

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

---

**REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE**  
**NR. 1/2019**

---

Coordonator număr: RSJ 1/2019  
Lect. univ. dr. Lavinia Elena Stuparu



**Vol. 34 (1/2019)**

Editat de **Universul Juridic S.R.L.**  
Copyright © 2019 **Universul Juridic S.R.L.**  
Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin  
**Universul Juridic S.R.L.**

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

**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](http://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:

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

## Secretar de redacție:

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

---

## COLEGIUL ȘTIINȚIFIC:

- Prof. dr. **Patrick Charlot** – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța, Director al Școlii Doctorale și al Centrului de Studii și Cercetări Juridice și Politice
- Prof. univ. dr. **Yan Laidie** – Universitatea Bourgogne din Dijon, Franța
- Prof. univ. dr. **Nicolas Queloz** – Fost decan al Facultății de Drept, Fost Președinte al Asociației Criminologilor de Limbă Franceză
- Prof. univ. dr. **Flavius Baias** – Universitatea din București, Decan al Facultății de Drept
- Prof. univ. dr. **Dan Claudiu Dănișor** – Director Școala Doctorală a Facultății de Drept a Universității din Craiova
- Prof. univ. dr. **Gabriel Boro** – Rector al Universității „Nicolae Titulescu” din București
- Prof. univ. dr. **Eugen Chelaru** – Universitatea din Pitești
- Prof. univ. dr. **Ion Dogaru** – Universitatea din Craiova, membru corespondent al Academiei Române
- Prof. univ. dr. **Ioan Leș** – Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept
- Prof. univ. dr. **Radu I. Motica** – Universitatea de Vest din Timișoara
- Prof. univ. dr. **Nicolae Popa** – Fost președinte al Curții Constituționale a României, fost președinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție
- Prof. univ. dr. **Tudorel Toader** – Rector al Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași
- Prof. univ. dr. **Paul Vasilescu** – Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca, Facultatea de Drept
- Prof. univ. dr. **Florin Streteanu** – Decan al Facultății de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca
- Prof. univ. dr. **Lucian Bercea** – Decan al Facultății de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara
- Prof. univ. dr. **Mircea Duțu** – Directorul Institutului de cercetări juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române
- 

## COLEGIUL DE REDACȚIE:

- Prof. univ. dr. **Gabriel Olteanu**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Prof. univ. dr. **Călina Jugastru**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept
- Prof. univ. dr. **Daniel Ghiță**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Prof. univ. dr. **Mircea Bob**, UBB Cluj-Napoca, Facultatea de drept
- Conf. univ. dr. **Daiana Maura Vesmaș**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept
- Conf. univ. dr. **Adrian Circa**, Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu, Facultatea de Drept
- Conf. **Eugen Hurubă**, UMFST „George Emil Palade” din Târgu Mureș, Facultatea de Drept
- Conf. univ. dr. **Septimiu Vasile Panainte**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Dan Constantin Mățu**, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept
- Prof. univ. dr. **Violele Găină**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Lavinia Elena Stuparu**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Mădălin Savu Ticu**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Conf. univ. dr. **Florin Mangu**, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept
- Conf. univ. dr. **Adrian Barbu Ilie**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Conf. univ. dr. **Maria Lavinia Tec**, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Mădălina Cristina Dănișor**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Codruț Nicolae Savu**, Universitatea Transilvania din Brașov, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Carmen Adriana Domocoș**, Universitatea din Oradea, Facultatea de Drept
- Lect. univ. dr. **Robert Bischin**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept
- Asist. univ. dr. **Răzvan Scafes**, Universitatea din Craiova, Facultatea de Drept



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

## CUPRINS

Contractul Internațional de Externalizare a Maternității <i>Carmen Tamara UNGUREANU</i> .....	9
Aspecte practice privind determinarea competenței instanței de executare <i>Nicolae-Horia ȚIȚ</i> .....	27
Obligativitatea (mascată) a procedurii medierii prin Legea nr. 154/2019 pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator <i>Sergiu STĂNILĂ, Claudia ROȘU</i> .....	41
Opțiunea între jurisdicția penală și cea civilă. O (dez)iluzie? <i>Flaviu CIOPEC</i> .....	55
Despre regimul juridic al activităților de transport alternativ cu autoturism și conducător auto intermediare prin platforme digitale <i>Cristina STANCIU</i> .....	63
Omissionile unui legiuitor prudent: înfăptuirea actului de justiție în România <i>Andreea-Claudia AGAPIE (PĂUN)</i> .....	86
Un comentariu al modificărilor aduse de Codul Administrativ, în raport cu Legea Administrației Publice Locale nr. 215/2001 și Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici <i>Anamaria GROZA</i> .....	105
Momentul curgerii termenului în care prefectul poate solicita anularea autorizației de construire <i>Alin TRĂILESCU</i> .....	133
Autorizația de construire și importanța ei în dobândirea dreptului de proprietate asupra construcțiilor <i>Eugen CHELARU, Adriana PÎRVU</i> .....	139
Principiul descentralizării din perspectiva codului administrativ <i>Vasilica NEGRUȚ</i> .....	150
Concepte de drept contemporan (I): globalizare, transnaționalism juridic, europenizare, pluralism juridic <i>Adela Teodorescu CALOTĂ</i> .....	159

Încetarea adopției în reglementarea actualului cod civil <i>Maria-Cristina PETRE</i> .....	168
Investigarea criminalistică a infracțiunilor financiar-bancare <i>Conf. univ. dr. Petruț CIOBANU</i> .....	178
Despre restructurarea obligațiilor fiscale și bugetare <i>Cristina ONEȚ</i> .....	188
Aspecte privind unitatea de infracțiune în cazul infracțiunilor contra vieții, ulterior Deciziei nr. 650/2018 a Curții Constituționale <i>Bogdan Liviu PĂNOIU</i> .....	206
Prevenirea și combaterea evaziunii fiscale – un imperativ al societăților moderne <i>Alia Gabriela DUȚĂ</i> .....	224
Protocolul nr. 16 la Convenția Europeană Pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale - Mecanism internațional de dialog între judecători <i>Mihaela-Adriana OPRESCU</i> .....	231
Dreptul la demnitate. Privire specială asupra demnității copilului din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a drepturilor omului <i>Ramona DUMINICĂ, Andreea DRĂGHICI</i> .....	249
Câteva considerații privind accesul la justiție în dreptul roman <i>Cristina POP</i> .....	261
Câteva cuvinte despre protecția faunei în dreptul intern și internațional <i>Anca Ileana DUȘCĂ, Robert BISCHIN</i> .....	275
Atragerea răspunderii pentru intrarea în insolvență și subiecții procesuali ai acestei acțiuni <i>Cristina Gabriela BUBATU</i> .....	287

## CONTENTS

International Outsourcing Contract of Motherhood <i>Carmen Tamara UNGUREANU</i> .....	9
Practical Aspects on the Determination of the Competence of the Forced Execution Court <i>Nicolae-Horia ȚIȚ</i> .....	27
Obligation (masked) of the mediation procedure by Law no. 154/2019 for amending and supplementing Law no. 192/2006 on the mediation and organization of the profession of mediator <i>Sergiu STĂNILĂ, Claudia ROȘU</i> .....	41
The Choice Between Criminal and Civil Jurisdiction. A (dis)illusion? <i>Flaviu CIOPEC</i> .....	55
About the Legal Regime of Alternative Transport Activities with Car and Driver Intermediate Through Digital Platforms <i>Cristina STANCIU</i> .....	63
Omissions of a Prudent Lawmaker: Providing Justice in Romania <i>Andreea-Claudia AGAPIE (PĂUN)</i> .....	86
A Commentary of Changes Brought by the Administrative Code, in Comparison to Law of Public Administration n. 215/2001 and Law n. 188/1999 Regarding Status of Public Clerks <i>Anamaria GROZA</i> .....	105
Starting Point of the Limitation Period in Which the Prefect May File a Petition for Annulment of a Construction License <i>Alin TRĂILESCU</i> .....	133
The Building Authorization and its Importance in Acquiring the Property Right on Constructions <i>Eugen CHELARU, Adriana PÎRVU</i> .....	139
The Principle of Decentralization from the Perspective of the Administrative Code <i>Vasilica NEGRUȚ</i> .....	150
Concepts of Contemporary Law (I): Globalisation, Legal Transnationalism, Europeanization, Legal Pluralism <i>Adela Teodorescu CALOTĂ</i> .....	159

Cessation of Adoption According to the Regulation of The Current Civil Code <i>Maria-Cristina PETRE</i> .....	168
Forensic Investigation of Financial Banking Crimes <i>Conf. univ. dr. Petruț CIOBANU</i> .....	178
About the Reorganization of Tax and Budgetary Obligations <i>Cristina ONEȚ</i> .....	188
Aspects Regarding the Unit Offence in Case of Offences Against Life, in the Aftermath of Decision no. 650/2018 of the Constitutional Court <i>Bogdan Liviu PĂNOIU</i> .....	206
Prevention and Combating Tax Evasion – An Imperative of the Contemporary Societies <i>Alia Gabriela DUȚĂ</i> .....	224
Protocol no. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – International Mechanism for Dialogue Between Judges <i>Mihaela-Adriana OPRESCU</i> .....	231
The Right to Dignity. Special View Upon the Dignity of the Child from the Perspective of the Jurisprudence of the European Court of Human Rights <i>Ramona DUMINICĂ, Andreea DRĂGHICI</i> .....	249
Some Considerations Regarding Access to Justice in Roman Law <i>Cristina POP</i> .....	261
A Few Words about Wildlife Protection in National and International Law <i>Anca Ileana DUȘCĂ, Robert BISCHIN</i> .....	275
Rendering Liability for Insolvency and Procedural Subjects of Such Petition <i>Cristina Gabriela BUBATU</i> .....	287



# CONTRACTUL INTERNAȚIONAL DE EXTERNALIZARE A MATERNITĂȚII

*Prof. univ. dr. Carmen Tamara UNGUREANU  
Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*Medical assisted reproduction with surrogate mother is a profitable business worldwide, involving various commercial operators acting on the global market. The upward trend in the development of this market has been and is favored by the technology, the advanced techniques of in vitro fertilization, and, last but not least, the use of the Internet.*

*In the first part of the paper, an analysis of the contract of human medical assisted reproduction with a surrogate mother is made, starting from a few terminological clarifications and regulations in this matter, so that, afterwards, the attention is focused on the content of the contract and on its effectiveness in Romania. In the second part of the paper, the options for outsourcing motherhood in Ukraine and Greece, as a component of medical fertility tourism, are presented, and the issue of transnational effectiveness of the contract is discussed, all taking Romania as a reference system.*

**Keywords:** *surrogacy; international outsourcing contract of motherhood; transnational fertility tourism.*

## Introducere

În comerțul internațional externalizarea sau outsourcing-ul<sup>1</sup> este o strategie folosită de întreprinderi mari, prin care acestea externalizează o parte dintre funcțiile lor de management, în special din domeniul marketing-ului, logisticii, resurselor umane și contabilității, în scopul de a reduce costurile, de a folosi mai eficient

<sup>1</sup> Pentru detalii, Carmen Tamara Ungureanu, *Dreptul comerțului internațional. Contracte de comerț internațional*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 84.

resursele și de a se concentra pe dezvoltare. În acest scop încheie contracte prin care încredințează pentru o durată determinată totalitatea unei funcționalități sau a unui serviciu unui prestator extern specializat, local sau situat într-o țară străină.

Într-un mod similar, contractul internațional de externalizare poate avea ca obiect maternitatea. Deși pare un atac la demnitatea ființei umane, paralela dintre contractul comercial de externalizare și contractul de externalizare a maternității reprezintă o abordare realistă ca efect al practicii și al mercantilizării accentuate a ființei umane, și, în același timp, poate, un semnal de alarmă pentru conștientizarea amplitudinii fenomenului și găsirea de soluții, inclusiv legislative.

Persoana care externalizează maternitatea nu are calitatea de operator de comerț local sau internațional, ci este o persoană fizică. Aceasta declanșează, însă, prin angajarea unei „prestatoare externe” de servicii un mecanism de comerț internațional, în care sunt angrenați profesioniști ce acționează pe piața mondială<sup>2</sup>: clinici care oferă tehnicile reproducerii asistate medical, societăți de avocatură care propun consultanță, societăți de turism care oferă pachete de servicii turistice (bilete de avion, cazare, masă) pentru un cadru propice atingerii scopului urmărit, societăți de asigurare (de călătorie, de răspundere civilă, de sănătate) și deloc de neglijat, turismul de tip AirBnB, care permite un sejur confortabil la un preț accesibil prin intermediul unei platforme online<sup>3</sup>.

Sensul ascendent al dezvoltării acestei adevărate piețe a fost și este favorizat de tehnologie, de mijloacele și tehnicile avansate de fertilizare *in vitro*, și, nu în ultimul rând, de utilizarea Internetului. Internetul este locul unde pot fi găsite toate informațiile necesare, atât de persoanele care doresc să dobândească un copil și care pot face oferte sau cereri de oferte, cât și de persoanele care își oferă serviciile în acest scop, care deci acceptă ofertele sau fac cereri de ofertă sau contraoferte. Clinicile specializate în reproducerea umană asistată, fertilizarea *in vitro* și maternitatea de substituție, care sunt situate în străinătate, folosesc rețelele de socializare pentru a promova serviciile oferite și își direcționează activitatea spre persoanele interesate din România prin site-urile lor, cu cele mai detaliate informații, disponibile și în limba română<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Pentru detalii, Anne Donchin, *Reproductive tourism and the quest for global gender justice*, Bioethics, Vol. 24, nr. 7/2010, p. 323-332, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1467-8519.2010.01833.x>, consultat la 1 noiembrie 2019.

<sup>3</sup> Turismul de tip AirBnB face parte din așa numita economie colaborativă și presupune închirierea de locuințe pe termen scurt prin intermediul unei platforme online. Pentru detalii, a se vedea, Carmen Tamara Ungureanu, *Platformele colaborative online – provocări juridice europene*, în *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași*, Tomul LXIV, Științe Juridice, Supliment 2018, pp. 196-209, disponibilă online la adresa: <http://pub.law.uaic.ro/>, consultată la 1 noiembrie 2019.

<sup>4</sup> De exemplu, clinica Medimall din Grecia, <https://www.medimall.gr/ro/banca-noastra-de-ovocite/> consultată la 4 septembrie 2019; clinica BioTexCom din Ucraina, <https://www.mamasurogat.net/>, consultat la 18 noiembrie 2019.

Externalizarea maternității dobândește astfel, în mod frecvent, un caracter transnațional, femeia care apelează la „serviciul de gestație pentru altul” acționând în afara granițelor țării de reședință sau cetățenie. Motivele externalizării *offshore*, dincolo de publicitatea atractivă și ofertele incitante ale clinicilor de fertilizare *in vitro*, au la bază restricții legislative sau lipsa legislației cu privire la maternitatea de substituție, costuri ridicate ale procedurii, liste lungi de așteptare, procedee inaccesibile anumitor persoane (persoane singure, cupluri de același sex), preferința pentru donatori anonimi (în anumite state existând o interdicție în acest sens)<sup>5</sup>. Pentru persoanele de cetățenie română<sup>6</sup>, care vor fi luate ca sistem de referință în continuare, motivele principale ale deplasării în afara granițelor țării sunt incertitudinile legislative cu privire la atingerea scopului urmărit, acela de a avea un copil al lor. Această alegere poate conduce la situații ce implică utilizarea normelor de drept internațional privat.

În prima parte a studiului va fi făcută o analiză a contractului de reproducere umană asistată cu mamă purtătoare, pornind de la câteva clarificări terminologice și reglementări în materie, pentru ca, apoi, atenția să se concentreze asupra conținutului contractului și asupra analizei eficacității acestuia în România. În partea a doua a lucrării vor fi prezentate opțiunile de externalizare a maternității în Ucraina și Grecia și va fi discutată problema eficacității transnaționale a contractului, totul luând ca sistem de referință România.

## 1. Contractul de reproducere umană asistată cu mamă purtătoare

Dacă un cuplu heterosexual infertil de cetățenie română ar alege să aibă un copil cu mamă purtătoare, care ar fi calea de urmat? Încheierea unui contract cu o clinică specializată și a unui alt contract cu o mamă purtătoare ar putea să asigure dobândirea calității de părinți? În căutarea unui răspuns, în continuare vor fi prezentate, mai întâi, noțiunea, tipurile de maternitate de substituție și reglementările în materie (1.1.), iar apoi analiza se va focaliza pe contractul de reproducere umană asistată cu mamă purtătoare, pe riscurile și clauzele acestuia, precum și pe eficacitatea contractului în România (1.2.).

---

<sup>5</sup> Amrita Pandea, Tessa Moll, *Gendered bio-responsibilities and travelling egg providers from South Africa*, în *Reproductive Biomedicine & Society Online*, vol. 6, 2018, p. 25, online: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2405661818300194>.

<sup>6</sup> Deși în Uniunea Europeană (UE) criteriul (punctul de legătură) folosit în raporturile de drept internațional privat este acela al reședinței obișnuite și nu al cetățeniei, deoarece aspectele care sunt tratate în prezenta lucrare privesc raporturi care nu sunt reglementate la nivelul UE, și anume maternitatea de substituție și starea civilă, va fi folosit criteriul cetățeniei. Pentru detalii referitoare la criteriul reședinței obișnuite în UE, a se vedea Geert van Calster, *European Private International Law*, Second Edition, Hart Publishing, UK, 2016, p. 61 și urm.

### 1.1. Noțiune, clasificare și reglementare

Externalizarea maternității a primit diverse denumiri în literatura juridică și medicală, de la maternitate de substituție, reproducere asistată cu mamă purtătoare sau surogat până la gestația pentru altul<sup>7</sup>. Termenii utilizați sunt similari și semnifică implantarea în corpul unei femei a embrionului provenit din materialul reproductiv al unui cuplu infertil sau din celulele de reproducere ale unor donatori, în vederea nașterii unui copil pentru cuplul infertil. În legislațiile care permit maternitatea de substituție, părinții copilului sunt părinții biologici ai acestuia (de la care provin celulele de reproducere) sau părinții lui legali, dacă materialul reproductiv provine de la donatori de spermă sau și ovule, fără ca, de regulă<sup>8</sup>, mamei purtătoare să-i fie recunoscut vreun drept asupra copilului căruia i-a dat naștere<sup>9</sup>. În procedura maternității de substituție participă mama purtătoare, numită și mamă surogat și părinții pentru care mama purtătoare acceptă să ducă sarcina și să nască copilul/copiii, care mai sunt denumiți și părinți beneficiari, părinți de intenție, părinți legali, părinți biologici, părinți genetici, în funcție de natura raporturilor în discuție. Dacă la fertilizarea *in vitro* pentru obținerea embrionilor sunt folosite celule de reproducere de la donatori, atunci și aceștia intră în raporturi contractuale cu pățile<sup>10</sup>.

Maternitatea de substituție se clasifică după multe criterii. De interes pentru prezentul studiu este, mai ales, scopul urmărit la încheierea contractului de externalizare a maternității, care poate conduce la încadrarea contractului în categoria celor cu titlu oneros sau cu titlu gratuit. După acest criteriu, maternitatea de substituție poate fi de tip altruist și de tip comercial. Maternitatea de substituție de tip altruist se deosebește de maternitatea de substituție de tip comercial, în principal, prin aceea că mama purtătoare își oferă serviciile fără a urmări o plată pentru acestea<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Cristina Nicolescu, *Protecția dreptului la viață privată și de familie în cazul copilului născut de o mamă surogat – variațiuni minoritice pe o temă europeană*, în *In Honorem Valeriu Stoica, Drepturi, libertăți și puteri la începutul mileniului al III-lea*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, pp. 1079-1081; Aristides N. Hatzis, *The Regulation of Surrogate Motherhood in Greece*, 2010, disponibil online: <https://ssrn.com/abstract=1689774>, consultat la 19 noiembrie 2019.

<sup>8</sup> Pentru o reglementare care permite, în anumite condiții, ca mama purtătoare să păstreze copilul, a se vedea, Sharon Shakargy, *Israel*, în Paul Beaumont, Katarina Trimmings (Editors), *International Surrogacy Agreements: Legal Regulation at the International Level*, 2013, p. 237.

<sup>9</sup> Dara E. Purvis, *Intended Parents and the Problem of Perspective*, în *Yale Journal of Law & Feminism* vol. 24, nr. 2/2012, p. 210 și urm., disponibil online: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjlf/vol24/iss2/2>, consultat la 2 noiembrie 2019; Mykola Gryshchenko, Alexey Pravdyuk, *Gestational Surrogacy in Ukraine*, în E. Scott Sills (editor), *Handbook of Gestational Surrogacy*, Ed. Cambridge University Press, 2016, p. 250 și urm.

<sup>10</sup> În prezenta lucrare nu va fi abordată problema donatorilor de celule umane de reproducere.

<sup>11</sup> Cyra Akila Choudhury, *Transnational Commercial Surrogacy: Contracts, Conflicts, and the Prospects of International Legal Regulation*, 2016, p. 3, online: <https://www.oxfordhandbooks.com/>

Totuși, în maternitatea de substituție de tip altruist regula este că mama purtătoare primește o compensație, dar *nu* cu titlu de plată. De exemplu, în Grecia<sup>12</sup>, mama purtătoare poate fi compensată pentru cheltuielile medicale, de călătorie, dacă este cazul, pentru venitul nerealizat în perioada sarcinii și în primele săptămâni după naștere sau chiar pentru venitul prezumat, în cazul în care nu era angajată în muncă la data încheierii contractului de reproducere umană asistată cu mamă purtătoare.

Prin urmare, granița între cele două tipuri de maternitate de substituție este neclară și includerea în categoria maternității de substituție de tip altruist nu pare să fie suficientă pentru a înlătura caracterul comercial al acesteia. În Grecia, la nivel legislativ este stabilită o limită maximă a compensației pe care o poate primi mama purtătoare și anume 10.000 euro. Pe „piața” maternității de substituție însă, această limită nu este respectată, practicându-se prețuri cuprinse între 20.000 și 70.000 euro<sup>13</sup>.

Din punct de vedere medical, maternitatea de substituție se împarte în tradițională și gestațională. În cea tradițională mama purtătoare este și mama biologică/genetică a copilului, fiind donatoarea ovulelor.

În maternitatea gestațională, mama purtătoare nu are o legătură genetică cu copilul, acesta provenind din materialul reproductiv al părinților beneficiari sau a unuia dintre ei și a unui donator/donatoare ori, mai rar<sup>14</sup>, din materialul reproductiv provenind de la donatori (părinții beneficiari, neavând o legătură genetică cu copilul). Maternitatea gestațională de tip altruist sau comercial este practică în majoritatea statelor care o permit. Cea tradițională, datorită multiplelor

---

view/10.1093/oxfordhb/9780199935352.001.0001/oxfordhb-9780199935352-e-38, consultat la 3 noiembrie 2019.

<sup>12</sup> Eleni Zervogianni, *Regulating Surrogacy: Chances and Pitfalls*, în *Pro Justitia*, nr. 1/2018, p. 107, disponibil online: <https://ejournals.lib.auth.gr/projustitia>, consultat la 22 octombrie 2019.

<sup>13</sup> Informație disponibilă online: <https://www.protothema.gr/greece/article/549154/sunehoskerdize-i-edafos-i-parentheti-mitrotita-stin-ellada/> (în limba greacă), *apud* Eleni Zervogianni, *op. cit.*, p. 108.

<sup>14</sup> În asemenea situații, când ambii parteneri sunt infertili, o altă soluție este adopția. Se poate apela la maternitatea de substituție atunci când cuplul are dificultăți la adopție, dificultăți care pot avea legătură cu eligibilitatea cuplului, cu timpul de așteptare îndelungat, cu procedurile complexe care trebuie urmate etc. În acest sens, a se vedea, Doron Dorfman, *Surrogate Parenthood: Between Genetics and Intent*, în *Journal of Law and the Biosciences*, vol. 3, nr. 2/2016, p. 404 și urm., disponibil online: <https://academic.oup.com/jlb/article/3/2/404/1751238>, consultat la 2 noiembrie 2019; Marta Casonato, Stephanie Habersaat, *Parenting without being genetically connected*, în *NecPlus « Enfance »* nr. 3/2015 p. 289 și urm., disponibil online: <https://www.cairn.info/revue-enfance2-2015-3-page-289.htm>, consultat la 19 noiembrie 2019. Numai într-un număr limitat de legislații este permisă maternitatea de substituție în care embrionul provine din celule de reproducere donate, adică în care nici unul dintre părinții beneficiari nu are o legătură genetică cu copilul. Conform Daniela Danna, *Contract Children. Questioning Surrogacy*, Ed. Verlag, Stuttgart, Germany, 2015, p. 75-76, numai în California, Grecia și Tabasco (Mexico) este permis acest lucru.

implicații și controverse, este permisă într-un număr relativ redus de state, de exemplu, în Georgia<sup>15</sup>.

În ceea ce privește reglementarea, nu există prevederi referitoare la maternitatea de substituție nici la nivel internațional, nici la nivelul regional, al Uniunii Europene (UE)<sup>16</sup>. Singurele norme aplicabile sunt acelea din legile naționale ale diferitelor state. O preocupare internațională există totuși, Conferința de drept internațional privat de la Haga având în lucru o convenție internațională referitoare la statutul copiilor născuți prin reproducerea umană asistată medical cu mamă purtătoare în situații de drept internațional privat<sup>17</sup>.

La nivel național există o diversitate de reglementări. Statele se împart în cinci categorii: state în care este interzisă maternitatea de substituție<sup>18</sup>; state în care este permisă numai maternitatea de substituție de tip altruist, cum sunt multe state din UE, precum Grecia, Spania, Cehia, Portugalia<sup>19</sup>; state în care este permisă maternitatea de substituție de tip comercial, cum este Ucraina, India, Venezuela, Mexic, câteva state din SUA<sup>20</sup>, state în care sunt permise atât maternitatea de substituție de tip comercial, cât și de tip altruist<sup>21</sup> și state în care nu există nici o reglementare în materie, cum este România.

## ***1.2. Contractul de reproducere umană asistată cu mamă purtătoare în România***

Revenind la cuplul heterosexual infertil de cetățenie română, dacă ar hotărî să externalizeze maternitatea în România, ce ar trebui să aibă în vedere? Într-o

<sup>15</sup> Nino Kariauli, *Surrogacy and its Legal Consequences According to the Legislation of Georgia*, în *European Scientific Journal*, 2016, p. 215 și urm., disponibil online:

<https://eujournal.org> › esj, consultat la 19 noiembrie 2019.

<sup>16</sup> Farida Boukrouna, Simon Chardenoux, Claire Paillassou, *International surrogacy arrangements: a need for judicial cooperation?*, disponibil online: [http://www.ejtn.eu/Documents/THEMIS%202015/Photos%20THEMIS%202015%20Semi%20B/Written\\_paper\\_France\\_2.pdf](http://www.ejtn.eu/Documents/THEMIS%202015/Photos%20THEMIS%202015%20Semi%20B/Written_paper_France_2.pdf), consultat la 18 noiembrie 2019.

<sup>17</sup> Disponibilă online: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>, consultată la 1 noiembrie 2019.

<sup>18</sup> Intrau în această categorie în 2015 Austria, Belgia, Bulgaria, Canada (Quebec), Franța, Germania, Italy, Islanda, Norvegia, Suedia, Elveția, Arabia Saudită, Turcia, Pakistan, China, Japonia, și din Statele Unite ale Americii: Arizona, Indiana, Michigan, North Dakota (a se vedea în acest sens, Seema Mohapatra, *Adopting an International Convention on Surrogacy – A Lesson from Intercountry Adoption*, *Loyola University Chicago International Law Review*, vol. 13, nr. 1/2015, p. 33, disponibil online: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2617896](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2617896), consultat la 23 octombrie 2019).

<sup>19</sup> În 2015 (conform Seema Mohapatra, *op. cit.*, p. 33) intrau în această categorie: Australia, Canada, Danemarca, Grecia, Ungaria, Israel, Olanda, Spania, Africa de Sud, Marea Britanie, din SUA: New York, New Jersey, New Mexico, Nebraska, Virginia, Oregon, Washington.

<sup>20</sup> Cyra Akila Choudhury, *op. cit.*, p. 4.

<sup>21</sup> Întră în această categorie: Armenia, Belarus, Cipru, Georgia, Mexic, Federația Rusă, Ucraina, din SUA: California, Florida, Illinois, Massachusetts, Texas, Vermont, Arkansas (conform, Seema Mohapatra, *op. cit.*, p. 33.).

situație ipotetică în care ar găsi o mamă purtătoare, care ar accepta să ducă sarcina, pentru a se asigura că toată procedura ar decurge în condiții bune și că împrejurări neprevăzute nu ar putea conduce la rezultate nedorite, în mod firesc cei implicați vor propune încheierea unui contract. Ce fel de maternitate de substituție pot alege, ce fel de contract, cu ce clauze? Va fi valabil încheiat contractul din punct de vedere juridic?

(a) *Tipul maternității de substituție și temeiul legal*

Legea română nu conține prevederi exprese referitoare la maternitatea de substituție. În literatura juridică<sup>22</sup> s-a afirmat, însă, că, indirect, se admite utilizarea maternității de substituție. Afirmția este justificată prin folosirea termenului de „mamă surogat” într-un ordin de ministru<sup>23</sup>, prin care se exclude din programul de fertilizare *in vitro* finanțat din bani publici reproducerea umană asistată medical cu mamă surogat.

În tăcerea legii, dar luând în considerare reglementări cu caracter general, cei interesați ar putea opta atât pentru maternitatea de substituție tradițională, cât și pentru cea gestațională, dar numai pentru maternitatea de substituție de tip altruist. Motivarea afirmației se regăsește, în primul rând, în prevederile art. 60 C. civ. în care se precizează că *persoana fizică are dreptul să dispună de sine însăși*, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri [prevederi identice cu cele ale art. 26 alin. (2) din Constituția României]<sup>24</sup>.

Ordinea publică însumează toate principiile și regulile de ordine socială și morală pe care legiuitorul le consideră esențiale pentru societate la un moment dat<sup>25</sup>. Toate normele de ordine publică sunt imperative. Prin încheierea unui contract de gestație pentru altul nu se încalcă nici o normă imperativă care să protejeze interesele publice ale societății, deci nici ordinea publică; nu se încalcă drepturile și libertățile altora și nici bunele moravuri. Așadar, o femeie poate presta servicii de mamă purtătoare.

---

<sup>22</sup> Emese Florian, *Filiația: între obsesia adevărului biologic și mistificare legală*, în Revista Română de Drept Privat nr. 3/2018, p. 123.

<sup>23</sup> Partea IV 3.3. Subprogramul de fertilizare *in vitro* și embriotransfer, lit. C, punctul 3 din anexa la Ordinul ministrului sănătății nr. 377/2017 privind aprobarea Normelor tehnice de realizare a programelor naționale de sănătate publică pentru anii 2017 și 2018, cu modificările ulterioare, publicate în M. Of. nr. 24 din 10 ianuarie 2018.

<sup>24</sup> Pentru o prezentare detaliată a problemei a se vedea, Sevastian Cercel, *Considerații privind dreptul asupra propriului corp*, în Revista de Studii Juridice nr. 3/2009, p. 7 și urm.; Lucia Irinescu, *Copilul, un dar sau un drept?*, în Revista de Dreptul Familiei nr. 1-2/2019, p. 208 și urm.; Lavinia Tec, *Assisted human reproduction and the best interest of the child*, în Communication, Context, Interdisciplinarity, 2015, p. 592 și urm.

<sup>25</sup> Carmen Tamara Ungureanu, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 6.

În al doilea rând, scopul pentru care pot fi prestate asemenea servicii reiese din art. 66 Cod civil, cu denumirea marginală „Interzicerea unor acte patrimoniale”: „Orice acte care au ca obiect conferirea unei valori patrimoniale corpului uman, elementelor sau produselor sale sunt lovite de nulitate absolută, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege.”. Prin urmare, deși o femeie poate presta servicii de mamă purtătoare nu poate pretinde o plată pentru acestea, deoarece astfel ar conferi o valoare patrimonială corpului său. Deci mama purtătoare poate duce o sarcină pentru altcineva din motive altruiste. Mai precis, mama purtătoare, animată de dorința de a ajuta un cuplu infertil, care își dorește cu ardoare un copil pe care nu-l poate avea altfel, se sacrifică din generozitate și bunătațe sufletească, expunându-se la serioase riscuri ce îi pot afecta sănătatea, uneori chiar viața, fără să urmărească nimic în schimb. Mai mult, nici nu i se permite să primească ceva în schimb, dacă i s-ar oferi, pentru că asta i-ar afecta demnitatea<sup>26</sup>. Realitatea este, însă, alta. Fără a analiza problema în această lucrare, în România există „o piață a mamelor surogat, unde legile economice ale cererii și ofertei acționează”, „tarifele practicate putând ajunge și la 50.000 euro”<sup>27</sup>.

Într-o hotărâre judecătorească pronunțată în materie, abordarea a fost diferită, în sensul că o femeie nu ar putea presta servicii de mamă purtătoare, deoarece „tehnicile de „închiriere a uterului” nu se înscriu în principiul tradițional al indisponibilității corpului uman, iar «convențiile de gestație» pentru altul sunt nule absolut, chiar în absența unui text de lege expres, apreciindu-se [...] că asemenea convenții vizează tranzacționarea unor valori care țin de ordinea și morala publică (starea civilă, sănătatea publică)”<sup>28</sup>.

Considerăm că această interpretare nu corespunde normelor generale aplicabile, așa cum am arătat, și că dacă mama surogat este animată de convingeri altruiste, ar putea încheia un contract cu părinții beneficiari; atât timp cât contractul este unul cu titlu gratuit, aparent, nu există restricții.

*(b) Riscurile juridice ale externalizării maternității și clauzele contractuale stipulate cu scopul de a le preîntâmpina*

Dacă se are în vedere similitudinea cu contractul de externalizare din comerțul internațional, la fel ca acesta, externalizarea maternității implică multe riscuri la care sunt supuse toate părțile contractante.

---

<sup>26</sup> Ruth Walker, Liezl van Zyl, *Beyond Altruism: A Case for Compensated Surrogate Motherhood*, p. 165, în Rhonda M. Shaw (editor) *Bioethics Beyond Altruism*, Ed. Palgrave Macmillan, Cham, 2017.

<sup>27</sup> Cristina Nicolescu, *op. cit.*, p. 1081.

<sup>28</sup> Decizia nr. 1048/2016 pronunțată de Curtea de Apel Craiova la data de 17-02-2016 în dosarul nr. 1048/2016, disponibilă online: <https://legeaz.net/spete-civil-curtea-de-apel-craiova-2016/stabilire-maternitate-decizia-1048-17-02-2016-4iy>, consultată la 11 octombrie 2019.



Externalizarea comercială presupune riscuri, pe care întreprinderea trebuie să le ia în considerare la încheierea contractului, precum: *infrastructura necorespunzătoare* a prestatorului; *executarea necorespunzătoare* a obligațiilor prestatorului; cheltuieli sau taxe neprevăzute; imposibilitatea internalizării serviciului externalizat pe parcursul executării contractului ș.a.<sup>29</sup>

Externalizarea maternității, într-un mod asemănător, prezintă riscuri atât pentru mama purtătoare, cât și pentru părinții beneficiari. Astfel, „*infrastructură*” mamei purtătoare, adică anumite probleme legate de sănătatea sa fizică sau psihică, ar putea influența negativ sarcina și respectiv fătul, conducând la nașterea unui copil cu deficiențe fizice sau și psihice. Părinții beneficiari ar putea refuza copilul, ar putea deceda, ar putea fi puși sub interdicție judecătorească, s-ar putea îmbolnăvi foarte grav, ar putea divorța și nu ar mai putea lua copilul. Mama purtătoare și-ar putea executa *necorespunzător obligațiile* pe parcursul sarcinii, de exemplu, ar putea refuza să facă anumite teste medicale invazive, cum este amniocenteza, ar putea refuza să întrerupă sarcina când fătul are probleme de sănătate, ar putea refuza să dea copilul părinților beneficiari ș.a.<sup>30</sup>

Pentru a preîntâmpina riscurile inerente contractului comercial de externalizare trebuie incluse în acesta anumite clauze, în care să fie descrise cu precizie: serviciile pe care le va furniza prestatorul; standardele de executare a acestora, cu anumiți indicatori care să permită măsurarea, pentru a stabili dacă standardele au fost atinse; sistemul de plată al prestatorului; despăgubirile pe care prestatorul trebuie să le plătească în caz de neexecutare sau executare necorespunzătoare a serviciilor ș.a.<sup>31</sup>

Asemănător, în contractul de externalizare a maternității, potrivit principiului autonomiei de voință și a libertății contractuale ca o consecință a acestuia<sup>32</sup>, pot fi incluse clauze privind asigurarea stării optime de sănătate a mamei purtătoare și restrângerea dreptului ei la anumite activități care ar dăuna fătului și dezvoltării normale a acestuia. Mama purtătoare poate consimți, astfel, prin contract să se supună controalelor medicale periodice, să evite sporturile periculoase, să nu consume alcool, tutun, droguri, să nu călătorească după primul trimestru de sarcină<sup>33</sup>. Mama purtătoare poate consimți și la clauze care privesc drepturile ei inerente de ființă umană (drepturile omului), cum ar fi acordul de avort la cererea părinților beneficiari, când fătul prezintă probleme serioase de sănătate sau când este o sarcină multiplă, acordul la reducerea feților, acordul cu privire la predarea copilului

<sup>29</sup> Carmen Tamara Ungureanu, *Dreptul comerțului internațional...*, op. cit., p. 84.

<sup>30</sup> Pentru detalii, a se vedea, Yehezkel Margalit, *In Defense of Surrogacy Agreements: A Modern Contract Law Perspective*, în William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice, vol. 20, nr. 2/2014, p. 436, disponibil online: <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1382&context=wmjowl>, consultat la 19 noiembrie 2019.

<sup>31</sup> Carmen Tamara Ungureanu, *Dreptul comerțului internațional...*, op. cit., p. 85.

<sup>32</sup> Paul Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 241.

<sup>33</sup> Ruth Walker, Liezl van Zyl, op. cit., p. 172.

părinților beneficiari la naștere. În caz de nerespectare a acestor clauze, se pot stipula despăgubiri sub forma unei clauze penale<sup>34</sup>.

Aceste clauze sunt, însă, eficiente?

(c) *Eficacitatea contractului și a clauzelor lui*

Pot fi avute în vedere două scenarii: unul în care părțile nu execută obligațiile contractuale și altul în care le execută.

Dacă obligațiile contractuale nu sunt respectate, atunci se pune întrebarea dacă se poate apela la forța coercitivă a statului pentru executarea lor. De exemplu, dacă părinții beneficiari refuză copilul, deoarece acesta s-a născut cu anumite deficiențe fizice, mama purtătoare i-ar putea obliga să-l accepte potrivit contractului? Sau dacă mama purtătoare refuză să dea copilul părinților beneficiari, poate ea fi obligată să o facă? Pornind de la faptul că libertatea contractuală nu este nelimitată, atunci când prevederi contractuale se suprapun sau se intersectează cu drepturi de care persoana fizică, conform legii, nu poate dispune, aceste prevederi nu pot produce efecte. În mod incontestabil, toate clauzele care vin în contradicție cu drepturile omului ori cu drepturi reglementate prin norme imperative din alte materii decât drepturile omului, de care mama purtătoare nu poate dispune prin contract, sunt ineficiente. Acestea pot fi considerate de instanță, dacă este sesizată, nule ca fiind contrare ordinii publice.

Pentru a răspunde la întrebările de mai sus, mama purtătoare nu îi poate obliga pe părinții beneficiari să accepte nou născutul, și nici nu poate fi obligată să renunțe la el, deoarece asta ar însemna să renunțe la drepturile sale în favoarea altor persoane. Potrivit dreptului românesc, *mater semper certa est*, adică *regula imperativă* care se aplică la stabilirea maternității este aceea că filiația față de mamă rezultă din faptul nașterii [art. 408 alin. (1) C. civ.], deci mama copilului este mama purtătoare. Acesta este un drept de care nu se poate dispune prin contract.

În al doilea scenariu, dacă nu au loc evenimente neprevăzute și părțile contractante execută obligațiile asumate prin contract, nu se ridică problema validității acestuia. Totuși, chiar dacă toată procedura decurge în cele mai bune condiții, fără ca între părțile contractante să aibă loc neînțelegeri de vreun fel, după nașterea copilului urmează o altă procedură complexă și anume adopția, care, în prezent, este singura soluție pentru dobândirea copilului de către părinții beneficiari. În lipsa adopției, chiar dacă nou născutul este luat în îngrijirea părinților beneficiari, care, de regulă, sunt și părinții biologici ai copilului sau cel puțin unul dintre ei este, și este integrat în familia lor, mama purtătoare rămâne mama legală a copilului, iar dacă aceasta este căsătorită, soțul acesteia rămâne tatăl copilului, conform prezumției de

---

<sup>34</sup> Pentru o analiză a clauzelor contractuale din perspectiva maternității de substituție de tip comercial, a se vedea, Deborah S. Mazer, *Born Breach: The Challenge of Remedies in Surrogacy Contracts*, în *Yale Journal of Law & Feminism*, vol. 28, nr. 1/2017, p. 215 și urm., disponibil online: <https://digitalcommons.law.yale.edu/yjlf/vol28/iss1/6/>, consultat la 10 octombrie 2019.

paternitate. Această soluție a fost confirmată de o decizie pronunțată în practica judiciară din România<sup>35</sup>.

Prin urmare, indiferent dacă părțile implicate în procedura maternității de substituție încheie sau nu un contract, aspectele esențiale ale maternității de substituție sunt supuse normelor imperative de la care nu se poate deroga prin convenția păților.

