia MilliMedjlis<sup>9)</sup>-ului Republicii Azerbaidjan cu participarea întregului popor.

<sup>5)</sup> Hotărârea CEDO din 8 iulie 2004, *Ilașcu și alții versus Moldova și Rusia*; [http://justice.md/file/CEDO\\_judgments/Moldova/ILASCU%20SI%20ALTI%20%28ro%29.pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/ILASCU%20SI%20ALTI%20%28ro%29.pdf).

<sup>6)</sup> <https://constitutii.files.wordpress.com/2013/02/georgia.pdf>.

<sup>7)</sup> <https://constitutii.wordpress.com/2013/02/01/leaga-fundamentala-pentru-republica-federala-germania/>.

<sup>8)</sup> <https://constitutii.files.wordpress.com/2013/02/azerbaijan1978russian.pdf>.

<sup>9)</sup> Parlamentul Republicii Azerbaidjan.

Cu toate acestea, este bine-cunoscut opiniei publice internaționale conflictul dintre Armenia și Azerbaidjan asupra teritoriului Karabahul de Munte, unde, de-a lungul deceniilor, au fost uciși mii de azeri și, până în prezent, este sabotată exercitarea suveranității statului azer pe teritoriul disputat.

Referindu-ne la suveranitatea teritorială, menționăm că constituțiile unor state stabilesc în mod detaliat spațiul în care este exercitată suveranitatea statului. Astfel, Constituția Republicii Croația<sup>10)</sup> prevede la art. 2, în mod expres, că suveranitatea statului se extinde asupra pământului, râurilor, lacurilor, canalelor, apelor maritime interne, mării teritoriale, precum și asupra întregului spațiu aerian deasupra acestora. Croația, în conformitate cu dreptul internațional, își exercită drepturile suverane și jurisdicția asupra zonelor maritime și a subsolului marin al Mării Adriatice în afara teritoriului său de stat până la granițele țărilor vecine.

Prevederile explicite de acest gen conferă un statut constituțional, prin urmare suprem, suveranității teritoriale a statului.

În cadrul unor state unitare pot exista și unități teritoriale autonome, cum este, spre exemplu, cazul Republicii Moldova și al unității teritoriale autonome Găgăuzia. Acest statut i-a fost acordat Găgăuziei prin Constituția Republicii Moldova, la art. 111. Conform articolului menționat, Găgăuzia este o unitate teritorială autonomă cu un statut special care, fiind o formă de autodeterminare a găgăuzilor, este parte integrantă și inalienabilă a Republicii Moldova și soluționează în mod independent, în limitele competențelor și potrivit prevederilor Constituției Republicii Moldova, în interesul întregii populații, problemele cu caracter politic, economic și cultural. În unitatea teritorială autonomă activează organe reprezentative și executive proprii, potrivit legii. Autoritatea reprezentativă a Găgăuziei este Adunarea Populară, investită cu dreptul de a adopta legi locale, în limitele competenței sale.

Exemple similare pot servi Catalonia și Țara Bascilor din cadrul Spaniei, Tirolul de Sud din cadrul Italiei, Voivodina din cadrul Serbiei etc.

Constituția Republicii Bulgaria din 1991, la art. 2 alin. (1), consfințează faptul că „Republica Bulgaria este un stat unitar cu autoadministrare locală. În cadrul acesteia se admit unități teritorial-autonome”. Însă în urma unor modificări constituționale, actuala Constituție a Bulgariei<sup>11)</sup> stabilește, la același articol, interdicția de formare a unor unități teritorial-autonome.

Ideea pe care dorim să o evidențiem referitor la statele unitare este că, atunci când în cadrul unui stat cu teritoriu unitar și indivizibil apar regiuni separatiste ce își autoproclamă independența față de acesta, apare problema exercitării suveranității pe întreg teritoriul statului, respectiv realizarea voinței întregului popor, în special a cetățenilor ce se consideră ai statului unitar, dar care locuiesc în cadrul regiunilor separatiste.

Prin urmare, în cazul statului unitar, crearea unor zone separate, în care nu funcționează constituția și legile acestuia, distruge bazele constituționale și legale ale statului, de asemenea prejudiciază interesul național prin limitarea exercițiului suveranității pe teritoriul statului respectiv. Atunci când statul nu își exercită suveranitatea teritorială în totalitate, există pericolul apariției unor fisuri în

<sup>10)</sup> [https://constitutii.files.wordpress.com/2013/02/constitution\\_croatia.pdf](https://constitutii.files.wordpress.com/2013/02/constitution_croatia.pdf).

<sup>11)</sup> <https://constitutii.files.wordpress.com/2013/02/bg033en.pdf>.

teritoriul acestuia, fisuri ce pot conduce ulterior la încălcări ale principiului unității teritoriale, respectiv ale exercitării suveranității teritoriale.

Referindu-ne la cea de-a doua categorie de state din punctul de vedere al structurii acestora, vom menționa că **statul compus** este format din mai multe entități statale, reunite într-un stat suprapus lor și legate între ele prin anumite raporturi juridice. În cadrul statului compus, chiar dacă statele alcătuitoare își pierd suveranitatea externă, acestea își păstrează cel puțin o parte a suveranității pe plan intern.

La categoria statelor compuse se includ uniunile personale, uniunile reale, confederațiile și federațiile.

**Uniunea personală** reprezintă asocierea a două sau mai multe state prin existența unui monarh sau șef de stat comun, fie ca o consecință a legilor de succesiune la tron, fie a combinațiilor matrimoniale dinastice<sup>12)</sup>.

**Uniunea reală** reprezintă asocierea a două sau mai multe state nu doar prin existența unui monarh sau șef de stat comun, dar și prin crearea unuia sau mai multor organe comune<sup>13)</sup>. Organele comune exercită, în numele uniunii reale, suveranitatea statală în domeniul diplomației, apărării și finanțelor.

**Confederația de state** este o asociație teoretic permanentă de state care urmăresc obiective identice, îndeosebi în domeniul relațiilor internaționale și al apărării, și sunt legate prin angajamente reciproce. Totodată, confederația are unul sau mai multe organe comune ale statelor membre, care exercită atribuții în numele acesteia. Fiecare stat confederat își păstrează suveranitatea internă asupra cadrului constituțional. Suveranitatea pe plan internațional însă este exercitată, în numele confederației, de un organ comun - Adunare, Dietă etc. - care adoptă decizii în unanimitate<sup>14)</sup>.

Federația se deosebește de confederație prin faptul că este o formă a structurii statale pe durata existenței căreia, în interiorul statului unitar, există alte unități statale, adică subiecți ai acestui stat, pe când confederația este o formă de uniune interstatală, adică uniune de state independente, încheiată în scopul soluționării unor sarcini comune. Odată cu realizarea sarcinilor trasate, uniunea confederativă respectivă își încetează existența<sup>15)</sup>.

După cum am menționat mai sus, confederația poate avea organe comune de tip parlament, guvern, curte supremă, însă specificul juridic al acesteia constă în faptul că, spre deosebire de actele autorităților federative, actele autorităților confederației nu acționează direct pe teritoriile statelor subiecte ale confederației, ci urmează a fi omologate de către organele corespunzătoare, care le pot declara nule, adică le pot respinge.

Având în vedere că asocierea unui număr de state într-o confederație nu dă

<sup>12)</sup> Țările de Jos și Luxemburgul (1815-1890); Belgia și Statul Liber al Congoului (1885-1908); Moldova și Țara Românească (1859-1862).

<sup>13)</sup> Uniunea dintre Suedia și Norvegia (1875-1901); Austria și Ungaria (1867-1918); Danemarca și Islanda (1918-1944); Moldova și Țara Românească (1862-1864).

<sup>14)</sup> C. Ionescu, *Tratat de drept constituțional contemporan*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2008, *op. cit.*, p. 142.