O întrebare firească ce se poate pune este: de ce să încheie contractul, care este utilitatea lui? În tăcerea legii, contractul pare să fie singurul mijloc ce poate induce ideea că mama purtătoare și părinții beneficiari își asumă obligații ce trebuie respectate. Lipsa protecției păților implicate în maternitatea de substituție, faptul că acestea nu beneficiază de asistență juridică, face ca un contract redactat de notar și semnat în fața acestuia să aibă o anumită solemnitate, care creează păților convingerea că trebuie respectat. Dacă nu au loc evenimente neprevăzute, atunci părțile își vor executa voluntar obligațiile contractuale, neapelând la executarea silită a acestuia. În literatura juridică s-a afirmat că asemenea contracte *nu* sunt o „*rara avis* în practica notarială din România”<sup>36</sup>.

Incertitudinile legislative și procedurile legale complexe necesare după nașterea copilului reprezintă factorii determinanți pentru externalizarea *internațională* a maternității, adică pentru alegerea așa numitului turism de reproducere sau de fertilitate<sup>37</sup>. Turismul de fertilitate este încurajat și de statul român, care alege să *externalizeze* preocuparea legată de maternitatea de substituție, fie acesta etică, religioasă, juridică sau de altă natură. A permite turismul de fertilitate este o soluție pragmatică la diversitatea tradițiilor legale, morale și religioase europene<sup>38</sup> practică și de alte state refractare la admiterea transformărilor ce au loc, mai ales, datorită tehnologiei. Acestea sunt și motivele pentru care jurisprudența în materie în România este nesemnificativă, deși utilizarea maternității de substituție este un fenomen în plină ascensiune.

## 2. Contractul internațional de reproducere umană asistată cu mamă purtătoare

Turismul transnațional de fertilitate este o componentă a turismului medical, favorizat de posibilitatea celor interesați de a călători spre destinații mai mult sau

---

<sup>35</sup> Decizia nr. 1048/2016 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, la data de 17-02-2016 în dosarul nr. 1048/2016, disponibilă online: <https://legeaz.net/spete-civil-curtea-de-apel-craiova-2016/stabilire-maternitate-decizia-1048-17-02-2016-4iy>, consultată la 11 octombrie 2019.

<sup>36</sup> Cristina Nicolescu, *op. cit.*, p. 1084.

<sup>37</sup> Katherine Voskoboynik, *Clipping the Stork's Wings: Commercial Surrogacy Regulation and its Impact on Fertility Tourism*, în *Indiana International & Comparative Law Review*, vol. 26, nr. 2/2016, p. 336 și urm., disponibil online: <http://journals.iupui.edu/index.php/iiclr/article/view/21274>, consultat la 15 noiembrie 2019.

<sup>38</sup> Britta C. Van Beers, *Is Europe giving in to baby markets? Reproductive tourism in Europe and the gradual erosion of existing legal limits to reproductive markets*, în *Medical Law Review*, vol. 23, nr. 1/2014, p. 117.

mai puțin îndepărtate la prețuri accesibile, în scop de tratamente medicale inexistente sau dificil de obținut în statul de origine sau de calitate superioară, combinate, eventual, cu vizitarea obiectivelor turistice din țara de destinație<sup>39</sup>. Turismul în scopul reproducerii umane asistate medical se dezvoltă într-un ritm spectaculos pe fondul creșterii infertilității în rândul populației<sup>40</sup>. Turismul transnațional de fertilitate este o soluție viabilă pentru mai multă certitudine cu privire la stabilirea filiației și a statutului legal al copilului născut de o mamă purtătoare.

În continuare vor fi prezentate cele mai semnificative aspecte ale contractului de reproducere umană asistată cu mamă purtătoare în Ucraina și Grecia, ca state potențiale în care se externalizează maternitatea (2.1.) și eficacitatea transnațională a contractului de reproducere umană asistată cu mamă purtătoare (2.2.).

### **2.1. Externalizarea maternității în Ucraina și Grecia**

Contractul comercial de externalizare poate avea loc în același stat sau într-un stat străin. Maternitatea de substituție poate fi și ea externalizată într-un stat cu o legislație mai prietenoasă decât aceea din statul de reședință sau de cetățenie. Vor fi prezentate două soluții posibile, una într-un stat vecin, care nu este membru UE și în care este reglementată maternitatea de substituție gestațională de tip comercial, Ucraina, și alta într-un stat membru UE, Grecia, în care este reglementată maternitatea de substituție gestațională de tip altruist.

#### *(a.) Externalizarea maternității în Ucraina*

Ucraina este o țară de destinație preferată<sup>41</sup> pentru prețurile accesibile și legislația permisivă<sup>42</sup>. Cupluri din toată lumea, printre care Australia sau Marea Britanie<sup>43</sup>, merg în Ucraina<sup>44</sup> pentru a avea un copil cu ajutorul unei mame purtătoare. Multe cupluri de români căsătoriți, al căror număr este dificil de stabilit, deoarece nu există vreo evidență<sup>45</sup>, se deplasează în țara vecină pentru a apela la maternitatea de

---

<sup>39</sup> Anastasia Paraskou, Babu P. George, *The market for reproductive tourism: an analysis with special reference to Greece*, Glob Health Res Policy, 2017, p. 2, online <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5683218/>, consultat la 25 octombrie 2019.

<sup>40</sup> Pentru detalii, a se vedea Britta C. Van Beers, *op. cit.*, p. 104 și urm.

<sup>41</sup> Informație disponibilă online: <https://marketbusinessnews.com/ukraine-surrogacy/200856/>, consultată la 2 noiembrie 2019.

<sup>42</sup> Informație disponibilă online: [https://elpais.com/elpais/2018/09/27/inenglish/1538051520\\_476218.html](https://elpais.com/elpais/2018/09/27/inenglish/1538051520_476218.html), consultată la 2 noiembrie 2019.

<sup>43</sup> Informație disponibilă online: <https://www.bbc.com/news/health-47826356>, consultată la 2 noiembrie 2019.

<sup>44</sup> Informație disponibilă online: <https://www.abc.net.au/news/2018-12-15/inside-ukraines-surrogacy-industry/10614172>, consultată la 2 noiembrie 2019.

<sup>45</sup> Informație disponibilă online: <https://ro.sputnik.md/society/20170512/12619515/mama-surogat-ucrainei-romania-preturi-legi.html>, consultată la 2 noiembrie 2019.

substituție<sup>46</sup>. În Ucraina este permisă maternitatea de substituție gestațională de tip comercial, pentru motive medicale, așa cum este reglementată în Codul civil ucrainean în art. 281 și în legislația specială<sup>47</sup>. Au acces la aceasta numai cuplurile heterosexuale căsătorite. Conform art. 123 din Codul familiei ucrainean părinții biologici sunt părinții copilului născut de mama purtătoare, aceasta din urmă neavând nici o legătură legală sau biologică cu copilul<sup>48</sup>.

Contractul de reproducere umană asistată cu mamă purtătoare nu este reglementat expres în dreptul ucrainean, fiind supus dispozițiilor generale din materia contractelor prevăzute de Codul civil. Contractul dintre mama purtătoare și părinții biologici/genetici poate fi încadrat în categoria contractelor de prestări servicii, având ca obiect ducerea sarcinii și predarea copilului nou născut părinților lui biologici, copil conceput prin inseminarea *in vitro* cu celule reproductive ale cuplului sau provenite de la donatori (cu condiția ca cel puțin unul dintre părinții beneficiari să aibă legătură genetică cu copilul). Mama purtătoare consimte prin contract ca părinții genetici să fie înregistrați în actul de naștere al copilului ca părinți legali ai acestuia<sup>49</sup>.

Contractul de reproducere umană asistată cu mamă purtătoare, potrivit dreptului ucrainean<sup>50</sup> aplicabil, de regulă, conține diferite clauze referitoare la: respectarea de către mama purtătoare a tuturor recomandărilor medicale în perioada fertilizării *in vitro*, a sarcinii și a nașterii copilului, informarea părinților biologici cu privire la starea sa de sănătate, a sarcinii și a oricărei schimbări a reședinței; numărul de încercări pentru a obține o sarcină și perioada de timp pentru asta; plata serviciilor mamei purtătoare cu precizarea diferitelor plăți complementare sau adiționale în caz de schimbare a circumstanțelor (eventuale complicații); numărul de embrioni care vor fi implantați și posibilitatea de sarcini multiple și măsurile ce pot fi luate în acest ultim caz. Părinții biologici sunt obligați prin contract să plătească serviciile prestate de mama purtătoare, să acopere toate costurile serviciilor medicale, să plătească cheltuielile mamei surrogat pe parcursul întregii proceduri și să accepte copilul nou născut; părinții biologici vor indica în contract persoana sau persoanele care va/vor prelua copilul și va/vor face plata în caz de deces al acestora, punere sub interdicție sau alte situații care i-ar pune în imposibilitate să execute obligațiile contractuale.

La nașterea copilului, mama purtătoare este obligată să-l predea părinților biologici, care vor apărea pe certificatul de naștere al copilului ca părinții lui legali.

---

<sup>46</sup> Informație disponibilă online: <https://www.bugetul.ro/ucraina-stoarce-romanii-bani-cat-platesc-familiiile-romania-mama-surogat/>, consultată la 2 noiembrie 2019.

<sup>47</sup> Mykola Gryshchenko, Alexey Pravdyuk, *op. cit.*, p. 250.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 251.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 253.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 253-254.

(b.) *Externalizarea maternității în Grecia*

În Grecia este permisă numai maternitatea de substituție gestațională de tip altruist. Contractul de reproducere umană asistată cu mamă purtătoare este un contract *sui generis, intuitu personae*, care este supus prevederilor din legislația specială și aceloră din Codul civil grecesc<sup>51</sup>.

În contract pot fi incluse clauze diverse, dar, deși contractul este eficace conform dreptului grecesc și drepturile și obligațiile contractuale ale părților trebuie executate, mama purtătoare nu poate fi obligată prin contract nici să avorteze în anumite situații, nici să nu avorteze și nici să se supună unor teste invazive, cum este amniocenteza<sup>52</sup>. Totuși, mama surogat poate fi trasă la răspundere dacă încalcă obligațiile contractuale, de exemplu, dacă avortează un copil sănătos<sup>53</sup>. După naștere mama purtătoare este obligată să predea copilul părinților beneficiari. Această obligație nu este, însă, una contractuală (deși este stipulată în contractul părților), ci stabilită prin lege pentru cazul stabilirii filiației cu mamă purtătoare<sup>54</sup>.

Conform art. 1458 din Codul civil grecesc, după încheierea contractului de reproducere umană asistată cu mamă purtătoare, dar înainte de transferul embrionului, maternitatea de substituție trece printr-o fază de autorizare de către instanța de judecată, într-o procedură necontencioasă, la cererea părinților beneficiari.

Instanța va autoriza maternitatea de substituție, dacă toate condițiile prevăzute de lege sunt îndeplinite (art. 799 din Codul grecesc de procedură civilă): părinții beneficiari sunt cupluri heterosexuale sau femei singure; mama beneficiară are vârsta între 18-50 ani (nici o limită superioară de vârstă nu este stabilită pentru tatăl beneficiar); procedura fertilizării *in vitro* cu mamă purtătoare este necesară din motive medicale; mama purtătoare are un copil, cel mult două cezariene și vârsta cuprinsă între 25-45 ani<sup>55</sup>.

Odată ce instanța a dat hotărârea de autorizare a maternității de substituție, indiferent dacă embrionul a fost creat cu material reproductiv provenind de la părinții beneficiari sau de la donatori, la naștere părinții beneficiari vor fi recunoscuți ca fiind părinții legali ai copilului, mama purtătoare neavând drepturi asupra acestuia<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> Eleni Zervogianni, *op. cit.*, p. 117.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>53</sup> *Idem*.

<sup>54</sup> *Idem*.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 110-116.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 122.

## ***2.2. Eficacitatea transnațională a contractului de reproducere umană asistată cu mamă purtătoare***

Dacă un cuplu heterosexual sau o femeie singură, de cetățenie română, dobândește un copil prin maternitatea de substituție în Ucraina<sup>57</sup> sau în Grecia, s-ar putea confrunta cu anumite probleme de drept internațional privat referitoare, în principal, la stabilirea filiației față de părinții beneficiari și implicit a situației juridice a copilului raportat la aceștia, precum și la dobândirea cetățeniei de către copil.

Recunoașterea calității de părinți ai copilului rezultat din maternitatea de substituție și, deci, stabilirea filiației acestuia poate fi calificată ca făcând parte din starea civilă. Potrivit art. 2572 alin. (1) Cod civil român, starea civilă a persoanei fizice este supusă legii sale naționale. Legea națională este legea cetățeniei persoanei fizice [art. 2568 alin. (1) Cod civil român], adică legea română. Art. 2603 alin. (1) Cod civil prevede că „Filiația copilului din căsătorie se stabilește potrivit legii care, la data când s-a născut, cârmuiește efectele generale ale căsătoriei părinților săi.”, iar conform art. 2605 alin. (1) Cod civil „Filiația copilului din afara căsătoriei se stabilește potrivit legii naționale a copilului de la data nașterii. Dacă copilul are mai multe cetățenii, altele decât cea română, se aplică legea cetățeniei care îi este cea mai favorabilă.”.

Potrivit legii naționale a părinților de cetățenie română filiația față de mamă se stabilește prin faptul nașterii copilului. Mama legală a copilului, adică aceea care apare pe certificatul de naștere eliberat de autoritățile ucrainene ori grecești, nu este mama care a dat naștere copilului. Intră astfel în conflict legea ucraineană/grecească conform căreia copilul născut de o mamă purtătoare are ca mamă pe aceea căreia îi aparține materialul genetic (ovulul) ori cu care a contractat mama purtătoare, indiferent dacă ovulul a aparținut ei sau unei donatoare, cu legea română ce prevede că mama copilului este aceea care i-a dat naștere.

Legea română nu poate fi folosită pentru a stabili filiația față de mama purtătoare de cetățenie ucraineană sau grecească, ori de altă cetățenie decât cea română, deoarece pe teritoriul statelor respective (unde procedura maternității de substituție a avut loc) se aplică propriile norme, inclusiv de drept internațional privat. Dar legea română *poate fi folosită* pentru a stabili că mama copilului *nu* este mama de cetățenie română, care figurează în actul de naștere al copilului. *Astfel, copilul ar rămâne fără mamă.* De aici și consecințele cu privire la paternitatea copilului. Neavând filiația stabilită, copilul nu ar avea nici cetățenie. Conform art. 5 alin. (2) lit. b) din Legea cetățeniei române<sup>58</sup>, copiii care „s-au născut în străinătate și ambii părinți sau numai unul dintre ei are cetățenia română” sunt cetățeni români (dobândesc cetățenia română prin naștere).

<sup>57</sup> În Ucraina numai cuplurile heterosexuale căsătorite au acces la procedura maternității de substituție.

<sup>58</sup> Legea cetățeniei române nr. 21/1991, republicată în M. Of. nr. 93 din 10 februarie 2010.

Acest scenariu ipotetic, conform datelor la care am avut acces, nu a apărut în practică. O posibilă explicație ar putea fi aceea că, în prezent, în România, transcrierea certificatului de naștere al copilului născut din părinți cetățeni români în străinătate se poate face la oficiul consular din țara în care nașterea a avut loc sau în țară prin prezentarea unor documente<sup>59</sup>, printre care certificatul ori extrasul de naștere în original eliberat de autoritățile străine. Ori în acest certificat sau extras eliberat de autoritățile ucrainene sau grecești *nu* se menționează faptul că a fost utilizată maternitatea de substituție<sup>60</sup>.

Lipsa acestei mențiuni, motivată poate de apărarea interesului superior al copilului, ar mai putea fi interpretată ca o omisiune intenționată în scopul evitării declanșării mecanismului de drept internațional privat de stabilire a legii aplicabile. Cum în majoritatea sistemelor de drept stabilirea filiației este guvernată de legea națională, este contracarat astfel eventualul conflict între diferite legi naționale cu norme contrare în materia stabilirii filiației.

Dacă ar fi așa, atunci această practică, a turismului transnațional de fertilitate cu mamă purtătoare, în scopul eludării normelor prohibitive din statul de origine poate fi calificată ca *fraudă la lege*.

Persoanele au dreptul să călătorească și să se supună procedurilor medicale în străinătate, care sunt legale conform legii de la locul efectuării lor; rezultatul obținut, însă, nu este licit conform legii române, care prevede că maternitatea se stabilește prin faptul nașterii. Prin urmare, dacă legea străină, adică legea ucraineană sau legea grecească a devenit aplicabilă pentru stabilirea filiației copilului născut din maternitatea de substituție prin fraudarea legii române, atunci se aplică în loc legea română [art. 2564 alin. (1) C. civ.]. Potrivit legii române, părinții copilului nu sunt părinții beneficiari.

Tot raționamentul, deși corect, vine în contradicție cu interesul superior al copilului. Din jurisprudența în materie a Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că trebuie să primeze interesul copilului<sup>61</sup>. Aceeași soluție este menținută și în primul aviz consultativ pronunțat la 10 aprilie 2019<sup>62</sup>, ca răspuns la cererea

---

<sup>59</sup> [http://www.starecivital.ro/downloads/programari/ACTE%20NECESARE%20-%20care%20au%20au%20avut%20domiciliul%20in%20Romania%20\\_v2.pdf](http://www.starecivital.ro/downloads/programari/ACTE%20NECESARE%20-%20care%20au%20au%20avut%20domiciliul%20in%20Romania%20_v2.pdf)

<sup>60</sup> La consulatele Franței pentru transcrierea actului de naștere se solicită în plus și brățara care se atașează la mâna gravidei și apoi a nou născutului, care face dovada faptului nașterii. În acest sens, a se vedea, de exemplu, cauza pendinte la CEDO nr. 1462/2018 (*Braun v. France*), disponibilă online în CEDO, *Reproductive rights*, p. 12, [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Reproductive\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reproductive_ENG.pdf), consultată la 3 noiembrie 2019.

<sup>61</sup> Pentru o prezentare detaliată, Alina Mirabela Gentimir, *Valențele controversate actuale ale bioeticii reflectate în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, în *Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale*, vol. 12, nr. 2 /2017, p. 229 și urm.

<sup>62</sup> Disponibil online: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22003-6380464-8364383%22%7D>, consultat la 3 noiembrie 2019.



făcută de Curtea de Casație franceză în baza Protocolului nr. 16 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale<sup>63</sup>.

Cu toate acestea, copiii născuți de mame purtătoare în străinătate ai căror părinți beneficiari de cetățenie română i-au adus în România au statutul copilului născut din părinți cetățeni români, cu filiația stabilită față de aceștia; acest statut este însă incert, în condițiile în care se poate ridica oricând problema legalității lui prin introducerea unei acțiuni în contestarea filiației față de mamă. Astfel, potrivit art. 421 alin. (1) C. civ. român „*Orice persoană interesată poate contesta oricând* (s.n. – CTU), prin acțiune în justiție, filiația stabilită printr-un act de naștere ce nu este conform cu posesia de stat”. Conform art. 411 alin. (2) și (3) C. civ. român „Nimeni nu poate contesta filiația față de mamă a persoanei care are o posesie de stat conformă cu actul său de naștere”; „Cu toate acestea, dacă printr-o hotărâre judecătorească s-a stabilit că a avut loc o substituție de copil ori că *a fost înregistrată ca mamă a unui copil o altă femeie decât aceea care l-a născut* (s.n. – CTU), se poate face dovada adevăratei filiații cu orice mijloc de probă”. Acțiunea în contestarea maternității este *imprescriptibilă* și poate fi promovată de *orice persoană* justifică un interes, inclusiv de procuror.

*În concluzie*, ignorarea acestor aspecte atât de către legiuitorul român, care stă în pasivitate referitor la adoptarea unei legislații în materie, cât și lipsa de reacție a autorităților române la transcrierea actelor de stare civilă (de naștere) a cetățenilor români eliberate în străinătate de autoritățile străine de la locul nașterii copilului generează multe incertitudini legale și probleme privind protecția părinților beneficiari de cetățenie română sau și a mamelor purtătoare de cetățenie română care prestează servicii de mamă purtătoare în străinătate și mai ales privind statul legal al copiilor născuți în străinătate prin maternitatea de substituție.

În așteptarea unei reglementări favorabile maternității de substituție ne exprimăm convingerea că aceasta ar trebui să urmărească protejarea intereselor tuturor celor implicați în procedura maternității de substituție și să clarifice statutul legal al copiilor prin prisma priorității interesului superior al acestora, proclamat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în toate cauzele pe care le-a soluționat.

Ca parte la Convenția cu privire la protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane, referitoare la aplicarea biologiei și medicinei (Convenția cu privire la Drepturile omului și Biomedicină)<sup>64</sup>, cunoscută sub denumirea de Convenția de la

---

<sup>63</sup> Protocolul nr. 16 a intrat în vigoare la 1 august 2018 și reglementează posibilitatea celor mai înalte jurisdicții ale părților contractante de a solicita un aviz consultativ atunci când apreciază că o anumită cauză aflată pe rolul lor ridică o problemă gravă privind interpretarea și aplicarea Convenției sau a protocoalelor sale (protocol disponibil online la: [https://www.echr.coe.int/ Documents/Protocol\\_16\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/ Documents/Protocol_16_ENG.pdf), consultat la 19 noiembrie 2019).

<sup>64</sup> Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human*

Oviedo, care în art. 21 stipulează că nu pot fi comercializate corpul uman și componentele sale<sup>65</sup>, România nu ar putea adopta o lege care să permită maternitatea de substituție de tip comercial. Dar, un model de maternitate de substituție de tip altruist, cu autorizarea unei autorități de stat<sup>66</sup> sau a unei instanțe judecătorești<sup>67</sup> apare ca fiind absolut necesar, în contextul dezvoltării tehnologiei și a accentuării tendinței cyber-mercantilizării ființei umane<sup>68</sup>.

---

*Rights and Biomedicine*, (ETS no. 164), Oviedo, 1997, în vigoare din 1999, disponibilă online la adresa: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>

<sup>65</sup> Art. 21: „The human body and its parts shall not, as such, give rise to financial gain”.

<sup>66</sup> Pentru modelul folosit în Israel, a se vedea, <https://www.health.gov.il/English/Topics/fertility/Surrogacy/Pages/default.aspx>, consultat la 18 noiembrie 2019 și Rutuja Pol, *Proposing an international instrument to address issues arising out of international surrogacy arrangements*, în *Georgetown Journal of International Law*, vol. 48/2017, p. 1324-1325, disponibil online: <https://www.law.georgetown.edu/international-law-journal/wp-content/uploads/sites/21/2018/05/48-4-Proposing-an-International-Instrument-to-Address-Issues-Arising-Out-of-International-Surrogacy-Arrangements.pdf>, consultat la 18 noiembrie 2019.

<sup>67</sup> Pentru modelul folosit în Marea Britanie, a se vedea, Claire Fenton-Glynn, *Outsourcing ethical dilemmas: regulating international surrogacy arrangements*, în *Medical Law Review*, vol. 24, nr. 1/2016, p. 59-75; pentru modelul folosit în Grecia, a se vedea, Eleni Zervogianni, *op. cit.*, p. 101-126.

<sup>68</sup> Pentru o analiză a problemei, a se vedea, Carmen Tamara Ungureanu, *Cyber-mercantilizarea ființei umane din perspectiva dreptului comerțului internațional*, în *Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași*, Tomul LXVI, Științe Juridice, Supliment 2019, indexată Heinonline, CEEOL, disponibilă online la adresa: <http://pub.law.uaic.ro/>.

# ASPECTE PRACTICE PRIVIND DETERMINAREA COMPETENȚEI INSTANȚEI DE EXECUTARE

*Lect. univ. dr. Nicolae-Horia TIT  
Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*The article analyses the criteria for determining the jurisdiction of the forced execution court in several situations that are not regulated by law, respectively when the forced execution is carried out in contradiction with several debtors or if the debtor has died before the execution started. The proposed interpretative solutions concern the compatibility of the rules of jurisdiction of common law with the special ones regarding the competence of the executing court.*

**Keywords:** *forced execution; forced execution court; jurisdiction; debtor.*

## 1. Chestiuni introductive

Executarea silită, percepută ca a doua etapă a procesului civil, constituie o activitate procesuală în cadrul căreia rolul instanței este diminuat față de etapa judecătii. De altfel, în contextul reglementărilor referitoare la aplicarea în timp a normelor de procedură (art. 24-25 C. pr. civ.), legiuitorul folosește noțiunea de „proces” pentru a desemna exclusiv etapa jurisdicțională a acestuia, în timp ce noțiunea de „executare silită” acoperă întreaga activitate procesuală care este declanșată prin învestirea organului de executare, de către creditor, cu o cerere de executare silită, întemeiată pe un titlul executoriu, ca urmare a neexecutării benevole a obligației cuprinsă în acesta de către debitor.

Procesul civil de executare se individualizează prin reguli proprii, prezența instanței ca participant în cadrul acestei proceduri având elemente de specificitate. Astfel, instanța de executare realizează un control prealabil al legalității procedurii execuționale, prin încuviințarea executării silită, procedură necontencioasă care are drept finalitate autorizarea efectuării de către executorul judecătoresc a actelor de executare.

De asemenea, instanța de executare este competentă, ca regulă generală, să soluționeze contestațiile la executare, realizând, în acest fel, un control posterior al

legalității procedurii execuționale înseși sau al actelor de executare privity individual. Nu în ultimul rând, instanța de executare este competentă să soluționeze diverse incidente în legătură cu executarea silită, în măsura în care acestea nu ar fi date în competența altor instanțe sau organe (conexarea executărilor, atunci când dosarele de executare se află pe rolul unor executori diferiți, constatarea perimării executării silite, decăderea debitorului din beneficiul termenului de plată, repunerea în termenul de prescripție a dreptului de a obține executarea silită etc.), precum și să soluționeze cereri specifice anumitor proceduri de executare (validarea popririi, aplicarea și, ulterior, stabilirea cuantumului definitiv al penalităților datorate de debitor în cazul neexecutării unei obligații de a face sau de a nu face care implică un fapt personal al debitorului, stabilirea despăgubirilor datorate de debitor în cazul imposibilității predării bunului sau, după caz, al neexecutării obligației de face ce implică un fapt personal al debitorului etc.)<sup>1</sup>.

Competența instanței de executare se determină potrivit regulilor prevăzute de art. 651 alin. (1) și (2) C. pr. civ., respectiv: ca regulă generală, instanța de executare este judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul ori, după caz, sediul debitorului; în cazurile în care domiciliul sau sediul debitorului nu se află în țară la momentul sesizării de către creditor a executorului judecătoresc, instanța de executare se determină prin raportare la domiciliul sau sediul creditorului la acel moment. În ipoteza în care nici domiciliul ori sediul debitorului, nici cel al creditorului, nu se găsesc, la momentul declanșării procedurii execuționale, în țară, competența instanței de executare se va stabili prin raportare la sediul biroului executorului judecătoresc investit de către creditor, în această situație criteriile de stabilire a competenței executorului judecătoresc determinând, indirect, și competența instanței de executare<sup>2</sup>.

Remarcăm, în acest context, că soluția legislativă actuală este rezultatul declarării neconstituționalității formei inițiale a textului de lege [art. 650 alin. (1) C. pr. civ., în redactarea inițială a Codului], care stabilea că instanța de executare este judecătoria în circumscripția căreia se află biroul executorului judecătoresc care face

---

<sup>1</sup> Cu privire la întinderea competenței instanței de executare a se vedea, pe larg, G. C. Frențiu, *Instanța de executare*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, pp. 33-89.

<sup>2</sup> Cu privire la competența instanței de executare, a se vedea: G. Boroș, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ed. a 4-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2017, pp. 1056-1057; M. Dinu, R. Stanciu, *Executarea silită în Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2019, pp. 115-124; I. Leș (coordonator), *Tratat de drept procesual civil. Vol. II. Căile de atac. Procedurile speciale. Executarea silită. Procesul civil internațional*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 498; D. M. Gavriș, *Comentariu la art. 651 C. pr. civ.*, în G. Boroș, *Noul Cod de procedură civilă, comentariu pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2016, pp. 394-397; E. Oprina, *Comentariu la art. 651 C. pr. civ.*, în V. M. Ciobanu, M. Nicolae, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, Vol. II – art. 527-1134, Ed. Universul Juridic, București, 2016, pp. 407-411; N. H. Țiț, *Executarea silită. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2016, pp. 108-114.

executarea, ca regulă generală<sup>3</sup>. Așa cum am arătat, aceste dispoziții legale au fost declarate neconstituționale prin Decizia nr. 348/2014 a Curții Constituționale<sup>4</sup>, care a reținut, în esență, că soluția legislativă a determinării competenței instanței de executare prin raportare la competența executorului judecătoresc contravine dispozițiilor art. 126 alin. (2) din Constituție, potrivit cu care „competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege”<sup>5</sup>. Urmare a acestei decizii de neconstituționalitate, prin Legea nr. 138/2014 a fost adoptată soluția legislativă actuală, prin care s-a dorit rezolvarea tuturor situațiilor care ar putea apărea în practică<sup>6</sup>. În realitate, o parte dintre situațiile care se pot ivi în practică referitoare la determinarea competenței instanței de executare au rămas nerezolvate, așa cum vom arăta în continuare.

A doua observație pe care trebuie să o facem este legată de momentul la care se face aprecierea competenței instanței de executare, respectiv acela al sesizării organului de executare cu cererea de executare silită. Potrivit art. 622 alin. (2) C. pr. civ., acest moment este desemnat de legiuitor ca fiind acela de la care se consideră

---

<sup>3</sup> În reglementarea inițială a Codului, era prevăzută competența judecătorei locului situării bunului imobil pentru încuviințarea urmăririi imobiliare (art. 819 C. pr. civ., în forma inițială), ceea ce putea conduce la situația în care era necesară o dublă încuviințare a executării silite, una generală, dată de judecătoria în circumscripția căreia se găsea biroul executorului judecătoresc și una doar pentru urmărirea imobiliară, în ipoteza în care bunul imobil se găsea în circumscripția unei alte judecătorei decât cea în circumscripția căreia își desfășura activitatea executorul judecătoresc, având în vedere că acesta din urmă avea o competență raportată la circumscripția unei curți de apel. A se vedea E. Oprina, I. Gârbuleț, *Tratat teoretic și practic de executare silită. Volumul I. Teoria generală și procedurile execuționale*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 805.

<sup>4</sup> Publicată în M. Of. nr. 529 din 16 iulie 2014.

<sup>5</sup> În acest sens, în par. 15 al Deciziei nr. 348/2014 s-a reținut că „Este adevărat că legea este cea care stabilește instanța competentă, însă din cauza generalității sale – circumscripția curții de apel –, textul art. 650 alin. (1) din Codul de procedură civilă lasă o marjă largă de apreciere creditorului, care, în mod indirect, este cel care stabilește instanța de executare prin alegerea executorului judecătoresc. (...) În această situație, Curtea reține că, prin conferirea unui asemenea drept procesual creditorului, legea nu a făcut altceva decât să creeze premisa normativă necesară pentru ca acesta să se substituie chiar legiuitorului, ceea ce contravine principiului constituțional prevăzut de art. 126 alin. (2) din Constituție potrivit căruia legiuitorului îi revine sarcina stabilirii în concret a instanței competente. Or, legiuitorul nu are competența constituțională de a lăsa la aprecierea părților stabilirea instanței competente să judece o cerere adresată justiției, oricare ar fi natura acestei cereri.”

<sup>6</sup> În doctrină, soluția adoptată prin Legea nr. 138/2014 a fost criticată, pe motiv că stabilește drept criteriu prioritar de determinare a competenței instanței de executare cel al domiciliului sau sediului debitorului, apreciindu-se că prezumția care stă la baza regulii de competență *actor sequitur forum rei*, consacrată de art. 107 C. pr. civ., nu este aplicabilă în materia executării silite, deoarece premisa declanșării procedurii execuționale este neexecutarea de către debitor a unei obligații consacrată printr-un titlu executoriu. A se vedea E. Oprina, I. Gârbuleț, *Legea nr. 138/2014 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă. Modificările aduse executării silite conform Codului de procedură civilă republicat*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 103-104.

declanșată procedura execuțională, fiind prin urmare, momentul de referință în funcție de care se determină legea aplicabilă întregii proceduri execuționale. În acest context, trebuie remarcat că art. 651 alin. (2) C. pr. civ. precizează expres, pentru a înlătura orice dubiu privitor la acest aspect, că eventuala modificare a domiciliului sau sediului debitorului ori, după caz, al creditorului ulterior începerii executării silite nu va atrage și schimbarea competenței instanței de executare.

Determinarea momentului sesizării organului de executare poate fi subiect de controversă în ipoteza în care executorul judecătoresc refuză, prin încheiere motivată, deschiderea procedurii de executare [art. 665 alin. (1) C. pr. civ.]<sup>7</sup>. În această ipoteză, creditorul nemulțumit de soluția executorului judecătoresc cu privire la deschiderea procedurii de executare, are deschisă calea plângerii la instanța de executare, în cazul admiterii acesteia încheierea instanței de executare ținând loc de încheiere de deschidere a procedurii execuționale. Or, în mod evident, într-o astfel de situație, apare un decalaj între momentul depunerii cererii și cel al pronunțării încheierii, ridicându-se problema care dintre acestea trebuie luat în considerare pentru stabilirea competenței instanței de executare. Apreciem că momentul de referință trebuie să fie cel al depunerii cererii la executorul judecătoresc, chiar dacă încheierea de deschidere a procedurii este pronunțată ulterior, în special în ipoteza evocată mai sus, anume aceea a formulării de către creditor a plângerii împotriva refuzului motivat al executorului de a deschide procedura execuțională. Prin urmare, considerăm că se impune înregistrarea cererii de executare în registrul general al executorului în toate situațiile, inclusiv în cazul în care executorul refuză motivat deschiderea procedurii, pentru a putea fi determinat, ulterior, momentul sesizării organului de executare în vederea stabilirii competenței instanței de executare<sup>8</sup>.

Așa cum am arătat și mai sus, soluția legislativă actuală nu acoperă o serie de situații practice, a căror rezolvare impune aplicarea regulilor de drept comun în materie de competență, adaptate la specificul procedurii de executare silită. Avem

---

<sup>7</sup> Așa cum am arătat și cu altă ocazie, refuzul executorului judecătoresc de a deschide procedura execuțională poate fi întemeiat exclusiv pe neîndeplinirea cerințelor intrinseci și extrinseci ale cererii de executare, nicidecum pe neîndeplinirea condițiilor care fac obiectul verificării de către instanța de executare, în procedura de încuviințare a executării silite. Astfel, executorul judecătoresc nu poate aprecia dacă înscrisul anexat de creditor cererii sale constituie sau nu titlu executoriu, această verificare revenind în mod exclusiv în competența instanței de executare. A se vedea Nicolae-Horia Țiț, *Trei probleme controversate referitoare la înregistrarea cererii de executare silită*, în *Analele științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași*, tomul LXIV, Științe juridice, 2018, Nr. II, pp. 134-137.

<sup>8</sup> Sub acest aspect, redactarea art. 665 alin. (1) C. pr. civ. este criticabilă, deoarece ar putea conduce la interpretarea conform căreia cererea nu va fi înregistrată decât în ipoteza în care executorul consideră că îndeplinește condițiile în vederea declanșării executării. Or, așa cum am arătat, momentul sesizării organului de executare este cel al exteriorizării voinței creditorului de a investi executorul cu cererea de executare, indiferent dacă încheierea de deschidere a procedurii este dată ulterior de către executor sau de instanța care admite plângerea creditorului formulată în condițiile art. 665 alin. (2) C. pr. civ. *Ibidem*, pp. 129-134.

în vedere, pe de o parte, ipoteza declanșării executării silite împotriva mai multor debitori, pe de altă parte, cea a executării silite împotriva moștenitorilor, în cazurile în care decesul debitorului s-a produs anterior sesizării organului de executare cu cererea de executare silită.

## 2. Determinarea competenței instanței de executare în cazul în care există mai mulți debitori

Dispozițiile art. 651 alin. (1) C. pr. civ. folosesc drept criteriu de determinare a competenței instanței de executare domiciliul sau sediul debitorului la data formulării cererii de executare silită, opțiunea legiuitorului pentru această soluție legislativă fiind impusă, așa cum am arătat, de practica instanței de contencios constituțional<sup>9</sup>. Adaptarea regulii generale *actor sequitur forum rei* în materia executării silite s-a făcut, în acest context, pornindu-se de la premisa unui cadru execuțional simplu, în care există un singur debitor, al cărui domiciliu sau sediu poate fi determinat prin raportare la momentul începerii procedurii execuționale. În egală măsură, celelalte ipoteze menționate de textul de lege (domiciliul sau sediul debitorului nu se află în țară, caz în care competența instanței de executare se raportează la domiciliul ori sediul creditorului, respectiv atât domiciliul sau sediul debitorului, cât și cel al creditorului nu se află în țară, caz în care instanța de executare este cea în circumscripția căreia se găsește biroul executorului judecătoresc) pornesc de la premisa determinabilității domiciliului sau sediului creditorului ori debitorului la momentul formulării cererii de executare. Se remarcă, așadar, pe de o parte, intenția legiuitorului de a găsi o soluție legislativă adecvată la rigorile reținute de Curtea Constituțională prin considerentele Deciziei nr. 348/2014<sup>10</sup>, pe de altă parte, faptul că s-a

---

<sup>9</sup> Este de remarcat că legiuitorul a evitat revenirea la soluția legislativă prevăzută de Codul de procedură civilă 1865, anume aceea a determinării competenței instanței de executare prin raportare la locul unde va fi făcută executarea, care prezenta o serie de neajunsuri, în special prin prisma necesității stabilirii instanței competente să încuviințeze executarea silită. Astfel, în numeroase situații concrete, determinarea instanței care realizeze încuviințarea anterior efectuării actelor de executare era dificilă, dacă nu chiar imposibilă. A se vedea S. Zilberstein, V. M. Ciobanu, *Tratat de executare silită*, Ed. Lumina Lex, București, 2002, pp. 136-137; I. Leș, *Legislația executării silite. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, pp. 63-64; G. Răducan, *Dreptul executării silite. Titlul executoriu european*, Ed. Hamangiu, București, 2009, pp. 101-102.

<sup>10</sup> În acest sens, în par. 20 din considerentele Decizie nr. 348/2014 s-a reținut că „De aceea revine legiuitorului sarcina ca pe viitor să reglementeze expres instanța de executare competentă, tocmai pentru a da efect norme constituționale a art. 126 alin. (2), în vederea asigurării dreptului la un proces echitabil, să adopte norme care să întrunească, așa cum s-a arătat, criteriile de precizie, claritate și, implicit, previzibilitate, impuse de jurisprudența Curții Constituționale și a Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel, coroborând dispozițiile art. 650 cu cele ale art. 651 din Codul de procedură civilă, dacă în ceea ce privește alegerea executorului judecătoresc marja de apreciere lăsată de legiuitor creditorului este mai mare, dându-i acestuia posibilitatea să își aleagă executorul

dorit ca soluția legislativă de la art. 651 alin. (1) C. pr. civ. să fie una specială, adaptată executării silită, pentru că, în caz contrar, legiuitorul ar fi făcut, pur și simplu trimitere, la art. 107 și urm. C. pr. civ. Cea de-a doua observație este importantă în contextul argumentării pe care o vom face în continuare și se întemeiază pe faptul că dacă la art. 651 alin. (1) C. pr. civ., legiuitorul a avut în vedere exclusiv situațiile în care domiciliile sau sediile părților în procedura execuțională sunt cunoscute la momentul declanșării acesteia, art. 108 C. pr. civ. tratează ipoteza în care domiciliul ori sediul pârâtului nu este cunoscut, ipoteză nereglementată de art. 651 alin. (1) C. pr. civ.

În acest context, în legătură cu prima problemă analizată, se remarcă faptul că art. 651 C. pr. civ. nu reglementează ipoteza declanșării executării silită împotriva mai multor debitori. Ipoteza este evocată de dispozițiile art. 648 alin. (1) C. pr. civ., care se referă la urmărirea „în limita creanței și a accesoriilor acesteia, concomitent sau, după caz, separat” a bunurilor care au garantat plata datoriei debitorului, caz în care terților garanți le este aplicabil, în mod corespunzător, regimul juridic al debitorului execuțional, cu excepția cazului în care legea ar prevedea contrariul. Textul de lege vizează, așadar, situațiile în care procedura execuțională ar fi declanșată împotriva mai multor persoane, având în vedere renunțarea la beneficiul de discuțiune [art. 2294 alin. (1) C. civ.], creditorul având posibilitatea de a solicita declanșarea executării fie atât împotriva debitorului și terțului fidejuser ori terțului garant, fie doar împotriva acestora din urmă, caz în care debitorul principal va fi introdus din oficiu în procedura de urmărire silită, în vederea comunicării către acesta a tuturor actelor de executare silită [art. 648 alin. (2) C. pr. civ.]<sup>11</sup>.

Opțiunea pe care art. 648 alin. (1) C. pr. civ. o oferă creditorului este o componentă a principiului disponibilității în faza de executare silită și are drept rațiune îndeplinirea scopului procedurii execuționale, anume acela al realizării integrale a dreptului recunoscut prin titlul executoriu și a recuperării cheltuielilor prilejuite de procedura execuțională [art. 622 alin. (2) C. pr. civ.]<sup>12</sup>, garantată și prin efectul

---

judecătorească din circumscripția curții de apel în funcție de natura bunurilor care urmează a fi supuse executării, respectiv a obligațiilor care trebuie să fie executate, în ceea ce privește stabilirea instanței de executare, aceasta trebuie să se circumscrie unor soluții clare și consacrate deja în legislație, precum judecătoria în circumscripția căreia se află imobilul, domiciliul sau sediul debitorului sau locul unde urmează să se facă executarea.”

<sup>11</sup> Așa cum s-a remarcat, introducerea din oficiu a debitorului principal în procedura execuțională în situația în care acesta a fost declanșată numai împotriva terțului fidejuser ori garantului ipotecar nu are ca efect lărgirea cadrului execuțional, ci trebuie înțeleasă numai în legătură cu obligația comunicării către debitorul principal a tuturor actelor de executare. Cu alte cuvinte, în cazul în care executarea silită a fost încuviințată numai în ceea ce îl privește pe terțul garant, efectuarea de acte de urmărire asupra patrimoniului debitorului va fi posibilă numai după obținerea încuviințării executării silită în ceea ce îl privește pe acesta.