<sup>15)</sup> Al. Arseni, V. Ivanov, L. Suholitco, *Dreptul constituțional comparat*, Chișinău, 2003, *op. cit.*, p. 64.



naștere unui nou sistem de organe înzestrate cu suveranitate, suprapus organelor suverane ale statelor particulare, un stat membru poate să participe la confederație chiar numai cu o parte a teritoriului său. Într-adevăr, dacă prin confederație ar lua naștere un nou sistem de organe înzestrate cu suveranitate, aceasta, fiind indivizibilă, ar trebui să includă în sfera ei de acțiune întregul teritoriu al statelor membre. Pe de altă parte, tot din acest motiv, statele diferite ce alcătuiesc federația au oricând dreptul de a se retrage din ea (dreptul de secesiune)<sup>16)</sup>.

**Confederațiile**, în prezent, au un caracter istoric, la timpul lor fiind etape spre constituirea de federații. Astfel, drept exemple pot servi: Confederația Statelor Unite din 1787, care s-a transformat în federație; Confederația Germană (1815-1871), care a precedat formarea imperiului german în 1871 și a federației germane în 1949; Confederația Elvețiană (1803-1848), care s-a transformat în federație în 1848; Confederația Senegambiei, care a fost formată între anii 1982-1989 ca urmare a reprimării revoluției din Gambia de către trupele senegaleze.

Noțiunea de „confederație” se utilizează în denumirea statelor elvețian și canadian, însă aceasta nu modifică natura structurii lor federative.

**Statul federal** este o asociație de state care decid în mod liber, în virtutea suveranității lor, să-și creeze organe comune, cărora le conferă o parte din competențele lor, îndeosebi în domeniul militar, al diplomației sau financiar<sup>17)</sup>.

**Statul federal** este compus din două sau mai multe state membre care, în limitele și în condițiile precizate prin constituția federației, transferându-și o parte dintre atributele lor suverane în favoarea statului compus, dau astfel naștere unui nou stat, distinct de statele ce-l alcătuiesc. Acestea din urmă își păstrează identitatea și cealaltă parte a atributelor lor suverane<sup>18)</sup>.

Așadar, federația este un „conglomerat de mai multe state”<sup>19)</sup>, în cadrul căruia „statele membre își transferă suveranitatea externă, în întregime, iar pe cea internă, în parte, asupra organelor federale”<sup>20)</sup>.

Cetățenii federației, la rândul lor, își deleagă suveranitatea atât statului federat, cât și celui federativ. Acest întreg este divizat în două și ambele dețin aceeași importanță social-juridică.

Din perspectiva dreptului constituțional, statul federal prezintă următoarele caracteristici: a) ordinea constituțională comună a statelor federate, așa cum aceasta a fost consacrată prin legea fundamentală a federației; b) legislația comună a statelor federate, care emană de la organele cu competență normativă constituite la nivelul federației; c) existența unor organe legiuitoare, administrative și de justiție la nivelul federației; d) populația reprezintă un corp unitar, deși persoanele ce o alcătuiesc dețin două cetățenii - cetățenia statului federat și pe cea a statului federal.

<sup>16)</sup> *Ibidem*, op. cit., p. 433.

<sup>17)</sup> C. Ionescu, *Tratat de drept constituțional contemporan*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 140.

<sup>18)</sup> I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul roman și în dreptul comparat*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 97.

<sup>19)</sup> State în SUA, India, Australia; landuri în Germania și Austria; cantoane în Elveția; provincii în Canada.

<sup>20)</sup> T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Lumina Lex, Târgu Mureș, 2000, op. cit., p. 233 și 226.

În parlamentul federal, mai exact, în camera lui superioară, se asigură (în diverse forme) reprezentarea deosebită a subiecților federației. În SUA, Elveția, Venezuela, Mexic și Australia este stabilită reprezentarea egală a subiecților federației în camera superioară; în Canada, Germania, Austria, India, Malaezia și Emiratele Arabe Unite reprezentanța subiecților federației în camera superioară se stabilește în funcție de numărul populației. Însă în unele federații parlamentul este format dintr-o singură cameră (Pakistanul, potrivit Constituției din 1956 și a celei din 1962, Comore, potrivit Constituției din 1978)<sup>21)</sup>.

Totuși, statele federate, păstrându-și personalitatea juridică și relativa autonomie, se află în relații de complementaritate cu statul federativ, și anume: a) sub rezerva respectării constituției statului federativ, fiecare stat federat are o ordine constituțională proprie, consacrată prin constituția sa; b) sub rezerva aceleiași condiții, el are o legislație proprie, emanând de la organele sale cu competență normativă; c) are organe proprii legiuitoare, administrative și de justiție; d) populația sa reprezintă un corp distinct, având cetățenia statului federat, integrată însă în colectivitatea unificată a statului federativ; e) el este subiect de drept constituțional și, în anumite limite, este sau poate fi subiect de drept internațional; f) teritoriul său constituie o entitate în cadrul teritoriului statului federativ; g) în condițiile precizate de constituția statului federativ, statul federat participă la constituirea principalelor organe federative, la stabilirea ordinii constituționale federative și a legislației comune<sup>22)</sup>.

Dorim să menționăm aici deosebirile dintre statele federale și confederațiile de state, având în vedere că aceste deosebiri completează proprietățile federației.

În primul rând, statul federal are caracteristicile unui nou stat (înzestrat cu suveranitate proprie), iar statele particulare nu pot intra în componența statului federal numai cu o parte a teritoriului lor, suveranitatea acestuia fiind indivizibilă.

În al doilea rând, în cazul statului federal, fiind un stat nou, distinct de statele componente, la baza lui se află o constituție, iar nu un tratat, ca în cazul confederațiilor de state.

În sfârșit, în cazul statului federal, spre deosebire de confederațiile de state, „statele membre sunt lipsite de dreptul de succesiune”<sup>23)</sup>.

Federalismul trebuie considerat, în consecință, ca o sinteză a organizației statului național, dar și ca o alternativă radicală la proiectele de tip confederal, interguvernamental sau comunitar, care nu pun în chestiune existența însăși a statului și suveranitatea lui totală.

Din această perspectivă, prin federalism se are în vedere amputarea unei părți din suveranitatea statului național, practic, dezagregarea acestuia<sup>24)</sup>.

În acest context, menționăm că în cazul unor federații, de exemplu în cazul Indiei, subiecților federației nu li se garantează integritatea teritorială, aceștia putând

<sup>21)</sup> Al. Arseni, V. Ivanov, L. Suholito, *Dreptul constituțional comparat*, Chișinău, 2003, p. 62.

<sup>22)</sup> I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul roman și în dreptul comparat*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 98.

<sup>23)</sup> *Ibidem*, p. 126-127.

<sup>24)</sup> C.Gh. Marinescu, *Quo vadis națiunea și Uniunea Europeană?*, Ed. SAMIA, Iași, 2013, *op. cit.*, p. 102.

fi supuși reorganizării fără acordul lor, conform deciziei parlamentului federal. Astfel, art. 3 din Constituția Indiei<sup>25)</sup> stabilește că „Parlamentul poate, printr-o lege: a) să formeze un stat nou prin separarea teritoriului oricărui stat din cadrul uniunii sau prin unirea a două sau mai multe state ori părți ale statelor, sau prin unirea oricărui teritoriu la o parte a oricărui stat; b) să mărească suprafața oricărui stat; c) să diminueze suprafața oricărui stat; d) să modifice granițele oricărui stat; e) să modifice denumirea oricărui stat.”

Pentru a observa modul și specificul de exercitare a suveranității în cadrul structurii de stat federative, vom analiza cazul Elveției și al Federației Ruse.

Competențele Confederației Elvețiene sunt stabilite prin constituția federală. Confederația are competențe în materie de politică externă, în politica de securitate, în politicile vamală, monetară și de legislație, atunci când acestea se aplică pe întreg teritoriul național. Competențele de altă natură revin structurilor teritoriale de nivel imediat inferior, respectiv, cantoanelor.

Articolul 3 din Constituția Elveției<sup>26)</sup> stabilește: cantoanele sunt suverane atât timp cât suveranitatea acestora nu este limitată prin constituția federală, respectiv, acestea își exercită toate drepturile care nu sunt delegate confederației.

Fiecare canton își adoptă propria constituție, care trebuie să fie acceptată de popor și care poate fi revizuită, dacă majoritatea corpului electoral o solicită. Astfel, fiecare canton își are propria constituție, propriul parlament și propriile tribunale.

Totodată, art. 56 din Constituția Elveției atribuie cantoanelor dreptul de a încheia tratate cu țări străine în domenii ce țin de competența acestora. Prin urmare, cantoanele dețin atât suveranitate internă în cadrul teritoriului lor administrativ, cât și suveranitate externă în limitele stabilite de constituție.

Suveranitatea Federației Ruse își află expresia în principiile constituționale ale integrității statale și ale unității sistemului puterii de stat [art. 5 alin. (3) din Constituția Federației Ruse<sup>27)</sup>] și în supremația constituției și a legilor federale, ce au aplicabilitate directă pe întreg teritoriul Federației Ruse, inclusiv în teritoriile subiecților săi. Măsurile de apărare a suveranității Federației Ruse sunt expuse în dispozițiile constituționale cu privire la asigurarea integrității statale și teritoriale, cu privire la unitatea și indivizibilitatea Federației Ruse, unitatea statutului juridic al omului și cetățeanului, unitatea cetățeniei, unitatea puterii de stat, cu privire la spațiul economic și juridic unic și în alte norme, principii și instituții constituționale.

Federația Rusă deține dreptul exclusiv de a încheia tratate internaționale ce au prioritate în sistemul său de drept și de a-și delega atribuțiile uniunilor interstatale în conformitate cu tratatul internațional [art. 15 alin. (4) și art. 79 din Constituție<sup>28)</sup>].

Constituția Federației Ruse din 1993 a respins pretențiile la suveranitate ale republicilor. Ea a consfințit de fapt deducțiile juridice ale Curții Constituționale, expuse în hotărârea din 13 martie 1992<sup>29)</sup> asupra unui șir de acte adoptate de Republica Tatarstan:

<sup>25)</sup> <http://www.constitution.org/cons/india/p01003.html>.

<sup>26)</sup> <https://constitutii.files.wordpress.com/2013/01/constituc5a3ia-federalc483-a-confederac5a3ieielvec5a3iene-romanian.pdf>.

<sup>27)</sup> <http://www.constitution.ru/>.

<sup>28)</sup> *Ibidem*.

<sup>29)</sup> Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 1993, №1.

Declarația cu privire la suveranitatea de stat, legile de modificare și completare a legii fundamentale a Republicii Tatarstan, legea cu privire la referendum ș.a.

Drept motiv pentru examinarea acestui caz a servit hotărârea Sovietului Suprem al Republicii Tatarstan din 21 februarie 1992 cu privire la desfășurarea unui referendum republican în următoarea chestiune: „Sunteți de acord cu faptul că Republica Tatarstan este un stat suveran, un subiect al dreptului internațional, care își fundamentează relațiile cu Federația Rusă și cu alte republici și state pe principiul egalității în drepturi?”. Această formulare permitea modificarea statutului Republicii Tatarstan, ale cărui elemente legale puteau fi următoarele: 1) Tatarstan este suveran și este subiect al dreptului internațional; 2) relațiile sale cu Federația Rusă se fundamentează pe tratate bazate pe egalitatea în drepturi; 3) constituția și legile federale nu își extind efectul asupra acestor relații<sup>30)</sup>.

Curtea Constituțională a Federației Ruse a decis că Republica Tatarstan nu se poate considera subiect al dreptului internațional care își edifică relațiile cu alte state suverane în calitate de stat ce nu intră în componența Federației Ruse. Este inadmisibilă, de asemenea, stipulația indirectă privind dreptul republicii de a ieși din componența Rusiei; or, prin aceasta se încalcă unitatea teritorială a statului federativ și se prejudiciază regimul constituțional al țării. Potrivit Curții Constituționale, stipulația respectivă contravine normei din dreptul internațional privind necesitatea respectării principiului integrității teritoriale a statului și a drepturilor suverane ale Federației Ruse pe întreg teritoriul său.

Suveranitatea Federației Ruse, ca principiu constituțional, corelează și interacționează cu alte elemente ale sistemului constituțional unic al Rusiei, care, în opinia Curții Constituționale, includ principiile integrității statului, autodeterminării popoarelor, statutului juridic constituțional egal al subiecților federației. De aceea măsurile de consolidare, asigurare și protecție a suveranității Federației Ruse, a independenței, securității, integrității și unității puterii de stat, a supremației constituției și legilor federale rezidă în unitatea sistemului normativ<sup>31)</sup>.

Problema privind suveranitatea subiecților Federației Ruse a fost adusă în actualitate nu la inițiativa organelor federale, ci ca urmare a contradicțiilor dintre organele legislative și executive din republicile ruse.

Guvernul Republicii Altai, de exemplu, a sesizat Curtea Constituțională a Federației Ruse cu privire la constituționalitatea mai multor prevederi din constituția acestei republici<sup>32)</sup>, inclusiv a art. 4 și art. 162, potrivit cărora „Republica Altai, recunoscând integritatea Federației Ruse și egalitatea subiecților săi, în viața internă se bazează pe suveranitate ca o condiție firească, necesară și legală de existență a statalității, istoriei, culturii și tradițiilor sale, chemate să asigure viața pașnică a popoarelor din republică”. Din sesizarea guvernului din Altai a reieșit că într-un stat federal „suveranitatea poate aparține doar federației, statului unitar”.

<sup>30)</sup> B. Ebzeev, *Problemele suveranității și organizării statale în jurisprudența Curții Constituționale a Federației Ruse*, materialele Conferinței internaționale „Suveranitatea și structura de stat în condițiile țărilor plurietnice”, desfășurată la Chișinău, în 22-23 septembrie 2006, Ed. Balacron, Chișinău, 2007, p. 45.

<sup>31)</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>32)</sup> <http://www.altai-republic.ru/const.html>.

Recunoașterea faptului că părțile componente ale federației dețin suveranitate de stat ar fi însemnat transformarea federației în confederație sau uniune interstatală.

Curtea Constituțională de la Moscova a fost de acord cu acest punct de vedere. Mai mult decât atât, curtea nu doar a eliminat neclaritățile în problema conformității normelor contestate cu constituția federală, dar a elaborat și o concepție constituțională oficială asupra conținutului suveranității Federației Ruse, formele de reglementare, de exprimare și sursa acesteia<sup>33)</sup>. Curtea Constituțională a constatat că suveranitatea Rusiei, ca stat federativ democratic de drept, se extinde asupra întregului său teritoriu și este consfințită prin constituție ca una din bazele regimului constituțional. Purtătorul suveranității și unica sursă a puterii în Federația Rusă este poporul său multinațional [art. 3 alin. (1)]<sup>34)</sup>.