<sup>12</sup> A se vedea V. Bozeșan, *Forme concrete ale disponibilității părților în faza executării silită*, în E. Oprina, V. Bozeșan, *Executarea silită. Dificultăți și soluții practice*, Ed. Universul Juridic, București,



încheierii de încuviințare a executării silite, prevăzut de art. 666 alin. (4) teza 1 C. pr. civ., respectiv de a da posibilitatea creditorului de a cere executorului judecătoresc să recurgă, simultan sau succesiv, la toate modalitățile de executare prevăzute de lege în vederea realizării integrale a drepturilor cuprinse în titlul executoriu, inclusiv a cheltuielilor de executare<sup>13</sup>.

De asemenea, declanșarea executării silite împotriva mai multor debitori poate fi întâlnită în cazul în care creditorul alege să formuleze o sigură cerere de executare împotriva mai multor debitori obligați divizibil în temeiul aceluiași titlu executoriu, solicitând executarea fiecăruia pentru partea de creanță care i-ar reveni, ori în cazul formulării unei singure cereri de executare împotriva mai multor codebitori solidari, obligați prin același titlu<sup>14</sup>. În practica execuțională sunt frecvente astfel de situații, în special cele în care titlul executoriu prevede solidaritatea pasivă a codebitorilor, iar creditorul formulează o singură cerere de executare silită, ținând cont și de faptul că, potrivit art. 10 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, taxa de timbru aferentă cererii de executare se stabilește prin raportare la numărul titlurilor executorii, nu la numărul debitorilor.

Efectuarea executării silite împotriva mai multor debitori ridică problema stabilirii instanței de executare competente să încuviințeze executarea silită, să soluționeze contestația la executare și alte incidente privitoare la executarea silită, în tăcerea legii cu privire la astfel de situații<sup>15</sup>. Prin urmare, se ridică problema aplicabilității, ca soluție legislativă de drept comun, a dispozițiilor art. 112 C. pr. civ., care dă dreptul reclamantului să aleagă dintre instanțele care ar fi competente pentru pârâții principali, fiind vorba despre un drept de alegere pe care reclamantul îl poate exercita în temeiul art. 116 C. pr. civ. Se ridică, așadar, problema compatibilității între regula generală prevăzută de art. 112 C. pr. civ. și caracteristicile speciale ale procedurii de executare silită, altfel spus dacă prorogarea de competență la care se ajunge prin aplicarea art. 112 C. pr. civ. ar putea produce efecte în și materia executării silite.

---

2016, pp. 20-21. Autorul remarcă inexactitatea formulării textului de lege de la art. 648 alin. (1) C. pr. civ., „care opune termeni care nu sunt necesar antonimici (concomitent/separat) – adecvată fiind operarea cu termenii «concomitent» versus «succesiv» și, respectiv, «împreună» versus «separat».

<sup>13</sup> Pentru detalii, a se vedea N.-H. Țiț, *Încuviințarea executării silite*, op. cit., pp. 288-309.

<sup>14</sup> V. Bozeșan, *Forme concrete ale disponibilității părților în faza executării silite*, în E. Oprina, V. Bozeșan, *Executarea silită. Dificultăți și soluții practice*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 21.

<sup>15</sup> În acest context trebuie arătat că legiuitorul a avut o „tentativă” de a reglementa ipoteza la care facem referire. Astfel, prin forma inițială a Legii de aprobare a O.U.G. nr. 1/2016, s-a propus ca la art. 651 C. pr. civ. să fie adăugat un alineat nou, având următorul conținut: „În cazul în care executarea silită este pornită împotriva mai multor debitori care nu au un domiciliu sau sedii în circumscripția aceleiași judecătoria, instanța de executare este, la alegerea creditorului, oricare dintre acestei judecătoria”. Propunerea a fost însă eliminată din textul legii de către Comisia Juridică a Camerei Deputaților. A se vedea N.-H. Țiț, *Încuviințarea executării silite*, op. cit., p. 223, nota de subsol nr. 1.

Pentru a clarifica chestiunea supusă analizei, trebuie remarcat de la bun început că ipoteza practică analizată, anume aceea a pluralității de debitori, este una atipică pentru executarea silită, cel puțin în concepția doctrinei clasice a dreptului execuțional civil. Astfel, în doctrină s-a reținut în mod constant că executarea silită are caracter unipatrimonial și că, de principiu, în procedura execuțională nu ar fi posibilă o coparticipare procesuală pasivă, având în vedere că actele de executare silită directă sau de urmărire trebuie îndeplinite prin raportare la patrimoniul fiecărui debitor urmărit<sup>16</sup>. Altfel spus, în cazurile în care ar fi posibilă declanșarea procedurii de executare împotriva mai multor debitori, creditorul ar trebui să formuleze o cerere distinctă pentru fiecare dintre aceștia, urmând ca instanța de executare să fie stabilită potrivit regulilor prevăzute de art. 651 alin. (1) C. pr. civ. Așa cum am arătat însă mai sus, în practica execuțională sunt întâlnite în mod frecvent situații în care cererea de executare silită este formulată împotriva mai multor codebitori solidari ori atât împotriva debitorului, cât și împotriva terțului garant (ca efect al renunțării acestuia la beneficiul de discuțiune). Executarea silită își păstrează și în aceste situații caracterul unipatrimonial, actele de urmărire fiind efectuate prin raportare la patrimoniul fiecărui debitor, constituirea unui singur dosar de executare constituind o opțiune a creditorului, care poate stabili cadrul procesual execuțional, ca și componentă a principiului disponibilității, prin raportare la limitele stabilite prin titlul executoriu. Astfel, chiar dacă, aparent, am fi în prezența unei situații de coparticipare pasivă în faza de executare silită, în realitate, actele de executare vor fi efectuate în mod individual și distinct pentru fiecare debitor sau garant, ținând cont de întinderea obligației fiecăruia și de eventualele limite impuse de dispozițiile legale referitoare la obiectul executării silită (bunurile și veniturile supuse urmăririi, limitele în care pot fi urmărite veniturile debitorului etc.).

Pornind de la aceste situații, în doctrină s-au conturat mai multe opinii în legătură cu aplicabilitatea art. 112 C. pr. civ. în determinarea competenței instanței de executare, în cazul existenței mai multor debitori.

Într-o primă opinie, s-a reținut că dispozițiile art. 112 C. pr. civ. sunt aplicabile și în ceea ce privește determinarea competenței instanței de executare, având în vedere rațiunea care stă în spatele reglementării, anume aceea a instituirii unui caz

---

<sup>16</sup> I. Stoescu, A. Hilsenrad, S. Zilberstein, *Tratat teoretic și practic de procedură a executării silite*, Ed. Academiei, București, 1966, pp. 47-48. Autorii rețin că „(...) dacă se urmărește obținerea pe cale silită a unui bun anume determinat, aceasta nu poate privi decât o singură persoană, deținătorul bunului, față de care trebuie să fie dusă procedura de executare, iar când urmărirea are ca obiect valorificarea bunurilor debitorului pentru realizarea unor creanțe, atunci, desigur, bunurile urmăribile ale acestuia trebuie supuse în mod separat formelor de urmărire prevăzute de lege, ceea ce exclude din nou posibilitatea contopirii într-o singură procedură a executării contra mai multor debitori împreună”. Regula caracterului unipatrimonial al executării silite a fost reținut în mod constant în doctrină: S. Zilberstein, V. M. Ciobanu, *op. cit.*, p. 56; I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *Tratat de procedură civilă, Volumul III*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 206-207, E. Oprina, I. Gârbulț, *Tratat ..., op. cit.*, vol. I, pp. 84-85; G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, pp. 1021-1022.

de competență teritorială alternativă, respectiv a unui drept de alegere al titularului dreptului subiectiv care inițiază o procedură în vederea realizării dreptului său<sup>17</sup>. Astfel, pentru ipoteza formulării cererii de executare împotriva mai multor debitori solidari, or, după caz, atât împotriva debitorului, cât și a terțului garant, scopul urmărit de creditor este de a obține realizarea aceleiași creanțe, cuprinsă în titlul executoriu, efectuarea actelor de urmărire în același dosar execuțional fiind, așadar, impusă de chiar titlul executoriu. Susținătorii acestei opinii au reținut și faptul că natura juridică a normelor de competență a instanței de executare, respectiv norme de ordine publică, nu face neapărat ca acestea să fie incompatibile cu dispozițiile art. 112 C. pr. civ., caracterul alternativ al normelor de competență teritorială fiind întâlnit și în alte situații în care competența este reglementată prin norme de ordine publică [spre exemplu în ipoteza reglementată de art. 113 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ.]<sup>18</sup>.

Într-o a doua opinie, dispozițiile art. 112 C. pr. civ. nu sunt aplicabile în vederea determinării competenței instanței de executare, raportat la caracterul de ordine publică al dispozițiilor art. 651 alin. (1) C. pr. civ., care ar institui un caz de competență teritorială exclusivă, raportat la domiciliul ori sediul fiecărui debitor sau garant, o eventuală prorogare de competență nefiind posibilă în absența unei dispoziții legale care să o instituie în mod expres<sup>19</sup>.

Într-o a treia opinie<sup>20</sup>, s-a reținut că, în principiu, caracterul unipatrimonial al executării silite impune, ca regulă generală, efectuarea actelor de executare silită pentru fiecare debitor sau garant în parte, chiar dacă acestea ar fi efectuate de organul de executare în cadrul aceluiași dosar execuțional; determinarea competenței instanței de executare trebuie însă realizată prin raportare la domiciliul sau sediul fiecărui debitor sau terț garant executat. Cu alte cuvinte, chiar dacă creditorul formulează o singură cerere de executare silită, executorul judecătoresc va trebui să solicite încuviințarea executării silite pentru fiecare debitor în parte, de la instanța de executare stabilită conform art. 651 alin. (1) C. pr. civ., prorogarea de competență nefiind, de principiu posibilă. Cu toate acestea, dispozițiile art. 112 C. pr. civ. ar fi aplicabile în vederea determinării competenței instanței de executare în ipoteza codebitorilor solidari coproprietari ai bunului urmărit. O astfel de situație este evocată de dispozițiile art. 816 alin. (2) C. pr. civ., care prevede posibilitatea urmăririi unui imobil aflat în proprietatea comună a minorului sau a persoanei puse sub interdicție judecătorească și a unei persoane cu capacitate deplină de exercițiu, în situația în care obligația prevăzută de titlul executoriu este comună coproprietarilor<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, pp. 1056-1057, nota de subsol nr. 1.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 1057.

<sup>19</sup> M. Dinu, R. Stanciu, *Executarea silită în Codul de procedură civilă – comentariu pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2017, pp. 91-92. Trebuie însă precizat că această interpretare nu a mai fost păstrată de autoare în ediția a 2-a a lucrării, apărută în anul 2019.

<sup>20</sup> N.-H. Țiț, *Încuviințarea executării silite*, *op. cit.*, pp. 218-224.

<sup>21</sup> G. Boroș, M. Stancu, *op. cit.*, p. 1022.

Practica Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost relativ constantă în a consacra prima opinie, respectiv aceea a aplicabilității art. 112 C. pr. civ. în toate cazurile în care cererea de executare silită este formulată în contradictoriu cu mai mulți debitori. Astfel, instanța supremă a reținut că dispozițiile art. 112 C. pr. civ. devin aplicabile prin analogie, în virtutea art. 5 alin. (3) C. pr. civ., atât în situațiile în care executarea silită este pornită împotriva debitorilor solidari coproprietari asupra bunului urmărit<sup>22</sup>, cât și atunci când cererea de executare este formulată, în temeiul aceluiași titlu executoriu, în contradictoriu cu mai mulți debitori solidari<sup>23</sup>.

Apreciem că dispozițiile art. 112 C. pr. civ. rămân aplicabile și în cazul în care cererea de executare silită este formulată atât împotriva debitorului principal, cât și a terțului fidejutor ori garantului ipotecar, deoarece, potrivit art. 648 alin. (1) teza a doua C. pr. civ., în planul dreptului execuțional aceștia beneficiază de același regim juridic ca și cel al debitorului. Noțiunea de debitor de la art. 651 alin. (1) C. pr. civ. nu trebuie raportată la calitatea deținută de cel urmărit în raportul juridic de drept material, ci în cel de drept execuțional; or, atât timp cât art. 648 alin. (1) C. pr. civ. consacră posibilitatea urmăririi concomitente a debitorului și terțului garant, înseamnă că aceasta din urmă are, pe planul dreptului execuțional, același statut cu debitorul, lucru pe care, de altfel, textul de lege îl consacră, în continuare, în mod expres. Prin urmare, raportat la această interpretare, în ipoteza în care în cererea de executare silită ar fi formulată atât cu privire la debitorul principal, cât și împotriva terțului garant care a renunțat la beneficiul de discuțiune, competența instanței de executare ar urma să se stabilească prin raportare la domiciliul ori sediul oricăruia dintre aceștia, dispozițiile art. 112 alin. (1) teza a doua C. pr. civ. nefiind aplicabile. În cazul în care cererea de executare silită privește exclusiv terțul fidejutor sau garantul ipotecar, competența instanței de executare se va stabili prin raportare la domiciliul sau sediul acestuia, în acest caz nefiind aplicabile dispozițiile art. 112 C. pr. civ.<sup>24</sup>,

---

<sup>22</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I Civilă, Decizia nr. 1292/2016, disponibilă la adresa <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=132149> (vizitată la 23.12.2019).

<sup>23</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I Civilă, Decizia nr. 591/2018, disponibilă la adresa <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=142550> (vizitată la 23.12.2019);

Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I Civilă, Decizia nr. 1426/2016, disponibilă la adresa <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=132669> (vizitată la 23.12.2019).

<sup>24</sup> Înalta Curtea de Casație și Justiție, Secția I Civilă, decizia nr. 784/2017, disponibilă la adresa <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=137845> (vizitată la 23.12.2019);

Înalta Curtea de Casație și Justiție, Secția I Civilă, decizia nr. 66/2019, disponibilă la adresa <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=148977> (vizitată la 23.12.2019);

Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I Civilă, decizia nr. 1842/2018, disponibilă la adresa

introducerea în cauză a debitorului, reglementată de art. 648 alin. (2) C. pr. civ. fiind făcută în mod exclusiv în scopul comunicării actelor de executare, nu însă și cu privire la posibilitatea efectuării actelor de urmărire asupra patrimoniului acestuia, în lipsa unei încheieri de încuviințare a executării în ceea ce îl privește.

### 3. Determinarea competenței instanței de executare atunci când debitorul a decedat anterior formulării cererii de executare silită

Art. 687-688 C. pr. civ. reglementează posibilitatea declanșării executării silite în cazul în care debitorul a decedat anterior formulării cererii de executare silită, condiționat fie de existența unor moștenitori acceptanți, de numirea unui curator al succesiunii ori de numirea unui curator special pentru executare, în condițiile art. 58 C. pr. civ.<sup>25</sup> Sesizat cu cererea de executare silită de către creditor, executorul judecătoresc va face demersuri în vederea identificării domiciliului debitorului la momentul înregistrării cererii, în vederea stabilirii competenței instanței de executare căreia îi va solicita încuviințarea executării, prilej cu care poate constata că a intervenit decesul debitorului înaintea acestui moment; în egală măsură, decesul debitorului poate fi adus la cunoștința executorului judecătoresc de către creditor, în măsura în care acest fapt îi este cunoscut.

Deși la o primă lectură art. 687 alin. (1) C. pr. civ. pare a interzice declanșarea executării silite în această situație, în realitate, încuviințarea executării silite este condiționată de efectuarea de către executorul judecătoresc a unor demersuri necesare stabilirii existenței moștenitorilor acceptanți, respectiv a numirii unui curator al succesiunii. În acest sens, art. 687 alin. (2) C. pr. civ. impune executorului judecătoresc să solicite camerei notarilor publici în a cărei circumscripție a avut ultimul domiciliu debitorul defunct să facă mențiune despre declanșarea procedurii execuționale și să îi elibereze un certificat din care să rezulte dacă moștenirea a fost sau nu dezbătută, iar în caz afirmativ, care sunt persoanele care au calitatea de moștenitori și dacă a fost numit un curator special al succesiunii până la acceptarea moștenirii de către cel puțin unul dintre succesibili. Aceste demersuri vor fi efectuate de către executorul judecătoresc anterior formulării cererii de încuviințare a executării silite, deoarece în ipoteza în care nu sunt identificați moștenitori acceptanți și nici nu a fost numit un curator al succesiunii, odată cu cererea de încuviințare a executării va trebui să fie solicitată și numirea unui curator special, potrivit art. 58 C. pr. civ., care să reprezinte moștenirea până la numirea curatorului succesiunii.

---

<http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=146484> (vizitată la 23.12.2019);

Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I Civilă, decizia nr. 722/2018, disponibilă la adresa <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=146502> (vizitată la 23.12.2019)

<sup>25</sup> Pentru detalii, a se vedea M. Ionaș, *Aspecte privind executarea silită împotriva moștenitorilor*, în R.R.E.S., nr. 1/2018, pp. 41-60.

Cererea de numirea a curatorului special nu poate fi formulată anterior înregistrării cererii de executare silită, deoarece, potrivit art. 688 alin. (1) C. pr. civ., numirea curatorului special se face de către instanța de executare; or, nu putem vorbi despre o instanță de executare decât prin raportare la momentul declanșării procedurii execuționale, așa cum am subliniat și mai sus; prin urmare, cererea de numire a curatorului special va fi formulată în cadrul procedurii de executare, declanșată prin înregistrarea cererii de executare de către executorul judecătoresc<sup>26</sup>.

În acest context, se ridică problema determinării instanței de executare, pentru ipoteza luată în discuție, respectiv aceea a declanșării executării silite contra moștenirii, în condițiile în care debitorul a decedat anterior formulării de către creditor a cererii de executare. Apreciem că în acest caz, competența instanței de executare se va stabili prin raportare la ultimul domiciliu al defunctului, instanțele urmând să facă o aplicare prin analogie a dispozițiilor art. 118 C. pr. civ., în temeiul art. 5 alin. (3) C. pr. civ., în lipsa unei reglementări care să se refere la această situație la art. 651 C. pr. civ.

Așa cum am arătat și mai sus, executarea silită are caracter unipatrimonial, ceea ce înseamnă că este supus urmării patrimoniul debitorului, în al cărui pasiv patrimonial se regăsește creanța (obligația) prevăzută de titlul executoriu. În cazul în care intervine decesul debitorului, până la partaj, creditorii ale căror creanțe s-au născut anterior deschiderii moștenirii pot urmări bunurile aflate în indiviziune, potrivit art. 1155 alin. (2) C. civ. Până la partaj, ceea ce se execută este patrimoniul debitorului defunct, dispozițiile legale suscitând ca o excepție de la regula divizării de drept a pasivului succesoral. Acest lucru se transpune în procedura execuțională în faptul că, potrivit art. 688 alin. (2) C. pr. civ., în cazul în care există moștenitori acceptanți, iar aceștia sunt majori și capabili, regula este că executarea silită va fi pornită în bloc împotriva tuturor, moștenitorii fiind citați, „printr-o înștiințare colectivă, făcută la locul deschiderii moștenirii, *pe numele acesteia*” (subl. ns.) Prin urmare, actele de executare nu vor fi efectuate asupra patrimoniilor moștenitorilor, în care au intrat bunurile urmărite, ci asupra patrimoniului defunctului, pe care creditorii acestuia îl pot urmări înainte de partaj. Or, o astfel de situație corespunde întru totul celei reglementate de art. 118 C. pr. civ., potrivit cu care competența se stabilește prin raportare la ultimul domiciliu al defunctului până la ieșirea din indiviziune.

De altfel, în cazurile în care, în lipsa moștenitorilor acceptanți, s-ar declanșa procedura de executare în contradictoriu cu curatorul succesiunii or, după caz, s-ar solicita numirea de către instanța de executare a unui curator special în condițiile art. 58 C. pr. civ. nici nu ar fi posibilă stabilirea instanței de executare altfel decât prin raportare la ultimul domiciliu al defunctului. Curatorul, indiferent că este un curator al succesiunii sau un curator special numit de instanța de executare, va

<sup>26</sup> N.-H. Țiț, *Încuviințarea executării silite*, op. cit., pp. 440-441.

reprezenta moștenirea, având rolul unui reprezentant legal<sup>27</sup>. Prin urmare, nu se poate pune problema determinării competenței instanței de executare prin raportare la domiciliul acestuia. Mai mult decât atât, în cazul numirii de către instanța de executare a curatorului special, potrivit art. 688 alin. (1) C. pr. civ. această numire va fi făcută, așa cum am arătat, ulterior formulării cererii de executare, în cadrul procedurii de încuviințare a executării; prin urmare ar fi imposibilă determinarea competenței instanței de executare prin raportare la domiciliul acestuia, având în vedere că momentul în funcție de care se stabilește această competență este cel al înregistrării cererii de executare.

În ipoteza existenței moștenitorilor acceptanți, executarea silită nu va avea loc asupra patrimoniului acestora, până la realizarea partajului, ci asupra bunurilor aflate în indiviziune, așa cum prevede art. 1155 alin. (2) C. civ.<sup>28</sup>. Or, în aceste condiții, apreciem că sunt pe deplin aplicabile, prin analogie, dispozițiile art. 118 C. civ. După partaj însă, creditorul nu va mai executa patrimoniul defunctului, ci bunurile intrate în patrimoniile moștenitorilor, în funcție de modul în care a fost făcută împărțeala, având în vedere divizarea pasivului moștenirii, prevăzută de art. 1155 alin. (1) C. civ. În acest caz, se vor aplica regulile de la art. 651 alin. (1) C. pr. civ., creditorul fiind nevoit să urmărească pe fiecare moștenitor în parte pentru fracțiunea de obligație care îi revine, raportat la cota sa succesorală, precum și la bunurile care i-au revenit în urma partajului. Prin urmare, după ieșirea din indiviziune,

---

<sup>27</sup> Curatorul succesiunii este numit de către notarul public competent să efectueze procedura succesorală notarială în condițiile art. 1136 C. civ., cât timp moștenirea nu a fost acceptată sau dacă succesibilul nu este cunoscut, rolul său fiind acela de a apăra drepturile moștenitorului eventual. În acest scop, acțiunile împotriva moștenirii vor fi îndreptate împotriva curatorului numit de notarul public competent [art. 1136 alin. (2) C. civ.]. Chiar dacă dispozițiile art. 688 alin. (1) nu precizează în mod expres rolul curatorului special numit de instanța de executare este același, deoarece acesta va acționa în calitate de reprezentant „până când va fi numit în condițiile legii, curatorul succesiunii”. Prin urmare, măsura numirii de către instanța de executare a curatorului special este una provizorie, scopul său fiind acela de a asigura reprezentarea moștenitorilor eventuali și de a permite, în același timp, creditorului să treacă la executarea bunurilor aflate în patrimoniul debitorului defunct. Nimic nu împiedică însă finalizarea procedurii execuționale cu curatorul special, în condițiile în care până la momentul respectiv nu ar fi desemnat un curator al succesiunii ori nu ar fi acceptată moștenirea. Pentru distincția dintre curatorul succesiunii și curatorul special numit de instanța de executare, a se vedea M. Ionaș, *op. cit.*, pp. 50-51.

<sup>28</sup> Posibilitatea încuviințării executării silite anterior eliberării certificatului de moștenitor a constituit subiect de controversă, conducând și la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție cu două întrebări preliminare care vizau interpretarea art. 688 alin. (2) C. pr. civ. și art. 1155 alin. (2) C. civ. Ambele sesizări au fost respinse ca inadmisibile, prin Decizia nr. 12/2019 (publicată în M. Of. nr. 316 din 23 aprilie 2019), respectiv Decizia nr. 17/2019 (publicată în M. Of. nr. 399 din 22 mai 2019), instanța supremă reținând, în esență, că problema de drept nu este nouă, deoarece, chiar dacă dispozițiile art. 1155 alin. (2) C. civ. nu aveau o reglementare expresă în legislația anterioară, doctrina consacrase excepția de la regula divizării de drept a pasivului succesoral, și nici nu este dificilă, dispoziții legale fiind redactate în mod clar, lipsit de echivoc, fără potențial de a genera interpretări diferite.

executarea nu se va mai efectua după regulile prevăzute de art. 687-688 C. pr. civ., ci după regulile de drept comun, ținând cont de modul în care a fost realizată împărțea.

#### 4. Concluzii

Dispozițiile art. 651 alin. (1) și (2) C. pr. civ. stabilesc criteriile de determinare a competenței teritoriale a instanței de executare, fără a epuiza însă ipotezele care pot apărea în practică, deoarece vizează exclusiv situația formulării cererii de executare în contradictoriu cu un singur debitor al cărui domiciliu sau sediu este cunoscut la momentul formulării și înregistrării cererii de executare. Or, în practică, pot apărea situații în care aceste criterii nu pot fi aplicate. Astfel, deși executarea silită are caracter unipatrimonial, este posibilă formularea cererii de executare, în temeiul aceluiași titlu executoriu, în contradictoriu cu mai mulți debitori solidari, or în contradictoriu atât cu debitorul principal, cât și cu fidejusalul care a renunțat la beneficiul de discuțiune sau cu garantul ipotecar. În aceste situații, devin incidente, prin analogie, dispozițiile art. 112 și art. 116 C. pr. civ., care dau posibilitatea alegerii de către creditor a instanței de executare competente, prin raportare la domiciliul ori sediul oricărui debitor sau terț garant, având în vedere că aceștia din urmă au, în planul dreptului execuțional, regimul juridic al unui debitor.

O altă situație nereglementată, sub aspectul stabilirii competenței instanței de executare, este cea a declanșării executării silite în cazul în care debitorul a decedat anterior formulării cererii de executare. În acest caz, instanța de executare se va stabili prin raportare la ultimul domiciliu al defunctului, aplicându-se prin analogie dispozițiile art. 118 C. pr. civ., inclusiv în cazul în care moștenirea a fost acceptată, dar nu a fost realizat partajul.



# OBLIGATIVITATEA (MASCATĂ) A PROCEDURII MEDIERII PRIN LEGEA NR. 154/2019 PENTRU MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA LEGII NR. 192/2006 PRIVIND MEDIEREA ȘI ORGANIZAREA PROFESIEI DE MEDIATOR

*Lect. univ. dr. Sergiu STĂNILĂ\**  
*Universitatea de Vest din Timișoara*  
*Facultatea de Drept*

*Prof. univ. dr. Claudia ROȘU \**  
*Universitatea de Vest din Timișoara*  
*Facultatea de Drept*

## Abstract

*Access to justice is, at the same time, the right, but also the option of any person, to address a court to protect his/her fundamental rights or legitimate interests. Access to justice should not be restricted or obstructed by any procedural rules.*

*The Constitutional Court has already ruled on two occasions, through Decision No 266/2014 and Decision No. 560/2018 motivating the unconstitutionality of previous legal provisions that, in one way or another, instituted the obligation of the mediation procedure, thus establishing unjustified barriers in the procedure for referral to a court.*

*The regulation proposed by Law no. 154/2019 is a confusing, contradictory one, which will lead to the violation of the principles according to which the civil process is organized, in the sense of obstructing or conditioning the access to justice.*

**Keywords:** *civil procedure; mediation; mandatory; conflicts; mediator; unconstitutionality.*

---

\* sergiu.stanila@e-uvt.ro.

\* claudia.rosu@e-uvt.ro.

## 1. Preliminarii

Răspunzând necesității de a crea o alternativă între arbitraj și justiția de drept comun, legiuitorul a adoptat Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator<sup>1</sup>.

Medierea reprezintă o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate și confidențialitate și având liberul consimțământ al părților. Din acest prim articol al Legii nr. 192/2006, rezultă principiile care guvernează activitatea de mediere, și anume: neutralitatea – mediatorul nefiind reprezentantul niciuneia dintre părți; imparțialitatea – ceea ce denotă nepărtinirea cu care acționează mediatorul și confidențialitatea – necesitatea păstrării secretului celor aflate în cadrul activității desfășurate atât asupra celor discutate, a probelor prezentate, cât și a soluției la care se ajunge<sup>2</sup>.

Medierea se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului, ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele și să le sprijine pentru soluționarea conflictului, prin obținerea unei soluții reciproc convenabile, eficiente și durabile.

În acest fel, mediatorul caută să realizeze un fel de tranzacție, prin care practic fiecare dintre părți va fi îndrumată să cedeze din propriile pretenții spre a se ajunge la soluționarea litigiului fără a mai fi nevoie de intervenția justiției.

Scopul exercitării profesiei de mediator îl constituie sprijinul acordat părților aflate în orice fază a conflictului, de către o terță persoană specializată în calitate de mediator, în vederea obținerii într-un termen rezonabil, convenit de comun acord de părți și de mediator, a unei soluții reciproc convenabile, eficiente și durabile.

## 2. Încercări de stabilire a caracterului obligatoriu al medierii

O dispoziție care s-a dorit să încurajeze recurgerea la mediere era cea înscrisă în art. 2 alin. (1) al Legii nr. 192/2006, prin care se stabilea că dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoane fizice sau juridice, erau obligate să participe la ședința de informare privind avantajele medierii, inclusiv, dacă este cazul, după declanșarea unui proces în fața instanțelor competente, în vederea soluționării pe această cale a conflictelor în materie civilă, de familie, precum și în alte materii, în condițiile prevăzute de lege.

Obligativitatea intervenea numai pentru informarea cu privire la procedura medierii, dar nu și cu privire la recurgerea propriu-zisă la ea.

---

<sup>1</sup> Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, a fost publicată în M. Of. nr. 441 din 22 mai 2006, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>2</sup> C. Roșu, *Drept procesual civil. Partea specială*, ed. 9, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 185.

*Această dispoziție a făcut obiectul excepției de neconstituționalitate, care a fost admisă prin Decizia nr. 266/2014<sup>3</sup>.*

Referitor la prevederile art. 2 alin. (1) și art. 60<sup>1</sup> din Legea nr. 192/2006, s-a considerat că aceste texte de lege sunt neconstituționale și contravin art. 21 și art. 53 din Constituție, în măsura în care instanțele de judecată consideră că, prin refuzul părților de a se prezenta la ședința privind avantajele medierii, se poate aplica sancțiunea anulării cererii de chemare în judecată sau se pot aplica sancțiuni procedurale de natură a duce la suspendarea cererii de chemare în judecată.

Curtea Constituțională a reținut că, așa cum rezultă din coroborarea art. 2 alin. (1) cu alin. (1<sup>2</sup>) din Legea nr. 192/2006, pentru a se adresa instanței cu o cerere de chemare în judecată, pentru litigiile în materiile prevăzute de art. 60<sup>1</sup> alin. (1) lit. a)-f) din lege, legiuitorul a instituit în sarcina justițiabilului o obligație nouă, și anume aceea de a se adresa în prealabil unui mediator, pentru ca acesta să îl informeze despre avantajele medierii. În aceste condiții, Curtea a constatat că introducerea obligativității informării asupra medierii este în contradicție cu art. 21 din Legea fundamentală.

Totodată, s-a reținut că, în preambulul Directivei 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008 privind anumite aspecte ale medierii în materie civilă și comercială, se prevede că „medierea ar trebui să constituie o procedură voluntară, în sensul că părțile sunt ele însele responsabile de procedură și o pot organiza după cum doresc și încheia în orice moment”. De asemenea, art. 3 lit. a) din directivă definește medierea ca fiind un proces „în care două sau mai multe părți într-un litigiu încearcă, din proprie inițiativă, să ajungă la un acord privind soluționarea litigiului dintre ele (...)”. Art. 5 alin. (1) intitulat „Recurgerea la mediere” prevede că „o instanță la care a fost introdusă o acțiune poate, atunci când este cazul și având în vedere toate circumstanțele cazului respectiv, să invite părțile să recurgă la mediere pentru a soluționa litigiul. Instanța poate, de asemenea, invita părțile să participe la o sesiune de informare privind recurgerea la mediere dacă astfel de sesiuni sunt organizate și sunt ușor accesibile”. Ca atare, dispozițiile acestei directive se referă doar la posibilitatea, și nu la obligația părților de a urma procedura medierii, deci nimic obligatoriu referitor la mediere și, cu atât mai puțin, la procedura prealabilă de informare cu privire la avantajele medierii.

În acest context, Curtea a constatat că, deși atât legislația națională, respectiv Legea nr. 196/2006 și Codul de procedură civilă, art. 227 alin. (2) teza finală, cât și Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului consacră medierea ca fiind o procedură facultativă, alternativă și informală, art. 2 alin. (1) din Legea nr. 192/2006 prevedea că părțile sunt obligate să participe la ședința de informare

---

<sup>3</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 266/2014 privind excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 200 C. pr. civ., precum și a celor ale art. 2 alin. (1) și (1<sup>2</sup>) și art. 60<sup>1</sup> din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, a fost publicată în M. Of. nr. 464 din 25 iunie 2014.

privind avantajele medierii, sub sancțiunea inadmisibilității cererii de chemare în judecată, instituită de alin. (1<sup>2</sup>) din același articol. Așa fiind, deși medierea este facultativă, totuși ședința de informare privind avantajele medierii este obligatorie.

Obligativitatea participării la informarea despre avantajele medierii reprezenta o îngrădire a accesului liber la justiție, deoarece se constituia într-un filtru pentru exercitarea acestui drept constituțional, iar prin sancțiunea inadmisibilității cererii de chemare în judecată, acest drept este nu doar îngrădit, ci chiar interzis.

Întrucât pot exista situații în care persoanele fizice sau juridice doresc ca soluționarea conflictului să se facă exclusiv de către instanța de judecată, Curtea a constatat că prin reglementarea legală criticată nu le era permis acestora să aprecieze singuri dacă au sau nu nevoie de această informare. Accesul liber la justiție reprezintă facultatea fiecărei persoane de a se adresa unei instanțe judecătorești pentru apărarea drepturilor sale sau valorificarea intereselor sale legitime. Orice limitare a acestui drept, oricât de neînsemnată ar fi, trebuie să fie temeinic justificată, analizându-se în ce măsură dezavantajele create de ea nu cumva depășesc posibilele avantaje. Atât în jurisprudența Curții Constituționale, cât și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, se arată că „simpla sa consacrare legală, chiar și la nivelul suprem, prin Constituție, nu este de natură a asigura și o eficacitate reală a acestuia, atât timp cât, în practică, exercitarea sa întâmpină obstacole. Accesul la justiție trebuie să fie asigurat, în consecință, în mod efectiv și eficace”.

Ca atare, Curtea a considerat că procedura prealabilă obligatorie a informării asupra avantajelor medierii apare ca fiind o piedică în calea realizării și obținerii de către cetățean a drepturilor sale în justiție. Mai mult, o procedură constând în informarea asupra existenței unei legi apare, neîndoielnic, ca o încălcare a dreptului de acces la justiție, ce pune asupra justițiabilului o sarcină inoportună, cu atât mai mult cu cât procedura se rezumă la o simplă obligație de informare, astfel încât participarea părților la ședința de informare în fața mediatorului este una cu caracter formal.

În acest context, Curtea a constatat că obligația instituită în sarcina părților, persoane fizice sau persoane juridice, de a participa la ședința de informare privind avantajele medierii, sub sancțiunea inadmisibilității cererii de chemare în judecată, este o măsură neconstituțională, fiind contrară dispozițiilor art. 21 din Constituție.

În ceea ce privește prevederile art. 60<sup>1</sup> din Legea nr. 192/2006, Curtea a reținut că prin această reglementare legiuitorul a circumstanțiat materiile în care părțile sunt ținute să facă dovada participării la ședința de informare, prevăzută de art. 2 alin. (1), sub sancțiunea inadmisibilității cererii de chemare în judecată. Mai exact, obligativitatea participării la ședința de informare cu privire la avantajele medierii nu privești toate materiile în care este posibilă medierea, ci este limitată expres la anumite domenii, acestea fiind următoarele: protecția consumatorului – lit. a), care trebuie coroborată și cu art. 2 alin. (2) din lege; dreptul familiei – lit. b), în situațiile prevăzute de art. 64, respectiv în ceea ce privești continuarea căsătoriei, partajul bunurilor comune, exercițiul drepturilor părintești, stabilirea domiciliului

copiilor, contribuția părinților la întreținerea acestora, orice alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți, cu privire la drepturi de care aceștia pot dispune potrivit legii; litigiile privind posesia; grănițuirea; strămutarea de hotare; orice alte litigii ce privesc raporturile de vecinătate – lit. c); în cauzele de malpraxis, dacă vreo lege specială nu prevede o altă procedură – lit. d); în litigiile de muncă în legătură cu contractul individual de muncă – lit. e); în litigiile civile a căror valoare este sub 50.000 lei, cu excepția cazurilor în care s-a pronunțat o hotărâre executorie de deschidere a procedurii de insolvență; a acțiunilor referitoare la registrul comerțului și a cazurilor în care părțile aleg să parcurgă procedura ordonanței de plată, prevăzută de art. 1013-1024 C. pr. civ. sau a cererilor de valoare redusă, prevăzută de art. 1025-1032 C. pr. civ. – lit. f).

În acest context, Curtea a apreciat că art. 60<sup>1</sup> din Legea nr. 192/2006 trebuie privit din prisma efectelor declarării ca neconstituționale a prevederilor art. 2 alin. (1) și (1<sup>2</sup>) din Legea nr. 192/2006. Astfel, în cazul în care părțile vor opta pentru mediere, în scopul rezolvării diferendelor existente între ele, acestea se vor prezenta la ședința de informare cu privire la avantajele medierii doar în situația în care vor considera necesară participarea la o astfel de ședință, pentru informații și lămuriri cu privire la avantajele medierii. Cu această ocazie, mediatorul are obligația să dea orice explicații părților cu privire la activitatea de mediere, pentru ca acestea să înțeleagă scopul, limitele și efectele medierii, în special asupra raporturilor ce constituie obiectul conflictului. Participarea la ședința de informare nu va mai reprezenta însă o obligație pentru părți, ci o opțiune voluntară a persoanelor interesate să recurgă la o asemenea metodă alternativă, facultativă, de soluționare a conflictelor.

În concluzie, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că prevederile art. 2 alin. (1) și (1<sup>2</sup>) din Legea nr. 192/2006 sunt neconstituționale.

Cu toate acestea, legea medierii a fost modificată prin încălcarea Deciziei nr. 266/2014 a Curții Constituționale. *Legea de modificare a fost supusă la rândul ei, controlului de constituționalitate și a fost admisă prin Decizia nr. 560/2018 a Curții Constituționale*<sup>4</sup>.

Astfel, instanța de contencios constituțional a admis obiecția de neconstituționalitate formulată și a constatat că dispozițiile art. 1 pct. 10 [cu referire la art. 43 alin. (2<sup>1</sup>) din Legea nr. 192/2006], ale art. 1 pct. 16 [cu referire la partea introductivă a alin. (1) al art. 60<sup>1</sup> din Legea nr. 192/2006] și ale art. 1 pct. 21 [cu referire la art. 76 din Legea nr. 192/2006] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator sunt neconstituționale.

Analizând critica de neconstituționalitate privind dispozițiile art. 1 pct. 10 [cu referire la art. 43 alin. (2<sup>1</sup>) din Legea nr. 192/2006] din legea supusă controlului de constituționalitate, Curtea a reținut că autorii obiecției – atât cei 96 de deputați,

<sup>4</sup> Decizia nr. 560/2018 a Curții Constituționale cu privire la Legea de modificare a Legii nr. 192/2006 a fost publicată în M. Of. nr. 957 din 13 noiembrie 2018.

cât și Președintele României – susțin că aceste prevederi, potrivit cărora „În cauzele prevăzute la art. 60, înainte de introducerea cererii de chemare în judecată, părțile vor încerca soluționarea litigiului prin mediere”, încalcă dispozițiile art. 147 alin. (4) din Constituție, deoarece legiferează obligativitatea procedurii de informare cu privire la mediere, deși această procedură a fost declarată neconstituțională prin Decizia Curții Constituționale nr. 266/2014. La par. 13-26 ale acestei decizii, Curtea a stabilit că medierea a fost consacrată în dreptul român odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 192/2006 și că, pornind de la definiția medierii, aceasta poate fi calificată ca fiind o procedură facultativă, informală, amiabilă, confidențială și desfășurată în prezența unui mediator (par. 13).

Curtea a reținut că din interpretarea gramaticală a sintagmei „vor încerca” rezultă că părțile unui litigiu sunt obligate să încerce soluționarea litigiului prin mediere. În sens contrar, dacă legiuitorul nu ar fi dorit instituirea obligativității încercării de soluționare a litigiului prin mediere, atunci ar fi folosit sintagma „pot încerca”. De asemenea, Curtea a reținut că din interpretarea sistematică a dispozițiilor legii supuse controlului de constituționalitate rezultă că voința legiuitorului a fost aceea a introducerii obligativității încercării de soluționare a litigiului prin mediere, deoarece a modificat și partea introductivă a dispozițiilor art. 60<sup>1</sup> din Legea nr. 192/2006, stabilind că „părțile sunt ținute să facă dovada că au încercat procedura medierii”. Chiar dacă legiuitorul nu a instituit nicio sancțiune pentru neîndeplinirea încercării soluționării litigiului prin mediere, dispozițiile art. 43 alin. (2<sup>1</sup>) din Legea nr. 192/2006, astfel cum au fost modificate prin art. 1 pct. 10 din legea criticată, reprezintă norme imperative onerative, care obligă părțile să încerce soluționarea litigiului prin mediere. Astfel, textul de lege criticat reprezintă o normă care impune părților o anumită acțiune, iar nu o normă permisivă, care ar lăsa la aprecierea părții alegerea unei anumite conduite, și anume aceea de a încerca sau nu soluționarea litigiului prin mediere.

Or, astfel cum a reținut Curtea la par. 23 al Deciziei nr. 266/2014, atât legislația națională – respectiv Legea nr. 192/2006 și Codul de procedură civilă [art. 227 alin. (2) teza finală] –, cât și Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului consacră medierea ca fiind o procedură facultativă, alternativă și informală.

Având în vedere aceste considerente și ținând cont de dispozițiile constituționale ale art. 147 alin. (4), potrivit cărora, de la data publicării lor în Monitorul Oficial al României, deciziile Curții Constituționale sunt general obligatorii, Curtea a constatat că obligația impusă părților de a încerca soluționarea litigiului prin mediere, chiar și atunci când părțile doresc ca soluționarea litigiului să se facă exclusiv de instanțele judecătorești, apare ca fiind o piedică în calea realizării și obținerii de către cetățean a drepturilor sale în justiție și contravine celor statuate de instanța de contencios constituțional prin Decizia nr. 266/2014. Astfel, dispozițiile art. 1 pct. 10 din legea supusă controlului de constituționalitate – care modifică art. 43

alin. (2<sup>1</sup>) din Legea nr. 192/2006 – contravine dispozițiilor art. 147 alin. (4) și art. 21 din Constituție.

Totodată, Curtea a reținut că însăși impunerea acestei conduite părților, prin folosirea sintagmei „*vor încerca*”, fără a fi urmată de vreo sancțiune sau de indicarea vreunei conduite a judecătorului, în cazul în care părțile nu vor încerca soluționarea litigiului prin mediere, determină caracterul neclar și imprecis al normei criticate, ceea ce contravine dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Constituție.

Curtea a constatat că dispozițiile art. 1 pct. 16 [cu referire la partea introductivă a alin. (1) al art. 60<sup>1</sup> din Legea nr. 192/2006] au un conținut similar cu cel anterior Deciziei Curții Constituționale, prin care legiuitorul a circumstanțiat materiile în care părțile erau ținute să facă dovada participării la ședința de informare. Modificarea prevăzută de textul de lege criticat constă în înlocuirea sintagmei „*că au participat la ședința de informare cu privire la avantajele medierii*” cu sintagma „*că au încercat procedura medierii*”. Partea introductivă a alin. (1) al art. 60<sup>1</sup> din Legea nr. 192/2006, astfel cum este modificată prin legea criticată, are următorul conținut: „*În litigiile ce pot face, potrivit legii, obiect al medierii sau al altei forme alternative de soluționare a conflictelor, părțile și/sau partea interesată, după caz, sunt ținute să facă dovada că au încercat procedura medierii, în următoarele materii: [...]*”. Dovada încercării de mediere se face, potrivit art. 2 alin. (1) în forma modificată prin legea criticată, cu un „*certificat de informare eliberat de mediatorul care a realizat informarea, în cazul în care părțile au parcurs doar ședința de informare, sau prin procesul-verbal de închidere a procedurii de mediere, conform art. 57. În cazul în care una dintre părți refuză în scris participarea la mediere, nu răspunde invitației prevăzute la art. 43 alin. (1) ori nu se prezintă la data fixată pentru mediere, se întocmește un proces-verbal, care se depune la dosarul instanței și nu constituie dovadă a încercării de mediere, conform art. 60<sup>1</sup>*”. Potrivit art. 56 alin. (1) din aceeași lege, „*Procedura de mediere se încheie, după caz: a) prin încheierea unei înțelegeri între părți în urma soluționării conflictului; b) prin constatarea de către mediator a eșuării medierii; c) prin depunerea contractului de mediere de către una dintre părți*”.

Astfel, prin folosirea sintagmei „*sunt ținute să facă dovada că au încercat procedura medierii*”, cuprinsă în partea introductivă a alin. (1) al art. 60<sup>1</sup> din Legea nr. 192/2006, astfel cum a fost modificată prin art. 1 pct. 16 din legea criticată, se instituie obligația părților de a încerca soluționarea litigiului prin mediere, dispunând ca părțile să facă dovada acestei încercări. Textul de lege criticat impune părților să încerce soluționarea litigiului prin mediere, ceea ce reprezintă o normă imperativă, care impune părților o anumită acțiune, iar nu o normă permisivă, care ar lăsa la aprecierea părții alegerea unei anumite conduite, și anume aceea de a încerca sau nu soluționarea litigiului prin mediere.

Curtea a constatat că, deși legiuitorul a eliminat obligativitatea participării la ședința de informare asupra medierii, prin dispozițiile criticate s-a instituit obligația

părților de a încerca soluționarea litigiului prin mediere, dispunând ca părțile să facă dovada acestei încercări, contrar celor avute în vedere în considerentele Deciziei nr. 266/2014, referitor la caracterul facultativ al procedurii de mediere.

Ținând cont de dispozițiile constituționale ale art. 147 alin. (4), potrivit cărora, de la data publicării lor în Monitorul Oficial al României, deciziile Curții Constituționale sunt general obligatorii, Curtea a constatat că dispozițiile art. 1 pct. 16 [cu referire la partea introductivă a alin. (1) al art. 60<sup>1</sup> din Legea nr. 192/2006] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator contravin art. 147 alin. (4) și art. 21 din Constituție.

Referitor la critica privind art. 1 pct. 21 [cu referire la art. 76 din Legea nr. 192/2006] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, autorul obiecției de neconstituționalitate a susținut că art. 1 pct. 21 din legea criticată – prin care se introduc două noi articole, art. 76 și 77, în Legea nr. 192/2006 – încalcă art. 21, art. 124 alin. (3) și art. 148 alin. (2) și (4) din Constituție, deoarece obligă părțile să parcurgă procedura medierii, ceea ce constituie o îngrijădire a accesului liber la justiție, stabilit de art. 21 din Constituție. Se susține că, deși modificările aduse Legii nr. 192/2006 nu prevăd o sancțiune pentru neparcurgerea procedurii, totuși norma imperativă referitoare la dispunerea trimiterii părților la mediere determină suspendarea litigiului în cauză. De asemenea, obligativitatea trimiterii cauzei de către judecător pentru mediere, în cauzele care nu au fost soluționate în termen de 18 luni de la înregistrare, reprezintă o modalitate de temporizare a procedurii judiciare, contrară dispozițiilor constituționale referitoare la dreptul la un proces echitabil, sub aspectul duratei rezonabile a unui proces. În al doilea rând, se susține că această normă intră în contradicție cu prevederile art. 227 C. pr. civ. și ale art. 5 din Directiva 2008/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 21 mai 2008, ceea ce aduce atingere și dispozițiilor constituționale ale art. 148 alin. (2) și (4). În al treilea rând, se susține că art. 76 din legea criticată contravine art. 124 alin. (3) din Constituție, deoarece, prin instituirea obligației de a dispune trimiterea părților la mediere, este eliminată posibilitatea judecătorului de a evalua circumstanțele cauzei și de a aprecia când anume este necesară o astfel de recomandare.

Cu privire la aceste critici, Curtea a reținut că, potrivit art. 76 din Legea nr. 192/2006, introdus prin art. 1 pct. 21 din legea criticată, *„Judecătorul, în baza rolului activ, aplicând dispozițiile art. 227 din Codul de procedură civilă, dispune trimiterea părților la mediere, în cauzele ce pot face, potrivit legii, obiect al medierii, și care se află pe rolul primei instanțe de judecată de mai mult de 18 luni de la investirea acesteia, fără a fi soluționate, exceptând cauzele în care acestea au încercat soluționarea prin mediere”*. Curtea a reținut că, în prezent, art. 227 C. pr. civ. consacră caracterul facultativ al medierii, după cum urmează:

*(2) În litigiile care, potrivit legii, pot face obiectul procedurii de mediere, judecătorul poate invita părțile să participe la o ședință de informare cu privire la avantajele folosirii acestei proceduri. Când consideră necesar, ținând seama de*



*circumstanțele cauzei, judecătorul va recomanda părților să recurgă la mediere, în vederea soluționării litigiului pe cale amiabilă, în orice fază a judecății. Medierea nu este obligatorie pentru părți.*

*(3) În cazul în care judecătorul recomandă medierea, părțile se vor prezenta la mediator, în vederea informării lor cu privire la avantajele medierii. După informare, părțile decid dacă acceptă sau nu soluționarea litigiului prin mediere. Până la termenul fixat de instanță, care nu poate fi mai scurt de 15 zile, părțile depun procesul-verbal întocmit de mediator cu privire la rezultatul ședinței de informare.*

*(4) Prevederile alin. (3) nu sunt aplicabile în cazul în care părțile au încercat soluționarea litigiului prin mediere anterior introducerii acțiunii.*

*(5) Dacă, în condițiile alin. (1) sau (2), părțile se împacă, judecătorul va constata învoiala lor în cuprinsul hotărârii pe care o va da. Dispozițiile art. 440 sunt aplicabile”.*

Curtea a observat astfel că textul de lege criticat modifică dispozițiile art. 227 C. pr. civ., care reglementează posibilitatea/facultatea judecătorului de a recomanda părților să recurgă la mediere, și instituie obligația judecătorului de a dispune trimiterea părților la mediere, în cauzele ce pot face, potrivit legii, obiect al medierii (cauze prevăzute la art. 60<sup>1</sup> din Legea nr. 192/2006) și „care se află pe rolul primei instanțe de judecată de mai mult de 18 luni de la investirea acesteia, fără a fi soluționate”, exceptând cauzele în care părțile au încercat soluționarea prin mediere. Or, Curtea a constatat că această obligativitate a trimiterii părților la mediere, chiar limitată la anumite cauze și în anumite condiții, este contrară celor statuate prin Decizia Curții Constituționale nr. 266/2014, par. 21, care consacră medierea ca fiind o procedură facultativă, alternativă și informală.

Având în vedere aceste considerente, Curtea a constatat că dispozițiile de lege criticate care instituie obligația judecătorului de a dispune trimiterea părților la mediere, în ipotezele prevăzute de lege, îngrădesc accesul liber al părților la justiție, fiind contrare dispozițiilor art. 21 din Constituție, deoarece instituie caracterul obligatoriu al medierii, în aceste cazuri. Ținând cont de dispozițiile art. 147 alin. (4) din Constituție, Curtea a constatat că dispozițiile art. 1 pct. 21 [cu referire la art. 76 din Legea nr. 192/2006] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator contravin art. 21 și art. 147 alin. (4) din Constituție.

### **3. Schimbările efectuate prin Legea nr. 154/2019 pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și profesia de mediator<sup>5</sup>**

Înainte de publicare, Legea nr. 154/2019 a făcut obiectul controlului de constituționalitate, prin Decizia nr. 415/2019<sup>6</sup> și s-a respins ca inadmisibilă obiecția de

<sup>5</sup> Legea nr. 154/2019 pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator a fost publicată în M. Of. nr. 623 din 26 iulie 2019.

<sup>6</sup> Decizia nr. 415/2019 asupra obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1 pct. 3, cu referire la art. 2 alin. 6 și 9 din Legea nr. 192/2006 și ale art. 1 pct. 16, cu referire la art. 61 alin. 3 și

neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1 pct. 3, cu referire la art. 2 alin. 6 și 9 din Legea nr. 192/2006 și ale art. 1 pct. 16, cu referire la art. 61 alin. 3 și 4, din Legea nr. 192/2006 din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator.

În adoptarea soluției de respingere ca inadmisibilă, instanța de contencios constituțional a stabilit că devin aplicabile cele statuate de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 975 din 7 iulie 2010<sup>7</sup>, care privesc o condiție de admisibilitate referitoare la sfera sa de competență, și anume că, în ipoteza în care critica autorilor obiecției de neconstituționalitate „vizează un text de lege care nu a făcut obiectul reexaminării în sensul art. 147 alin. (2) din Constituție, obiecția de neconstituționalitate nu îndeplinește o condiție de admisibilitate, și anume aceea de a se limita la modificările ce au fost aduse legii în procesul de reexaminare. Întrucât obiecția de neconstituționalitate este inadmisibilă, Curtea nu va mai proceda la examinarea criticilor formulate pe fondul reglementării” (a se vedea și Decizia nr. 334 din 10 mai 2018<sup>8</sup>).

Chiar dacă potrivit art. 2 alin. 1 din Legea nr. 192/2006 se acreditează ideea că medierea este facultativă, stabilind că dacă legea nu prevede altfel, părțile, persoane fizice sau juridice, își pot soluționa conflictele de orice natură prin procedura medierii, chiar și după declanșarea unui proces în fața instanței de judecată, prin obligațiile stabilite în sarcina instanței de judecată, reiese în opina noastră, contrariul.

Astfel, în formularea dată prin Legea nr. 154/2019, la art. 61, se introduc două noi alineate, respectiv alin. 3 și 4. În acest sens, potrivit art. 61 alin. 3 din Legea nr. 192/2006, în cazurile prevăzute la art. 60<sup>1</sup>, în care sunt prevăzute domeniile pentru care se poate recurge la mediere, dacă odată cu primirea cererii de chemare în judecată reclamantul nu a depus dovada că s-a încercat soluționarea conflictului prin mediere, instanța, odată cu comunicarea cererii de chemare în judecată, *va solicita (s.n. – S.S. – C.R.)* atât reclamantului, cât și părâtului să depună dovada că au încercat soluționarea pe cale amiabilă a litigiului, dacă o astfel de încercare a avut loc.

Prevederea în opinia noastră, este excesivă, deoarece dacă părțile ar fi încercat soluționarea litigiului pe calea medierii, anterior introducerii cererii de chemare în judecată, în mod cert, ar fi avut tot interesul să depună deja înscrisul care constată această încercare.

Este puțin probabil că, dacă părțile au fost la mediator, reclamantul să nu depună odată cu cererea de chemare în judecată și înscrisul eliberat de mediator, fie că este certificatul de informare eliberat de mediatorul care a realizat informarea, în cazul în care părțile au parcurs doar ședința de informare, fie că suntem în prezența procesului-verbal de închidere a procedurii de mediere. Acest din urmă înscris se va întocmi de mediator, în cazul în care una dintre părți refuză

---

4 din Legea nr. 192/2006, din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator a fost publicată în M. Of. nr. 589 din 18 iulie 2019.

<sup>7</sup> Decizia nr. 975 din 7 iulie 2010 a fost publicată în M. Of. nr. 568 din 11 august 2010.

<sup>8</sup> Decizia nr. 334/2018 a fost publicată în M. Of. nr. 455 din data de 31 mai 2018.

în scris participarea la mediere, nu răspunde invitației, ori nu se prezintă la data fixată pentru mediere.

Mai mult, procesul-verbal *se depune la dosarul instanței (s.n. – S.S. – C.R.)* și nu constituie dovadă a încercării de mediere.

Ori, atunci, ne întrebăm ce idee vrea să inducă legiuitorul? Dacă părțile nu au recurs la procedura medierii înainte de introducerea cererii de chemare în judecată, înseamnă că au intenționat să recurgă direct la calea instanței de judecată, fără a încerca procedura medierii.

Instanța va solicita atât reclamantului, cât și pârâtului să depună dovada că au încercat soluționarea conflictului prin mediere, dacă o astfel de încercare a avut loc. Din modul de formulare reiese foarte clar obligația instanței de a solicita înscrierile care dovedesc recurgerea la procedura medierii. Ori, această obligație intră în contradicție cu caracterul facultativ clamat în art. 2 alin. 1 din Legea nr. 192/2006.

De asemenea, potrivit art. 61 alin. 4 din Legea nr. 192/2006, în cazul în care până la data la care judecătorul fixează prin rezoluție, potrivit art. 201 alin. (3) din Legea nr. 134/2010, republicată<sup>9</sup>, cu modificările și completările ulterioare, primul termen de judecată, niciuna dintre părți nu comunică instanței dovada prevăzută la alin. (2), care se referă la obligația transmiterii de către mediator a acordului de mediere și procesului-verbal de încheiere a medierii, instanța va solicita părților depunerea acestuia până la primul termen de judecată.

Or, prin aceste formulări se accentuează caracterul obligatoriu al depunerii de către părți a încercării de soluționare pe calea medierii a conflictului juridic, supus judecătii.

Astfel, se acreditează, de fapt, ideea că medierea este obligatorie, din moment ce se instituie obligații în sarcina părților, de către instanța de judecată referitoare la mediere.

Chiar dacă în forma stabilită de Legea nr. 154/2019, prevederile respective nu au fost declarate neconstituționale, considerăm că acestea sunt contradictorii și reprezintă, de fapt o obligație mascată care se impune părților, ceea ce în opinia noastră, este nelegal.

Dacă procedura medierii este facultativă și opțională, apar ca inutile și excesive obligațiile instanței de judecată, de a impune părților să facă dovada că au încercat soluționarea conflictului prin mediere.

Din moment ce eventualele lipsuri ale cererii de chemare în judecată, trebuie complinite în procedura prealabilă a regularizării astfel cum este prevăzut în art. 201 C. pr. civ., ne întrebăm în mod legitim, care este rațiunea pentru care legiuitorul insistă, ca depunerea dovezilor referitoare la procedura medierii să fie depuse până la primul termen de judecată, decât să se inducă ideea că de fapt, medierea este obligatorie.

---

<sup>9</sup> Legea nr. 134/2010, privind Codul de procedură civilă a fost republicată în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015, cu modificările și completările ulterioare.

Completarea de la art. 61 alin. 4 din Legea nr. 192/2006, este contradictorie și nepotrivită, deoarece art. 61 reglementează medierea în cazul unui litigiu aflat pe rolul instanțelor de judecată. Ori, atunci cum se corelează faptul că procesul este deja pe rolul instanței, cu stabilirea și depunerea dovezilor până la primul termen de judecată. Acest termen, a trecut deja!

O alternativă a părților, de a evita aceste obligații este de a menționa atât prin cererea de chemare în judecată de către reclamant, că nu a încercat procedura medieri, dar că nici nu dorește să recurgă la această procedură, cât și de către pârât prin întâmpinare.

#### 4. Reglementarea generală din Codul de procedură civilă

Utilizând în Cod de 11 ori termenul *mediere*, legiuitorul nu consacră caracterul obligatoriu al acestei proceduri.

Astfel, art. 21 alin. (1) C. pr. civ., dispune: Judecătorul va recomanda părților soluționarea amiabilă a litigiului prin mediere, potrivit legii speciale.

Chiar dacă judecătorul recomandă soluționarea litigiului prin mediere, soluționarea conflictului dintre el nefiind însă obligatoriu a fi realizată în cadrul acestei proceduri<sup>10</sup>.

Art. 187 alin. (1) pct. 1 lit. f) C. pr. civ., dispune: Dacă legea nu prevede altfel, instanța, potrivit dispozițiilor prezentului articol, va putea sancționa următoarele fapte săvârșite în legătură cu procesul, astfel: 1. cu amendă judiciară de la 100 lei la 1.000 lei: f) refuzul părții de a se prezenta la ședința de informare cu privire la avantajele medierii, în situațiile în care a acceptat, potrivit legii.

Apoi, art. 227 alin. (2) C. pr. civ., stabilește: În litigiile care, potrivit legii, pot face obiectul procedurii de mediere, judecătorul poate invita părțile să participe la o ședință de informare cu privire la avantajele folosirii acestei proceduri. Când consideră necesar, ținând seama de circumstanțele cauzei, judecătorul va recomanda părților să recurgă la mediere, în vederea soluționării litigiului pe cale amiabilă, în orice fază a judecării. Medierea nu este obligatorie pentru părți.

Art. 227 alin. (3): În cazul în care judecătorul recomandă medierea, părțile se vor prezenta la mediator, în vederea informării lor cu privire la avantajele medierii. După informare, părțile decid dacă acceptă sau nu soluționarea litigiului prin mediere. Până la termenul fixat de instanță, care nu poate fi mai scurt de 15 zile, părțile depun procesul-verbal întocmit de mediator cu privire la rezultatul ședinței de informare.

Art. 227 alin. (4): Prevederile alin. (3) nu sunt aplicabile în cazul în care părțile au încercat soluționarea litigiului prin mediere anterior introducerii acțiunii.

---

<sup>10</sup> D. N. Theohari, M. Eftimie, *Comentariu la art. 1-28 C. pr. civ.*, în *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, Vol. 1. Art. 1-526*, (coordonator G. Boroi), Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 57.

În acest sens, în cazul în care judecătorul recomandă medierea, apreciind în concret circumstanțele cauzei și atitudinea părților, se vor prezenta la mediator, în vederea informării lor cu privire la avantajele medierii. După informare, *părțile decid* (s.n. – S.S. – C.R.) dacă acceptă sau nu soluționarea litigiului prin mediere<sup>11</sup>.

Recursul la mediere este, în concepția legii, un drept al părților și prin urmare această modalitate alternativă de soluționare nu poate fi impusă de instanța de judecată<sup>12</sup>.

Un alt articol se referă la hotărârea prin care se încuviințează învoiala părților. Art. 441 C. pr. civ., prevede: Dispozițiile prezentei secțiuni se aplică în mod corespunzător și în cazul în care învoiala părților este urmarea procedurii de mediere.

În cazul în care părțile au ajuns la o înțelegere și conflictul a fost soluționat pe calea medierii, instanța va pronunța, la cererea părților, o hotărâre de expedient, observând dacă mediere a condus la soluționarea în tot sau în parte a diferendului dintre părți și va încuviința învoiala părților, în limitele înțelegerii părților<sup>13</sup>.

În sfârșit, art. 916 alin. (4) C. pr. civ., dispune: La cerere se poate alătura, după caz, înțelegerea soților rezultată din mediere cu privire la desfacerea căsătoriei și, după caz, la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului.

Cum divorțul face parte din categoria pricinilor care se pot soluționa și prin mediere, în ipoteza în care s-a recurs la această procedură alternativă, părțile au posibilitatea de a se folosi de compromisul la care au ajuns, înaintând înțelegerea lor instanței, simultan cu cererea de divorț. Ulterior, în privința acelor capete de cerere asupra cărora soții s-au înțeles, instanța urmează să șină cont întocmai la pronunțarea hotărârii de divorț<sup>14</sup>.

În literatura juridică s-a subliniat că, indiferent de tipul de litigiu dedus judecății, instanța nu poate *decât să recomande* (s. n. – S. S. – C. R.) părților să participe la o ședință de informare sau să recurgă la mediere, având în vedere caracterul voluntar al acesteia. La mediere se poate ajunge numai în ipoteza în care părțile, de comun acord, solicită să încheie un contract de mediere<sup>15</sup>.

Mai mult, atât informarea privind avantajele medierii, cât și procedura medierii în sine, sunt reglementate ca fiind facultative. În anumite situații, respectiv în litigiile care, potrivit legii, pot face obiectul procedurii de mediere, judecătorul poate

---

<sup>11</sup> D. N. Theohari, *Comentariu la art. 148-236 C. pr. civ.*, în *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Vol. I. Art. 1-526, (coordonator G. Boroș), Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 444 și p. 523.

<sup>12</sup> I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, art. 1-1133, Ed. C. H. Beck, București, 2013, p. 366.

<sup>13</sup> C. Negrilă, *Comentariu la art. 411-482*, în *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Vol. I. Art. 1-526, (coordonator G. Boroș), Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 823.

<sup>14</sup> G. Răducan, *Comentariu la art. 726-95*, în *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Vol. II. Art. 527-1133, (coordonator G. Boroș), Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 435.

<sup>15</sup> Ibidem.

recomanda părților să participe la o ședință de informare cu privire la avantajele folosirii acestei proceduri, dispoziție care devine obligatorie pentru părți, dacă nu au încercat soluționarea litigiului prin mediere anterior introducerii acțiunii, fără însă ca acestea să fie obligate să recurgă la mediere.

Obligativitatea îndeplinirii unei proceduri prealabile introducerii cererii de chemare în judecată este conținută în art. 193 alin. (1), (2) și (3) din Codul de procedură civilă, de unde rezultă că, atunci când legea prevede în mod expres, sesizarea instanței se poate face numai după îndeplinirea procedurii prealabile, dovada îndeplinirii procedurii prealabile anexându-se cererii de chemare în judecată. Interesul ocrotit este unul privat, neîndeplinirea procedurii prealabile neputând fi invocată decât de către pârât și numai prin întâmpinare, sub sancțiunea decăderii.

Singura situație reglementată în mod expres, în care este obligatorie parcurgerea unei proceduri prealabile, o constituie sesizarea instanței cu dezbaterea procedurii succesoriale, când reclamantul este obligat să depună dovada îndeplinirii procedurii prealabile, respectiv încheierea emisă de notarul public cu privire la verificarea evidențelor succesoriale prevăzute de Codul Civil. Interesul ocrotit este unul public, neîndeplinirea procedurii prealabile fiind invocată de către instanță, din oficiu, sau de către pârât.

Și din această perspectivă, alineatele nou introduse la art. 61, respectiv alin. (3) și (4) din Legea nr. 192/2006, încalcă dispozițiile procedural civile, întrucât pe de-o parte, încercarea de soluționare pe cale amiabilă a litigiului, anterioară sesizării instanței, nu este obligatorie. Pe de altă parte, formularea alin. (4), prin trimiterea la alin. (2) al art. 61, preexistent modificării analizate în prezentul studiu, este de natură a crea confuzie cu privire la aplicarea unor norme procedurale, care trebuie să fie clare, univoce, fără posibilitatea de atribuire de mai multe sensuri.

## 5. Concluzii

Modificarea legii medierii în sensul stabilirii de obligații pentru instanța de judecată și pentru părțile din proces, o considerăm total necorespunzătoare. În plus, apreciem că orice reglementare care vizează în mod direct procesul civil, datorită importanței sale, sesizarea instanței și eventualele proceduri prealabile având această particularitate, trebuie să fie conținută de Codul de Procedură Civilă, pentru asigurarea unei interpretări și aplicări unitare, pentru respectarea principiilor care guvernează procesul civil.

# OPȚIUNEA ÎNTRE JURISDICȚIA PENALĂ ȘI CEA CIVILĂ. O (DEZ)ILUZIE?

*Conf. dr. Flaviu CIOPEC  
Universitatea de Vest din Timișoara  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*The present study addresses the legal actions whereby the victim of a crime can request compensation for the damage caused against her/him by an offense. Between the two legal instruments provided by the Criminal Procedure Code (a civil action in the criminal case) and the Civil Procedure Code (a claim action based on a criminal offense) the victim has the right to choose, both instruments being configured to ensure effective protection. The study is critically positioned against a certain trend in judicial practice able to determine a decrease of the protection level when stay of the civil action is ordered until the pending criminal case is solved by a final ruling. Such interpretation is likely to give the victim's right to choose an illusory character, which turns the former's protection into disillusionment.*

**Keywords:** *criminal jurisdiction; civil jurisdiction; civil action; effective right to choose; stay of proceedings.*

## Introducere

Aparent tema supusă analizei în prezentul studiu ține de zona elementară a procedurii penale, iar provocarea unei dezbateri asupra unei chestiuni de mult tranșate pare o întreprindere fastidioasă. În realitate, nu am fi îndrăznit să tulburăm *status quo*-ul în materie, dacă o jurisprudență recentă nu ne-ar fi determinat să reflectăm asupra unui principiu prea adesea uitat, și anume al diferenței dintre *law in books* raportat la *law in action*. Depășind distincția ușor prețioasă a doctrinei anglo-saxone, se cuvine să reamintim că aplicarea legii se dovedește nu de puține ori o activitate ce riscă să se îndepărteze<sup>1</sup> de la ceea ce doctrina, specialiștii și, în

<sup>1</sup> Ideea de distanță sau chiar rebeliune față de *mainstream*-ul reprezentant de doctrina de autoritate sau de interpretarea legislativă oficială este apreciată în sistemele unde jurisprudența constituie izvor de drept. Acolo, dreptul este ceea ce au decis tribunalele că este, cu prevalența lui

general, cărțile (incluzând aici codurile) susțin și promovează. Această separare uneori dureroasă între realitatea juridică și cea normativă și/sau epistemică are mai multe cauze. Nu este obiectul acestui studiu să le inventarieze exhaustiv, deși vom preciza câteva. O ipoteză este aceea a normei adoptată în contra realității de fapt, când se forțează un transplant juridic cu șanse slabe de aculturare în spațiul juridic național. În numele unei armonizări insuficient înțelese se încearcă preluarea unei soluții juridice străine fără a pregăti terenul pentru o aclimatizare reușită. *Law is culture*. Adoptarea normei este pur formală, ea intră în vigoare și își propune să producă efecte, dar în realitate norma devine cvasi-inaplicabilă. Norma este marginalizată întrucât induce comportamente ce nu sunt acceptate la nivelul practicii din domeniul de acțiune al normei. Este revolta surdă a faptelor contra legii. Culpă aparține inițiatorilor normei ce nu au ținut cont la adoptarea ei de codul cultural dominant și care contravine soluției legislative propuse.

O altă situație este cea a căderii în desuetudine a normei, care, deși la origine era adaptată realității sociale, în decursul aplicării ei pierde priza la realitate. Modificările intervenite în cuprinsul codului cultural nu au fost avute în vedere pentru a fi transpuse în normă, astfel că a apărut și consolidat o fractură ce a înstrăinat norma de realitate. *Dreptul este viu*. Dinamica dreptului se impune a fi adecvată la dinamica vieții sociale pe care urmărește să o disciplineze. Orice decalaj este sancționat, iar legea, ca orice construct social, este cea care suportă, până la urmă, consecințele.

În privința chestiunii propuse ca analiză în prezentul studiu nu avem niciuna din ipotezele precizate mai sus. *Primo*, pentru că ideea de alăturare a unei acțiuni civile în cadrul procesului penal nu este o aculturație derivată din proiectul de armonizare european. Dreptul procesual penal român a avut această opțiune de la momentul debutului legislației noastre moderne. Astfel, în contra curentului european ce nu stimula o asemenea asociere<sup>2</sup>, codul de procedură penală de la 1864 stipula chiar la debut (art. 1): „Veri ce infracțiune a legii penalei dă nascere la o acțiune publică<sup>3</sup>, și poate produce și o acțiune privată<sup>4</sup>”, iar mai departe (art. 8): „Acțiunea privată (civile) se poate urmări deodată cu cea publică, și înaintea aceluiași judecător. Ea se poate intenta și singură, în parte, înaintea judecătorilor civili. În casulu acesta, acțiunea privată se va suspende, pînă mai antei se va pronunția definitive asupra acțiunii publice, intentate mai înainte sau în cursulu acțiunii private, afară de

---

*law in action* asupra lui *law in books*. Cf. Oliver Wendell Holmes, *Căderea dreptului* (trad. Lucian Bojin și Valentin Constantin), Noua Revistă de Drepturile Omului nr. 3/2006, p. 161.

<sup>2</sup> Cu referirile la sistemele privind raporturile dintre acțiune penală și cea civilă a se vedea Traian Pop, *Drept procesual penal, Partea generală*, vol. II, Ed. Universul Juridic, 2019, p. 473-474.

<sup>3</sup> Art. 2 C. pr. pen. 1864 – Acțiunea publică are de obiectu pedepsirea faptelor cari vetemă ordinea sociale; ea este a societății.

<sup>4</sup> Art. 3 C. pr. pen. 1864 – Acțiunea privată are de obiectu repararea daunelor cauate prin vre-o infracțiune a legii penalei; ea este a celoru cari au suferitu acele daune.



casurile în care legea dispune espresse din contra”. Am redat integral textele pătrunse de parfumul epocii pentru a ilustra claritatea opțiunii legislatorului pentru chestiunea în discuție.

Astfel, nu numai că am optat, într-o manieră luminată, pentru această soluție, dar am și păstrat-o în toate codurile adoptate de atunci până în prezent (a se vedea cu titlu de exemplu art. 1, 3, 8 din Codul de procedură penală republicat după Marea Unire la 11 noiembrie 1919, art. 1, 6-10 din Codul de procedură penală Carol al II-lea publicat la 19 martie 1936, art. 1, 6-10 din Codul de procedură penală al Republicii Populare Române publicat la 13 februarie 1948 sau art. 14-22 din Codul de procedură penală publicat la 12 noiembrie 1968).

*Secundo*, pentru că ideea fundamentală care a animat această constantă legislativă este cea de protecție a victimelor infracțiunii. Victima nu trebuie să aștepte finalizarea procesului penal pentru a primi satisfacție în privința vătămarilor fizice, morale sau materiale suferite ca urmare a comiterii infracțiunii. Ea va putea participa în procesul penal prin exercitarea unei acțiuni civile alăturată acțiunii penale sau va putea să nu aleagă calea penală și să exercite acțiunea civilă în fața unei instanțe civile. În toate cazurile, legea este cea care reglementează și disciplinează acest drept. Cum protecția victimei nu este o idee perimată, dimpotrivă de mare actualitate la nivel european (a se vedea Directiva 2012/29/UE de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității), este exclusă o marginalizare a acestei protecții sau o cădere în desuetudine a acestei soluții legislative.

Argumentele de mai sus sunt abundente pentru a putea concluziona că în România standardul de protecție a victimei include, dintotdeauna, dreptul (nu vocația) de a opta între jurisdicția penală (uzând de acțiunea civilă în procesul penal) și cea civilă (uzând de o acțiune civilă reglată de normele legii de procedură civilă).

Cu toate acestea, cum aminteam, o jurisprudență recentă<sup>5</sup> operează o interpretare aptă să aneantizeze în întregime standardul antemenționat. Interpretarea apărută este un bun exemplu pentru expresia *sub lege, sed contra legem*.

## Normele juridice incidente și interpretarea lor

Textele legale în discuție sunt bine cunoscute.

Art. 20 alin. (1) din codul de procedură în vigoare (în continuare CPP) precizează: „Constituirea ca parte civilă<sup>6</sup> se poate face până la începerea cercetării judecătorești.

---

<sup>5</sup> Încheierile civile din 21 ianuarie 2019 și 10 iulie 2019 ambele pronunțate de Tribunalul Arad în dosarul nr. 2341/108/2018, nepublicate.

<sup>6</sup> Art. 84 C. pr. pen. 2014 – Persoana vătămată care exercită acțiunea civilă în cadrul procesului penal este parte în procesul penal și se numește parte civilă. Au calitatea de parte civilă și succesorii persoanei prejudiciate, dacă exercită acțiunea civilă în cadrul procesului penal.

Organele judiciare au obligația de a aduce la cunoștința persoanei vătămate acest drept”, iar art. 25 alin. (1) CPP și art. 397 alin. (1) completează: „Instanța se pronunță prin aceeași hotărâre atât asupra acțiunii penale, cât și asupra acțiunii civile”.

În fine, art. 27 alin. (1) și (7) C. pr. pen. tranșează situația: „Dacă nu s-au constituit parte civilă în procesul penal, persoana vătămată sau succesorii acesteia pot introduce la instanța civilă acțiune pentru repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune. În cazul prevăzut la alin. (1), judecata în fața instanței civile se suspendă după punerea în mișcare a acțiunii penale și până la rezolvarea în prima instanță a cauzei penale, dar nu mai mult de un an”.

Ideea de opțiune a victimei între cele două jurisdicții nu are ca fundament păstrarea purității modelului de competență al instanțelor judecătorești, conform căruia instanțele penale sunt investite cu soluționarea acțiunilor penale, iar cele civile cu a acțiunilor civile. Acest model tinde să absolutizeze specializarea magistraților și să trateze orice derogări ca fiind procedural vorbind inadmisibile.

În realitate, fundamentul<sup>7</sup> opțiunii este dat tot de ideea de protecție a victimei, întrucât acesteia îi revine prerogativa de a aprecia asupra manierei în care interesele sale sunt mai bine apărate prin acțiunea civilă alăturată în procesul penal sau prin acțiunea civilă separată. Astfel, dacă nu se constituie parte civilă în procesul penal, victima se poate adresa instanței civile, motivat de împrejurarea că procesul penal nu a început sau trenează în soluționare. La momentul în care are loc punerea în mișcare a acțiunii penale, prin ipoteză ulterior momentului sesizării instanței civile, se produce efectul suspensiv în fața jurisdicției civile, condiționat de rezolvarea cauzei penale în primă instanță și oricum nu mai mult de 1 an. Sunt aici posibile două situații.

Prima în care pronunțarea sentinței penale în primă instanță durează mai puțin de 1 an și cea de-a doua în care se depășește această limită. În prima ipoteză, dacă nu s-a scurs 1 an de la suspendare, dar procesul penal se finalizează în primă instanță, acțiunea civilă își reia cursul. Victima nu este pusă în poziția să aștepte dincolo de momentul în care s-a rezolvat cauza penală de către instanța de fond. În a doua ipoteză, dacă s-a scurs 1 an de suspendare, chiar dacă procesul penal nu este finalizat, de asemenea, suspendarea nu mai operează. În această situație „este posibilă derularea în paralel a procesului penal în care trebuie stabilit dacă infractorul a comis infracțiunea de care este acuzat pentru a fi atrasă răspunderea penală a acestuia și a procesului civil în care trebuie stabilit dacă pârâtul a comis fapta ilicită cauzatoare de prejudicii (care este aceeași cu cea de care este acuzat în procesul penal)”<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Pentru alte justificări ale dreptului la opțiune a se vede Gheorghită Mateuț, *Drept procesual penal, Partea generală*, Universul juridic, 2019, pag. 181.

<sup>8</sup> Mihail Udroi, *Procedură penală, Partea generală*, vol. 1, ed. a 6-a, Ed. C.H. Beck, p. 222.

Concluzia acestor observații este că suspendarea nu este determinată, cum aparent s-ar crede<sup>9</sup>, de necesitatea evitării unor hotărâri contradictorii emane de la jurisdicții diferite, din moment ce suspendarea încetează chiar dacă nu s-a rezolvat cauza penală. *Penalul ține în loc civilul*, ca axiomă procedurală, pare din acest punct de vedere perimată, întrucât suspendarea este condiționară efectiv doar de trecerea timpului. Altfel a spune, prin trecerea timpului se reafirmă necesitatea de a nu lăsa victima fără protecție.

O acțiune civilă intentată la instanța civilă este guvernată de regulile procedurii civile, care în art. 413 alin. (1) dispune că: „Instanța poate suspenda judecata:

1. când dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți;

1'. când, într-o cauză similară, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a fost sesizată cu o cerere de decizie preliminară;

2. când s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune care ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează să se dea, dacă legea nu prevede altfel;

3. în alte cazuri prevăzute de lege”.

În aceste cazuri, suspendarea va dura până când hotărârea pronunțată în cauza care a provocat suspendarea a devenit definitivă (art. 413 alin. 2 C. pr. civ.). Cu toate acestea, instanța civilă poate reveni motivat asupra suspendării, dacă se constată că partea care a cerut-o nu are un comportament diligent în cadrul procesului care a determinat suspendarea, tergiversând soluționarea acestuia, ori dacă urmărirea penală care a determinat suspendarea durează mai mult de un an de la data la care a intervenit suspendarea, fără a se dispune o soluție în acea cauză.

Între ipotezele de suspendare prevăzute de legea de procedură civilă sunt două care pot interesa și acțiunea civilă introdusă la instanța civilă pentru repararea prejudiciului produs prin infracțiune.

În primul rând, se pune în discuție faptul dacă se poate suspenda acțiunea civilă pe temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1, întrucât dezlegarea cauzei depinde de existența sau inexistența unui drept ce face obiectul procesului penal. Aparent, condițiile de suspendare facultativă par a fi îndeplinite. În cadrul procesului penal se analizează condițiile tragerii la răspundere penală, ceea ce presupune identificarea unor elemente esențiale, *inter alia* existența unei fapte apte să producă în materialitatea ei modificări în realitatea obiectivă și a unei persoane ce a contribuit la comiterea faptei sub forma unei acțiuni sau inacțiuni. În aceste ipoteze, dreptul la despăgubiri pentru prejudiciul creat este dependent *ope legis* modul de rezolvare a cauzei penale. Astfel, incidența pe latură penală a art. 16 alin. (1) lit. a) – fapta nu există, sau a lit. c) – nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea determină inevitabil o soluție de respingere a acțiunii civile, întrucât nu se pot acorda despăgubiri

<sup>9</sup> George G. Vrăbiescu, *Curs de procedură penală aprofundată pentru Doctoratul Juridic* (1946-1947), Ed. Themis Cart, 2009, p. 166.

în aceste situații. În consecință, existența sau inexistența dreptului la despăgubiri poate depinde realmente de maniera în care se rezolvă acțiunea penală.

Rămâne de lămurit dacă este îndeplinită și condiția existenței unei judecăți. În speță, chestiunea suspendării vizează paralelismul dintre o cauză penală aflată în faza de urmărire și o cauză civilă aflată pe rolul unei instanțe civile. Este cert faptul că în înțelesul legii de procedură civilă nu se poate asimila urmărirea penală cu judecata, ceea ce implică inaplicabilitatea cazului de suspendare în discuție. Legea civilă nu putea avea în vedere ipoteza suspendării unei cauze civile pentru rațiunea declanșării unei urmări penale, întrucât această ipoteză nu este comună litigiilor civile, în principal, iar în subsidiar pentru că o asemenea ipoteză a primit o reglementare distinctă.

Astfel, în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 2 se poate decide suspendarea acțiunii civile întrucât s-a început urmărirea penală pentru o infracțiune ce ar avea o înrâurire hotărâtoare asupra soluției în fața jurisdicției civile.

Se cuvine a se reaminti faptul că acțiunea civilă vizează pronunțarea de către instanța civilă asupra despăgubirilor necesare să acopere prejudiciul produs prin infracțiune. Sursa prejudiciului este, deci, însăși infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală, iar nu orice infracțiune cu o marjă de influență ce poate cuantificată subiectiv. Există prin urmare o identitate între fapta ilicită ce se califică drept infracțiune în procesul penal și aceeași faptă ilicită ce se califică drept delict în procesul civil. Pentru această ipoteză, apreciem că, în discordanță cu jurisprudența indicată mai sus, o asemenea suspendare este inadmisibilă.

Evident există situații în care o anumită infracțiune cercetată în procesul penal să aibă o anumită înrâurire (mai mare sau mică) asupra obiectului acțiunii civile, caz în care suspendarea poate opera.

În cazul acțiunii civile având ca obiect repararea prejudiciului derivat din infracțiune suspendarea nu poate fi dispusă pe baza dispozițiilor legii de procedură civilă, întrucât aceasta condiționează suspendarea de sintagma „dacă legea nu prevede altfel”. În consecință, legislatorul civil a fost avizat asupra necesității de a configura separat ipoteza în discuție. Într-adevăr, suspendarea va putea opera numai pe baza legii de procedură penală (art. 27 CPP), care prevede un caz de suspendare obligatorie, iar nu facultativă, dacă s-a pus în mișcare acțiunea penală.