Din informațiile prezentate rezultă că suveranitatea, în sensul art. 3-5, art. 67 și art. 69 din Constituția Federației Ruse, presupune supremația, independența și autonomia puterii de stat unice, a tuturor ramurilor ei - legislativă, executivă și judecătorească - pe întreg teritoriul țării, independența în relațiile internaționale fiind un atribut al statalității Federației Ruse și definind statutul său juridic. Pornind de la această interpretare, Curtea Constituțională a relevat că Constituția Federației Ruse nu admite un alt purtător al suveranității și o altă sursă a puterii decât poporul multinațional al Rusiei, prin urmare, nu prevede o altă suveranitate de stat decât suveranitatea Federației Ruse. Constituția federală exclude existența a două niveluri de puteri suverane într-un singur sistem al puterii de stat, adică nu presupune suveranitatea republicilor sau a altor subiecți ai federației<sup>35)</sup>.

Curtea de la Moscova a arătat că, potrivit Constituției ruse, suveranitatea Federației Ruse, statutul juridic constituțional și atribuțiile sale, precum și statutul juridic constituțional și atribuțiile republicilor aflate în componența sa nu sunt o expresie a voinței acestora sub formă de tratat, ci sunt o expresie a voinței poporului rus multinațional, unicul purtător și sursă a puterii în țară, care, realizând principiile egalității și dreptului popoarelor la autodeterminare, a constituit statalitatea suverană renăscută a Rusiei ca o unitate de state formată istoric în structura sa federativă actuală.

Prin această interpretare, Curtea Constituțională a combătut opinia unor politicieni și savanți care susțineau că Federația Rusă este o entitate contractual-constituțională (sau contractuală), ale cărei competențe i-au fost delegate de către subiecții săi<sup>36)</sup>.

<sup>33)</sup> Hotărârea Curții Constituționale a Federației Ruse din 7 iunie 2000 cu privire la controlul constituționalității unor prevederi ale Constituției Republicii Altai și ale Legii federale „cu privire la principiile generale de organizare a organelor legislative (reprezentative) și a organelor executive ale puterii de stat în cadrul subiecților Federației Ruse” [http://www.rg.ru/oficial/doc/min\\_and\\_vedom/ks/10\\_p.shtm](http://www.rg.ru/oficial/doc/min_and_vedom/ks/10_p.shtm).

<sup>34)</sup> <http://www.constitution.ru/>.

<sup>35)</sup> Hotărârea Curții Constituționale a Federației Ruse din 7 iunie 2000 cu privire la controlul constituționalității unor prevederi ale Constituției Republicii Altai și ale Legii federale „cu privire la principiile generale de organizare a organelor legislative (reprezentative) și organelor executive ale puterii de stat în cadrul subiecților Federației Ruse” [http://www.rg.ru/oficial/doc/min\\_and\\_vedom/ks/10\\_p.shtm](http://www.rg.ru/oficial/doc/min_and_vedom/ks/10_p.shtm).

<sup>36)</sup> B. Ebzeev, *Problemele suveranității și organizării statale în jurisprudența Curții Constituționale a Federației Ruse*, materialele Conferinței internaționale „Suveranitatea

Subiecții Federației Ruse nu au statut de state suverane; această problemă ei nu o pot soluționa altfel în constituțiile (statutele) lor, prin urmare nu au dreptul să-și atribuie caracteristicile unor state suverane. În afară de aceasta, recunoașterea suveranității republicilor, în condițiile în care alți subiecți nu pretind suveranitate, ar fi încălcat, în opinia Curții Constituționale, egalitatea constituțională dintre subiecții Federației Ruse [art. 5 alin. (1) și (4) și art. 65 alin. (1)], ar fi făcut imposibilă exercitarea acestei egalități în principiu, deoarece un stat suveran, după statutul său, nu poate fi egal cu un subiect din componența sa care nu dispune de suveranitate.

Declarând neconstituțională prevederea despre suveranitate din Constituția Republicii Altai, Curtea Constituțională de la Moscova a relevat că decizia sa nu aduce atingere plenitudinii puterii de stat pe care republica o deține potrivit art. 5 alin. (3), art. 73 și art. 76 alin. (4) din Constituția Federației Ruse în domeniile ce nu sunt de competența Federației Ruse sau pentru exercițiul comun al subiecților federației și nu aduce atingere forței juridice supreme a Constituției Republicii Altai în domeniile ce țin de resortul său. Deținerea puterii depline în limitele prevăzute de art. 73 din Constituția Federației Ruse nu înseamnă recunoașterea republicilor ca state suverane, deoarece și puterea deplină, și forța juridică supremă a constituțiilor și legilor acestora derivă direct din constituția federală, nu din manifestarea voinței suverane a republicilor.

Într-un stat federal, toate legile și alte acte ale autorităților de stat se emit în baza și în conformitate cu constituția statului. Constituția federației are putere juridică supremă, acționează pe întreg teritoriul țării și generează în măsură egală obligațiuni pentru autoritățile de stat federale, republicane, teritoriale, regionale, districtuale și locale, pentru organele de administrare publică locală și pentru cetățeni. Relațiile federative impun subiecților federației obligația de a respecta Constituția statului și de a exercita relațiile juridico-statale cu federația după principiile integrității, unității teritoriale și protecției suveranității statului federal.

---

și structura de stat în condițiile țărilor plurietnice”, desfășurată la Chișinău, în 22-23 septembrie 2006, Ed. Balacron, Chișinău, 2007, p. 47.

# MODUL DE SELECTARE A REPREZENTANȚILOR SOCIETĂȚII CIVILE ÎN CADRUL CONSILIULUI SUPERIOR AL MAGISTRATURII. ANALIZA ANTICORUPȚIE

Corina MOISEI

La baza societății civile se află „angajamentul civic”<sup>1)</sup>, care constă în participarea actorilor privați în sfera publică. Se realizează prin interacțiunea organizațiilor societății civile și a cetățenilor, în general, cu autoritățile publice, diverse instituții și reprezentanți ai businessului, în procesul de luare a deciziilor care afectează bunăstarea publică. Angajamentul civic presupune participarea societății civile în procesele de dezbateră a politicilor, prestarea de servicii publice, administrarea bunurilor publice și, nu în ultimul rând, monitorizarea acțiunilor întreprinse de stat. Pentru elucidarea propice a subiectului propus spre studiu, ținem să menționăm faptul că societatea civilă reprezintă în sine garantul unei transparențe decizionale nu doar în cadrul sistemului judecătoresc, ci în întreg ansamblul organelor statale. Care este necesitatea acesteia? În primul rând e o implementare eficace a drepturilor la informație, la activism civic și, de ce nu, ar fi o prerogativă a unui dialog social efectiv. Pentru început trebuie să menționăm că în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii sunt 12 membri. Cei vizați de studiul meu sunt 3 profesori de drept aleși de către Parlament. Conform Legii nr. 947 din 19 iulie 1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii aceștia se aleg de către Parlament din rândul profesorilor de drept titulari, cu votul majorității deputaților aleși, la propunerea a cel puțin 20 de deputați în Parlament, ținând cont și de opinia reprezentanților opoziției parlamentare<sup>2)</sup>. Aceasta este *de facto* unica reglementare care există la acest capitol, iar în prezent CSM lucrează la perfecționarea procedurii de selectare a membrilor CSM, pentru a asigura o procedură transparentă și care să contribuie la selectarea celor mai buni candidați. Lipsa unei proceduri transparente și clare cu privire la alegerea membrilor CSM de către Parlament determină percepția alegerilor ca fiind bazate mai degrabă pe criterii politice, care subminează autoritatea și încrederea în CSM ca organ apolitic și independent. Din aceste considerente, este imperioasă necesitatea ca Parlamentul să reglementeze și să implementeze de urgență o procedură pentru selectarea membrilor CSM din rândurile candidaților înscriși. Pentru soluționarea rapidă a acestei dificultăți, care provoacă stagnare, a fost lansat și un apel cu privire la organizarea unui concurs public pentru selectarea candidaților la funcția de membru al Consiliului Superior al Magistraturii, adresat Parlamentului Republicii Moldova din 3 septembrie 2013, care menționa următoarele

<sup>1)</sup> <http://ong.md/uploads/docs/Documente/rapoarte/Consolidarea%20societatii%20civile%20din%20ORM.pdf>.

<sup>2)</sup> <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=313302>.

propuneri *de lege ferenda* care, ar fi adus claritate și ar fi evitat unele dificultăți existente. Iată care erau acestea:

- **Elaborarea unui Regulament pentru selectarea membrilor CSM de către Parlament și să se desemneze o Comisie parlamentară pentru organizarea concursului respectiv.**

Regulamentul urmează să prevadă clar etapele concursului public, și anume: (1) anunțul și termene-limită pentru depunerea actelor de către candidați; (2) preselecția candidaților eligibili de către Comisia parlamentară; (3) audieri publice ale candidaților de către Comisia parlamentară și întocmirea avizelor motivate cu privire la candidații selectați de Comisia parlamentară și (4) votarea candidaților propuși de Comisia parlamentară de către Parlament.

- **Transparența în stabilirea procedurii și termenelor-limită pentru depunerea actelor**

Anunțul pentru concursul public trebuie să prevadă criteriile de eligibilitate pentru candidați, cerințe rezonabile pentru actele ce urmează a fi depuse și termenele-limită pentru depunerea actelor. Ar fi suficient pentru candidați să depună CV-ul, viziunea asupra mandatului în cadrul CSM și scrisoarea de motivare. Anunțul urmează să fie făcut public cu cel puțin două săptămâni înainte de expirarea termenului pentru depunerea dosarelor.

După expirarea termenului-limită, numele candidaților, CV-ul, viziunea și scrisoarea de motivare prezentate de candidați urmează a fi plasate pe pagina web a Parlamentului în cel mult 7 zile de la expirarea termenului pentru depunerea dosarelor. Publicului i se va asigura timp suficient pentru analizare, verificare, apreciere și expunerea părerilor prin expedierea avizelor cu privire la candidați. Prin hotărâre motivată, Comisia parlamentară urmează să ia decizia cu privire la admiterea candidaților pentru audieri, eliminând candidații care în mod evident nu întrunesc criteriile de eligibilitate.

- **Transparența în procesul de audiere a candidaților.** Comisia parlamentară urmează să facă publică data, ora și locul ședinței cu privire la audierea candidaților, cel puțin cu 7 zile înainte de audieri. Audierea candidaților urmează a fi efectuată în ședință publică. Comisia parlamentară urmează să acorde timp egal fiecărui candidat pentru a-și prezenta viziunea asupra viitoarei activități în cadrul CSM și pentru a răspunde la întrebările membrilor Comisiei speciale. Candidații urmează a fi audiați în ordinea depunerii documentelor de participare la concurs.

- **Motivarea hotărârii.** Comisia parlamentară urmează să adopte o hotărâre motivată cu indicarea motivelor din care au fost propuși unii candidați și nu au fost propuși alți candidați. Adoptarea unei hotărâri motivate bazate pe merit va exclude eventualele acuzații de preferințe bazate pe factorii politici. Parlamentul urmează să voteze în plen candidații propuși de către Comisia parlamentară, fără a fi organizată o nouă audiere. În cazul respingerii propunerii Comisiei parlamentare, urmează a fi organizat un nou concurs<sup>3)</sup>.

<sup>3)</sup> <http://www.zdg.md/stiri/csm-are-probleme-cu-procedura-de-alegere-a-noilor-candidati>.



Observăm astfel din aceste cereri că există dificultăți la capitolul organizării concursului, la segmentul transparenței, fapt care denotă și anumite premise favorabile apariției unui mediu corupt. În primul rând, există un risc mult mai mare dacă concursul este de tip închis, adică candidaturile concurenților nu sunt afișate pe site-uri web sau în publicații regionale, deoarece una dintre condițiile enunțate este ca persoanele participante să fie profesori emeriti, respectiv meritele lor ar trebui să fie expuse publicului larg, astfel evitându-se posibile conflicte de interese. O altă problemă pe care o evidențiem constă în faptul că nu se cunosc nici rigorile de efectuare a interviului și nici condițiile speciale ale interviului. Și desigur problema care excede cel mai tare rezultatele procesului lucrativ este criteriul politic, care dă naștere unei dependențe indirecte a celor desemnați de cei care i-au ales. Cu totul alta este situația selecției reprezentanților societății civile în organele subordonate CSM, aici se văd deja rezultatele unei reforme. Ca exemplu, recent, pe site-ul web al CSM a fost scos la concurs un post în cadrul Colegiului disciplinar și iată exigențele clar definite pe care trebuie să le întrunească candidatul: a) deținerea cetățeniei Republicii Moldova; b) posedarea limbii de stat; c) capacitate deplină de exercițiu; d) lipsa antecedentelor penale; e) de a nu fi privat de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate, ca pedeapsă de bază sau complementară, ca urmare a sentinței judecătorești definitive prin care s-a dispus această interdicție; f) cunoașterea legislației în domeniu. Condițiile speciale pe care trebuie să le îndeplinească sunt: 1) nu este deputat în Parlament sau consilier în autoritatea administrației publice locale; 2) nu face parte din partide și/sau nu desfășoară activități cu caracter politic, inclusiv pe perioada detașării din funcție. Astfel, observăm că potențialul candidat, pe lângă întrunirea acestor rigori, trebuie să se bucure de o reputație ireproșabilă și un statut bun în societate. Observăm astfel că în cazul reprezentanților societății civile în organele din structura CSM există o potențială verticalitate, deși considerăm că efectul acțiunilor lor va fi de o mai mică amploare, în concordanță cu prerogativele de care dispun. De asemenea, ținem să precizăm faptul că există totuși un mic progres din 2014 la capitolul transparență și implicarea civică în activitatea Consiliului Superior al Magistraturii, și anume:

- **Acordul de colaborare al Consiliului Superior al Magistraturii cu Fundația Soros Moldova și Centrul de Resurse Juridice din Moldova în vederea creării mecanismelor eficiente de responsabilizare a judecătorilor**, care în unul din punctele sale prevede creșterea capacității societății civile de a monitoriza activitatea sistemului judecătoresc. Logic putem conchide că reprezentanții vor fi parte la procesul de disciplinare și control al activității magistraților, fapt care ar duce la o eficiență sporită.

- **Acord de colaborare între Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției (CAPC) și Consiliul Superior al Magistraturii**, conform căruia CSM acordă CAPC calitatea de monitor și consultant. Prin urmare, CAPC va monitoriza punerea în aplicare a noilor proceduri de selecție și evaluare a performanțelor judecătorilor, prin asistarea la ședințele Colegiului de selecție și carieră a judecătorilor și a Colegiului de evaluare a performanțelor judecătorilor. Rapoartele de monitorizare a ședințelor colegiilor urmează a fi prezentate CSM și vor fi făcute publice în cadrul unor ședințe comune.