Se poate observa că ipoteza de suspendare facultativă este elaborată ca un pandant al cazului de suspendare obligatorie. În ambele cazuri este vorba de existența unei infracțiuni, numai că în primul caz este în discuție doar începerea urmăririi penale<sup>10</sup>, în timp ce în al doilea caz de punerea în mișcare a acțiunii penale.

---

<sup>10</sup> Începerea urmăririi penale pentru o infracțiune este tehnic o inadvertență cât timp legea de procedură se referă la începerea urmăririi penale cu privire la faptă prevăzută de legea penală (art. 305 alin. 1), de continuarea urmăririi penale față de o persoană care se bănuiește că a comis o faptă prevăzută de legea penală (art. 305 alin. 3) și de punerea în mișcare a acțiunii penale față de o persoană care a comis o infracțiune (at. 309 alin. 1).

În ambele cazuri, suspendarea poate să înceteze dacă a trecut mai mult de 1 an de la dispunere, dar în prima situație se analizează dacă nu s-a dispus o soluție în cauză (clasare, renunțarea la urmărirea penală sau trimiterea în judecată), în timp ce în cea de-a doua se verifică dacă nu s-a soluționat cauza în primă instanță prin achitare, condamnare sau încetare a procesului penal.

Similitudinile se cam opresc însă aici. Suspendarea facultativă trebuie revocată de instanță, în timp ce suspendarea obligatorie încetează de drept, după expirarea termenului de 1 an. Apoi, revocarea suspendării facultative este în esență doar o vocație persoanei interesate (victimei) întrucât, în principiu, suspendarea va dura până la momentul soluționării definitive<sup>11</sup> a cauzei ce a provocat suspendarea. Instanța va putea să nu revină asupra suspendării chiar dacă s-a scurs termenul de 1 an, putând aprecia că subzistă în continuare caracterul determinant (hotărâtor) al cauzei de suspendare.

### Observații concluzive

Rezumând și sistematizând considerentele de mai sus, rezultă că:

■ Opțiunea pentru repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune în fața instanței civile este permisă de lege, reprezintă expresia principiului *electa una via* și nu poate fi paralizată de ipotezele de suspendare prevăzute de codul de procedură civilă, în situația în care izvorul răspunderii civile delictuale derivă dintr-o infracțiune.

■ Atunci când acțiunea civilă are ca temei un fapt ilicit ce reprezintă și o infracțiune, instanța nu mai păstrează aprecierea de a decide dacă infracțiunea are sau nu o înrâurire hotărâtoare asupra hotărârii ce urmează a se da, întrucât având același izvor, în mod evident, înrâurirea există. Un asemenea raționament ar bloca întotdeauna acțiunea civilă în fața jurisdicției civile.

■ O altă interpretare este greșită și afectează substanța dreptului de opțiune, întrucât adaugă la lege, prin menținerea fără temei a prerogativei instanței de a proceda la suspendare în contra limitelor prevăzute de lege.

■ Suspendarea în aceste condiții ar reprezenta o veritabilă negare a accesului la justiție recunoscut de art. 21 din Constituție și art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, în condițiile în care nicio lege nu poate îngreuna acest drept, iar posibilitatea de a sesiza instanța civilă este recunoscută expres de codul de procedură penală. Dacă toate acțiunile civile bazate pe un fapt ilicit ce este și infracțiune s-ar suspenda, în mod evident, nu mai vorbim de un drept al victimelor, ci doar de o

---

<sup>11</sup> Soluționarea definitivă a cauzei penale aflate în faza de urmărire penală este tehnic o inadvertență cât timp soluțiile de neurmărire sau netrimite în judecată nu sunt definitive decât la expirarea termenului de prescripție (până la care este posibilă oricând redeschiderea urmăririi penale), iar soluția de trimitere în judecată nu poate fi catalogată drept definitivă, cât timp deschide calea judecării.

vocație a lor, dependentă de aprecierea subiectivă a unui judecător. Or, existența unui drept este o realitate juridică ce se impune inclusiv judecătorului, a cărui misiune este de a fi protectorul și garantului dreptului, iar nu cel care îl nesocotește.

■ O asemenea interpretare este de natură a imprima dreptului de opțiune un caracter iluzoriu și ar transforma protecția victimei într-o deziluzie.

# DESPRE REGIMUL JURIDIC AL ACTIVITĂȚILOR DE TRANSPORT ALTERNATIV CU AUTOTURISM ȘI CONDUCĂTOR AUTO INTERMEDIATE PRIN PLATFORME DIGITALE

*Conf. univ. dr. Cristina STANCIU  
Universitatea din Craiova  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*Responding to some practical needs concerning an activity considered to be a transport activity and which did not benefit from legal regulation and the protests formulated by the professional carriers that carried transport by taxi, the Emergency Ordinance no. 49/2019 regarding the activities of alternative transport with car and driver was issued, ordinance regulating the organization, authorization and control of the activities of alternative transport with car and driver. Alternative transport is the transport carried out by an authorized alternative transport operator, for a fee, based on an alternative transport contract concluded between the passenger and the alternative transport operator who owns the car and which is intermediated by a digital platform operator through the digital platform. In this context, problems arises regarding the legal regime of these activities, the points of interference with the activities in taxi regime, the contracts that are concluded and the liability generated by such activities.*

**Keywords:** *alternative transport; digital platform; carrier; taxi.*

## Contextul social anterior adoptării reglementării activităților de transport alternativ

Discuțiile despre transportul alternativ au fost generate de apariția unei situații, unei activități economice: furnizarea prin intermediul unei aplicații pentru smartphone a unui serviciu prin intermediul căruia se pune în legătură un conducător auto neprofesionist care utilizează propriul vehicul cu o persoană sau persoane care doreau să efectueze deplasări urbane. Pentru serviciul furnizat prin această aplicație,

platforma digitală stabilea tarifele, încasa prețul fiecărei curse de la client înainte de a achita o parte din acesta conducătorului auto neprofesionist al vehiculului și întocmea facturile. Șoferii își primeau banii într-un depozit și aveau dreptul la o anumită cotă din nota de plată, restul rămânând platformei digitale. Activitatea în cauză ridică o serie de probleme: e un serviciu în domeniul transporturilor sau un serviciu de intermediere furnizat prin intermediul unei aplicații pentru smartphone, adică un serviciu ce ține de societățile informaționale, de mijloacele electronice? E o activitate desfășurată sub formă de întreprindere? Poate să fie considerată activitatea de organizare a unui sistem de punere în legătură a clienților cu persoane care efectuează servicii de transport rutier de persoane cu titlu oneros, cu vehicule de mai puțin de zece locuri, ca fiind concurentă activităților de taximetrie?

În plan social, noțiunea de *transport alternativ* nu a fost utilizată până la intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 49/2019 privind activitățile de transport alternativ cu autoturism și conducător auto, ci noțiunea de *uber*. De fapt, Uber<sup>1</sup> este compania americană care a dezvoltat aplicația pentru tablete și smartphone-uri care le permitea clienților să comande limuzine cu șofer sau mașini cu șofer.

Fenomenul social și cel economic reprezintă principalele izvoare de drept și pentru a putea reglementa această situație juridică era nevoie de o corectă calificare a ei: ce tip de activitate e, care e prestația caracteristică a acestei activități, sunt sau nu mai multe activități etc. Regimul juridic pentru o atare situație nu se poate stabili decât după o riguroasă clarificare a activității sau activităților ce se desfășoară cu acest prilej.

Doctrinarii consacrați<sup>2</sup> atrăgeau de ceva vreme atenția asupra acestui tip de activitate care nu era ilegală, dar care nu putea fi încadrată perfect din punct de vedere juridic nici în zona contractuală a profesioniștilor (contracte încheiate cu profesioniștii), nici în cea a particularilor (contracte încheiate între particulari). De asemenea, remarcau că este vorba de un fenomen și că transporturile reprezintă

---

<sup>1</sup> Uber a lansat aplicația pentru iPhone în anul 2010, oferindu-le clienților posibilitatea de a închiria rapid limuzine cu șofer. Ulterior, pe fondul competiției cu jucători mai mici, compania le-a oferit clienților și posibilitatea de a comanda taxiuri sau mașini cu tarife mai mici decât limuzinele. Aplicația permitea pasagerilor să se conecteze direct prin GPS-ul telefonului mobil cu cea mai apropiată mașină cu șofer înregistrată în baza de date a Uber. Contractarea serviciului și plata se desfășura exclusiv prin intermediul Uber și nu personal cu șoferul. La destinație, pasagerul nu achita fizic nimic. Serviciile nu se plăteau fizic, contravaloarea călătoriei era reținută în mod automat de pe cardul clientului prin intermediul contului de client. Șoferii își primeau banii într-un depozit și aveau dreptul la o anumită cotă din nota de plată, restul rămânând companiei. Compania nu lucra cu companii de taxi obișnuite, ci cu companii de transport și cu șoferi individuali. Șoferii înscrși în aplicație putea munci când vor și cât vor.

În iunie 2014, compania era prezentă în aproape 140 de orașe din circa 40 de țări și avea milioane de clienți. Tot în iunie 2014, compania avea 900 de angajați și percepea un comision între 20%-25% de la șoferi. În iunie 2013, valoarea companiei era evaluată la 3,5 miliarde dolari, iar în iunie 2014, valoarea era de 18 miliarde de dolari.

<sup>2</sup> Gh. Piperea, *Uber, über alles*; <http://www.piperea.ro/blog/gheorghepiperea/uber-uber-alles/>.



doar o fracțiune, un segment care e poate doar mai vizibil al acestuia, activități de acest tip regăsindu-se și în alte domenii ca închirierea în scop turistic a apartamentelor sau a caselor particularilor, consultanța, serviciile bancare, tranzacțiile pe piața de capital etc.

### Abordările din planul juridic

Activitățile de acest tip au nevoie de reglementare juridică, ele nefiind reducibile total nici la activitățile profesioniștilor, nici ale simplilor particulari: platforme digitale care pun în legătură, prin intermediul unei aplicații două părți – doi particulari, doar că, cel puțin unul, face activitatea în mod repetitiv, organizat, cu scop de a obține profit, ca un profesionist, dar fără „încorsetările” legislative ale acestuia privind înființarea, autorizarea, chestiunile fiscale, obligațiile ce decurg din regimul juridic de profesionist, în general.

Este evident că asistăm la o dinamizare a activităților economice generate de evoluția informatică, a domeniului IT, în general, și că ea nu poate și nu trebuie să fie oprită. Trebuie, însă, reglementată, în conformitate și în concordanță cu reglementările domeniilor care beneficiază de „ajutorul” acestor platforme electronice și virtuale de interacțiune. Ce pericole există? Ne avertizează tot doctrinariii<sup>3</sup>: pot exista probleme legate de răspundea pentru garanția bunului sau a serviciului și de cui incumbă această răspundere, probleme legate de asigurarea integrității obiectului raportului juridic sau a integrității fizice sau morale a achizitorului ori a beneficiarului serviciului, neutralizarea ideii de contract comercial, care presupune continuitate, încredere și asumarea riscului, probleme cu impact asupra legislației protecției consumatorilor cu privire mai ales la sancționarea clauzelor abuzive și a practicilor incorecte ale comercianților; consecințe economice ca falimentele, pierderea locurilor de muncă, afectarea sistemelor de asigurări sociale prin imposibilitatea unei corecte și concordante taxări cu cei care desfășoară activități similare în regim de profesionist, imposibilitatea urmăririi provenienței și destinației fondurilor etc.

Fenomenul învedereat este unul global și problema modului în care trebuie reglementat e una a legislațiilor mai multor țări, țări a căror opțiune a fost diferită: de acceptare și de reglementare a unei activități de tip uber sau de respingere a ei.

Practica are și ea răspunsuri semnificative în acest sens. Astfel, prin hotărârea din 17 martie 2016, Tribunalul de Mare Instanță din Lille a declarat Uber France vinovată pentru capetele de acuzare privind practici comerciale înșelătoare și a achitat această societate pentru capătul de acuzare privind complicitatea la exercitarea ilegală a profesiei de taximetrist.

În ceea ce privește capătul de acuzare privind organizarea ilegală a unui sistem de punere în legătură a clienților cu conducători auto neprofesioniști, incriminat în

---

<sup>3</sup> *Ibidem.*

temeiul articolului L. 3124-13 din Codul transporturilor francez, Tribunalul și-a exprimat îndoielile cu privire la aspectul dacă trebuie să se considere că această dispoziție instituie o „normă pentru serviciile” societății informaționale<sup>4</sup>, ce ar implica inopozabilitatea sa față de particulari sau mai degrabă o normă privind „serviciile în domeniul transportului”<sup>5</sup>.

Pentru a lămuri această situație, Tribunalul de Mare Instanță din Lille a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze CJUE<sup>6</sup>. În acest sens, CJUE s-a pronunțat: „art. 1 din Directiva 98/34 referitoare la procedura de furnizare de informații în domeniul standardelor, reglementărilor tehnice și al normelor privind serviciile societății informaționale, astfel cum a fost modificată prin Directiva 98/48/CE și art. 2 alin. 2 lit. d) din Directiva 2006/123 privind serviciile în cadrul pieței interne trebuie interpretate în sensul că o reglementare națională care sancționează penal fapta de a organiza un sistem de punere în legătură a clienților cu persoane care furnizează prestații de transport rutier de persoane cu titlu oneros cu vehicule de mai puțin de zece locuri, fără să dețină o autorizație în acest scop, se referă la un „serviciu în domeniul transporturilor”, în măsura în care se aplică unui serviciu de intermediere furnizat prin intermediul unei aplicații pentru smartphone și care face parte integrantă dintr-un serviciu global al cărui element principal este serviciul de transport. **Un astfel de serviciu este exclus din domeniul de aplicare al acestor directive**”<sup>7</sup>.

În anul 2014, o asociație profesională a șoferilor de taxi din orașul Barcelona (Spania) a formulat o acțiune la Tribunalul Comercial nr. 3 din Barcelona, Spania, prin care se urmărea constatarea faptului că activitățile Uber Systems Spain, o societate afiliată Uber Technologies, constituie practici înșelătoare și acte de concurență neloială. Astfel, nici Uber Systems Spain, nici conducătorii auto neprofesioniști ai autovehiculelor în cauză nu ar deține licențele și permisele prevăzute de Regulamentul privind serviciile de taxi în Zona Metropolitană Barcelona. Pentru a verifica dacă activitățile Uber sunt susceptibile să fie calificate ca neloiale și să încalce normele de concurență spaniole, Tribunalul a considerat necesar să verifice dacă Uber trebuie sau nu trebuie să dețină o autorizație administrativă prealabilă. În acest scop, a apreciat ca necesar să se stabilească dacă serviciile furnizate de această societate trebuie să fie privite ca fiind servicii de transport, servicii specifice societății informaționale sau o combinație a celor două tipuri de servicii.

<sup>4</sup> În sensul art. 1 pct. 5 din Directiva nr. 34/1998.

<sup>5</sup> În sensul art. 2 alin. 2 lit. d) din Directiva nr. 123/2006.

<sup>6</sup> Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

<sup>7</sup> Hotărârea din 10 aprilie 2018 în cauza C-320/16, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de tribunal de grande instance de Lille (Tribunalul de Mare Instanță Lille, Franța) în procedura penală împotriva Uber France SAS, cu participarea lui Nabil Bensalem, ca parte civilă, <https://legestart.ro/studiu-de-caz-uber-france-acuzata-de-practici-comerciale-inselatoare-ce-a-decis-cjue/>.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene<sup>8</sup> a apreciat că trebuie să se considere că acest serviciu de intermediere face parte integrantă dintr-un serviciu global al cărui element principal este un serviciu de transport și că, prin urmare, corespunde calificării nu de „serviciu al societății informaționale”, ci de „serviciu în domeniul transporturilor”. **Directiva privind comerțul electronic nu este aplicabilă în cazul unui astfel de serviciu**, care este, de asemenea, exclus din domeniul de aplicare al Directivei privind serviciile în cadrul pieței interne. Așadar, serviciul în discuție nu ține de libera prestare a serviciilor în general, ci de politica comună a transporturilor<sup>9</sup>.

Ca efect al acestor abordări, în țara noastră, s-a adoptat O.U.G. nr. 49/2019 privind activitățile de transport alternativ cu autoturism și conducător auto, ordonanță ce reglementează organizarea, autorizarea și controlul activităților de transport alternativ, răspunzându-se, așadar, unor necesități practice ce privesc o activitate considerată *activitate de transport* și care nu beneficia de reglementare legală până atunci.

Reglementarea la care ne referim a venit pe un fond de așteptare: companiile de ride-sharing așteptau o lege care să le legalizeze activitatea, taximetriștii amenințau cu greva deoarece considerau că aplicațiile de acest gen le fac o concurență neloială. Taximetria „clasică” a beneficiat, de asemenea, de reglementări noi prin dispozițiile O.U.G. nr. 21/2019 prin care se modifica legea taximetriei, Legea nr. 38/2003, și care le sublinia statutul de profesioniști.

### Situația juridică aferentă desfășurării transportului alternativ – grupul de contracte

Deși nu există o reglementare juridică expresă în acest sens, doctrina<sup>10</sup> remarcă existența și realizează o clasificare a contractelor în funcție de structura lor. Astfel, din această perspectivă, a structurii lor, contractele se pot clasifica în: contracte simple – contractele care presupun o singură operațiune juridică, contracte complexe<sup>11</sup> – contractele care presupun mai multe operațiuni juridice distincte, fiecare având capacitatea de a reprezenta un contract în sine, dar care reprezintă o formulă contractuală originală, care nu este supusă regulilor contractelor care o compun, ci unui regim juridic propriu și grupurile de contracte.

---

<sup>8</sup> Hotărârea CJUE din 20 decembrie 2017, pronunțată în speța Asociación Profesional Elite Taxi împotriva Uber Systems Spain SL (cauza C-434/15). Curtea a decis că serviciul de tip Uber nu se rezumă la o simplă intermediere constând în punerea în legătură, prin intermediul unei aplicații pentru telefoane inteligente, a unui conducător auto neprofesionist care utilizează propriul autovehicul cu o persoană care dorește să efectueze o deplasare urbană, ci se constituie într-un serviciu de transport urban pe care Uber îl face accesibil prin instrumente informatice.

<sup>9</sup> <https://legestart.ro/cjue-uber-trebuie-reglementat-precum-o-companie-de-transport>.

<sup>10</sup> L. Pop, I. F. Popa, S. I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 85-87.

<sup>11</sup> De exemplu, contractul de leasing, contractul de hotelărie etc.

Grupurile de contracte sunt reprezentate de două sau mai multe contracte care-și conservă individualitatea, dar care sunt legate între ele prin faptul că ele urmăresc realizarea aceluiași obiectiv final. Aceste contracte pot fi încheiate între persoane diferite, spre deosebire de cele complexe și fiecare are propriul său regim juridic prevăzut de lege. Liantul dintre aceste contracte este faptul că ele converg spre atingerea unui scop comun și încetarea unui contract produce efecte asupra celorlalte contracte din grup.

În doctrină<sup>12</sup> se insistă asupra trăsăturilor juridice ce definesc grupul de contracte și care-l deosebesc de contractul complex sau de contractul-cadru: fiecare contract își păstrează individualitatea sa (natura sa juridică), părțile sunt diferite, există dependență între ele și participanții la aceste contracte ce au ca element comun obiectivul lanțului de contracte (finalitatea, scopul contractelor care formează lanțul de contracte este comun).

Nebeneficiind de consacrare legală, clasificarea grupului de contracte este realizată tot de doctrină<sup>13</sup>. Astfel, în funcție de modul de executare al acestor contracte, în vederea atingerii obiectivului lor comun, aceste grupuri de contracte pot fi: grupuri de contracte *cu structură liniară*, adică grupul de contracte ce presupune înstrăinarea succesivă prin operațiuni juridice de aceeași natură a unui bun, cum sunt vânzările succesive sau realizarea unui bun și transmiterea lui către un anumit client; grupuri de contracte *cu structură radiantă*, adică acele situații unde sunt două sau mai multe contracte ori subcontracte ce se grefează pe un contract principal al cărui obiectiv se urmărește să fie realizat prin executarea celorlalte contracte<sup>14</sup> și *ansamblul de contracte*, adică acele contracte ce sunt legate între ele prin identitate de scop, de cauză<sup>15</sup>.

În această materie, cea a grupului de contracte, principiile din materia efectelor contractului nu se vor putea aplica în mod „clasic”, ca în cazul unui contract individual.

Astfel, în privința principiului relativității efectelor contractului, teoria clasică e cea promovată de dispozițiile art. 1280 C. civ., „contractul produce efecte numai între părți, dacă prin lege nu se prevede altfel”. Contractul își produce, așadar, efectele numai în cercul contractual, adică între părțile care l-au încheiat<sup>16</sup>. Nu se

<sup>12</sup> Gh. Piperea, *Contracte și obligații comerciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 332 și urm.

<sup>13</sup> Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 333.

<sup>14</sup> De exemplu, contractul de transport ca efect al unui contract de vânzare-cumpărare ce poate să fie executat de transportatori succesivi.

<sup>15</sup> De exemplu, contractul de vânzare a unui bun și contractul de împrumut în vederea cumpărării lui ori vânzarea unui model de afaceri.

<sup>16</sup> Puterea obligatorie a contractului privește, însă, și alte persoane: avânzii-cauză. Sub acest aspect, trebuie privită „puterea de lege” a contractului față de avânzii-cauză și trebuie lămurită legătura în care aceștia se află cu contractul. Literatura juridică de specialitate a împărțit excepțiile de la principiul relativității efectelor contractului în două categorii: excepții aparente și excepții reale. Excepțiile aparente sunt considerate a fi: situația în care se află avânzii-cauză, simulația, promisiunea faptei

poate aplica în cazul grupului de contracte, indiferent de tipul lui, soluțiile clasice din materia principiului relativității efectelor contractului. Este clar că, pentru fiecare contract în parte, ce alcătuiește grupul de contracte se păstrează individualitatea și părțile lui sunt obligate deplin de contract; dar, privit din perspectiva grupului, celelalte părți ale contractelor nu pot fi privite ca „terți desăvârșiți”, așa cum îi numește doctrina<sup>17</sup>.

La nivelul grupului există mai mulți participanți, nici unul dintre aceștia nu sunt terți perfecți în raport cu celelalte contracte, deoarece obiectivul comun al grupului creează efecte juridice față de toți participanții, obligându-i la realizarea obiectivului comun.

Obiectivul comun, finalitatea comună poate fi transpusă, într-un mod sau altul, direct sau indirect, în fiecare dintre aceste contracte. Efectul constă în faptul că statutul participanților la grupul de contracte este de *parte* pentru fiecare contract al grupului în individualitatea sa și de *parte indirectă* sau *parte extremă*, așa cum sunt numite de doctrină, față de celelalte contracte.

Toate acestea se transpun în planul răspunderii într-un mod diferit. Astfel, pentru răspunderea delictuală, părțile extreme pot îndrepta acțiuni în răspundere delictuală împotriva părții responsabile. Pentru ca acest lucru să fie posibil, trebuie îndeplinite toate condițiile acestui tip de răspundere: fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate și culpa<sup>18</sup>.

În privința răspunderii contractuale, doctrina consideră că în grupul de contracte, dat fiind faptul că au obiectiv comun și în virtutea ideii de solidarism contractual, există o *răspundere contractuală pentru fapta altuia*, atunci când aceasta incumbă unei părți extreme. Altfel spus, o parte indirectă va putea formula împotriva unui participant la grupul de contracte, deci cu care nu se află într-un raport contractual direct, o acțiune în răspundere contractuală pentru fapta altuia. În acest caz, trebuie să dovedească: existența unui contract valabil încheiat, faptul că acest contract face parte dintr-un grup de contracte; iar culpa și fapta ilicită se prezumă.

La nivelul grupului de contracte și celelalte principii din materia efectelor contractului suferă unele modificări sau interpretări diferite în aplicare. Astfel, principiul forței obligatorii a contractului funcționează „clasic” la nivelul fiecărui contract; dar, data fiind dependență dintre contractele grupului, poate avea aplicabilitate și la nivelul grupului de contracte. E adevărat că obligațiile specifice unui dintre contracte nu sunt opozabile deplin părților externe, dar nu putem afirma nici că nu creează niciun efect, nicio obligație cu implicație asupra celorlalți participanți. Principiul forței obligatorii a contractului la nivelul grupului poate fi interpretat ca obligația participanților la solidarism contractual, la îndeplinirea obligațiilor din contractul

---

altuia, reprezentarea și acțiunile directe, iar în privința excepțiilor reale trebuie precizat că singura excepție veritabilă este stipulația pentru altul.

<sup>17</sup> L. Pop, *op. cit.*, p. 573.

<sup>18</sup> Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 336-337.

unde au calitatea de părți directe pentru „binele”, pentru funcționarea, pentru realizarea scopului/obiectivului comun. În astfel de contracte, obligațiile sunt duale: față de partea directă, dar și față de participanții din grup<sup>19</sup>.

La nivelul grupului se produc și alte consecințe juridice. Astfel, rezilierea contractului principal al grupului poate conduce la caducitatea celorlalte contracte. De altfel, dependența dintre ele face ca „dispariția” fiecăruia dintre ele să creeze „consecințe” juridice asupra întregului grup<sup>20</sup>.

Analizând, din această perspectivă, situația generată de efectuarea unui transport alternativ cu autoturism și conducător auto, așa cum e ea reglementată de O.U.G nr. 49/2019, observăm că ea presupune existența unui grup de contracte al căror scop comun este asigurarea deplasării pasagerului cu un autoturism de la locul de îmbarcare la locul de destinație. Contractele însumate în vederea atingerii acestui obiectiv sunt: *un contract de afiliere* încheiat între operatorul de transport alternativ/conducătorul auto și operatorul platformei digitale, prin care se confirmă îndeplinirea tuturor cerințelor și acceptarea tuturor termenilor și condițiilor contractuale afișate pe platforma digital; *un contract încheiat prin mijloace electronice*<sup>21</sup>, *un contract de intermediere*<sup>22</sup> între client/pasager și platforma digitală – aplicație informatică pentru intermedierea transportului alternativ care îndeplinește condițiile prevăzute de lege prin care utilizatorii înregistrați, prin intermediul unui dispozitiv mobil de comunicații electronice și *un contract de transport alternativ* încheiat, prin intermediul platformei digitale, între un pasager și un operator de transport alternativ de fiecare dată când este contractată o cursă de către un pasager, contract ce prevede termenii și condițiile în care va fi efectuată cursa la solicitarea pasagerului.

---

<sup>19</sup> Putem extrapola principiul la „puterea de lege” a grupului asupra participanților săi.

<sup>20</sup> Doctrina insistă asupra faptului că, în materie contractuală și mai ales în contractele unde sunt profesioniști, importante sunt: continuitatea, încrederea și evitarea riscului și că principiile „clasice” ce reprezintă reguli în materie contractuală trebuie să suporte adaptări în interpretare, unde să primeze „ce ar trebui să fie contractul și nu ce este contractul” (A se vedea în acest sens, Gh. Piperea, *op. cit.*, p. 337).

<sup>21</sup> Regulile specifice privind încheierea contractelor prin mijloace economice sunt reglementate în diferite legi: Legea nr. 365 din 7 iunie 2002 privind comerțul electronic, cu modificările sale ulterioare; Legea nr. 190 din 18 iulie 2018 privind măsuri de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor).

<sup>22</sup> *A se vedea în acest sens*, L. Pop, I. F. Popa, S. I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 558-560. Codul civil român reglementează prin art. 2096-2102 contractul de intermediere. Astfel, art. 2096 C. civ., pe lângă definiția contractului, reliefează și principala trăsătură a intermediarului și anume independența acestuia față de contractul dintre clientul său și persoana cu care îl pune în legătură.

## Contractul de transport alternativ – reglementare, definire, caractere și natură juridică

Contractul de transport alternativ cu autoturism și conducător auto este un contract de transport de persoane și, drept urmare, este supus reglementării sale speciale, respectiv dispozițiilor juridice din O.U.G. nr. 49/2019 și, pentru aspecte juridice lacunare, Codului civil, care reprezintă drept comun pentru contractul de transport de persoane, respectiv dispozițiile art. 1955-1960 (*Secțiunea 1. Dispoziții generale*) și art. 2002-2008 (*Secțiunea a 3-a. Contractul de transport de persoane și bagaje*). Contractul de transport alternativ este considerat, așadar, un contract de transport și acesta are ca efect faptul că regimul juridic ce guvernează contractul de transport în teoria lui generală i se va aplica și acestui contract. În privința tipului de obligație, în cazul transportului de persoane, obligația este una de rezultat, dublată de o obligație, considerată în literatura de specialitate<sup>23</sup> ca fiind o *obligație de securitate*, aceea de a transporta pasagerii nevătămați și în siguranță. Obligațiile de securitate nu au o consacrare legislativă expresă, ele sunt considerate a fi o specie a obligațiilor de *a face*, având o natură contractuală în majoritatea cazurilor și, uneori, legală. Este vorba de o îndatorire contractuală sau legală pe care o parte o are de a garanta pe cealaltă parte și chiar terțe persoane împotriva riscurilor ce le amenință securitatea corporală<sup>24</sup>.

Pentru o completă definire a contractului de transport alternativ cu autoturism și conducător auto trebuie avute în vedere toate elementele care alcătuiesc fizionomia juridică reală a contractului de transport de persoane, în general. Ce deosebește acest contract de transport de un contract de transport „clasic”, conferindu-i statutul de *alternativ* este modalitatea prin care acest contract se încheie. Astfel, potrivit art. 27 lit. h) din O.U.G. nr. 49/2019 operatorul de transport alternativ este obligat să efectueze transportul alternativ *numai prin intermediul unei platforme digitale* cu avizul tehnic valabil, eliberat de Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale.

Așadar, contractul de transport alternativ este contractul încheiat numai prin intermediul unei platforme digitale între un pasager și un operator de transport alternativ, de fiecare dată când este contractată o cursă de către pasager, contract ce prevede termenii și condițiile în care va fi efectuată cursa, realizat cu un mijloc de transport corespunzător, în schimbul unui preț pe care pasagerul se obligă să îl plătească, fie pe bază de instrument de plată electronică cu acces la distanță, fie în numerar și prin care operatorul de transport alternativ se obligă să-i asigure pasagerului condiții corespunzătoare pentru ca deplasarea să se desfășoare în siguranță.

<sup>23</sup> L. Pop, I. F. Popa, S. I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 33-34.

<sup>24</sup> Dacă privim în ansamblu legislația, observăm că obligațiile de securitate le întâlnim, în special, în dreptul consumului și în dreptul transportului, când este vorba de transportul de persoane.

Așa cum am mai precizat, realizarea activității de transport alternativ presupune încheierea mai multor contracte ce au un obiectiv comun, iar unul din contracte este contractul de transport alternativ pe care l-am definit. Din analiza acestui contract rezultă că părțile sale sunt: pasagerul și operatorul de transport alternativ. Spectrul celor implicați în realizarea activității de transport alternativ cu autoturism și conducător auto este, însă, unul mai larg. Astfel, putem conchide că, în realizarea acestei activități, avem de-a face, pe de o parte, cu părțile contractului și, pe de altă parte, cu participanții la activitatea de transport alternativ. Părțile sunt *pasagerul și operatorul de transport alternativ*, iar participanții sunt *pasagerul, operatorul de transport alternativ și platforma digitală*.

Operatorul de transport alternativ poate fi, potrivit O.U.G. nr. 49/2019, persoană fizică autorizată, întreprindere individuală, întreprindere familială sau persoană juridică deținătoare a autoturismului cu care se efectuează transport alternativ; iar pasagerul, persoana fizică care contractează transportul alternativ prin intermediul unei platforme digitale. Așadar, operatorul de transport alternativ este un profesionist<sup>25</sup>.

Din perspectiva caracterelor juridice, contractul de transport de transport alternativ cu autoturism și conducător auto intermediat prin platformă digitală este un contract *numit* și un contract *sinlagmatic*. De asemenea, este un contract *oneros*, pentru că potrivit art. 3 din O.U.G. nr. 49/2019, transportul alternativ este efectuat de un operator de transport alternativ autorizat, contra cost. Este un contract *comutativ*, deoarece părțile cunosc sau pot să cunoască încă de la început întinderea drepturilor și obligațiilor lor.

---

<sup>25</sup> A se vedea, în acest sens, Stanciu D. Cărpenu, *Tratat de drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 31-34. Profesioniștii sunt, potrivit Codului civil român, toți cei care exploatează o întreprindere, iar exploatarea unei întreprinderi reprezintă exercițiul sistematic al unei activități de producție, comerț sau prestări de servicii, indiferent dacă se urmărește sau nu un scop lucrativ. Dat fiind faptul că elementele esențiale care caracterizează întreprinderea sunt obiectul activității și scopul urmărit de persoana ori persoanele care organizează activitate, întreprinderea poate îmbrăca următoarele forme: întreprindere economică (comercială) – adică acea întreprindere ce are ca obiect o activitate economică și care are drept scop obținerea de profit și întreprindere civilă (necomercială) – adică acea întreprindere ce are un obiect non economic și cu un scop non profit. În conformitate cu legislația actuală, există două categorii de comercianți: comercianții persoane fizice și comercianții persoane juridice. Potrivit art. 4 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, persoanele fizice pot desfășura activitățile economice în următoarele forme: individual și independent, ca persoane fizice autorizate; ca întreprinzători titulari ai unei întreprinderi individuale; întreprinzătorul persoană fizică titular al întreprinderii individuale este comerciant persoană fizică de la data înregistrării sale în registrul comerțului; ca membru ai unei întreprinderi familiale, întreprinderea familială se înregistrează la registrul comerțului, dată de la care membrii acesteia devin comercianți persoane fizice. Potrivit art. 1 alin. 1 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, republicată, cu modificările și completările ulterioare, acestea sunt: societățile comerciale, regiile autonome, grupurile de interes economic, societățile cooperatve, societățile europene, societățile cooperatve europene.



Contractul de transport alternativ este un contract *de adeziune*<sup>26</sup>, clauzele sale esențiale fiind unele deja stabilite. Astfel, așa cum am mai precizat, ne aflăm în prezența unui grup de contracte și potrivit reglementărilor speciale, avem: un contract de afiliere încheiat între operatorul de transport alternativ și operatorul platformei digitale ce va conține termenii și condițiile colaborării lor, realizat prin intermediul platformei digitale, prin confirmarea de către operatorul de transport alternativ a acceptării termenilor și condițiilor contractuale afișate pe platforma digitală; un contract de intermediere, încheiat prin mijloace electronice, între client și platforma digitală care este o aplicație informatică pentru intermedierea transportului alternativ prin care utilizatorii înregistrați, prin intermediul unui dispozitiv mobil de comunicații electronice, încheie un contract de transport alternativ. Și nu în ultimul rând, contractul principal al grupului de contracte, contractul de transport alternativ care, în elementele sale esențiale, este prestabilit, deoarece părțile sale, pasagerul și operatorul de transport alternativ, au acordat cu platforma digitală *termenii și condițiile* care-i dau conținutul. În acest sens, art. 7 din O.U.G. nr. 49/2019, stipulează faptul că platforma digitală pentru intermedierea transportului alternativ propune, afișează și înregistrează traseul parcurs, utilizând tehnologii de localizare în conformitate cu legislația comunitară în vigoare; furnizează date despre tariful pentru efectuarea unei curse pe traseul stabilit înaintea acceptării cursei de către pasager; furnizează date despre numărul de înmatriculare al autoturismului cu care se efectuează cursa; asigură pasagerilor opțiunea de a comunica informații despre dizabilitate sau mobilitate redusă și-i comunică aceste date conducătorului auto căruia i-a fost atribuită cursa și furnizează informații privind localizarea și timpul estimat al sosirii; asigură pasagerului opțiunea decontării prețului cursei pe bază de instrument de plată electronică cu acces la distanță sau în numerar etc.

Privit prin prisma structurii sale complexe, a modului său de formare, contractul de transport alternativ are toate datele să se poată încadra și în categoria *contractelor încheiate cu consumatorii*.

Contractul încheiat cu consumatorii este reglementat de Codul civil român actual în art. 1177, potrivit căruia un asemenea contract este supus legilor speciale și, în completare, dispozițiilor sale. Legislația specială în materie, legea protecției consumatorului, reglementează raporturile juridice dintre profesioniști și consumatori. De altfel, legislația noastră și, implicit practica juridică, au o evidentă tendință în a-l considera pe pasager un consumator<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Intră în această categorie o gamă largă de contracte, cum sunt contractele de radio și televiziune, de furnizare a apei, a electricității, contractele ce privesc prestațiile telefonice, contractele de asigurare etc. Contractul de transport poate îndeplini condițiile cerute de art. 1175 Cod civil pentru un astfel de contract: „contractul este de adeziune atunci când clauzele sale esențiale sunt impuse ori sunt redactate de una dintre părți, pentru aceasta sau ca urmare a instrucțiunilor sale, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare.”

<sup>27</sup> Un alt exemplu în acest sens este Hotărârea nr. 1912/2006 privind stabilirea unor măsuri pentru asigurarea aplicării Regulamentului (CE) nr. 261/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din

În acest sens, art. 29 din O.U.G. nr. 49/2019, enumeră printre instituțiile juridice cu atribuții în privința controlului respectării prevederilor sale și Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor. Desemnarea Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor ca organism responsabil reprezintă, de fapt, o recunoaștere a statutului de consumator al pasagerului.

### Efectele contractului de transport alternativ

Principalele obligații ale operatorului de transport alternativ, așa cum rezultă ele din reglementarea juridică generală<sup>28</sup> și cea specială<sup>29</sup>, sunt: obligația operatorului de transport alternativ de a duce călătorul la locul de destinație, nevătămat și în siguranță; obligația transportatorului de a efectua transportul în termenul stabilit; obligația transportatorului de persoane de a avea asigurare de răspundere civilă; obligația transportatorului de a transporta fără o altă plată bagajele călătorului, în cantitatea și condițiile prevăzute prin dispozițiile legale; obligația de a utiliza la efectuarea transportului alternativ autoturisme pentru care au fost emise în prealabil copii conforme ale autorizației de transport alternativ<sup>30</sup>; obligația de a folosi la efectuarea transportului alternativ numai autoturismele înscrise pe platforma digital și care au afișate vizibil și conform reglementării legale ecusonul pentru transport alternativ<sup>31</sup>; obligația de a utiliza la efectuarea transportului alternativ doar conducători auto care îndeplinesc condițiile legale prevăzute în Ordonanța de urgență nr. 49/2019; obligația de a nu transmite copia conformă a autorizației de transport alternativ către alt operator de transport alternativ sau oricărei alte persoane, pentru a fi utilizată în vederea efectuării transportului alternativ; obligația de a pune la dispoziția conducătorului auto toate documentele necesare efectuării

---

ii februarie 2004, care stabilește reguli comune privind compensarea și asistența acordate pasagerilor în cazul refuzului la îmbarcare și al anulării sau întârzierii zborurilor. Astfel, în scopul asigurării aplicării în România, de la data aderării României la Uniunea Europeană, a prevederilor Regulamentului (CE) nr. 261/2004 s-a desemnat Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor ca organism responsabil cu supravegherea respectării drepturilor pasagerilor prevăzute de Regulamentul (CE) nr. 261/2004.

<sup>28</sup> Art. 2002-2008 C. civ. român.

<sup>29</sup> Art. 27 din O.U.G. nr. 49/2019 privind activitățile de transport alternativ cu autoturism și conducător auto.

<sup>30</sup> Documentul eliberat deținătorului autoturismului, care îi dă dreptul acestuia să utilizeze autoturismul respectiv la efectuarea transportului alternativ pe perioada sa de valabilitate.

<sup>31</sup> Art. 22 alin. 1 din O.U.G. nr. 49/2019 privind activitățile de transport alternativ cu autoturism și conducător auto: în trafic, pe durata efectuării curselor de transport alternativ, autoturismele înregistrate pe platforma digitală vor avea afișat la vedere, în partea din față și din spate a autoturismului, un ecuson pentru transport alternativ cu dimensiunea de 10 cm x 10 cm, ce va conține următoarele elemente: (a) numărul de înmatriculare al autoturismului; (b) denumirea platformei digitale pe care este înregistrat autoturismul; (c) elemente de siguranță care să ateste autenticitatea ecusonului.

transportului alternativ<sup>32</sup>; obligația de a informa pe operatorul platformei digitale despre orice modificare a datelor furnizate acestuia în vederea efectuării transportului alternativ în maximum 48 de ore de la apariția oricărei modificări; obligația de a efectua transportul alternativ numai prin intermediul unei platforme digitale cu aviz tehnic valabil.

### *Obligația transportatorului de a duce călătorul la locul de destinație, nevătămat și în siguranță*

Ca natură juridică, obligația transportatorului de a efectua transportul este o obligație de prestare de servicii, adică o obligație ce are ca obiect o activitate proprie a debitorului, cu excepția predării unui bun sau unor bunuri.

În raport de scopul urmărit, obligațiile se clasifică în obligațiile de mijloace și obligațiile de rezultat. Obligația transportatorului de a efectua transportul este o obligație de rezultat, dar este insuficient să considerăm că în contractul de transport de persoane avem doar o obligație de rezultat. Acest tip de obligație e dublată de o obligație de securitate.

Obligațiile *de securitate* sunt considerate ca fiind o specie a obligațiilor de *a face* în care una din părți are obligația, contractuală sau legală, de a o garanta pe cealaltă parte împotriva riscurilor ce le amenință securitatea corporală și o întâlnim în cazul transportului de persoane: art. 2002 alin. 2 Cod civil român prevede faptul că transportatorul este obligat să aducă la timp călătorul, nevătămat și în siguranță, la locul de destinație<sup>33</sup>. De asemenea, trebuie să precizăm, în acest context, că din punctul de vedere al conținutului său, obligația de transporta persoane cuprinde, în afara operațiunilor de deplasare, și operațiunile de îmbarcare și debarcare<sup>34</sup>.

### *Obligația transportatorului de a efectua transportul în termenul stabilit*

Potrivit art. 2002, alin. 2 C. civ. român, transportatorul este obligat să aducă la timp călătorul, nevătămat și în siguranță, la locul de destinație. Răspunderea transportatorului de a efectua transportul în termenul stabilit rezultă și din art. 2004 alin. 2 C. civ. unde se instituie răspunderea transportatorului pentru daunele directe și imediate rezultând din neexecutarea transportului, din executarea lui în alte

---

<sup>32</sup> Asigurarea de răspundere civilă auto, asigurarea pentru persoane și bunurile acestora, ecusonul de transport alternativ, copia conformă a autorizației pentru transport alternativ.

<sup>33</sup> Doctrina remarcă faptul că această obligație și-a depășit condiția inițială, când era considerată ca o obligație implicită în contractele de transport și acum, prin consacarea ei în art. 2002 alin. 2 a devenit o obligație contractuală explicită, expres prevăzută în teoria generală a contractului de transport de persoane, fiind expresia ceam mai clară a modernizării dreptului nostru privat. A se vedea, în acest sens, L. Pop, Popa, Vidu, *op. cit.*, p. 139.

<sup>34</sup> Acest aspect este prevăzut în art. 2002 alin. 1 C. civ. și efectul ei constă în faptul că răspunderea transportatorului va viza atât prejudiciile suferite de călători și de bagajele acestora în timpul transportului, cât și în timpul operațiunilor de îmbarcare și debarcare.

condiții decât cele stabilite sau din întârzierea executării acestuia, răspunderea fiind una contractuală.

În funcție de tipul de transport, unii dintre transportatori au termene de efectuare a transportului stabilite de legiuitor sau de autoritățile în drept, alții le stabilesc în mod unilateral și le aduc la cunoștința publicului, iar alții le stabilesc pe cale convențională.

### *Obligația transportatorului de persoane de a avea asigurare de răspundere civilă*

Transportatorul este obligat să aibă asigurare de răspundere civilă, încheiată în condițiile legii. Această obligație a transportatorului este consacrată cu caracter general doar în sarcina transportatorului de persoane și bagaje. Importanța transportului de persoane a determinat ca, indiferent de modul de transport sau de caracterul remunerat ori gratuit al transportului, să existe obligația transportatorului de a contracta o asigurare de răspundere civilă. De altfel, art. 24 din O.U.G. nr. 49/2019 prevede, în mod expres că, atunci când își desfășoară activitatea, conducătorul auto trebuie să aibă la bordul autoturismului pe lângă alte documente, asigurarea de răspundere civilă auto și asigurarea pentru persoane și bunurile acestora.

### *Obligația transportatorului de a transporta fără o altă plată bagajele călătorului, în cantitatea și condițiile prevăzute prin dispozițiile legale*

Referitor la bagaje, art. 28 din O.U.G. nr. 49/2019 prevede, în mod expres că, în exercitarea activității sale, conducătorul auto are obligația de a transporta bagajele clienților, în cazul transportului de persoane, în limitele spațiului destinat pentru acestea, fără perceperea de tarife suplimentare. Această reglementare reprezintă o aplicație a principiilor stabilite, în materie de bagaj, în teoria general, prin dispozițiile art. 2003 C. civ. referitoare la obligațiile părților în contractul de transport de persoane. Astfel, în acest articol, la alin. 1 lit. c) se prevede expres obligația transportatorului de a transporta, fără o altă plată, bagajele pasagerului, în cantitatea și condițiile prevăzute prin dispozițiile legilor speciale.

### *Obligația de a utiliza la efectuarea transportului alternativ autoturism pentru care au fost emise în prealabil copii conforme ale autorizației de transport alternativ<sup>35</sup>*

Transportul alternativ poate să fie executat numai de operatorii de transport alternativ autorizați, care au, potrivit reglementării legale, pentru fiecare autoturism implicat în efectuarea transportului, copie conformă valabilă și ecusonul pentru transportul alternativ. Autoritatea Rutiere Română este instituția competentă să

---

<sup>35</sup> Art. 11-16 din O.U.G. nr. 49/2019 privind activitățile de transport alternativ cu autoturism și conducător auto.

emitentă autorizație de transport alternativ, iar copia conformă a autorizației pentru transportul alternativ astfel obținută este netransmisibilă de la un operator de transport alternativ la altul sau de la un autoturism la altul. De altfel, există prevăzută, în mod expres, *obligația operatorului de transport alternativ de a nu transmite copia conformă a autorizației de transport alternativ către alt operator de transport alternativ sau oricărei alte persoane, pentru a fi utilizată în vederea efectuării transportului alternativ*. Un operatorul de transport alternativ autorizat va putea să înlocuiască, însă, la solicitarea sa, autoturismul pentru care a obținut o copie conformă a autorizației cu alt autoturism doar în următoarele situații: autoturismul folosit anterior nu mai poate fi utilizat datorită uzurii fizice, morale, deteriorării sale sau a furtului; autoturismul folosit anterior a fost casat; autoturismul folosit anterior a fost înstrăinat sau în cazul în care autoturismul înlocuitor are o vechime mai mică decât cea a autoturismului folosit anterior.

Retragerea autorizației de transport alternativ se realizează de către autoritatea de autorizare în următoarele situații: la solicitarea operatorului de transport alternativ, în cazul în care operatorul de transport alternativ autorizat nu mai îndeplinește una dintre condițiile necesare autorizării; în situația în care operatorul de transport alternativ autorizat a folosit documente false în derularea transportului alternativ ori dacă operatorul de transport alternativ autorizat și-a încetat activitatea printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

*Obligația de a folosi la efectuarea transportului alternativ numai autoturismele înscrise pe platforma digitală și care au afișate, vizibil și conform reglementării legale, ecusonul pentru transport alternativ*

Autoturismele care sunt utilizate în transportul alternativ trebuie să îndeplinească anumite condiții: să aibă maxim 5 locuri, cu locul conducătorului auto; să aibă inspecție tehnică periodică la fiecare 6 luni; în momentul executării cursei trebuie să corespundă tuturor normelor tehnice privind siguranța circulației rutiere, protecția mediului și utilizarea conform destinației și, nu în ultimul rând, să dețină copia conformă a autorizației pentru transportul alternativ. În trafic, pe durata efectuării curselor de transport alternativ, autoturismele înregistrate pe platforma digitală au obligația de a avea afișat în mod vizibil, în partea din față și din spatele autoturismului, ecusonul pentru transport alternativ.

*Obligația de a utiliza la efectuarea transportului alternativ doar conducători auto care îndeplinesc condițiile legale*

Conducătorul auto care desfășoară activități de transport alternativ are un regim juridic asemănător cu cel care desfășoară activitate în regim taxi<sup>36</sup>. Astfel, potrivit

---

<sup>36</sup> Art. 26 din Legea nr. 38 din 2003 privind transportul în regim de taxi și în regim de închiriere, modificată de Legea nr. 265 din 2007: (1) Pentru a putea practica transportul de persoane în

art. 23 din O.U.G. nr. 49/2019, conducătorul auto trebuie să îndeplinească cumulativ mai multe condiții: vârsta de cel puțin 21 de ani; să fi obținut un certificat de atestare a pregătirii profesionale pentru transportul de persoane în regim de închiriere eliberat de Autoritatea Rutieră Româna; să aibă permis de conducere categoria B și o vechime de cel puțin 2 ani; din certificatul de cazier judiciar al persoanei să rezulte că aceasta nu a fost condamnat pentru infracțiuni contra siguranței pe drumurile publice, infracțiuni privind traficul și consumul de droguri, infracțiuni contra vieții, sănătății și integrității corporale, traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, infracțiuni contra libertății și integrității sexuale sau infracțiuni contra patrimoniului; să dețină aviz medical și aviz psihologic și să nu aibă suspendată exercitarea dreptului de a conduce în ultimul an pentru conducerea sub influența băuturilor alcoolice sau a substanțelor psihoactive ori să nu fi fost implicat în accidente rutiere soldate, din culpa sa, cu decesul sau vătămarea gravă a uneia sau mai multor persoane.

Operatorul de transport alternativ are, totodată, *obligația de a pune la dispoziția conducătorului auto toate documentele necesare efectuării transportului alternativ.*

*Obligația de a efectua transportul alternativ numai prin intermediul unei platforme digitale cu aviz tehnic valabil*

Transportul alternativ poate fi accesat de pasageri, potrivit legii, doar prin intermediul platformelor digitale avizate tehnic de către Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale. Avizul tehnic este valabil pe întreg teritoriul României<sup>37</sup> și retragerea avizului tehnic pentru platforma digitală se va face de aceeași instituție care l-a avizat.

Platforma digitală, în vederea realizării intermedierei activității de transport alternativ, păstrează evidența datelor de expirare a permiselor de conducere și a documentelor necesare efectuării transportului alternativ și avizează automat pe operatorul de transport alternativ pentru a-și actualiza documentele încărcate pe platformă; propune, afișează și înregistrează traseul parcurs, utilizând tehnologii de localizare; informează despre tariful pentru efectuarea unei curse pe traseul stabilit pe pasager, înainte să înceapă cursa; indică pasagerului date despre numărul de înmatriculare al

---

regim de taxi sau transportul în regim de închiriere, conducătorul auto trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: a) să aibă permis de conducere categoria B valabil, cu o vechime de cel puțin 2 ani; b) să dețină certificat de atestare profesională valabil; c) să fie apt din punct de vedere medical și psihologic; d) să aibă vârsta minimă de 21 de ani. e) să nu aibă mențiuni în certificatul de cazier judiciar privitoare la faptele prevăzute la art. 9 alin. (1) lit. d) pct. 1.

(2) Certificatul de atestare se eliberează de agenția Autorității Rutiere Române – ARR pe raza căreia conducătorul auto activează, în urma promovării unui test-grilă.

<sup>37</sup> Dacă operatorul platformei digitale este o persoană juridică nerezidentă, acesta este obligat să aibă o sucursală înregistrată care să-l reprezinte în fața autorităților statului român.

autoturismului care va efectua transportul; monitorizează toate cursele; oferă pasagerilor posibilitatea de a raporta operatorului platformei eventualele incidente privind efectuarea cursei; asigură pasagerului opțiunea decontării prețului transportului și emiterea și transmiterea către pasager a facturii electronice etc.

Operatorul de transport alternativ, are *obligația de a informa pe operatorul platformei digitale despre orice modificare a datelor furnizate acestuia în vederea efectuării transportului alternativ în maximum 48 de ore de la apariția acelor modificări.*

Referitor la obligațiile pasagerului, obligația de plată a prețului transportului este o obligație ce rezultă din întregul reglementării privind transportul alternativ. Ea nu este prevăzută în mod expres, dar o serie de articole reglementează modalitatea și condițiile în care se realizează această obligație. De altfel, regimul juridic al obligațiile călătorului din reglementarea generală este și el unul sumar, în sensul că, potrivit dispozițiilor art. 2003 alin. 2 Cod civil<sup>38</sup>, în timpul transportului, călătorul are obligația să se supună măsurilor luate potrivit dispozițiilor legale de către prepușii transportatorului, Codul ne mai reglementând și alte obligații ale pasagerului.

### Răspunderea în contractul de transport alternativ

Regimul juridic al răspunderii transportatorului alternativ nu poate fi decât regimul juridic stabilit în teoria generală a contractului de transport de persoane. În acest sens, Codul civil stipulează că este angajată răspunderea transportatorului pentru: moartea călătorului, vătămarea integrității corporale ori a sănătății călătorului, neexecutarea transportului, executarea lui în alte condiții decât cele stabilite, întârzierea executării transportului. Ca natură juridică, răspunderea este una contractuală. Transportatorul răspunde, de asemenea, pentru paguba cauzată de mijlocul de transport folosit, de starea sa de sănătate și de starea de sănătate a angajaților lui.

Art. 2004 alin. 4 Cod civil român prevede situațiile în care operează exonerarea de răspundere a transportatorului, iar cauzele de nerăspundere sunt enumerate limitativ: dacă se dovedește că paguba a fost cauzată de călător, cu intenție sau din culpă gravă; dacă se dovedește că paguba a fost cauzată de starea de sănătate a călătorului; dacă se dovedește că paguba a fost cauzată de fapta unui terț pentru care nu este ținut să răspundă; dacă se dovedește că paguba a fost cauzată de forța majoră.

---

<sup>38</sup> În același sens, sunt și dispozițiile art. 1958 alin. 3 Cod civil român, transportatorul care își oferă serviciile publicului trebuie să transporte orice persoană care solicită serviciile sale și orice bun al cărui transport este solicitat, dacă nu are un motiv întemeiat de refuz. Pasagerul, expeditorul și destinatarul sunt obligați să respecte instrucțiunile transportatorului.

## Analiză comparativă între contractul de transport în regim de taxi și contractul de transport alternativ cu autoturism și conducător auto

Dat fiind faptul că transportul realizat prin încheierea celor două tipuri de contracte prezintă, în privința executării lor, similitudini evidente, ne propunem să evidențiem aspectele juridice care le deosebesc din perspectivă juridică.

Astfel, o primă observație legată de diferențele dintre cele două tipuri de contracte vizează obiectul derivat al contractului. Astfel, potrivit art. 4 din Legea nr. 38 din 2003 privind transportul în regim de taxi și în regim de închiriere, transportul în regim de taxi este serviciul de transport public de persoane, bunuri sau mărfuri asigurat contra cost; iar conform art. 2 lit. a. din OUG nr. 49/2019, activitatea de transport alternativ cu autoturism și conducător auto intermediată printr-o platformă digitală, realizează deplasarea persoanelor, cu ajutorul unui autoturism, în baza unui contract de transport alternativ încheiat între pasager și operatorul de transport alternativ.

Așadar, transportul în regim taxi realizează deplasarea persoanelor, bunurilor sau mărfurilor; în vreme ce transportul alternativ realizează exclusiv deplasarea persoanelor.

În privința arealului de desfășurare a activității pentru care sunt autorizați, în cazul transportului în regim taxi<sup>39</sup>, în raport cu localitatea de autorizare, transportatorul autorizat poate executa transportul permanent, în interiorul localității de autorizare, la cererea clientului; ocazional, între localitatea de autorizare și alte localități sau puncte de interes, numai la cererea expresă a clientului, cu acordul taximetristului, având obligația revenirii în localitatea de autorizare după executarea cursei și ocazional, între localitatea de autorizare și alte localități de peste frontieră, la cererea expresă a clientului și cu acordul taximetristului, cu obligația revenirii autovehiculului în localitatea de autorizare după executarea cursei. Este prevăzută, de asemenea, în mod expres interdicția de a transporta persoane în regim de taxi pe trasee fixe, prestabilite de taximetrist, care depășesc localitatea de autorizare. Totodată, serviciile de transport în regim de taxi, fiind servicii de utilitate publică, se organizează de către autoritățile administrației publice locale pe raza administrativ-teritorială respectivă și beneficiază de o infrastructură specială, respectiv, de loc de așteptare a clienților, adică un spațiu special amenajat și semnalizat corespunzător de către autoritatea administrației publice locale, care are avizul poliției rutiere, având un număr de locuri prestabilit pentru staționarea taxiurilor în așteptare în poziția «Liber».

În privința transportului alternativ, transportatorul, potrivit reglementării legale<sup>40</sup>, poate să efectueze transport alternativ cu autoturismul pentru care s-a emis

<sup>39</sup> Art. 18 din Legea nr. 38 din 2003 privind transportul în regim de taxi și în regim de închiriere, modificată de Legea nr. 265 din 19 iulie 2007. *A se vedea, în acest sens*, Gh. Piperea, *Dreptul transporturilor*, ed. 3, ed. Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 129.

<sup>40</sup> Art. 13 alin. 4 din O.U.G. nr. 49/2019 privind activitățile de transport alternativ cu autoturism și conducător auto.



autorizația pentru transportul alternativ: permanent, în interiorul localității unde își are sediul sau domiciliul sau în regiunea de dezvoltare București-Ilfov, după caz și ocazional, cu plecare din localitatea unde își are sediul sau domiciliul sau din regiunea de dezvoltare București-Ilfov, după caz, spre alte localități. Arealul de desfășurare este unul mai mic decât cel în regim taxi ținând cont de faptul că legea nu precizează nimic despre zona dintre localitatea de autorizare și alte localități de peste frontieră; iar autoturismele care efectuează transport alternativ nu beneficiază de facilitățile de trafic aferente serviciilor publice de transport local, pasagerii fiind preluați și coborând doar în locurile unde este permisă oprirea autovehiculelor<sup>41</sup>.

Referitor la modalitățile de încheiere ale celor două tipuri de contracte, remarcăm că la contractul în regim taxi modalitățile de încheiere sunt mai variate. Astfel, angajarea serviciilor unui taxi<sup>42</sup> se poate realiza de către client fie direct (când taxi este staționar aflat în poziția «Liber» sau semnalizând vizibil când taxi este aflat în poziția «Liber» în mișcare), fie prin intermediul unui dispecerat, telefonic sau prin alte mijloace. În privința transportului alternativ, acesta se poate efectua numai prin intermediul unei platforme digitale<sup>43</sup>.

De asemenea, nu trebuie pus semnul egalității între dispecerat și platforma digitală. Dispeceratul reprezintă o activitate conexasă transportului în regim de taxi, care preia telefonic sau prin alte mijloace și transmite comenzile clientului prin stația radio de emisie-recepție către taximetrist. Transportatorii autorizați care execută servicii de transport în regim de taxi utilizează serviciile unui dispecerat pe bază unui contract de dispecerizare, încheiat cu acesta în condiții nediscriminatorii. Serviciile de dispecerat sunt obligatorii pentru toate taxiurile transportatorilor autorizați, care își desfășoară activitatea într-o localitate, cu excepția localităților unde s-au atribuit mai puțin de 100 de autorizații taxi, unde serviciul este opțional. Ca excepție, taxiurile pot fi dotate cu telefoane mobile, pentru preluarea comenzilor de la clienți. Aceste taxiuri au obligația de a avea afișat în exterior numărul de telefon sau alte modalități de apelare<sup>44</sup>.

Platforma digitală este o aplicație informatică înființată în condițiile legii pentru intermedierea transportului alternativ prin care utilizatorii înregistrați, prin intermediul unui dispozitiv mobil de comunicații electronice, încheie în acest scop un contract de transport alternativ. Operatorul de transport alternativ și operatorul platformei digitale încheie un contract de afiliere ce va conține termenii și condițiile colaborării lor. Contractul de afiliere dintre operatorul de transport alternativ și

---

<sup>41</sup> Conform O.U.G. nr. 195/2002, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>42</sup> Art. 21 din Legea nr. 38 din 2003 privind transportul în regim de taxi și în regim de închiriere.

<sup>43</sup> Art. 4 din O.U.G. nr. 49/2019 privind activitățile de transport alternativ cu autoturism și conducător auto: transportul alternativ se poate efectua numai prin intermediul unei platforme digitale avizate tehnic de către Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale.

<sup>44</sup> Art. 1 și art. 15 din Legea nr. 38 din 2003 privind transportul în regim de taxi și în regim de închiriere, modificată de Legea nr. 265 din 19 iulie 2007, publicată în M. Of. nr. 527 din 3 august 2007.

operatorul platformei digitale se încheie prin intermediul platformei digitale, prin confirmarea de către operatorul de transport alternativ a acceptării termenilor și condițiilor contractuale afișate pe platforma digitală<sup>45</sup>.

Astfel, din perspectiva încheierii contractului de transport, la contractul în regim taxi atunci când acesta este încheiat prin intermediul dispeceratului, nu există un raport contractual între client și dispecerat, etapa este, din punctul de vedere al încheierii contractului de transport, una antecontractuală, având, eventual, valența juridică a unei promisiuni de contract. În cazul contractului de transport alternativ, raporturile dintre client și platformă sunt unele contractuale, prin descărcarea aplicației, clientul acceptând termenii și condițiile. De asemenea, potrivit legii, platforma are o serie de obligații specifice față de client: informarea completă a tuturor utilizatorilor la înregistrarea acestora pe platforma digitală cu privire la termenii și condițiile de funcționare a platformei digitale, la drepturile și obligațiile lor legate de utilizarea platformei digitale, cu privire la prelucrarea datelor lor cu caracter personal. Totodată, termenii și condițiile privind funcționarea platformei digitale trebuie să poată să fie accesați cu ușurință de utilizatori prin intermediul acesteia, iar operatorul trebuie să permită doar celor care au fost de acord în mod expres cu acești termeni și condiții să devină utilizatori ai platformei digitale.

Legat de modalitatea de plată, la contractul în regim taxi plata se efectuează direct pe bază de bon client, adică bonul fiscal privind prețul transportului de persoane, mărfuri sau bunuri, emis numai de aparatul de marcat electronic fiscal, cu ocazia finalizării cursei, care cuprinde detalierea datelor referitoare la acest transport și care constituie singurul document justificativ pe baza căruia taximetristul încasează și clientul execută plata prestației respective.

Art. 48-50 din Legea nr. 38 din 2003 privind transportul în regim de taxi și în regim de închiriere, modificate prin dispozițiile din Legii nr. 265 din 2007, reglementează aspectele legate de preț și stabilesc reguli uniforme în această materie, prețurile formându-se, în mare măsură, în funcție de elemente obiective: tarif de pornire, tarif de distanță pe timp de zi și de noapte, tarif de staționare. Prețul transportului nu este condiționat de numărul persoanelor sau de cantitatea de bunuri transportate, atâta timp cât acestea nu depășesc capacitatea de transport autorizată a taxiului și în cazul transportului de persoane în regim de taxi, nivelul tarifelor de distanță nu poate depăși tarifele maxime de distanță stabilite prin hotărâri ale autorității administrației publice locale. De asemenea, în situația în care, în derularea cursei se constată încetarea înregistrării valorilor în modulul fiscal, taximetristul poate solicita clientului numai plata serviciului în limita valorii afișate de aparatul de taxat<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Art. 18 din O.U.G. nr. 49/2019 privind activitățile de transport alternativ cu autoturism și conducători auto.

<sup>46</sup> Este o aplicare a principiului instituit de art. 2004 C. civ. român potrivit căruia transportatorul răspunde pentru paguba cauzată de mijlocul de transport folosit. Altfel spus, își asumă riscul contractual generat de oprirea/deteriorarea aparatului de marcat, componentă a vehiculului folosit.

În privința transportului alternativ, modalitățile de plată sunt mai variate. La acest tip de transport se asigură pentru pasager opțiunea decontării prețului cursei pe baza de instrument de plată electronică cu acces la distanță sau în numerar. Dacă se încasează direct de la pasager, integral sau parțial, cu numerar sau prin utilizarea cardurilor sau a substitutelor de numerar, contravaloarea serviciului prestat, operatorul de transport alternativ are obligația de a utiliza aparat de marcat electronic fiscal, de a emite și înmâna bon fiscal pasagerului, precum și de a emite factură la solicitarea acestuia. În cazul serviciilor de transport alternativ pentru care plata se realizează exclusiv online prin intermediul platformei digitale prin debitarea contului pasagerului cu suma ce reprezintă contravaloarea cursei respective, este obligatorie emiterea unei facturi electronice către pasager prin intermediul platformei digitale<sup>47</sup>. La acest tip de transport, este definită doar noțiunea de tarif, adică contravaloarea unei curse și nu sunt reglementate chestiuni legate de tariful de pornire sau de tariful de staționare. De regulă, la acest tip de transport tariful nu este unul unic ca la transportul în regim taxi, ci unul dinamic, care poate varia în timpul cursei, în funcție de viteză și kilometrii parcurși, dar și în funcție de ora de desfășurare și de aglomerația din trafic.

Dacă privim în ansamblu reglementarea legală din materia transportului în regim taxi, respectiv Legea nr. 38 din 2003, observăm că ea asigură un regim juridic format dintr-un ansamblu de drepturi și obligații ce-i vizează pe toți participanții la transport: transportatorul autorizat, taximetristul, dar și clientul<sup>48</sup>. În cazul transportului alternativ, regimul juridic prevede o serie de obligații pentru operatorul platformei digitale, operatorul de transport alternativ și conducătorul auto, dar nu și pentru client, care este, totuși, parte a contractului de transport alternativ.

Taximetristul are dreptul de a refuza transportul dacă clientul său este aflat în stare avansată de ebrietate<sup>49</sup>, când se deplasează să preia un client la comanda dispecerului sau când condițiile de trafic nu permit oprirea. În cazul transportului

---

<sup>47</sup> Art. 21 din O.U.G. nr. 49/2019 privind activitățile de transport alternativ cu autoturism și conducător auto.

<sup>48</sup> Art. 52 alin. 4 din Legea nr. 38 din 2003: principalele obligații ale clienților sunt următoarele: a) să achite prețul transportului executat; b) să solicite, să preia și să păstreze bonul client la coborârea din taxi; c) să nu plătească serviciile pe care le-a realizat taximetristul decât în limita sumei totale prevăzute în bonul client; d) să nu provoace sau să nu dezvolte stări conflictuale cu taximetristul în timpul desfășurării cursei respective; e) să nu oblige sau să nu impună, sub orice modalitate, taximetristului să execute transporturile prevăzute la alin. (2) lit. g); f) să acorde sprijin taximetristului în cazul agresiunii sau accidentării acestuia în timpul efectuării transportului, anunțând imediat organele de poliție în legătură cu aceste evenimente; g) să sesizeze primăria localității de autorizare și filiala județeană a Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, după caz, în legătură cu practici neconforme ale taximetristului care le-au creat prejudicii ori au afectat calitatea serviciilor de taximetrie solicitate; h) să nu ocupe scaunul de lângă taximetrist dacă nu poartă centura de siguranță.

<sup>49</sup> Prin reglementarea obligației de a nu angaja transportul unui client aflat în stare avansată de ebrietate.

alternativ, conducătorului auto i se stabilește doar obligația de a nu refuza efectuarea cursei în condițiile inițial agreate. De altfel, în privința răspunderii și a întinderii ei, transportatorul în regim taxi răspunde pentru aspecte ce țin de încheierea contractului și pentru aspecte ce țin de executarea lui. Astfel, acesta se află în stare permanentă de ofertă permanentă față de clienții săi în condițiile sale de transport și încălcarea acestei obligații naște o răspundere civilă delictuală<sup>50</sup>. Dacă comanda a fost făcută prin intermediul dispeceratului, transportatorul în regim taxi se va afla într-o etapă precontractuală (promisiune de contract) până în momentul în care clientul se va urca în mijlocul de transport și contractuală, după acest moment<sup>51</sup>, iar răspunderea transportatorului va fi una corespunzătoare fiecărei etape.

În transportul alternativ, raporturile dintre client și platforma digitală sunt contractuale pentru că aspectele legate de încheierea contractului de transport alternativ revin platformei digitale care intermediază transportul și raporturile transportatorului cu pasagerul sunt, de asemenea, contractuale.

## Concluzii

Existența unei reglementări în materia contractului de transport alternativ, a unui set de norme care să stabilească în mod clar organizarea, autorizarea și modul de controlul al activităților de transport alternativ cu autoturism și conducător auto, intermediare prin platforme digitale, reprezintă, fără îndoială, pentru legislația noastră un efort lăudabil de adaptare la schimbările generate de viața socială, schimbări ce nu pot și nu trebuie să fie oprite. Evoluția spațiului urban spre conceptul de *smart city*, concept ce are înglobat în el și noțiunea de *smart mobility*, este un proces contemporan firesc, natural și de neevitat. Soluțiile adoptate de orașele inteligente ale lumii moderne devin modele pentru alte orașe și se apelează la ele în eforturile acestora din urmă de a folosi ultimele inovații apărute în domeniul tehnologic și digital pentru a face față unor probleme cu care se confruntă, cum sunt: aglomerarea, deșeurile, poluarea, siguranța locuitorilor, traficul anevoios etc.

Proiectele de tip *smart mobility* urmăresc să facă sistemele de transport mai inteligente, mai sigure și mai eficiente, prin utilizarea noilor tehnologii digitale și ele vizează un spectru amplu de segmente ca: managementul traficului urban, domeniul

---

<sup>50</sup> Această obligație beneficiază de reglementare legală în Codul civil român. Astfel, art. 1958 alin. 3 Cod civil prevede că transportatorul care își oferă serviciile publicului trebuie să transporte orice persoană care solicită serviciile sale și orice bun al cărui transport este solicitat, dacă nu are un motiv întemeiat de refuz. Codul civil român face trimitere la legea specială în această materie, care se aplică cu prioritate față de cea generală, în art. 2002 alin. 3 și care cuprinde diferite prevederi referitoare la refuzul de a accepta un transport sau acceptare condiționată.

<sup>51</sup> Art. 24 din Legea nr. 38 din 2003 privind transportul în regim de taxi și în regim de închiriere: în cazul angajării taxiului printr-un dispecer, locul și momentul începerii cursei sunt locul și momentul preluării clientului.

transportului public, modernizarea infrastructurii de transport, crearea unei infrastructuri inteligente, o logistică adecvată, accesibilitate, transport multimodal și, nu în ultimul rând, moduri alternative de transport.

La rândul său, legislația trebuie să fie una concordantă cu această evoluție. Dacă privim în ansamblu reglementarea legală din materia transportului alternativ cu autoturism și conducător auto, Ordonanța de urgență nr. 49/2019, nu putem să nu remarcăm faptul că o sursă de inspirație în construcția juridică a regimului juridic al transportatorului alternativ este regimul juridic al operatorului de transport taxi, respectiv Legea nr. 38 din 2003, ceea ce este firesc, dat fiind asemănările practice ale celor două tipuri de activitate. Totodată, nu putem să nu observăm că reglementările Ordonanței de urgență nr. 49/2019, adoptate într-un moment de presiunea socială (cum sunt protestele taximetriștilor), sunt unele perfectibile și că aspecte ca existența unui set de drepturi pentru conducătorul auto din transportul alternativ sau a unor obligații pentru pasager pot fi subiect de analiză și pot completa această reglementare.

# OMISIUNILE UNUI *LEGIUITOR PRUDENT*: ÎNFĂPTUIREA ACTULUI DE JUSTIȚIE ÎN ROMÂNIA

*Drd. Andreea-Claudia AGAPIE (PĂUN)\**  
*Universitatea din Craiova*  
*Facultatea de Drept*

## Abstract

*The present study focuses on the issue of the act of justice in relation to the provisions of the Romanian Constitution and the civil procedural norms – in this case the provisions of art. 5 of the Code of Civil Procedure regarding the duties of the judge to receive and settle the applications. The study is important because it involves a real and effective procedure with legal, judicial and extrajudicial effects, in which it reconfigures the role of the judge in the Romanian state and, implicitly, reflects the role of the judge in relation to the other powers (legislative and executive). Concretely, the study can be subsumed in the form of the following question: How can the act of justice be made, when the necessary means are lacking – in cases where the law does not provide, is unclear or incomplete? But when the courts refuse to apply the provisions of the Romanian Constitution?*

**Keywords:** *judge; power; court decision; principle of separation of powers in the state; civil procedure; legal effects; act of justice.*

## 1. Actul de justiție în România – la limita dintre necesitatea soluționării cauzei conform exigențelor publicului și necesitatea respectării prevederilor legale

Actul de justiție reprezintă în sistemul de drept din România modalitatea de înfăptuire a dreptății, cel puțin la nivel teoretic. Însă această dreptate nu este înțeleasă la modul generic (dreptate pentru toată lumea), ci ea este raportată în sfera procesuală fie la una dintre părți – atunci când aceasta are câștig de cauză, fie rămâne la stadiul pur teoretic de finalitate a sistemului juridic (atunci când ambele părți consideră hotărârea pronunțată în cauză drept inoportună, netemeinică, nedreaptă). Desigur că înfăptuirea actului de justiție presupune respectarea procedurilor

---

\* Doctorand în cadrul Facultății de Drept, Universitatea din Craiova; e-mail andreeaagapescu@gmail.com.

prevăzute de lege, proceduri cărora nu de puține ori părțile nu le înțeleg fundamentul, considerând acțiunile judecătorului din cadrul procesului ca fiind direcționate în mod negativ către acestea (reclamant sau pârât, apelant sau intimat, recurent sau intimat, revizuent sau intimat ș.a.m.d.). De asemenea, inclusiv în cazul părților care sunt reprezentate sau asistate, lipsa obținerii unei soluții favorabile în cauză transferă răspunderea către o îndeplinire defectuoasă a îndatoririlor de către avocat sau de persoana care le asistă în cauză; drept urmare, pentru această din urmă situație, la nivelul instanțelor există nenumărate cazuri în care părțile apreciază că este cu mult mai temeinică o apărare formulată în nume propriu, potrivit doleanțelor – însă prin aprecieri eronate în privința modalității de aplicare a prevederile legale, îngreunând procedura contencioasă și, implicit, înfăptuirea actului de justiție. Considerăm că această situație este înlăturată (prudent, preventiv dar și pertinent, întemeiat) în sfera procesual penală prin instituirea asistenței juridice obligatorii a suspectului sau inculpatului. Pentru situația enunțată, este relevant art. 90, lit. b) din Codul de procedură penală care prevede posibilitatea judecătorului de a prefigura asistența juridică într-o procedură obligatorie, atunci când apreciază că suspectul sau inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea<sup>1</sup>. Atare instituire are ca fundament în sfera penală protecția persoanei, prin conferirea dreptului de a avea o apărare fundamentată, care să îi confere implicit garantarea respectării tuturor drepturilor în sfera procesual penală, dar și accesul la justiție, dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil. În materie procesual civilă, asistența juridică nu este obligatorie (a se vedea în acest sens deciziile Curții Constituționale a României cu privire la neconstituționalitatea mențiunilor care decurg din obligativitatea formulării și susținerii cererii de recurs prin avocat sau consilier juridic), de altfel s-ar aprecia că într-o procedură ce vizează recunoașterea dreptului de proprietate pe calea unei acțiuni în revendicare, dacă judecătorul ar aprecia că partea nu și-ar putea face singură apărarea, deci ar avea o apărare nefundamentată juridic, s-ar produce încălcarea dreptului la un proces echitabil al părții adverse – vizând în această situație lipsa imparțialității judecătorului în proces.

Modalitatea concretă de înfăptuire a justiției, deci materializarea actului este reprezentată de hotărârile<sup>2</sup> pronunțate de către instanțele de judecată. În spațiul public hotărârile au fost înțelese drept mijloc de adresare către publicul larg, actul de justiție fiind prefigurat în mijloc de interacționare între judecător și opinia publică<sup>3</sup>. În nenumărate rânduri opinia publică a avut un rol semnificativ în tratarea situațiilor juridice (cu precădere cele din sfera penală), reflectându-se necesitatea adoptării unui comportament procesual prudent, o mai mare atenție la detaliile

<sup>1</sup> A se vedea art. 90, lit. b), Cod de procedură penală.

<sup>2</sup> Incluzând în această categorie încheierile, deciziile, hotărârile pronunțate de către instanțele române.

<sup>3</sup> A se vedea <http://www.constcourt.md/libview.php?l=ro&idc=9&id=402&t=/Media/Publicatii/Nu-exista-Justitie-fara-Hotarare-Judecatoreasca/>, *Lordul Neuberger, Președintele Curții Supreme de Justiție (din Londra), Nu există justiție fără hotărâre judecătorească.*

cauzelor, dar și o încercare de satisfacere a intereselor publice – dornice să vadă prefigurarea actului de justiție în dreptate. Se apreciază faptul că fără hotărâri nu ar exista justiție. Dar justiția (implicit înfăptuirea sa) trebuie înțeleasă de către cetățeni ca un mijloc de asigurare a respectării drepturilor tuturor subiecților procesuali, nu ca o dreptate ce se poate realiza prin orice mijloace. Desigur, tendința la nivel de opinie publică este aceea de a ne îndrepta către o judecată în care rațiunea este înlăturată, iar cel care a comis o faptă contrară legii este obligat să fie supus oprobriului public și să plătească. S-a constatat că pedeapsa aplicată de judecător, indiferent de forma sa (pecuniară, privativă de libertate), nu a fost niciodată suficientă sau mulțumitoare pentru public. Mai mult, s-a conturat faptul că însăși posibilitatea de apreciere a judecătorului în privința acordării sau nu a daunelor morale, a luării sau nu în calcul a circumstanțelor atenuante sau agravante, aprecierea cu privire la fixarea unei pedepse minime sau maxime ar reprezenta exercitarea puterii judecătorului în mod discreționar<sup>4</sup>.

Doctrina conturează opinia conform căreia judecătorul se lovește astăzi de exercițiul defectuos al celorlalte două puteri ale statului: puterea legislativă prin excesul de reglementare și puterea executivă prin neasigurarea condițiilor corespunzătoare unei activități atât de complexe<sup>5</sup>. Reglementarea excesivă ar conduce la furnizarea către instanțele de judecată a unui bagaj de norme dificil și uneori imposibil de consultat, de însușit și de aplicat<sup>6</sup>.

## II. Carențe cu privire la înfăptuirea eficientă a actului de justiție

Procedura contencioasă din România are la bază principii esențiale precum buna-credință, celeritatea, disponibilitatea, egalitatea armelor, soluționarea echitabilă a procesului. Aceași procedură nu este fundamental perfectă la nivel practic, dar poate fi perfectibilă. O eficiență aplicare a actului de justiție ar fi reprezentată de respectarea preceptelor enunțate anterior, cu precădere de către părțile din proces. De cele mai multe ori, criticile sunt realizate cu privire la lipsa celerității – cauzele aflate pe rolul instanțelor de judecată de o perioadă însemnată de timp sunt înțelese ca fiind consecință a relei-voințe a judecătorului în vederea pronunțării soluției. Înăptuirea eficientă a actului de justiție se lovește în această situație de însăși dorința părților de a administra un probatoriu anevoios, de a formula noi cereri (de multe ori lipsite de fundament), de a face solicitări care conduc la îngreunarea și afectarea celerității. Deși lipsa celerității a încercat să fie suplinită de către legiuitor prin

---

<sup>4</sup> A se vedea în acest sens Dana Apostol Tufan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Ed. All Beck, București, 1999, *op. cit.*, p. 33.

<sup>5</sup> Steluța Ionescu, *Justiție și jurisprudență în statul de drept*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, *op. cit.*, pp. 278-279.

<sup>6</sup> François Terré, *op. cit.*, p. 2016, apud Steluța Ionescu, *Justiție și jurisprudență în statul de drept*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, *op. cit.*, p. 278.



instituirea pe o perioadă determinată a procedurii de mediere ca procedură obligatorie, pe motivul decongestionării cauzelor de pe rolul instanțelor de judecată, măsura nu a fost una eficientă – reconsiderându-se că se îngreșează astfel, paradoxal, accesul la justiție al persoanelor (aceleași persoane care transmiteau în sfera publică necesitatea funcționării eficiente a sistemului judiciar prin soluționarea cu celeritate a cauzelor, dar care își doreau, ulterior, consfințirea actului de justiție prin revenirea la procedura judiciară).

O altă carență în înfăptuirea actului de justiție în raporturile ce țin de drepturile și obligațiile părților, dar și de drepturile și obligațiile terților, este reprezentată de încălcarea flagrantă a acestora (a drepturilor și obligațiilor) atât de către părți, cât și de către terți. Astfel, deși orice persoană are obligația să sprijine realizarea justiției, scopul înțeles în sfera procesuală de către părți este unul propriu – fiecare considerând că actul de justiție trebuie să se ridice la exigențele personale și să asigure o favorizare prin recunoașterea dreptului. În înfăptuirea actului de justiție rolul fundamental îl are într-adevăr judecătorul, însă în fundamentarea dreptății toți subiecții procesuali trebuie să participe și să înfăptuiască justiția înțeleasă în mod generic – nu o justiție particulară.

Actul de justiție pare că se înfăptuiește la nivelul instanțelor de judecată prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive. Este necesar ca acesta să fie înfăptuit în manieră asemănătoare și în modalitățile de punere în executare a hotărârilor (inclusiv în căile de atac prevăzute de lege). În sensul arătat, deși hotărârea judecătorească a fost pronunțată în raport cu prevederile legale și, ulterior, înțeleasă ca nefavorabilă de către una dintre părți, aceasta din urmă se poate sustrage de la executare, lipsind de eficiență actul de justiție. Desigur că este instituită legislativ modalitatea de punere în executare a hotărârilor de judecată, ca măsură de protecție a persoanei care trebuie să își valorifice dreptul din punct de vedere procesual, dar un atare comportament (până la punerea în executare a hotărârii) este receptat la nivelul opiniei publice ca având la bază dezinteresul judecătorului pentru punerea în aplicare a propriei hotărâri.

În materie penală, înfăptuirea actului de justiție parcurge o procedură complexă, uneori anevoioasă. Procedura este înțeleasă în multe cazuri ca fiind una cu efecte vădit negative asupra protecției drepturilor persoanei, deși însăși legea instituie atât regulile aplicabile, cât și excepțiile. Înfăptuirea ineficientă a actului de justiție se poate realiza atunci când procedura prevede posibilitatea de încheiere a unui acord de recunoaștere a vinovăției care ar conferi persoanei acuzate o înlăturare a cuantumului pedepsei sau a pedepselor aplicate. În acest sens, deși sfera procesual penală prevede posibilitatea (legală) de încheiere a unui act precum acordul de recunoaștere a vinovăției, aplicarea dispozițiilor de către judecător și reducerea cuantumului pedepsei va produce la nivel public percepția unei aplicări ineficiente, în completă contradicție cu preceptele morale și legea, aplicare pe care judecătorul o realizează,

în fapt, în baza prevederilor legale, dar care este percepută drept o imparțialitate sau o judecată nedreaptă. Faptul că legea instituie reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă pentru încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției, iar judecătorul aplică procedura în conformitate cu legea penală, nu îl absolvă de nicio vină în ochii auditoriului, în mod special atunci când este vorba despre infracțiuni contra vieții.