Acordul a fost încheiat la 30 iulie 2014 pe un termen de 5 ani, care se va prelunge automat încă pe un termen de 5 ani. Sfera de acțiune a Strategiei ține de consolidarea încrederii publicului în sistemul de justiție și fortificarea capacităților sistemului judiciar de a comunica eficient cu presa și cu publicul. Strategia se va axa și pe gestionarea crizelor de comunicare. Strategia de comunicare a Consiliului Superior al Magistraturii va susține promovarea unei imagini pozitive a activității Consiliului Superior al Magistraturii și a sistemului judecătoresc, precum și sporirea încrederii publicului larg, dar și a justițiabililor în justiția din Republica Moldova. În anul 2014, Consiliul Superior al Magistraturii și-a intensificat acțiunile de consolidare și promovare a relațiilor sale de comunicare cu societatea civilă. De asemenea, aș vrea să menționez și modelul românesc de implicare a reprezentanților societății civile, sub aspect comparativ. Astfel, în ciuda faptului că au o populație de circa 20.121.641 de locuitori, aceștia în organigrama CSM au doar doi reprezentanți ai societății civile, profesori titulari de grade onorifice, implicați activ în viața științifică și de promovare a culturii juridice. În ciuda acestui număr mic de reprezentanți, CSM românesc are o interacțiune activă cu societatea civilă, deoarece a permis stabilirea unui grafic de audiențe și au o activitate publică destul de transparentă, în conformitate cu rigorile europene. Iar în ceea ce privește concursul de alegere a celor doi reprezentanți, vecinii de peste Prut au reușit să atingă obiectivele de transparență și integritate, deoarece au prestabilit condiții generale și speciale clare și previzibile (statut ireproșabil, activitate științifică, activism civic). În prezent, Consiliul Superior al Magistraturii al României va avea 6 membri reprezentanți ai societății civile, din care 3 sunt numiți de Parlament, iar 3 de șeful statului, prevede proiectul de revizuire a Constituției, conform căruia mandatul membrilor CSM nu poate fi prelungit sau înnoit, iar votul lor este public. „Consiliul Superior al Magistraturii este garantul independenței justiției. Consiliul Superior al Magistraturii este alcătuit din 19 membri, din care: a) 10 sunt aleși în adunările generale ale magistraților și validați de Parlament; aceștia fac parte din două secții, una pentru judecători și una pentru procurori; prima secție este compusă din 5 judecători, iar cea de-a doua din 5 procurori; b) 6 reprezentanți ai societății civile, care se bucură de înaltă reputație profesională și morală: 3 numiți de Parlament și 3 de către Președintele României; c) ministrul justiției, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție și procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție”, prevede proiectul la articolul 133<sup>4)</sup>.

În ceea ce privește analiza măsurilor anticorupție, riscurile pe care le pot delimita sunt relevate din însăși natura prevederilor legale aplicabile situației date. Din păcate, reglementarea juridică săracă a problemei reprezentanților societății civile este primul și cel mai mare risc, deoarece cu cât norma este mai vagă, mai echivocă, cu atât există probabilitatea unei deviații mai mari, deoarece a lăsa mână liberă guvernanților e ca

<sup>4)</sup> <http://www.9am.ro/top/Politica/213096/CONSTITUTIA-lui-Traian-Basescu/4/CSM-3-membri-numiti-de-presedinte-Mandatul-membrilor-nu-poate-fi-innoit-Votul-e-public.html>.

și cum ai juca la ruletă. Observăm că prevederea constituțională menționează doar calitatea lor specială: „Consiliul Superior al Magistraturii este alcătuit din judecători și profesori titulari aleși pentru o durată de 4 ani”. Deci această calitate de profesori titulari ar trebui să fie unicul criteriu de selecție, nicidecum cel politic, deoarece acesta din urmă este *de facto* breșa care ulterior dă naștere stăgnerii efective a activității CSM ca organ de autoadministrare judecătorească. Pe lângă norma constituțională efectiv foarte evazivă, observăm că nici celelalte acte legislative nu aruncă o claritate asupra acestor subiecți numiți reprezentanți ai societății civile. De exemplu, prevederile art. 3 din Legea nr. 947 din 19 iulie 1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, care menționează, citez:

„Alin. 2: În componența Consiliului Superior al Magistraturii intră judecători și profesori de drept titulari, precum și președintele Curții Supreme de Justiție, ministrul justiției și procurorul general, care sunt membri de drept.”

Practic o repetare a normei din Constituție. Ceea ce este cu adevărat interesant, este acea îngădire de la alin. 3 al aceluiași articol:

„Membrii Consiliului Superior al Magistraturii din rândul profesorilor de drept titulari nu pot fi aleși pentru 2 mandate consecutive”.

Din punct de vedere al oportunității această prevedere poartă, în opinia noastră, un caracter progresiv, deoarece vorbim de un anumit randament și, de ce nu, de anumite inovații pe care oamenii noi le pot introduce în sistem. Totuși, există și un anumit risc, că efectul incomod unor anumite opinii poate scoate din sistem oameni eficienți, iar limitarea numărului de mandate ar fi un mecanism și de epurare politică. Totodată, reprezentanții societății civile sunt oarecum discriminați prin această prevedere, care nu li se aplică și celorlalți membri ai Consiliului Superior al Magistraturii, deoarece observăm, în art. 9 din Legea specială, că: „Durata mandatului de membru al Consiliului Superior al Magistraturii este de 4 ani”<sup>5)</sup>. Nimic despre o posibilă îngădire a numărului de mandate, ceea ce într-o anumită măsură poate da naștere unei caste închise, extrem de expuse corupției și comportamentelor deviate.

Observăm că legea specială, de asemenea, nu dă răspunsuri la ce calități ar trebui să posede membrul reprezentant al societății civile, acest lucru fiind iarăși o lacună. O cu totul altă imagine se conturează în Legea nr. 178 din 25 iulie 2014 cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor<sup>6)</sup>, care la art. 9 alin. (3) impune anumite condiții, chiar dacă destul de evazive, dar enumerarea lor e totuși extrem de benefică:

„(3) Membrii colegiului disciplinar din rândul societății civile trebuie să aibă o reputație ireproșabilă, să se bucure de autoritate în societate, să aibă experiență de cel puțin 7 ani în domeniul dreptului și sunt obligați să respecte restricțiile specificate la art. 8 alin. (1) lit. b) și c) și alin. (3) din Legea nr. 544-XIII din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului. Pentru verificarea acestor calități, CV-urile candidaților care participă la concurs vor fi publicate pe pagina web a Ministerului Justiției și a Consiliului Superior al Magistraturii cu cel puțin 15 zile lucrătoare înainte de ziua organizării concursului”.

<sup>5)</sup> <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=313302>.

<sup>6)</sup> <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=354341>.

Observăm că se pune accentul pe necesitatea unei experiențe și unor calități ireproșabile, precum și pe publicitatea concursului de alegere și numire a membrilor. Totodată, în legea dată se menționează ca regulă generală, fără discriminare:

„(4) Mandatul membrului colegiului disciplinar este de 6 ani. Membrul colegiului disciplinar nu poate fi ales sau numit pentru 2 mandate consecutive”.

Observăm că ultima lege enunțată creează un cadru juridic mult mai explicit și poate duce la evitarea conflictelor de interese, a incompatibilităților sau a acțiunilor sau corupției. Aceeași situație propice este și în Legea nr. 154 din 5 iulie 2012 privind selecția, evaluarea performanțelor și cariera judecătorilor, unde la art. 4 alin. (3) găsim:

„Membrii colegiului pentru selecție din rândul societății civile trebuie să aibă o reputație ireproșabilă și un statut bun în societate. Pentru verificarea acestor calități, informațiile despre candidații propuși spre a fi desemnați vor fi publicate pe pagina web a Consiliului Superior al Magistraturii.” Tendința pe care o pot releva e că legile adoptate sub influența cooperării europene (adică cele adoptate după 2009) au un caracter mult mai clar, nu lasă loc de dubii sau echivoc, deși ar necesita anumite îmbunătățiri. De exemplu al mecanismului de numire sau alegere a membrilor societății civile, care ar necesita un regulament bine definit și în care s-ar pune accentul pe cooperarea nu doar cu profesori titulari, ci și cu specialiști din alte domenii juridice, care cooperează cu instanțele judecătorești. De ce să nu facă parte ca reprezentanți ai societății civile membri din cadrul corpului avocaturii, executorilor sau notarilor? Poate părea o teorie excesivă, însă fiți de acord că activitatea judecătorească nu presupune doar nemijlocit procesul judiciar între pereții judecătorilor, actul justiției incluzând în sine atât examinarea de acte în calitate de probă (domeniul notarilor), executarea deciziilor/hotărârilor fără care justiția nu ar avea o finalitate logică (domeniul executorilor judecătorești).