### III. Modalități legale și proceduri de înfăptuire a actului de justiție

Prin intermediul art. 126, alin. (1), constituentul român normează faptul că justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege<sup>7</sup>. Cu privire la modalitățile de înfăptuire care privesc actul de justiție, acestea sunt complexe și au cunoscut ample schimbări survenite la nivel legislativ. Atunci când ne vom raporta la modalitățile legale de înfăptuire care privesc actul de justiție, vom avea în vedere atât modalități existente sub imperiul vechilor coduri, dar și modalitățile actuale, pe care le vom analiza prin raportare la sfera practică.

**1. Înfăptuirea actului de justiție prin controlul legalității operațiunilor efectuate în registrul comerțului de către judecătorul-delegat;** această procedură a vizat înfăptuirea actului de justiție prin efectuarea unui control de legalitate asupra înregistrărilor în registrul comerțului de către instanța de judecată. Fundamentul legislativ a fost reprezentat de Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, iar în temeiul art. 6 al prezentei legi, înregistrările în registrul comerțului se efectuau în baza unei încheieri a judecătorului-delegat sau a unei hotărâri judecătorești definitive. Totodată, se reflecta și obligația judecătorului, care trebuia să controleze registrul comerțului cel puțin o dată pe lună. Procedura a fost reflectată la nivel practic, ca fiind una anevoioasă, judecătorul fiind nevoit să se deplaseze la oficiul registrului comerțului teritorial sau național, unde printr-o analiză minuțioasă a fiecărui act în parte se realiza acest tip de control. Procedura era una anevoioasă prin implicațiile sale; atare procedură se rezuma la un control al tuturor operațiunilor efectuate, sancțiunea aplicabilă putând merge până la radierea sau anularea actelor respective. După modificările legislative survenite, procedura a trecut din sfera contencioasă în sfera de gestiune a personalului registrului comerțului. Derogarea de la dispozițiile legislative anterioare s-a realizat prin Ordonanța de urgență nr. 116/2009 pentru instituirea unor măsuri privind activitatea de înregistrare în registrul comerțului, care trecea controlul legalității operațiunilor efectuate în registrul comerțului de la instanța de judecată către următoarele categorii de subiecți: directorul oficiului registrului comerțului de pe lângă tribunal, persoanei sau persoanelor desemnate

---

<sup>7</sup> George Gîrleşteanu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, *op. cit.*, p. 288.

de către directorul Oficiului Național al Registrului Comerțului. Un atare control este catalogat ca fiind tripartit. O primă etapă a controlului se efectuează în Biroul Unic din cadrul Registrului comerțului, de către personalul specializat, anume de către registratorii comerciali, care, după verificarea atentă a actelor vor transmite nota de calcul ce urmează să fie achitată de persoana ce dorește înregistrarea. A doua etapă a controlului se face în cadrul biroului de operare a informațiilor. Astfel, se realizează un control al conformității datelor. A treia etapă și ultima este cea care vizează admiterea sau respingerea dosarului. Controlul se face de către directorul Oficiului Registrului comerțului și/sau persoana ori persoanele desemnate de către acesta. Actualmente procedura este una cu mult mai rapidă, procedându-se la efectuarea controlului legalității ca etapă a posteriori depunerii tuturor actelor și a achitării sumelor necesare înregistrării (notele de calcul). În sensul enunțat, verificarea tuturor documentelor urmează a se realiza după depunerea lor, iar nu în momentul depunerii.

**2. Înfăptuirea actului de justiție prin controlul exercitat asupra procedurii de executare silită;** în cadrul unei atare proceduri, înainte de a se trece la executarea silită propriu-zisă a debitorului este necesar un act al instanțelor de judecată. Actul poartă denumirea la nivel practic de încheiere de încuviințare a executării silite<sup>8</sup>. El este o garanție a desfășurării în condițiile legii a tuturor procedurilor pe care executorul judecătoresc le va urma. Încheierea se va pronunța având la bază un titlu executoriu, în speță în baza unei creanțe certe, lichide și exigibile. Nici atare procedură nu a fost ferită de intervenția legiuitorului român. Prin Legea nr. 459/2006 s-a înlăturat rolului judecătorului în procedura de încuviințare a executării silite, care până în acel moment presupunea soluționarea cererii de către o instanță independentă, imparțială și stabilită prin lege, rol transferat către executorul judecătoresc. Modificarea legislativă nu a fost lipsită de critici, la nivel doctrinar fundamentându-se opinii cu privire la imixtiunea executorului judecătoresc în sfera puterii judecătorești. În anul 2015 s-a revenit asupra procedurii, prin intervenția Curții Constituționale<sup>9</sup>, care a stabilit că procedura presupunea sustragerea de la controlul judecătoresc. Înfăptuirea actului de justiție a revenit instanței de judecată, care se va pronunța cu privire la legalitatea procedurii dar și a respectării tuturor cerințelor și a verificării validității actelor transmise de către executorul judecătoresc. Procedura în această formă este o garanție a protecției drepturilor părților, care nu vor mai putea fi afectate creanței debitorului, cât și de recuperarea cu celeritate a taxelor percepute în procedura de executare silită pentru întocmirea documentelor necesare.

---

<sup>8</sup> Conform dispozițiilor Codului de procedură civilă (art. 666), instanța de judecată soluționează cererea de încuviințare a executării silite în termen de maximum 7 zile de la înregistrarea acesteia la instanță, prin încheiere.

<sup>9</sup> A se vedea *Decizia Curții Constituționale a României, nr. 895/2015 cu privire la încuviințarea executării silite*.

3. **Înfăptuirea actului de justiție prin reconfigurarea<sup>10</sup> dreptului de către judecătorul constituțional;** înfăptuirea justiției nu are în vedere numai instanțele naționale stabilite limitativ prin intermediul Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară. Aceasta se realizează inclusiv prin intermediul instanței constituționale, în speță a Curții Constituționale a României atunci când realizează controlul legilor. Deciziile Curții Constituționale a României în controlul de constituționalitate a posteriori constituie fundamentul reconfigurării dreptului. În acest sens, atunci când dispoziții adoptate de legiuitor au fost considerate ca fiind contrare prevederilor legii fundamentale a statului, sau când Curtea a catalogat anumite dispoziții ca fiind neclare – din care derivă neconstituționalitatea lor – sancțiunea a fost una imediată: lipsirea de orice efecte a acelor prevederi. Cu titlu de exemplu vom prezenta Decizia nr. 405/15 iunie 2016 a Curții Constituționale a României, prin care se interpretează prevederi de natură penală. Excepția de neconstituționalitate prezentată are ca obiect modalitatea de definire a infracțiunii de abuz în serviciu, în speță prin folosirea sintagmei „îndeplinire defectuoasă a unui act”<sup>11</sup>. Judecătorul constituțional a „reconfigurat” dreptul prin conturarea opiniei conform căreia Codul penal nu ar fi definit și nici precizat elementele care s-ar fi aflat în legătură cu sintagma „defectuoasă”, sesizând lipsa de claritatea și previzibilitate a normei în cauză. Curtea a statuat de asemenea că o atare noțiune ar da naștere la o interpretare sau apreciere arbitrară<sup>12</sup>. Interpretarea conceptului se realizează de către Curtea Constituțională a României care, atunci când admite excepția, înțelege prin „îndeplinire defectuoasă” o „îndeplinire prin încălcarea legii”. În România Curtea Constituțională a fost instituită ca o autoritate care asigură în principal controlul constituționalității legilor și care se situează în afara celor trei puteri statale – legislativă, executivă și judecătorească, cu sarcina de a veghea ca autoritățile publice ce le compun să respecte principiile și normele Constituției<sup>13</sup>. Judecătorul constituțional are astăzi un rol fundamental, cu precădere asupra schimbărilor legislative survenite. Putem discuta despre un rol de sancționare a tuturor prevederilor care nu sunt în acord cu prevederile constituționale, in extenso judecătorul contribuind eficient și efectiv în formalismul și procedura legislativă – prin sancționarea ulterioară a dispozițiilor considerate contrare legii fundamentale a statului. Doctrina remarcă un aspect punctual cu privire la controlul de constituționalitate, care nu se poate aplica asupra omisiunilor legiuitorului<sup>14</sup>. Dan Claudiu Dănișor, cu referire la Decizia Curții

<sup>10</sup> Concept conturat de Mihail Udroui în *Drept penal. Partea generală*, ed. 6, Ed. C.H. Beck, București, 2019, *op. cit.*, p. 12.

<sup>11</sup> A se vedea *Decizia Curții Constituționale a României, nr. 405/18 iunie 2016*, <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/179919>.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Ioan Vida, *Curtea Constituțională a României. Justiția politicului sau politica justiției*, Monitorul Oficial, București, 2011, *op. cit.*, p. 42.

<sup>14</sup> Dan Claudiu Dănișor, *Libertatea în capcană. Aporii ale justiției constituționale*, Ed. Universitaria, Craiova, 2014, *op. cit.*, p. 208.

Constituțională a României nr. 54 din 29 mai 1995, accentuează faptul că atunci când Constituția ar impune o obligație pozitivă de reglementare legiuitorului, omisiunea de reglementare va constitui o încălcare a Constituției (Curtea Constituțională statuând asupra obiectul excepției de neconstituționalitate, care poate fi reprezentat numai de o dispoziție a unei legi sau a unei ordonanțe care se află în vigoare)<sup>15</sup>. Se poate considera astfel că judecătorul constituțional îndeplinește actul de justiție atunci când sancționează dispozițiile contrare Constituției statului român, având un rol fundamental în reflectarea caracterului de garant al supremației Constituției.

**4. Înfăptuirea actului de justiție prin intermediul judecătorului-sindic;** atribuțiile judecătorului sindic se limitează pe acest palier la procedurile de insolvență și de prevenire a insolvenței. În conformitate cu legea nr. 85/2014<sup>16</sup>, art. 7, alin. (1), judecătorul-sindic este unul dintre organele care aplică procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (aplicarea realizându-se și prin intermediul președintelui tribunalului, mandatarului ad-hoc, administratorului concordatar). Art. 8 al prezentei legi, alin. (3) fundamentează și mai mult importanța judecătorului-sindic în procedura insolvenței, reflectând faptul că hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic sunt executorii. Importanța în îndeplinirea actului de justiție a judecătorului-sindic este raportată la principalele atribuții ale acestuia în procedura insolvenței, dintre care remarcăm, punctual, următoarele:

- a) Pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței;
- b) Judecarea contestației debitorului împotriva cererii introductive a creditorilor pentru începerea procedurii;
- c) Pronunțarea hotărârii de închidere a procedurii<sup>17</sup>.

Faptul că judecătorul-sindic are competența de pronunțare asupra hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței constituie materializarea sa în rolul celui care îndeplinește actul de justiție. Fiind vorba de o procedură atât de anevoioasă precum insolvența, consfințirea unui atare rol în afara puterii judecătorești ar reprezenta o gravă încălcare a drepturilor persoanelor la un proces echitabil, dar și accesul la o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. Rolul judecătorului-sindic este esențial, închiderea procedurii de insolvență finalizându-se în cazuri particulare cu radierea debitorului din registrul în care era înmatriculat, deci cu încetarea existenței sale din punct de vedere juridic – o implicație deosebită în sfera procesuală.

Modalitățile prin care se îndeplinește actul de justiție sunt multiple. În sensul precizat anterior, enumerăm următoarele forme prin care se fundamentează actul de justiție în raport de preceptele procesuale:

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> A se vedea <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/159286>.

<sup>17</sup> Tratate în mod limitativ, în temeiul Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/159286>.

- Exercițarea rolului activ al judecătorului în aflarea adevărului;
- Conferirea dreptului la un proces echitabil;
- Statuarea dreptului de dispoziție al părților, care conferă o modalitate de înlăptuire a actului de justiție în raport de cererile părților;
- Posibilitatea de comunicare în scris către reclamant a lipsurilor cererii de chemare în judecată, în procedura de verificare și regularizare a cererii de chemare în judecată;
- Asigurarea asistenței judiciare obligatorii;
- Dreptul de a nu da nicio declarație (spre a nu contribui la propria acuzare);
- Dreptul la un apărător ales;
- Informarea cu privire la actele efectuate;
- Egalitatea armelor.

Aceste din urmă modalități constituie o protecție efectivă pentru drepturile părților din proces, urmând a fundamenta un act de justiție care să respecte prevederile legale și implicit drepturile părților, dar și ale terților din cadrul procesului. Finalitatea înlăptuirii actului de justiție este reprezentată în acest cadru de pronunțarea unei hotărâri definitive, în urma exercitării tuturor drepturilor procesuale și a respectării principiilor dreptului.

**5. Înlăptuirea actului de justiție prin aplicarea Constituției de către instanțele ordinare;** conformitatea este un principiu fundamental aplicabil tuturor ramurilor de drept. Conform acesteia, orice normă aflată pe un palier inferior în raport cu norma juridică superioară, trebuie să fie conformă cu norma superioară<sup>18</sup>. Conformitatea, aplicată în sfera contencioasă, presupune aplicarea și judecarea cauzei conform și prin dispozițiile constituționale aplicabile. Respectarea principiului conformității ar putea să aibă ca efect conturarea practicii judiciare unitare, prin raportare la legea fundamentală.

Conform art. 126 din Constituția României, justiția se realizează prin Înlalta Curte de Casație și Justiție, precum și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege<sup>19</sup>. Aplicând acest principiu modalității de înlăptuire a justiției constituționale, la nivel de practică judiciară s-a fundamentat faptul că justiția constituțională se realizează exclusiv de către Curtea Constituțională a României. Doctrina a conturat o opinie pertinentă și logică, cu privire la posibilitatea aplicării preceptelor constituționale și de către instanțele ordinare. În acest sens, la nivel doctrinar s-a remarcat faptul că instanțele de judecată par să își fi uitat jurisprudența, care le permitea aplicarea în mod direct a textelor constituționale în ceea ce privește drepturile și

---

<sup>18</sup> George Liviu Gîrleșteanu, *Principii fundamentale de organizare și funcționare a administrației publice în România*, Ed. Sitech, Craiova, 2008, *op. cit.*, p. 13.

<sup>19</sup> A se vedea în acest sens *Constituția României*.

libertățile persoanelor<sup>20</sup>. Urmând structura art. 20, alin. (2) din Constituția României reliefăm faptul că:

- Orice neconcordanță între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte și legile interne atrage prioritatea aplicării reglementărilor internaționale;

- Derogarea de la atare aplicare se face numai în cazurile în care fie Constituția, fie legile interne cuprind dispoziții mai favorabile.

Omisiunea legiuitorului „prudent” este evidentă. Este conturat cadrul contrarietății normative, nu și cel al similitudinii. Astfel, la nivel intern nu este precizată și situația în care atât normele interne, cât și cele internaționale prevăd aceleași dispoziții și aplicabilitatea lor concretă. Constituția prevede numai o „concordanță” între drepturile și libertățile de la nivel intern și cele prevăzute în sfera internațională. La nivel de doctrină, Dan Claudiu Dănișor subliniază faptul că la nivel intern se face o confuzie între justiție și jurisdicție. În acest sens, afirmația conform căreia Curtea Constituțională este singura autoritate de jurisdicție constituțională din România, nu echivalează cu unicitatea exercitării funcției de justiție constituțională în România, remarcă autorul<sup>21</sup>. Mai mult decât atât, același autor remarcă „refuzul” Curții Constituționale a României față de instanțele ordinare, în sensul conturării imposibilității celor din urmă de a controla conformitatea unor practici administrative în raport de art. 53 privind restrângerea exercițiului unor drepturilor sau a unor libertăți, considerând sine nomine că acestea ar realiza un control al constituționalității legilor<sup>22</sup>.

#### IV. Rolul judecătorului în proces și teoria drepturilor eventuale

Necesitatea efectuării unei judecăți de către instanțele specializate a fost marcată de evoluția istorică și socială. În trecut era fundamentat un precept rudimentar, dar perceput ca fiind eficient, prefigurat astăzi în legea talionului: ochi pentru ochi și dinte pentru dinte. La sorginte era conturat acest *drept al pumnului*, care era definit ca fiind un drept ce curma orice diferend și îi conferea individului posibilitatea de a-și face singur dreptate<sup>23</sup>. Un atare drept s-a dovedit ineficient, în mod punctual prin vătămrile cauzate și prin riscul de a duce inclusiv la dispariția speciei. Faptul că exista o judecată proprie, avea să creeze un prejudiciu oricărei

<sup>20</sup> Dan Claudiu Dănișor, *Libertatea în capcană. Aporii ale justiției constituționale*, op. cit., p. 174.

<sup>21</sup> *Idem*, op. cit., p. 181.

<sup>22</sup> A se vedea în acest sens Dan Claudiu Dănișor, *Restrângerea excesivă a obiectului controlului de constituționalitate prin jurisprudența Curții Constituționale*, în RRDJ nr. 4/2009, pp. 32-37.

<sup>23</sup> Girard, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, Paris, ed. IV, 1906, p. 964, apud Teodor T. Mandrea, *Rolul și misiunea judecătorului modern*, Teză pentru doctorat juridic prezentată Facultății de Drept din București, 1937, op. cit., p. 21.

alte părți. Jean Jacques Rousseau a accentuat trecerea omului din starea de natură către starea *socială*. Filosoful își fundamenta ideea pe considerentul necesității protecției persoanei în interiorul unui grup. Această siguranță pe care avea să i-o confere trecerea către societatea nu era însă lipsită de limitări. El era nevoit să își cedeze o parte din propria libertate, pentru a-i fi asigurată protecția în sfera socială. Trecerea omului la starea de societate a fost considerată ca având pentru acesta consecințe nefaste, precum pierderea libertății naturale – prefigurarea într-un soi de robie<sup>24</sup>. Formula enunțată de Rousseau este apreciată ca fiind paradoxală, întrucât nu poți să te asociezi cu ceilalți oameni și să îți păstrezi în același timp și libertatea personală intactă<sup>25</sup>.

Apariția regulilor și a dreptului a reprezentat un pas important în evoluția umană, fiind conturată o anumită ierarhie în societate, iar apariția ideii de justiție s-a bazat pe același fundament. Era necesară o putere în mod vădit superioară, imparțială, distinctă, care să realizeze echilibrul social. Iar această putere s-a prefigurat în puterea judecătorească, consfințind principiul separației puterilor în stat, alături de puterea legislativă și executivă. Funcția judecătorească și drepturile judecătorilor au fost stabilite prin Regulamentele organice. Prin logofătul dreptății, care veghea asupra aplicării legii și a activității magistraților, se făcea legătura dintre Domn și organele judecătorești<sup>26</sup>.

Rolul judecătorului a cunoscut o evoluție importantă în sfera socială și juridică. În sfera de drept roman, s-a conturat rolul magistratului, prin trecerea sa de la „asistent al disputei dintre părți”, la „conducător activ al desfășurării litigiului”<sup>27</sup>. Prin edictele date de către magistrați, aceștia făceau cunoscut modul în care înțelegeau să organizeze instanțele și să rezolve pricinile dintre cetățeni<sup>28</sup>.

Dacă în trecut judecătorul reprezenta autoritatea supremă, astăzi este înțeles ca fiind garantul protecției drepturilor cetățenilor, prin intermediul său fiind consfințită securitatea juridică și înfăptuit accesul persoanei la justiție. Deci, judecătorul realizează prin procesul aflat pe rolul instanțelor o înfăptuire a drepturilor eventuale ale persoanelor. Teoria drepturilor eventuale a fost definită de către Nicolae Titulescu, prin raportare la sfera dreptului privat, acolo unde adaugă, pe lângă modalitățile specifice actului juridic, și **eventualitatea**, conturând teoria drepturilor eventuale. Nicolae Titulescu reliefează dreptul eventual prin raportare la raporturile obligaționale ce au în vedere obiecte viitoare, recunoscute de însuși

<sup>24</sup> Gh. Dănișor, *Filosofia dreptului*, Ed. Universitaria, Craiova, 2003, *op. cit.*, p. 113.

<sup>25</sup> *Idem*, *op. cit.*, p. 115.

<sup>26</sup> Mihai T. Oroveanu, *Istoria dreptului românesc și evoluția instituțiilor constituționale*, Ed. Cerma, București, 1995, *op. cit.*, p. 210.

<sup>27</sup> Daniela Văcăroiu, *Evoluția izvoarelor dreptului. Privire specială asupra dreptului roman*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, *op. cit.*, pp. 181-182.

<sup>28</sup> Vladimir Hanga, Mircea Dan Bocșan, *Curs de drept privat roman*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, *op. cit.*, p. 51.



legiuitorului român (se poate contracta chiar dacă obiectul nu există la data încheierii convenției, iar executarea obligațiilor se va putea face numai în ziua în care obiectul a luat naștere; cu titlu de exemplu convenția asupra unei recolte viitoare)<sup>29</sup>. Teoria drepturilor eventuale se poate aplica și în sfera judiciară, prin raportare la modalitatea în care judecătorul, prin procesul aflat în plină desfășurare pe rolul instanțelor de judecată, va consfinți drepturile. Drepturile aflate astfel în cursul procesului sunt drepturi eventuale, iar veridicitatea și justetea lor va fi stabilită ulterior (fie în favoarea uneia, fie în favoarea celeilalte părți). Concretizarea drepturilor eventuale în drepturi reale, verosimile, consolidate, se va finaliza numai în momentul în care hotărârea pronunțată va fi definitivă. Raportarea poate fi structurată în maniera următoare:

- partea consideră că este titulara unui drept (fie că ne referim la sfera civilă, penală, comercială, fiscală, ș.a.m.d.; cu titlu de exemplu dreptul de proprietate, dreptul de a pretinde daune morale, dreptul de a solicita radierea unei societăți, dreptul la recuperarea creanțelor fiscale);

- dreptul poate (sau trebuie) să fie consfințit prin procedura contencioasă;
- dreptul nu este materializat;
- nu a existat o hotărâre judecătorească definitivă cu privire la situația juridică a dreptului în cauză;

- concretizarea dreptului presupune efectuarea unor acte de natură procesuală și procedurală;

- în cursul procesului dreptul este eventual (nu este încă stabilită temeinicia cererii ce vizează dreptul dorit a se recunoaște);

- fundamentarea sau consolidarea dreptului într-unul definitiv se realizează numai prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive.

Astfel, în cazul unui proces aflat pe rolul instanțelor (deci un proces în curs de desfășurare – independent de durata acestuia), drepturile care se doresc a fi valorificate de către părți preiau forma drepturilor eventuale, iar materializarea lor se realizează în momentul pronunțării hotărârii judecătorești definitive. Hotărârea judecătorească, în întregul său, este considerată de profesioniștii dreptului atât scop al activității judiciare, cât și actul prin care judecătorul soluționează cauza prin tranșarea litigiului juridic<sup>30</sup>.

Este stabilit de asemenea, că până în momentul (și inclusiv în acesta) pronunțării hotărârii judecătorești, judecătorul trebuie să interpreteze și să aplice legea în concordanță cu litera și spiritul ei, precum și în consonanță cu cerințele vieții

<sup>29</sup> A se vedea Nicolae Titulescu, *Eseu despre o teorie generală a drepturilor eventuale*, Ed. C.H. Beck, București, *op. cit.*, pp. 1-2 (traducere realizată de Diana Dănișor).

<sup>30</sup> Dan Claudiu Dănișor, Ion Dogaru, Gheorghe Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, *op. cit.*, p. 439.

sociale<sup>31</sup>. Decizia puterii judiciare materializată în pronunțarea unei hotărâri este apreciată de către Dan Claudiu Dănișor drept o hotărâre creatoare de drept<sup>32</sup>.

## V. Judecătorul – la limita dintre interpretarea, crearea și aplicarea legii

Judecătorul se află astăzi la limita dintre interpretarea, crearea și aplicarea legii. Este consfințit faptul că orice hotărâre pronunțată de către instanțele de judecată se va face cu respectarea prevederilor legale. În activitatea de judecată, se impune totodată, în conformitate cu Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, respectarea cu precădere a principiilor distribuirii aleatorii a dosarelor și continuității<sup>33</sup>. Distribuirea aleatorie ar conferi persoanei siguranța ca cererea adresată către instanța de judecată să fie analizată în mod obiectiv, per a contrario, o distribuire bazată pe anumite criterii (distribuie preferențială) ar afecta accesul la justiție al persoanei și dreptul acesteia la un proces echitabil și la soluționarea cauzei în mod just. Atare situație o putem raporta la dreptul de petiționare, atunci când legea prevede faptul că cererile, petițiile, solicitările nu pot fi primite în mod direct de la petiționar, fără înregistrare și repartizare de șeful compartimentului de specialitate, fapt ce constituie în temeiul legislației speciale abatere disciplinară<sup>34</sup>. Dacă s-ar realiza o repartizare preferențială, atare drept ar fi ineficace. Cu privire la principiul continuității, acesta are un rol fundamental în sfera procesual civilă, întrucât înglobează în structura sa soluționarea cauzei de către același complet de judecată. Excepția este instituită atunci când judecătorul nu poate participa din motive temeinice, urmând a fi înlocuit. Legiuitorul a luat această măsură de precauție pentru a garanta protecția persoanei, pentru siguranța juridică a părților – judecătorul fiind implicat în mod direct în soluționarea cauzei, luând în considerare și cunoscând toate temeiurile de fapt și de drept, probele administrate, depozițiile părților.

În ceea ce privește interpretarea legii, aceasta este o procedură pe care judecătorul trebuie să o urmeze pentru buna soluționare a litigiului. Interpretarea realizată de către judecător trebuie să fie una corectă, obiectivă. Este remarcat la nivel doctrinar faptul că, pentru aplicarea dreptului, efortul judecătorului se sprijină permanent pe un „travaliu interpretativ”<sup>35</sup>.

Cu referire la rolul judecătorului în crearea legii, este relevantă opinia lui Patrick Wafeu Toko. În studiul cu privire la rolul judecătorului aduce cu sine întrebarea cu privire la rolul judecătorului: *judecătorul care creează dreptul este și*

<sup>31</sup> Ioan Leș, *Tratat de drept procesual civil*, Ed. All Beck, București, 2001, 2002, *op. cit.*, p. 35.

<sup>32</sup> Dan Claudiu Dănișor, *Drept constituțional și instituții politice, Vol. I. Teoria generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, *op. cit.*, p. 436.

<sup>33</sup> A se vedea art. 11, *Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară*.

<sup>34</sup> A se vedea în acest sens prevederile *Ordonanței 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor*, art. 15, lit. c).

<sup>35</sup> Mihail-Constantin Eremia, *Interpretarea juridică*, Ed. All-B, Timișoara, 1998 *op. cit.*, p. 32.

*un judecător care guvernează?*<sup>36</sup>. Răspunsul este conturat de autor prin susținerea faptului că un judecător care creează dreptul nu este neapărat și un judecător care guvernează, care conduce; conducerea sau guvernarea se poate realiza fără exercitarea puterii normative<sup>37</sup>.

Constituția statului încadrează justiția ca înfăptuire în numele legii, iar supunerea judecătorilor care o înfăptuiesc se face numai în fața legii. Deci, în procesul de aplicare a legii, se va urmări respectarea prevederilor legale în vigoare, în scopul asigurării securității juridice a persoanelor și a respectării drepturilor acestora. Cu privire la aplicarea legii, Mihai Eminescu reflecta faptul că oricât de bună ar fi o lege, ea nu valorează nimic dacă este aplicată greșit, formulând următoarea întrebare *„La ce slujesc legile cele mai bine cântărite și cele mai echitabile dacă agenții însărcinați de-a le aplica nu sunt nici inteligenți, nici conștiincioși, nici onești și nu țintesc decât la interesele partidului de la putere, decât la profitul lor personal?”*<sup>38</sup>.

În procedura de interpretare a legilor, Codul civil spaniol prevede faptul că regulile se vor interpreta în conformitate cu mai multe elemente, precum: sensul literal al cuvintelor, precedentele istorice și legislative, realitatea socială a perioadei când sunt puse în aplicare, ș.a.m.d.<sup>39</sup>. La nivel național, interpretarea se traduce prin explicarea într-o manieră precisă a normei<sup>40</sup>.

## VI. Înfăptuirea actului de justiție în lipsa mijloacelor legale necesare

În teoria și practica judiciară, judecătorul se supune numai față de lege. Curtea Constituțională a României, prin Decizia nr. 528/1997, a statuat că principiul supunerii judecătorului numai față de lege nu poate să aibă semnificația aplicării diferite sau contradictorii a aceleiași dispoziții legale în funcție de subiectivitatea interpretării unor judecători diferiți<sup>41</sup>. Pe atare considerente, dacă judecătorul român ar

---

<sup>36</sup> A se vedea Patrick Wafeu Toko, *Le juge qui crée le droit est-il un juge qui gouverne?*, <https://www.erudit.org/fr/revues/cdl/2013-v54-n1-cd0454/1014287ar/>, Les Cahiers de droit, Volume 54, Numéro 1, Mars 2013, pp. 145–174, 20 février 2013.

<sup>37</sup> Laurence Dumoulin et Violaine Roussel, *La judiciarisation de l'action publique*, dans Olivier Borraz et Virginie Guiraudon (dir.), *Politiques publiques, t. 2, Changer la société*, Paris, Presses de Sciences Po, 2010, p. 243, à la page 251, apud <https://www.erudit.org/fr/revues/cdl/2013-v54-n1-cd0454/1014287ar/>.

<sup>38</sup> Mihai Eminescu, *Există dreptate?*, Ed. Junimea, Iași, 1994, *op. cit.*, p. 33.

<sup>39</sup> Mihai Adrian Hotca, Dan Lupașcu, Mircea Damaschin, Beatrice Oana-Jarka, *Uniformizarea practicii judiciare și armonizarea cu jurisprudența CEDO, imperativ al înfăptuirii justiției: Propuneri legislative privind asigurarea unei practici judiciare unitare, Volumul III. Drept comparat și propuneri legislative privind asigurarea unității jurisprudenței în România*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, *op. cit.*, p. 47.

<sup>40</sup> Nicolae Popa, Elena Anghel, Cornelia Ene-Dinu, Laura Spătaru-Negură, *Teoria generală a dreptului. Caiet de seminar*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, *op. cit.*, p. 200.

<sup>41</sup> Elena Paraschiv, *Izvoarele formale ale dreptului*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, *op. cit.*, p. 94.

pronunța hotărâri diferite cu privire la aceeași situație juridică, el ar produce în acest caz o încălcare a principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorității publice, cât și a egalității procesuale.

În raportul legiuitor – judecător (sau putere legislativă – putere judecătorească) se definește crearea dreptului urmată de aplicarea sa. Astfel, dacă legiuitorul are datoria și competența de a crea cadrul legal necesar într-o societate dată, judecătorul are datoria și competența de a aplica acest cadru unor situații determinate. Nu putem discuta în atare context de o relație de subordonare între autoritățile statului, inclusiv prin prisma fundamentării principiului separației și echilibrului puterilor în stat. Cu toate acestea, menționăm necesitatea respectării principiului loialității în raporturile dintre autoritățile publice. Deși acest raport se instituie a fi unul de echilibru, în nenumărate rânduri omisiunile legiuitorului au avut un rol esențial în fundamentarea și motivarea soluțiilor din rândul instanțelor de judecată. Mai mult, chiar procedura de schimbare a legislației în mod constant a constituit un impediment la înfăptuirea actului de justiție și un atac la caracterul previzibil al normelor.

Tratarea acestei situații particulare are la bază prevederile constituționale alături de cele procesual civile. În acest sens, vom raporta înfăptuirea actului de justiție la situația în care mijloacele legale necesare lipsesc. O atare situație este reflectată prin prisma art. 5, Codul de procedură civilă, Capitolul II privind principiile fundamentale ale procesului civil. Acesta prevede în cadrul alin. (1) faptul că judecătorii au îndatorirea să primească și să soluționeze orice cerere de competența instanțelor de judecată, potrivit legii<sup>42</sup>. Particularitatea înfăptuirii actului de justiție în lipsa mijloacelor legale este accentuată de alin. (2) care prevede că niciun judecător nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă. Deci, inclusiv în situația în care judecătorul nu are la îndemână o lege pe care să o aplice, el trebuie să înfăptuiască actul de justiție. Cu privire la neclaritatea sau incompletitudinea legii, cele două caracteristici reflectate în sfera procesual civilă pot avea ca efect direct o interpretare neunitară și, implicit, o practică neunitară la nivel de instanță. Cele trei situații reflectate la nivel de legislație implică următoarele aspecte:

1. Nu există cadru legislativ cu privire la o situație juridică; acest aspect este unul problematic atât la nivel teoretic, cât și la nivel practic. Aspectul prezentat ar presupune realizarea unei judecăți în lipsa îndreptățirii de a efectua judecata. S-ar putea considera că legiuitorul a prevăzut și soluția unui atare caz prin alin. (3), care instituie situația de înfăptuire a actului de justiție când pricina nu poate fi soluționată nici în baza legii. Ne vom raporta în mod punctual la această situație. În sensul exprimat anterior, soluția propusă de legiuitor nu este una eficientă, astfel că prima situație se referă la lipsa completă a cadrului legislativ în vreme ce situația (soluție) a doua presupune existența unei legi dar care nu poate fi aplicată asupra obiectului procesului aflat pe rolul instanțelor de judecată;

<sup>42</sup> A se vedea Codul de procedură civilă cu modificările aplicabile.

2. Legea nu este clară; într-o atare situație, judecătorul trebuie să realizeze o interpretare în detaliu a legii, o lămurire a sensului acesteia, în cele mai multe cazuri recurgându-se la soluția Curții Constituționale asupra prevederilor neclare<sup>43</sup>. Neclaritatea legii conduce la soluții legislative eronate, deci la o încălcare a drepturilor părților aflate în proces. Este îngădit astfel un acces efectiv, eficient la justiție, prin neclaritățile legii;

3. Legea este incompletă; lipsa completitudinii legii poate conduce la o interpretare prin libera apreciere a judecătorului. Soluția legislativă de judecare a procesului inclusiv în situația în care legea este incompletă va da naștere situațiilor juridice tratate diferit de către instanțele de judecată, deci a practicii neunitare judiciare. Această situație este privită la nivel doctrinar prin evidențierea rolului judecătorului. Deci, atunci când sistemul juridic este lacunar, obligația și rolul judecătorului sunt acelea de a completa lacunele, aducând cu sine puterea de a crea dreptul. Atare putere este privită ca fiind una limitată, ea fiind obligatorie doar inter partes, ca autoritate de lucru judecat<sup>44</sup>.

Prin raportare la deciziile Curții Constituționale a României se conturează faptul că accesul liber la justiție implică adoptarea de către legiuitor a unor reguli de procedură clare, în care să prescrie cu precizie condițiile și termenele în care justițiabilii își pot exercita drepturile procesuale(...)<sup>45</sup>. Incompletitudinea legii, omisiunile legiuitorului sau inexistența cadrului legislativ se răsfrâng direct asupra protecției drepturilor persoanelor în sfera procesuală. În lipsa mijloacelor legale necesare îndeplinirii actului de justiție vom avea o simplă hotărâre judecătorească, pronunțată în temeiul unei aprecieri care ulterior se va considera ca fiind subiectivă.

Vom proceda în cadrul studiului și la tratarea situațiilor în care judecătorul trebuie să îndeplinească actul de justiție atunci când mijloacele puse la dispoziție sunt:

- a) Ineficiente;
- b) Inaplicabile;
- c) Aplicabile într-o anumită ordine sau prioritate;
- d) Interpretabile și dificil de aplicat.

Codul de procedură civilă prevede realizarea sau îndeplinirea actului de justiție într-o anumită ordine sau prioritate. Astfel, în cadrul art. 5, alin. (3), avem situația în care pricina nu poate fi soluționată în baza legii. În acest sens, dacă pricina nu va putea fi soluționată în baza legii, ea va putea fi soluționată în baza uzanțelor. Când nici uzanțele nu pot soluționa cauza se vor aplica dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare. Dacă nu există nici atare dispoziții, cauza se va judeca în baza principiilor generale ale dreptului, avându-se în vedere toate circumstanțele

---

<sup>43</sup> A se vedea interpretarea conceptului de „îndeplinire defectuoasă”, tratat anterior prin raportare la jurisprudența Curții Constituționale a României.

<sup>44</sup> Roberta Nițoiu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Universitaria, Craiova, 2003, *op. cit.*, p. 269.

<sup>45</sup> Tudorel Toader, *Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională*, Ed. Hamangiu, București, 2011, *op. cit.*, p. 45, cu referire la Decizia nr. 647/2006.

cauzei și ținând cont de cerințele echității. Cu privire la modalitatea de soluționare, vom avea în vedere Decizia nr. 2768/2014 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, care se fundamentează pe art. 5 din Codul de procedură civilă. În prezenta decizie, se statuează asupra ieșirii din vigoare a unei norme speciale care privește competența în materia executării silită, contestației la executare sau a altor incidente din procedura de executare silită, care dă naștere ulterior unui vid de reglementare, regula fiind soluționarea prin aplicarea normelor generale de competență (în speță referindu-ne la competența teritorială) – iar aplicarea, deși ar fi specifică numai unei faze procesuale (faza de judecată), se va extinde, prin analogie, și fazei de executare silită<sup>46</sup>. Temeiul soluției, accentuează Înalta Curte de Casație și Justiție, este art. 5, alin. (3) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia în cazul în care o pricină nu poate fi soluționată nici în baza legii, nici a uzanțelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispozițiilor legale privitoare la situații asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanțele acesteia și ținând seama de cerințele echității<sup>47</sup>.

S-a apreciat faptul că judecătorul este obligat să soluționeze cazul, să pronunțe dreptul și să se supună numai Constituției și legii<sup>48</sup>. Prezumția de la care pleacă legiuitorul român în materie procesual civilă este aceea conform căreia judecătorul este obligat să judece indiferent de mijloacele care îi sunt puse la dispoziție și, a fortiori, chiar dacă aceste mijloace lipsesc. Deși Codul de procedură civilă instituie ordinea prioritară în materia realizării actului de justiție pentru cazurile enunțate anterior, la nivel de doctrină s-a statuat faptul că orice modalitate prin care este supusă aprecierii personale a judecătorului o cauză, aceasta din urmă va avea parte de o judecată subiectivă. În acest sens, dacă judecătorul ar face aplicarea unui principiu fundamental precum principiul bunei-credințe, am putea discuta despre o apreciere subiectivă. Astfel, atunci când se va realiza raportarea la buna-credință, judecătorul trebuie să scruteze conștiința persoanelor spre a afla care a fost voința internă ce a concurat la instrumentarea actului, stabilind voința reală din confruntarea voinței declarate (factorul extern) cu voința internă (factorul psihologic)<sup>49</sup>. Acest fapt este unul dificil de realizat. De altfel, nimeni nu poate garanta pentru buna-credință a unei persoane, nefiind posibilă anticiparea exactă a factorilor de natură psihologică, factori determinanți la încheierea actului, dar și pe parcursul executării, nimeni nu poate demonstra cu certitudine existența bunei-credințe<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> A se vedea <https://legeaz.net/spete-civil-iccj-2014/decizia-2768-2014>.

<sup>47</sup> A se vedea <https://legeaz.net/spete-civil-iccj-2014/decizia-2768-2014> și trimiterile către art. 5 alin. (3) C. pr. civ.

<sup>48</sup> Marius Andreescu, Andra Puran, *Drept constituțional. Teoria generală a statului*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, *op. cit.*, p. 200.

<sup>49</sup> Dimitrie Gherasim, *Buna-credință în raporturile juridice civile*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1981, *op. cit.*, p. 15.

<sup>50</sup> A se vedea <https://www.juridice.ro/433915/quo-vadis-bona-fides-unde-incepe-si-unde-se-incheie-buna-credinta.html>.

Putem discuta în acest din urmă sens despre o aplicare ineficientă, aflată sub auspiciile subiectivismului.

O situație în care legea devine inaplicabilă pentru judecător o constituie mărturisirea extrajudiciară. Mărturisirea extrajudiciară, întocmai cum este descrisă în art. 350 din Noul Cod de procedură civilă, constituie un fapt supus aprecierii judecătorului, în conformitate cu regulile generale de probațiune. Cu privire la invocarea mărturisirii extrajudiciare verbale, aceasta dintâi nu va putea fi invocată câtă vreme proba cu martori nu este admisă (deci, în atare caz, legea care prevede posibilitatea judecătorului de a aprecia cauza pe baza mărturisirii realizată extrajudiciar, este inaplicabilă, câtă vreme proba cu martori nu cunoaște admisibilitate). Fiind un fapt supus aprecierii judecătorului, poate decurge concluzia că admisibilitatea probei se face în manieră subiectivă, în raport de argumente sau motive intrinseci<sup>51</sup>. Totodată, deși prevăzută ca probă în procesul civil, administrarea probei cu martori devine inaplicabilă în situații punctuale prevăzute de Codul de procedură civilă. Cu titlu de exemplu reflectăm situația în care persoanele aflate în legături de interese cu vreuna dintre părți sau în dușmănie cu vreuna dintre părți nu pot fi ascultate ca martori. Însă, prevederea poate fi răsturnată și prefigurată ca admisibilă, numai în situația în care părțile convin atare lucru<sup>52</sup>.

În privința situațiilor în care legea este interpretabilă sau dificil de aplicat, reflectăm punctual situația stabilirii daunelor morale. Determinarea compensațiilor bănești convenite persoanei vătămate este lăsată la lumina și înțelepciunea judecătorului care, de la caz la caz, va aprecia în funcție de anumite criterii valoarea compensației, pentru a nu crea pentru victimă posibilități de câștig nejustificat<sup>53</sup>. Cu toate acestea, posibilitatea de apreciere a gradului de suferință (a unei persoane) este dificil, dacă nu aproape imposibil, de cuantificat.