De asemenea, se analizează în cadrul articolului și transparența decizională în procesul alegerii și/sau numirii reprezentanților societății civile nemijlocit în CSM și în organele acesteia. Observăm astfel că dacă în organul disciplinar și în cel de selecție a CV-urilor candidaților se plasează resursele web ale CSM, membrii titulari numiți de partidele politice nu aplică datele lor nicăieri și nici nu sunt date publicității identitățile lor. Datorită faptului că organul care înaintează candidaturile este Parlamentul, acesta cade sub incidența Legii nr. 239 din 13 noiembrie 2008 privind transparența în procesul decizional. Iar conform prevederilor acesteia înțelegem prin:

1. transparență - oferirea, în vederea informării în mod deschis și explicit, de către autoritățile publice care cad sub incidența prezentei legi a tuturor informațiilor privind activitatea lor și consultarea cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate în procesul de elaborare și de adoptare a deciziilor. Respectiv, logic ar fi ca pentru numirea și alegerea reprezentanților societății civile să fie consultată nemijlocit societatea civilă. De aceea, în acest proces decizional ar trebui să fie în egală măsură implicate ONG-uri, universitățile din rândurile cărora se aleg acești profesori titulari.

2. proces decizional - procedură de elaborare și de adoptare a deciziilor de către autoritățile publice care cad sub incidența prezentei legi. Respectiv, acest

lucru ar trebui să presupună că Parlamentul adoptă o hotărâre prin care stabilește regulamentul concursului de alegere a membrilor societății civile care vor fi desemnați la CSM. Un astfel de regulament nu există, iar acest lucru creează iarăși un mediu favorabil deciziilor greșite sau chiar cu tentă corupțională.

Și pentru a demonstra că Parlamentul nu se poate eschiva de la obligația respectării transparenței decizionale, iată ce ne spune art. 3 al legii menționate:

(1) Domeniul de aplicare al prezentei legi îl constituie totalitatea raporturilor juridice, stabilite în cadrul procesului decizional, dintre cetățeni, asociații constituite în corespundere cu legea, alte părți interesate, pe de o parte, și autoritățile publice, pe de altă parte.

(2) Sub incidența prezentei legi cad următoarele autorități publice care elaborează proiecte de decizii:

- a) Parlamentul;
- b) Președintele Republicii Moldova;
- c) Guvernul;
- d) autoritățile publice autonome;
- e) autoritățile administrației publice centrale de specialitate;
- f) autoritățile unităților teritoriale autonome cu statut juridic special;
- g) autoritățile administrației publice locale.

Iar art. 11 al aceleiași legi subliniază:

„(1) Consultarea cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate se asigură de către autoritatea publică responsabilă de elaborarea proiectului de decizie prin următoarele modalități: dezbateri publice, audieri publice, sondaj de opinie, referendum, solicitarea opiniilor experților în domeniu, crearea grupurilor de lucru permanente sau ad-hoc cu participarea reprezentanților societății civile”<sup>7)</sup>. Astfel, parlamentarii nu au nicio scuză să nu facă un proces echitabil și transparent de alegere a membrilor societății civile, mai ales că aceștia sunt niște observatori externi ai sistemului judecătoresc, al căror scop ar trebui să fie transpunerea în viață a opiniei publice în contextul reformelor judiciare și a mecanismelor de înlăturare a actului justiției.

Analiza cadrului legislativ a identificat atât gradul de dezvoltare și de coerență a legislației aplicabile CSM și organelor sale independente sau subordonate, cât și lacunele care ar trebui înlăturate. Astfel, *de lege ferenda* propunem:

1. clarificarea normei legislative privind mandatul membrului CSM în condiții echitabile pentru toți, eliminându-se acea discriminare existentă;

2. transpunerea mai eficientă a normelor legale privind transparența decizională, prin: stabilirea rigorilor alegerii membrilor societății civile; respectarea principiului publicității, care *de facto* și va elimina riscurile corupționale; cooperarea nemijlocită cu cetățenii a căror opinie să fie decisivă în alegerea candidaturilor;

3. Stabilirea criteriilor generale și a condițiilor uniforme pe care trebuie să le întrunească candidatul la acest post.

Implicarea reprezentanților societății civile este încă la o fază embrionară, fapt care lasă loc unor discrepanțe care ar putea fi înlăturate, dacă s-ar îmbunătăți dialogul social cu ONG-uri și cetățenii activi. Există necesitatea acută de a crea un

<sup>7)</sup> <http://lex.justice.md/md/329849/> .

regulament de alegere a membrilor reprezentativi din cadrul CSM, aleși de Parlament. Ar fi necesară și îmbunătățirea cadrului legislativ la acest capitol, prin introducerea unor norme mai explicite privind statutul, accesarea și implicarea acestor membri în activitatea CSM-ului. O implementare activă a măsurilor de transparență și integritate în cadrul efectuării concursului de selecție și alegere a reprezentanților (transpunerea pe resurse web; publicitatea funcțiilor devenite vacante; selectarea pe criterii de eficiență și performanță a celor mai buni candidați). Consider propice eliminarea criteriilor politice ca decisive în alegerea candidaților (acest lucru ar întări poziția de independență a persoanelor care ar accede în funcție). Un punct forte ar fi și implicarea societății civile la adoptarea deciziilor, la examinarea abaterilor magistraților și la crearea cadrului deontologic prescris acestora. Am putea urma exemplul altor modele europene (Portugalia - 16 membri reprezentanți ; Spania - 8<sup>8)</sup>), în care reprezentanții sunt aleși pentru experiența laborioasă și progresele științifice, astfel reușindu-se o îmbunătățire a practicii judiciare unificate (Italia - vechimea în muncă de 15 ani și mai mult). Astfel, sunt de părere că eliminarea dificultăților tehnice și a barierelor birocratice va consolida atât eficiența activității CSM, cât și va duce la sporirea barometrului încrederii poporului în independența și scopurile sistemului judecătoresc, al cărui organ de administrare va fi mereu la nivelul standardelor europene de randament și progres.

---

<sup>8)</sup> <http://www.mediafax.ro/social/cc-numirea-a-sase-reprezentanti-ai-societatii-civile-de-parlament-si-seful-statului-lezeaza-csm-9771535>.

# THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE AND THE REFORM OF JUDICIARY SYSTEM IN ALBANIA

*Bledar ILIA, PhD*  
*Senior Lecturer at Logos University, Tirana, Albania*

*Bachelor in Law, Marsela DELIU*  
*Law Adviser*

## **Abstract**

*The President is the Chairman of the High Council of Justice. The High Council of Justice on the proposal of the President, elects from its ranks a deputy. He organizes the activity of the High Council of Justice and chairs in its meetings in the absence of the President.*

*The High Council of Justice decides on the transfer of judges as well as their disciplinary responsibility pursuant to law.*

**Keywords:** *High Council of Justice, reforms, judge, law, change, structure, legislation, court, judicial system, corruption, state.*

High Council of Justice of Albania consists of the President of the Republic, the President of the Supreme Court, Minister of Justice, 3 members elected by the Assembly, and 9 judges of all levels, who are elected by the National Judicial Conference. Elected members stay in office for 5 years without immediate reelection.

The President is the Chairman of the High Council of Justice. The High Council of Justice on the proposal of the President, elects from its ranks a deputy. He organizes the activity of the High Council of Justice and chairs in its meetings in the absence of the President.

The High Council of Justice decides on the transfer of judges as well as their disciplinary responsibility pursuant to law.

Transfer of judges cannot be made without their consent, unless the need for reorganization of the judicial system.

A judge may be dismissed by the High Council of Justice for commission of a crime, mental or physical incapacity, acts and behaviour that seriously discredit the position and image of a judge, or professional insufficiency. Against this decision the judge has the right to appeal to the Supreme Court, which in this case decides by joint colleges.

In recent years, the Albanian judicial system has accumulated a deficit of credibility which started to be contoured. Lack of trust is a consequence of corruption, which is back in mentality.

Where there is corruption must always a quick response. Reforming the judicial system is a must.

In the early 90s we inherited from the communist regime a politicized judicial system, which does not recognize the notions of democracy and the rule of law, with a deep backlog in the construction and operation of the institutions, infrastructure, technology and legislation. While today do become more democratic compared to the first, because we think that there is room to identify and compare the progress of the justice system a few years ago. The achievements, which, because of the short time that we experience in a democratic system, probably deserve a much greater appreciation than what is deemed unfairly from various sources and directions.

Year after year, the justice institutions are providing evidence and hope that they can afford a situation where they are required to hold a position of principle, without being influenced by the pressures of everyone in the interests of the democratic system and the rule of law that establishes the Constitution, a test it further steps towards achieving the standards for an independent judicial power, integrity, reliable and service of providing equal justice for all.

On January 2015 the Ministry of Justice claims that the reform in the justice system should focus on these Pillars, but not limited to:

- Change the Constitution, the reform of the High Court and the Constitutional Court;

- Reform of the High Council of Justice;
- Reforming the Prosecutor and the Judicial Police
- Reforming the School of Magistrates and Legal Education.
- Reforming the Judicial Organization;
- Reforming the Bar.
- Reform of the liberal professions in the justice system;
- Fight against corruption in the justice system;

Martin Luther King once would express that, while legislation cannot change hearts of the

People, it changes their habits. Through this reform, we aim to achieve implementation

Correct the law and return the trust of citizens in the implementation of the justice system.

The legal basis upon which supports the operation of the High Council of Justice is the Constitution.

The Republic of Albania and the Law no. 8811/2001 "On the organization and functioning

High Council of Justice ", as amended.

Pursuant to Section 14780 of the Constitution of the Republic of Albania and article 381 of the law nr. 8811/2001 "On the organization and functioning of the High Council of Justice", as amended,

High Council of Justice consists of judges (9 members), President of the Republic, President of the Supreme Court, Minister of Justice, 3 members elected by the Assembly.

9 judge selected by the National Judicial Conference.

One of the constitutional institutions through which reflected the standard of independence



The judiciary, as a principle enshrined in the Constitution is the Supreme Council of Justice. In view organization and functioning of this institution, faced moments positive assessment, but not

It can fully say that he has enabled the creation of a judicial body with integrity professional and moral convincingly to the public.

Also the High Council of Justice problems are presented in:

- Do appointing magistrates, although there were vacancies, as though not Appointed, these magistrates were paid from the state budget;
- Magistrates graduated in June 2014 have not been appointed yet;
- By decision of the High Council of Justice No 299/1 dated 30.01.2012, it exceeds Open boundaries of the law, contrary to the applicable law of the School;
- Contrary to Article 28/1 of the law on the High Council of Justice, it declared Vacancies without the proposal of the Minister of Justice;
- Due to the delay in the full assessment of the judges shows that the Supreme

Council

Justice failed to appoint the heads of 28 courts by appointing heads contrary to the law courts;

- The lack of an effective system has affected the promotions judges contrary to the law;

- Also, the delay in the reorganization of the courts according to the decree no. 7818/2012 affected wrong in the organization of the judicial system;

Analytical document detailed information by sectors of the justice system on 2015 as following:

- Violation are not taking into account the requirements of the former President of the Court of

High and former Attorney General;

- Promotions of inspectors in contradiction with the law;

- There is no clear mechanism and full accountability for members of the HCJ and HCJ itself;

- Rules for appointment, promotion, transfer and disciplinary proceedings

Judges need to be more precise, clear and transparent procedures should be.

Judges are required to periodically declare their assets and financial liabilities

In April 2014 Parliament adopted amendments to the law declaration

Assets that provides more frequent checks of the full ordinary judges; changes

All predict that ordinary judges must be audited every four years. However

The situation regarding the control of the assets of judges and the imposition of administrative sanctions

It is particularly complicated. Clearly, the law on declaration of assets strengthens HIDAACI (The High Inspectorate of Declaration and Audit of Assets and Conflict of Interests) to get and check the statements of the judges.

Today some essential changes are going with the reform of High Council of Justice that soon will be named The Supreme Judicial Council.

Expert Group Summit proposes reducing the constitutional powers of the President. In the statement accompanying the project explained that this change comes after the election of President becomes a simple majority, which does not

exclude the possibility that he might be biased. For this reason, experts propose the president to appoint formally the members of the High Court and the Supreme Administrative Court, the concrete proposals that come from the Supreme Judicial Council, after conducting a selection process transparent and based on criteria defined and measurable.

While it is given exclusive powers to appoint 3 of 9 members of the Constitutional Court (6 other members appointed by the Assembly proposed and judiciary) at the end of a selection process based on transparent and objective criteria. Experts also proposing comprehensive reformation of the High Council of Justice, ending and the mandate of its current members, three months after the entry into force of this law. It is proposed that the HCJ be called Supreme Judicial Council, has 11 members from 15 at present and that some of it not be President.

“It is proposed that the President of the Republic is no longer a member of Supreme Judicial Council, in order to ensure Supreme Judicial Council’s independence and avoidance of political influence. As for the Minister of Justice, given the important role of the Ministry of Justice in the functioning of the judiciary, it is proposed that the minister be non-voting member. It is also proposed that the Minister of Justice not have the exclusive right to initiate disciplinary proceedings against judges”, argue experts.

The project also states that only 6 members of SJC be judges, while 5 others are non-judges and appointed by the Assembly by a qualified majority of 3/5 of the members. It is also proposed that SJC’s members perform their duties full time and those judges return to their previous position, after the expiration of the service to the Council.

We are optimistic that with the entry into force of this draft law the Supreme Judicial Council will be independent and will make this institution to identity.

Also this institution will carry democratic values that will win the hearts of the people and will raise hopes for an unwavering justice in Albania.

## **BIBLIOGRAPHY:**

Jean Bodin, *Sovraniteti*, 2000;

*Kushtetuta e Shqiperise*;

Dan Claudiu Danisor, *Democratia Deconstitutionalizata*, Craiova, 2013;

Ligji Nr. 8811, date 17.05.2001 *Per organizimin dhe funksionimin e Keshillit te Larte te Drejtesise*;

Analytical Document of Ministry of Justice of Albania, January 2015, Tirana, Albania;

Ion Dogaru, Edmond Gabriel Olteanu, Lucian Bernd Sauleanu, *Bazele Dreptului Civil, Volumul IV, Contracte speciale*, C.H. Beck, Bucuresti 2009.

# Librăria ta de carte de specialitate juridică, economică și business

Din 2008 suntem  
alegerea lor...

**TU?**



Cursuri universitare • Tratamente • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

**[www.ujmag.ro](http://www.ujmag.ro)**



Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,  
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | [comenzi@ujmag.ro](mailto:comenzi@ujmag.ro)



## Portalul universuljuridic.ro:

- ✓ timp de 15 ani am investit în cele mai înalte standarde de informare;
- ✓ a venit momentul să dedicăm un portal profesionist celei mai competitive și mai performante comunități: comunitatea juriștilor;
- ✓ puteți accesa informație juridică reală, certificată editorial, necesară activității dvs., în orice moment;
- ✓ furnizăm conținut pentru cele mai exigente profesii, sub semnătura specialiștilor recunoscuți în domeniu.

[www.universuljuridic.ro](http://www.universuljuridic.ro)