Punctual, înfăptuirea actului de justiție este necesară inclusiv în lipsa mijloacelor necesare, în prezența unor mijloace ineficiente, inaplicabile, sau care prevăd o ordine sau o prioritate de aplicare. Situațiile enunțate anterior, pot fi subsumate sub forma unor problematice astfel:

i. **Ineficiența aplicării legilor în vigoare** nu trebuie să prevaleze în fața înfăptuirii actului de justiție, inclusiv în situația în care o atare aplicare ar fi sub auspiciile subiectivismului; cu titlu de exemplu reflectăm problematica identificării voinței reale a persoanei în aplicarea principiului fundamental al buneii-credințe într-un litigiu de natură civilă privind dobândirea dreptului de proprietate;

ii. **Imposibilitatea de aplicare a legii în vigoare** atrage cu sine obligativitatea înfăptuirii actului de justiție prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești; cu titlu

<sup>51</sup> A se vedea <https://www.juridice.ro/452136/judecatorul-la-limita-dintre-marturisirea-judiciara-ca-frauda-la-lege-si-marturisirea-extrajudiciara.html>.

<sup>52</sup> A se vedea art. 315, alin. (1), Noul Cod de procedură civilă.

<sup>53</sup> A se vedea <https://www.juridice.ro/435397/reguli-nescrise-si-prejudicii-daunele-morale-sau-despre-dreptatea-glontului-in-tampla-stanga.html>.

de exemplu reflectăm problematica mărturisirii extrajudiciare. În acest din urmă sens, chiar dacă mărturisirea verbală s-ar realiza extrajudiciar, iar judecătorul ar lua cunoștință de aceasta, fiind utilă pentru soluționarea cauzei, dispozițiile ar fi inaplicabile câtă vreme proba cu martori nu ar fi considerată admisibilă. De asemenea, o situație similară privind imposibilitatea de aplicare a prevederilor legale, este în strânsă legătură cu administrarea probei cu martori; în atare sens, atunci când anumite persoane s-ar afla în relații de dușmănie cu vreuna dintre părțile din cadrul unui proces civil, legea ar face imposibilă administrarea probei cu martori;

iii. **Aplicabilitatea legilor și a preceptelor juridice într-o anumită ordine sau prioritate** este de natură să contribuie la îndeplinirea actului de justiție; cu toate acestea, la nivel doctrinar s-a apreciat faptul că o interpretare conform exigențelor și cerințelor echității, deci o interpretare care ar lăsa această posibilitate de alegere judecătorului, ar fi una de natură subiectivă;

iv. **Dificultatea și interpretabilitatea aplicării legilor** nu trebuie să lezeze sau să împiedice în niciun fel îndeplinirea actului de justiție și pronunțarea unei hotărâri judecătorești; o atare problematică este conturată prin referire la modalitatea stabilirii daunelor morale de către instanța de judecată. Imposibilitatea (repetată) de stabilire a daunelor morale trebuie înlăturată, judecătorul având obligativitatea judecării cauzelor și a tranșării litigiului în baza solicitării părților, chiar în cazurile în care intensitatea stărilor sau a manifestărilor părților este îndoielnică. O atare apreciere este similară modalității de stabilire a existenței bunei-credințe a persoanei în cauză.

Astfel, deși necesară, îndeplinirea actului de justiție trebuie să cunoască prioritar exigențele posibilității de soluționare a cauzei, iar nu ale obligativității de soluționare – în mod independent de situațiile imposibil de interpretat, neclare, care nu au la bază un cadru legislativ eficient și aplicabil, aflate pe rolul instanțelor de judecată. Îndeplinirea actului de justiție în România se confruntă cu dificultatea identificării cadrului legal, cu ineficiența aplicării legilor în vigoare, cu imposibilitatea de aplicare a unor prevederi (limitate de însuși cadrul legislativ actual), cu prioritatea de aplicare a anumitor cerințe (unele sub auspiciile subiectivismului) și cu dificultatea și interpretabilitatea modalităților de aplicare a legii.



# UN COMENTARIU AL MODIFICĂRILOR ADUSE DE CODUL ADMINISTRATIV, ÎN RAPORT CU LEGEA ADMINISTRAȚIEI PUBLICE LOCALE NR. 215/2001 ȘI LEGEA NR. 188/1999 PRIVIND STATUTUL FUNCȚIONARILOR PUBLICI

*Lect. univ. dr. Anamaria GROZA'  
Universitatea din Craiova  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*The adoption of the administrative Code through an emergency order of the Government represents a premiere in the Romanian system law. This is the first aspect to be analysed in this article. Next, we analyse the motivation of the delegated legislator to adopt this Code, as it was presented in the explanatory note and the preamble of the emergency order n. 57/2019. In parts III and IV of the article, we comment the main chances brought by the Code in comparison with Law of public administration n. 215/2001 and Law n. 188/1999 regarding the status of public clerks. The last part of the article has as goal to report the changes brought by the delegated legislator, in order to draw conclusion regarding the efficiency of the Code, as a legislative instrument and not only.*

**Keywords:** *Administrative Code; local public authorities; public clerk; public propriety; administrative responsibility.*

## 1. O ciudățenie juridică: un Cod adoptat prin ordonanță de urgență

Codul administrativ, adoptat prin O.U.G. nr. 57/2019, publicată în M. Of. nr. 555/5 iulie 2019, a creat o premieră în legislația românească: adoptarea unui „cod” prin ordonanță de urgență. Acesta a fost primul impact pe care știrea adoptării Codului administrativ l-a avut în mintea mea, ca jurist. Orice absolvent al unei facultăți de drept cunoaște importanța fundamentală a codurilor pentru materia

---

<sup>1</sup> Prezentul articol reprezintă punctul de vedere al autoarei și nu angajează în niciun fel instituțiile în cadrul cărora aceasta își desfășoară activitatea.

respectivă și pentru sistemul juridic în ansamblu, faptul că acestea sunt chintesența gândirii juridice din domeniul respectiv nu doar la momentul adoptării, ci privesc un interval mai mare de timp. Ele reflectă valorile societății specifice unei perioade îndelungate și constituie „dreptul comun în materiile sistematizate”<sup>2</sup>. Codurile sunt menite să dureze în timp, să reprezinte un fundament al edificiului juridic pe care să se aștearnă alte norme și jurisprudența. Legiuitorul delegat însuși, citând din considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 681/2018<sup>3</sup>, a arătat în Nota de fundamentare că acest Cod reprezintă „o operă de legiferare complexă”. În mod obișnuit, un cod se adoptă prin lege organică sau prin lege.

Lecturând Nota de fundamentare a O.U.G. nr. 57/2019 publicată pe site-ul Guvernului României, rezultă că adoptarea Codului administrativ ar răspunde unui obiectiv tematic asumat prin Acordul de parteneriat 2014 – 2020, respectiv creșterea capacității instituționale a autorităților publice și o administrație publică eficientă, precum și criteriilor de îndeplinire a unei condiționalități prevăzută în anexa XI a Regulamentului 1303/2013, care trimite, în esență, tot la eficientizarea administrației publice. Aceste obiective, criterii și condiționalități existau așadar din 2013, 2014. Mai jos, în cuprinsul aceleiași Note de fundamentare, legiuitorul delegat subliniază că România are o slabă capacitate administrativă a instituțiilor publice și o predispoziție către birocrăție și reglementări exagerate, care au o influență puternică asupra competitivității mediului de afaceri. Însă și această realitate era cunoscută de cel puțin 2 ani, fiind cuprinsă într-un raport al Comisiei Europene din 2017.

Codul administrativ este o parte a Strategiei pentru consolidarea administrației publice 2014-2020, document adoptat de Guvernul României, precum și o condiționalitate în dialogul cu Comisia Europeană, pentru aceeași perioadă. Așadar, cunoșteam încă din 2014 că dorim să adoptăm un Cod administrativ, dar facem acest lucru printr-o ordonanță de urgență spre finalul perioadei 2014-2020? *Din moment ce nu s-a reușit de către legiuitorul primar adoptarea unui astfel de Cod, care sunt motivele pentru care nu se poate renunța la ideea unui Cod, cel puțin la momentul actual?* Guvernul susține că neimplementarea unor măsuri de reformă prin intermediul Codului ar genera riscuri de suspendare a fondurilor aferente unor programe operaționale. *Formularea este prea generică pentru a fi credibilă, pe de o parte, iar pe de altă parte, reforme pot fi adoptate și într-o altă formă decât cea a unui Cod.*

În continuarea Notei de fundamentare, Guvernul a încercat să demonstreze că adoptarea Codului administrativ prin ordonanță de urgență este posibilă, deoarece

---

<sup>2</sup> O. Puie, *Tratat teoretic și practic de contencios administrativ*, vol. 1, Ed. Universul Juridic, p. 23. Autorul a subliniat necesitatea adoptării unui Cod administrativ și a unui Cod de procedură administrativă.

<sup>3</sup> Prin Decizia nr. 681/2018, publicată în M. Of. nr. 190 din data de 11 martie 2019, Curtea Constituțională a constatat că Legea privind Codul administrativ al României este neconstituțională, în ansamblul său, fiind contrară prevederilor art. 141 raportat la art. 1 alin. (5), precum și celor ale art. 61 alin. (2) și ale art. 75 alin. (4) din Constituție.

actul normativ ar avea consecințe pozitive în domeniul vizat. Printre „disfuncționalitățile” eliminate de Cod, au fost enumerate reconfigurarea cazurilor de dizolvare a consiliilor locale și județene; facilitarea dării în administrare a bunurilor proprietate publică prin modificarea majorității cu care hotărârile trebuiau adoptate de consilii în această privință, de la două treimi din numărul consilierilor în funcție, la jumătate plus unul din numărul consilierilor în funcție; simplificarea procedurilor de inventariere a bunurilor proprietate publică; reglementarea unor noi modalități de trecere a bunurilor în domeniul public și în cel privat; introducerea concursului național pentru administrația publică centrală.

Nota de fundamentare reprezintă instrumentul de prezentare și de motivare al ordonanțelor de urgență. Aceasta trebuie să conțină anumite secțiuni, în acord cu dispozițiile art. 31 alin. 1 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată. *Nu am regăsit în cazul OUG nr. 57/2019 impactul financiar asupra bugetului general consolidat, consultările derulate în vederea elaborării proiectului de act normativ, organizațiile și specialiștii consultați, activitatea de informare publică privind elaborarea și implementarea acestui proiect.*

Printre rândurile Notei de fundamentare, legiuitorul delegat recunoaște că scopul principal al Codului administrativ este „de unificare și armonizare a tuturor normelor incidente materiei dreptului administrativ”. *Demersul și lucrările legislative pentru adoptarea Codului administrativ ar fi trebuit să se desfășoare sub aceste auspicii, urmărind obținerea unei legislații de calitate superioară și durabile, iar nu preîntâmpinarea pierderii unor fonduri sau remedierea unor „disfuncționalități”.*

## II. De ce am avut nevoie de un Cod administrativ sau despre preambulul unei ordonanțe de urgență

Preambulul enunță scopul și motivarea actului normativ. Acesta este obligatoriu în cazul ordonanțelor de urgență și cuprinde „prezentarea elementelor de fapt și de drept ale situației extraordinare ce impune recurgerea la această cale de reglementare”<sup>4</sup>. Prin urmare, în cazul ordonanțelor de urgență, misiunea principală a preambulului este de a prezenta situația extraordinară care justifică adoptarea respectivului act normativ.

Din preambulul O.U.G. nr. 57/2019, rezultă că aceasta a fost adoptată pentru următoarele motive:

– pentru a respecta anumite termene în raport cu instituțiile Uniunii Europene, termene prevăzute în documente precum Acordul de Parteneriat încheiat cu Comisia Europeană și care expiră în 2020;

<sup>4</sup> Art. 43 alin. 3 din Legea nr. 24/2000.

- pentru a preîntâmpina suspendarea fondurilor aferente unor programe operaționale, fără însă a se indica care sunt fondurile concrete avute în vedere;
- pentru a remedia disfuncționalități și probleme semnalate în mod constant de către autoritățile administrației publice locale. Unele disfuncționalități rezultă din Nota de fundamentare, deoarece nu sunt redată în concret în preambul, cu excepția trimiterii la furnizarea serviciilor publice esențiale pentru cetățeni;
- urgența atenuării disparităților înregistrate la nivelul unităților administrativ-teritoriale (*fără a se arăta care sunt aceste disparități*);
- urgența îmbunătățirii ratei de absorbție a fondurilor europene (*fără a se arăta cum se va îmbunătăți această rată*);
- nevoia acută de eliminare a întârzierilor sau blocajelor înregistrate în derularea unor proiecte cu finanțare nerambursabilă sau a unor proiecte de investiții (*fără a se arăta care sunt întârzierile sau blocajele și cum se elimină acestea prin prevederile ordonanței*);
- nevoia acută de măsuri de simplificare și eficientizare a procesului decizional și a procedurilor interne aferente organizării și funcționării autorităților administrației publice locale, în scopul contractării și implementării unor proiecte cu finanțare nerambursabilă sau pentru derularea unor obiective investiționale;
- eliminarea riscului ca numeroase colectivități locale să nu mai beneficieze de accesul la servicii publice de calitate, din cauza procesului decizional și a procedurilor interne la nivelul unor unități administrativ-teritoriale;
- adoptarea unei reforme majore a funcției publice, introducerea unui concurs național la nivelul administrației publice centrale, asigurarea unei evidențe unice, complete și coerente a diferitelor categorii de personal din administrația publică, precum și urgența luării unor măsuri pentru asigurarea premiselor de stabilitate, independență și profesionalism în exercitarea funcțiilor publice.

Această motivare a adoptării Codului administrativ prin ordonanță de urgență este mult prea generală, echivalând în multe puncte cu absența motivării. În al doilea rând, cele mai multe dintre problemele cărora Codul urmărește să le răspundă sunt cunoscute de mult timp, neapărând într-un mod excepțional și recent, astfel încât puteau fi tratate prin legi. În al treilea rând, *preambulul lasă să se înțeleagă că marile probleme legate de absorbția fondurilor europene și de funcționarea administrației își aveau cauza într-o legislație deficitară, iar odată adoptat Codul administrativ, lucrurile vor evolua dintr-o dată excelent. Un astfel de mesaj este fals. Aceasta, deoarece la o trecere în revistă a modificărilor aduse de Codul administrativ legilor 215/2001 și 188/1999, se constată că acestea nu sunt majore, iar problema nu o reprezenta legislația, cât lipsa de performanță a factorului uman din administrație.*

La data de 28 august 2019, Avocatul Poporului a trimis Curții Constituționale, excepția de neconstituționalitate a O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ. Au fost invocate mai multe motive de neconstituționalitate, reținând atenția, în primul rând, critica privind adoptarea Codului printr-o ordonanță de urgență. S-a

subliniat că reglementările impuse prin ordonanță nu se rezumă numai la măsurile motivate în preambulul acesteia, situație în care pentru aceste prevederi nu este îndeplinită condiția motivării. S-a arătat că inițiativa unui Cod administrativ a eșuat prin respingerea în mod definitiv a proiectului de lege privind Codul administrativ al României de către Parlament. Avocatul Poporului a arătat și că punerea în acord a legislației în materia administrației publice cu angajamentele asumate de România îi revine, în principiu, Parlamentului, în calitate de legiuitor ordinar. „Chiar în ipoteza unei pasivități a Parlamentului, Guvernul are obligația să elaboreze un proiect de lege (iar nu o ordonanță de urgență), lege care să fie adoptată pe calea procedurii de urgență, ori, în extremis, pe calea angajării răspunderii sale în fața Parlamentului”<sup>5</sup>. Pe de altă parte, s-a susținut că prin justificarea demersului său legislativ, Guvernul a produs o inversare a raporturilor constituționale dintre Parlament și Guvern și a denaturat controlul politic pe care Parlamentul îl exercită asupra sa. S-a concluzionat că motivarea ordonanței de urgență nu poate justifica o situație extraordinară în sensul stabilit de Curtea Constituțională al acestei sintagme, ci ilustrează mai curând aspecte de oportunitate ale emiterii ordonanței.

Potrivit art. 1 alin. 2, Codul administrativ se completează cu Codul civil. Apreciem că această prevedere nu își avea locul în cadrul „Dispozițiilor generale” ale Codului, deoarece semnifică că întreg Codul administrativ se completează cu Codul civil, deși, în realitate, partea referitoare la proprietatea unităților administrativ-teritoriale se completează cu Codul civil. De altfel, cele două coduri reglementează realități juridice diferite, chiar diametral opuse, respectiv spațiul juridic public și cel privat.

În cadrul Titlului II al Părții I sunt definite noțiunile de specialitate cu care operează Codul administrativ, fiind preluat în general conținutul noțiunilor din Legea nr. 215/2001, dar fiind introduse și noțiuni noi, precum „standarde de calitate” sau „standarde de cost”. În cuprinsul Titlului III al aceleiași părți, sunt reglementate principiile care se aplică activității administrației publice, acestea reprezentând *vectori de interpretare* a normelor din Cod. Acestea sunt principiul legalității, principiul egalității, principiul transparenței, principiul proporționalității, principiul satisfacerii interesului public, principiul imparțialității, principiul continuității și principiul adaptabilității.

### III. Modificările privind organizarea și funcționarea administrației publice locale

#### 1. Aspecte generale

Partea a III-a a Codului reglementează organizarea și funcționarea administrației publice locale. În privința *descentralizării*, au fost precizate principiile care guvernează

<sup>5</sup> Am citat din motivarea excepției de neconstituționalitate, formulată de Avocatul Poporului.

acest proces, respectiv subsidiaritatea, asigurarea resurselor corespunzătoare competențelor transferate, responsabilitatea autorităților publice locale și echitatea. Asigurarea unui proces de descentralizare stabil, predictibil, bazat pe criterii și reguli obiective, care să nu constrângă activitatea autorităților administrației publice locale sau să limiteze autonomia locală financiară, deși este menționată ca principiu al decentralizării, reprezintă în realitate o caracteristică a procesului de descentralizare.

Codul reglementează *principiului responsabilității autorităților administrației publice locale*. Responsabilitatea semnifică „obligativitatea respectării standardelor de calitate și a standardelor de cost în furnizarea serviciilor publice și de utilitate publică”. Apreciem că această definiție este prea restrictivă, limitându-se la o parte doar a activității administrației publice.

Conceptele de *standarde de calitate* și *standarde de cost* sunt prevăzute la art. 80 din Cod. Conform definiției dată în Cod, standardele de calitate reprezintă „ansamblul normativelor de calitate în furnizarea unui serviciu public și/sau de utilitate publică, stabilite prin acte normative”, iar standardele de cost sunt „costurile normative utilizate pentru determinarea cuantumului resurselor alocate bugetelor locale ale unităților administrativ-teritoriale în vederea furnizării unui serviciu public și/sau de utilitate publică la standardul de calitate stabilit prin acte normative”. Aceste standarde sunt stabilite de către ministere și organele de specialitate ale administrației publice centrale, cu consultarea structurilor asociative ale autorităților administrației publice locale și *se aprobă prin hotărâre a Guvernului*. Ele stau la baza determinării și alocării sumelor defalcate din unele venituri ale bugetului de stat către bugetele locale, iar autoritățile administrației publice locale pot crește nivelul de calitate și de cost pe baza veniturilor proprii și a altor resurse atrase. Standardele de calitate vor reprezenta numitorul comun sub aspectul furnizării serviciilor publice și de utilitate publică la nivel național.

S-a introdus precizarea conform căreia comunele și orașele sunt *unități administrativ-teritoriale de bază*, iar Codul le-a definit în acord cu realitățile actuale. Astfel, *orașul* constituie unitatea administrativ-teritorială de bază declarată ca atare prin lege, alcătuit din zone rezidențiale, zone industriale și de afaceri, cu multiple dotări edilitare cu funcții administrative, industriale, comerciale, politice, sociale și culturale destinate deservirii unei populații dintr-o zonă geografică mai întinsă decât limitele administrative ale acestuia, de regulă situate împrejur<sup>6</sup>. Orașele pot avea în componența lor și localități rurale, denumite sate aparținătoare, cărora li se aplică reglementările legale în vigoare specifice localităților rurale. Interesantă este și definiția dată județului, unitate administrativ-teritorială alcătuită din comune, orașe și, după caz, municipii în funcție de condițiile geografice, economice, sociale, etnice și de legăturile culturale și tradiționale ale populației, declarată prin lege. Codul administrativ aduce, astfel, în domeniul reglementării juridice elemente sociologice, inclusiv etnice. Criteriul etnic nu este o alegere prea inspirată a legiuitorului

<sup>6</sup> Art. 99 alin. 1 din Cod.

delegat, în contextul unui spațiu european ce s-a organizat în jurul altor valori decât cele etnice. Trimiterea la legăturile culturale și tradiționale ale populației era suficientă pentru a ilustra toți factorii relevanți de coeziune pentru o comunitate, în afara celor geografici, economici și sociali. O întrebare la care nu vom încerca să răspundem acum, ce poate fi adresată din perspectiva art. 101 din Cod, este următoarea: sunt județe care nu mai corespund criteriilor enunțate de lege și alte entități care nu sunt calificate astfel, dar ar corespunde?

Oricum, „până la aprobarea delimitării unităților administrativ-teritoriale prin lege, orice neînțelegeri referitoare la limitele administrativ-teritoriale se soluționează de către instanțele de judecată”<sup>7</sup>. Tot ca o recunoaștere a faptului că unitățile administrativ-teritoriale sunt un produs sociologic și cultural înainte de a fi subiect de drept, Codul obligă ca în statutele unităților administrativ-teritoriale să fie incluse „elementele locale de identitate de natură culturală, istorică, obiceiuri și/sau tradiții (...)”<sup>8</sup>.

Codul a introdus noțiunea de *adunare cetățenească*, în continuarea inițiativei cetățenești<sup>9</sup>. Aceasta este valabil constituită în prezenta majorității cetățenilor cu drept de vot, fiind organizată la nivel de sate, cartiere sau străzi și adoptă propuneri cu majoritatea celor prezenți. Propunerile se înaintează primarului, care le supune dezbaterii consiliului local, în vederea stabilirii modalităților concrete de realizare și de finanțare, soluția adoptată de consiliul local fiind adusă la cunoștința publică de către secretarul general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale.

## 2. *Consiliul local*

Consiliul local este autoritatea deliberativă de la nivelul comunelor, orașelor și municipiilor, „o autoritate a autonomiei locale cu caracter deliberativ, o autoritate colegială a administrației publice locale, aleasă în vederea soluționării problemelor de interes local”<sup>10</sup>. Numărul locurilor în cadrul său este stabilit în funcție de numărul locuitorilor unității administrativ-teritoriale raportați de către Institutul Național de Statistică la data de 1 ianuarie a anului în care se organizează alegerile. Codul administrativ a modificat foarte puțin raportul existent între numărul locuitorilor și numărul locurilor din cadrul consiliilor locale. Modificarea cea mai importantă s-a realizat în privința Consiliului General al Municipiului București, ce urmează să fie format din 55 de consilieri<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Art. 102 alin. 4 din Cod.

<sup>8</sup> Art. 104 alin. 2 din Cod.

<sup>9</sup> Art. 248 din Cod.

<sup>10</sup> I. Vida, *Puterea executivă și administrația publică*, Regia Autonomă Monitorul Oficial, București, 1994, p. 198, citat în V. Vedinaș, *Tratat teoretic și practic de drept administrativ*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, vol. I, p. 348.

<sup>11</sup> Sub imperiul Legii nr. 215/2001, numărul consilierilor din cadrul acestei autorități era de 31.

*Motivele de invalidare* a mandatelor consilierilor locali au fost extinse. Astfel, conform art. 30 alin. 5 din Legea nr. 215/2001, invalidarea mandatului intervine în cazul în care se constata încălcarea condițiilor de eligibilitate sau dacă alegerea consilierului se făcea prin fraudă electorală. În prezent, judecătoria în circumscripția căreia se află unitatea administrativ-teritorială în privința căreia au fost organizate alegeri pentru consiliul local, va invalida mandatele acelor consilieri locali care nu mai au domiciliul pe raza respectivei unități administrativ-teritoriale; și-au pierdut drepturile electorale; și-au pierdut calitatea de membru al partidului politic pe lista căruia au fost aleși; nu au depus raportul detaliat al veniturilor și cheltuielilor electorale sau au fost aleși prin fraudă electorală. Regimul juridic al procedurii și al hotărârii pronunțate în privința validării mandatelor consilierilor locali este concret prevăzut de Cod, în raport cu vechea reglementare. Se arată că procedura urmată va fi cea necontencioasă, iar cererea de validare nu va fi regularizată, soluționarea acesteia făcându-se în camera de consiliu. Încheierea astfel pronunțată poate fi atacată cu apel, în 3 zile de la comunicare, la tribunal, iar apelul trebuie soluționat în 5 zile de la depunere, conform procedurii necontencioase, prin hotărâre definitivă<sup>12</sup>.

Codul reglementează atribuțiile președintelui de ședință, organizarea comisiilor de specialitate, atribuțiile acestora, precum și atribuțiile președinților lor<sup>13</sup>. Comisiile, cu excepția celor mixte<sup>14</sup>, pot hotărâ ca unele ședințe sau dezbaterile unor puncte de pe ordinea de zi să se desfășoare cu ușile închise. Se remarcă carența Codului, în sensul nereglementării obligației de a motiva caracterul nepublic al ședinței sau al dezbaterii.

Cazurile de absență motivată a consilierilor locali sunt prevăzute cu titlu exemplificativ la art. 137 din Cod, urmând a fi completate cu situațiile prevăzute în regulamentul de organizare și funcționare a fiecărui consiliu local. *De lege ferenda*, s-ar fi impus ca aceste cazuri să fie limitativ prevăzute de lege astfel încât reglementarea lor să fie unitară la nivel național și, printre motivele de absență motivată, să fie introdus și cazul fortuit.

Ședințele consiliului local au caracter public. Spre deosebire de Legea nr. 215/2001 care enunța doar această regulă, Codul arată și cum se realizează acest caracter. Una dintre modalitățile prevăzute de art. 138 alin. 2 lit. c din Cod este „posibilitatea

---

<sup>12</sup> În reglementarea anterioară, cererea se soluționa în ședință publică, de către un judecător desemnat de președintele instanței, fără citarea părților. Procedura urmată era cea contencioasă, instanța pronunțându-se în termen de 10 zile de la data introducerii cererii de apel sau de recurs, după caz. Prin urmare, ambele căi de atac putea fi exercitate. În prezent, apreciem că dosarul creat se va repartiza aleatoriu și este posibilă citarea părților, dacă președintele completului de judecată apreciază că este necesar a proceda astfel, deoarece în cadrul procedurii necontencioase, președintele apreciază dacă se impune sau nu citarea părților (art. 532 alin. 1 C. pr. civ.). A se vedea și V. Vedinaș, *op. cit.*, p. 356-357.

<sup>13</sup> Art. 123 și urm. din Cod.

<sup>14</sup> Comisiile mixte pot fi formate din consilieri locali, funcționari publici și alți specialiști. Activitatea lor este limitată în timp (a se vedea art. 127 din Cod).



cețenilor cu domiciliul sau reședința în unitatea/subunitatea administrativ-teritorială respectivă de a asista la ședințele consiliului local și/sau de a le urmări pe internet, în condițiile regulamentului de organizare și funcționare a consiliului local”. Dacă la literele a și b ale acestui alineat legiuitorul a făcut vorbire de accesul celor interesați, de data aceasta sfera beneficiarilor se reduce la cei care au domiciliul sau reședința în respectiva unitatea/subunitatea administrativ-teritorială. Această limitare, explicată doar prin modul de formare și aria geografică de exercitare a competențelor, nu este în acord cu transparența care ar trebui să caracterizeze activitatea autorităților publice. Păstrarea sintagmei „cei interesați” și în cadrul art. 138 alin. 2 lit. c) din Cod ar fi fost benefică.

Din dorința de a asigura solemnitatea ședințelor consiliului local, legiuitorul a devenit excesiv în cadrul art. 138 alin. 11 din Cod, interzicând dialogul între vorbitori și persoanele aflate în sală. Spațiul consiliului local este unul de dezbatere cu privire la problemele de interes local, iar dialogul civilizată contribuie la o dezbatere de substanță.

În exercitarea competenței privind dezvoltarea economico-socială și de mediu, consiliul local este obligat să asigure un mediu favorabil înființării și/sau dezvoltării afacerilor, inclusiv prin valorificarea patrimoniului existent, precum și prin realizarea de noi investiții care să contribuie la îndeplinirea programelor de dezvoltare economică regională și locală<sup>15</sup>. Această obligație/prerogativă a fost introdusă prin Cod, acesta reglementând și posibilitatea reabilitării și dotării clădirilor în care își desfășoară activitatea autorități sau instituții publice de interes local sau care prezintă interes pentru creșterea nivelului de atractivitate turistică<sup>16</sup>.

Hotărârile consiliului local privind *administrarea patrimoniului*, participarea cu capital sau cu bunuri la înființarea, funcționarea sau dezvoltarea unor organisme prestatoare de servicii publice; alte hotărâri necesare bunei funcționări a consiliului local, stabilite prin legi speciale sau regulamentul de organizare și funcționare a consiliului local vor fi adoptate cu o majoritate de jumătate plus unu din numărul consilierilor locali în funcție. Această modificare este importantă și eficientizează procesul decizional de la nivelul consiliului local. Anterior, conform art. 45 alin. 3 din Legea nr. 215/2001, hotărârile privind patrimoniul se adoptau cu votul a două treimi din numărul total al consilierilor locali în funcție, așadar cu o majoritate mai mare în raport cu reglementarea actuală. În schimb, hotărârile privind dobândirea sau înstrăinarea dreptului de proprietate în cazul bunurilor imobile se adoptă de consiliul local cu majoritatea calificată definită de două treimi din numărul consilierilor locali în funcție<sup>17</sup>. Această distincție nu este justificată economic, deoarece nu natura bunului reprezintă cel mai important criteriu, cât valoarea sa. Într-adevăr,

<sup>15</sup> Art. 129 alin. 4 lit. f) din Cod.

<sup>16</sup> Art. 129 alin. 10 din Cod.

<sup>17</sup> Art. 139 alin. 2 din Cod.

bunurile imobile au o valoare pecuniară mare, însă sunt situații când și bunurile mobile pot fi extrem de valoroase.

Dacă prin modificarea majorității cu care se adoptă hotărârile privind patrimoniul, Codul eficientizează procesul decizional din cadrul consiliului local, printr-o altă dispoziție obstrucționează procesul decizional, iar această ultimă dispoziție este de aplicabilitate generală. Art. 139 alin. 10 din Cod stabilește că *abținerile* se numără la voturile împotriva. Pe lângă faptul că nu vedem logica care a stat la baza acestei reglementări, în spațiul european abținerile au fost interpretate constructiv, în sensul că nu împiedică formarea unei majorități<sup>18</sup>.

Votul deschis oferă cetățenilor posibilitatea de a cunoaște cum au votat cei care îi reprezintă. Pentru a limita votul secret doar la acele situații în care este strict necesar pentru a ocroti interese legitime superioare, s-ar fi impus ca legiuitorul să permită derogarea de la regula votului deschis în consiliile locale și comisiile de specialitate doar *motivată*<sup>19</sup>.

Codul a modificat cazurile de *dizolvare* a consiliului local. Primul caz de dizolvare de drept prevăzut de Legea nr. 215/2001 se realiza atunci când consiliul local nu se întrunea timp de două luni consecutiv. În prezent, legiuitorul a atașat consecințele dizolvării de drept în cazul în care „acesta nu se întrunește cel puțin într-o ședință ordinară sau extraordinară, pe durata a patru luni calendaristice consecutive, deși a fost convocat conform prevederilor legale”<sup>20</sup>. Al doilea caz de dizolvare de drept survine atunci când nu a fost adoptată nicio hotărâre în 3 ședințe ordinare consecutive. Codul administrativ a modificat și acest motiv, înlocuindu-l cu neadoptarea niciunei hotărâri în 3 ședințe ordinare sau extraordinare ținute pe durata a patru luni calendaristice consecutive. O modificare interesantă a fost operată și cu privire la cel de-al treilea caz de dizolvare de drept, respectiv în situația în care numărul consilierilor locali se reduce până la o anumită limită și nu se poate completa prin supleanți. Limita prevăzută de art. 55 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 215/2001 era

---

<sup>18</sup> Uniunea Europeană folosește noțiunea de „abținere constructivă” în cadrul Politicii externe și de securitate comună. Potrivit art. 31 TUE, „fiecare membru al Consiliului care se abține de la vot își poate justifica abținerea printr-o declarație oficială, în conformitate cu prezentul alineat. În acest caz, acesta nu are obligația să aplice decizia, dar acceptă faptul că decizia angajează Uniunea. În spiritul solidarității reciproce, statul membru în cauză se abține de la orice acțiune care ar putea intra în conflict sau ar împiedica acțiunea Uniunii întemeiată pe decizia respectivă, iar celelalte state respectă poziția sa. În cazul în care membrii Consiliului care își însoțesc abținerea de o asemenea declarație reprezintă cel puțin o treime din statele membre, întrunind cel puțin o treime din populația Uniunii, decizia nu se adoptă”. Prin abținerea constructivă, un stat membru se poate abține de la vot, fără să blocheze astfel adoptarea deciziei respective.

<sup>19</sup> Art. 139 alin. 6 și 141 alin. 13 din Cod permit consiliului local și comisiilor de specialitate să stabilească ca unele hotărâri să fie luate prin vot secret, fără niciun fel de restricționare a acestei posibilități. Oricum, această posibilitate ar trebui interpretată în acord cu principiile Codului, mai exact cu cel al transparenței.

<sup>20</sup> Art. 143 alin. 1 li. a din Cod.

jumătate plus unu, în timp ce art. 143 alin. 1 lit. c) prevede o scădere sub jumătatea numărului membrilor consiliului local. Intenția legiuitorului a fost să facă mai dificilă apariția cazurilor de dizolvare de drept, să asigure prin aceasta o mai mare stabilitate în gestionarea treburilor publice și a contribuit, nu știm dacă voit sau nu, la o reducere a inflației infra-legislative. O altă modificare privește pragul minim de prezență la referendumul organizat pentru dizolvarea consiliului local. Sub auspiciile Legii nr. 215/2001, referendumul era valabil dacă se prezentau la urne cel puțin jumătate plus unu din numărul total al locuitorilor cu drept de vot, în timp ce conform art. 145 alin. 3 din Cod, în prezent un astfel de referendum local este valabil dacă s-au prezentat la urne cel puțin 30% din numărul total al locuitorilor cu drept de vot înscriși în Registrul electoral cu domiciliul sau reședința în unitatea administrativ-teritorială.

### 3. *Primarul*

„Legea română a administrației publice locale, ca și legea anterioară, consacră un dublu statut al primarului: autoritate care reprezintă colectivitatea teritorială care l-a ales sau, într-o formulă consacrată în limbajul juridic francez, *agent al colectivității teritoriale*, autoritate ce reprezintă puterea statală la nivelul unității administrativ-teritoriale sau, în același limbaj, *agent al statului* la nivelul comunei, orașului (municipiului)”<sup>21</sup>. Codul califică funcțiile de primar și viceprimar drept funcții de *demnitate publică*<sup>22</sup>.

Alegerea viceprimarului se va face prin vot secret, la propunerea primarului sau a consilierilor locali, fără a se menționa numărul acestora, precum în reglementarea precedentă. Eliberarea din funcție a viceprimarului nu se poate face în ultimele 6 luni ale mandatului consiliului local, iar persoana care candidează la funcția de viceprimar sau viceprimarul a cărui schimbare din funcție se propune participă, în mod paradoxal, la vot. Raportul anual prezentat de primar consiliului local privind starea economică, socială și de mediu a unității administrativ-teritoriale, se publică pe pagina de internet a unității administrativ-teritoriale. Suspendarea mandatului primarului va opera nu numai atunci când acesta este arestat preventiv, ci și atunci când este arestat la domiciliu.

Primarul a dobândit dreptul de a contesta conținutul proceselor-verbale ale ședințelor consiliului local, în cazul în care opiniilor exprimate nu au fost corect menționate. Potrivit art. 154 alin. 5 teza ultimă din Cod, punctul de vedere al primarului se consemnează în mod obligatoriu în procesul-verbal al ședinței consiliului local.

---

<sup>21</sup> V. Vedinaș, *op. cit.*, p. 372. Prin legea administrației publice locale trebuie înțeles Legea nr. 215/2001.

<sup>22</sup> Potrivit Legii nr. 215/2001, primarul îndeplinea o funcție de autoritate publică.

Codul administrativ a prevăzut cazurile în care survine *încetarea de drept* a mandatului primarului, astfel cum acestea erau reglementate de Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali și Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale. Astfel, mandatul primarului încetează de drept prin demisie; existența unei stări de incompatibilitate; schimbarea domiciliului într-o altă unitate administrativ-teritorială; condamnarea prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă la o pedeapsă privativă de libertate, indiferent de modalitatea de individualizare a executării pedepsei; punerea sub interdicție judecătorească; pierderea drepturilor electorale; imposibilitatea exercitării funcției din cauza unei boli grave, certificate, sau a altor motive temeinice dovedite, care nu permit desfășurarea activității în bune condiții timp de 6 luni, pe parcursul unui an calendaristic; pierderea, prin demisie, a calității de membru al partidului politic sau al organizației minorității naționale pe a cărei listă a fost ales; condamnarea prin hotărâre rămasă definitivă pentru săvârșirea unei infracțiuni electorale pe durata procesului electoral în cadrul căruia a fost ales, indiferent de pedeapsa aplicată și de modalitatea de individualizare a executării acesteia; deces.

Excluderea primarului din partid nu conduce la încetarea mandatului acestuia, deși reprezintă tot o pierdere a calității de membru al partidului politic pe a cărei listă a fost ales. Astfel, pentru identitate de rațiune, nu s-ar fi impus reglementarea cazului demisiei din partid ca motiv de încetare de drept a mandatului de primar. Pe de altă parte, orice condamnare penală ar trebui să atragă imposibilitatea de a continua mandatul de primar, fiind extrem de dificil pentru o astfel de persoană să reprezinte în continuare unitatea administrativ-teritorială și pe cetățenii săi. Potrivit art. 154 alin. 1 din Cod, Primarul asigură respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, a prevederilor Constituției, precum și punerea în aplicare a legilor. Ce credibilitate are o persoană care a încălcat legea penală să mai exercite o astfel de atribuție?

#### ***4. Consiliul județean***

Codul modifică nesemnificativ numărul membrilor consiliilor județene. În cadrul competenței generale a consiliului județean privind dezvoltarea economico-socială a județului ar trebui inclusă și componenta de mediu, precum în cazul consiliului local. Potrivit art. 176 din Cod, „consilierii județeni împuterniciți să reprezinte interesele unității administrativ-teritoriale în societăți, regii autonome de interes județean și alte organisme de cooperare sau parteneriat sunt desemnați, prin hotărâre a consiliului județean, în condițiile legii, cu respectarea regimului incompatibilităților aplicabil și a configurației politice de la ultimele alegeri locale”. Această prevedere, care se regăsește și în cazul consiliului local, este lipsită de suport juridic în ceea ce privește criteriul configurației politice, precum și lipsită de precizie deoarece nu se arată cum se aplică acest criteriu.

Cazurile de dizolvare specifice consiliului local, precum și pragul necesar pentru validarea referendumului se aplică și în cazul consiliului județean, cu toate elementele de noutate aduse în raport cu Legea nr. 215/2001.

Potrivit art. 228 alin. 1 lit. a) și b) din Cod, „alesul local aflat în conflict de interese în condițiile prevăzute de cartea I titlul IV din Legea nr. 161/2003, cu modificările și completările ulterioare, are obligația să se abțină de la emiterea sau participarea la emiterea ori adoptarea actului administrativ, de la încheierea sau participarea la încheierea actului juridic respectiv, care ar putea produce un folos material pentru sine sau pentru: a) soț, soție sau rude ori afini până la gradul al II-lea inclusiv; b) orice persoană fizică sau juridică față de care alesul local are calitatea de debitor al unei obligații”. În opinia noastră, cazurile de *conflict de interese* prevăzute mai sus trebuie extinse până la gradul IV inclusiv, respectiv la existența unui raport patrimonial sau nepatrimonial cu persoana respectivă. Suntem în prezența reglementării conflictului de interese în situația unei categorii reprezentative, care gestionează activități publice de interes general și exercită autonomia locală, iar interesul primordial este de a evita adoptarea de acte administrative de persoane care urmăresc un alt interes în afara celui general.

Tot ca un element de noutate sunt prevăzute *sanctiunile disciplinare* aplicabile consilierilor locali și consilierilor județeni<sup>23</sup>. Acestea sunt avertismentul, chemarea la ordine, retragerea cuvântului, eliminarea din sala de ședință, excluderea temporară de la lucrările consiliului local și ale comisiei de specialitate, diminuarea indemnizației lunare cu 10% pentru maxim 6 luni și retragerea indemnizației lunare pentru una sau două luni. Este de reținut că aplicarea acestor sancțiuni se face raportat la gravitatea abaterii și în mod gradul, de către președintele de ședință în cazul primelor patru sancțiuni disciplinare, respectiv de către consiliul local sau de către consiliul județean în cazul celorlalte sancțiuni. Excluderea temporară de la lucrările consiliului local, consiliului județean sau ale comisiilor de specialitate nu poate depăși două ședințe consecutive. Aceste sancțiuni se pot aplica viceprimarilor, președinților și vicepreședinților consiliilor județene, pentru abaterile săvârșite în calitatea lor de consilier local, respectiv de consilier județean. În cazul viceprimarilor și vicepreședinților consiliilor județene, au fost prevăzute și alte sancțiuni pentru abateri grave și/sau repetate săvârșite în exercitarea acestui mandat, respectiv mustrarea, avertismentul, diminuarea indemnizației cu 5-10% timp de 1-3 luni și eliberarea din funcție. Primele trei sancțiuni se aplică, prin hotărâre a consiliului local, respectiv a consiliului județean, adoptată prin vot secret cu majoritatea calificată de două treimi din numărul consilierilor locali sau consilierilor județeni în funcție, la propunerea motivată a primarului, respectiv a președintelui consiliului județean. Diminuarea indemnizației și avertismentul pot fi contestate în fața instanței de contencios administrativ, caz în care procedura prealabilă nu este obligatorie.

<sup>23</sup> Art. 233 și urm. din Cod.

Răspunderea contravențională în privința aleșilor locali, reglementată de Cod, este practic identică cu cea prevăzută de fostul art. 118 din Legea nr. 215/2001. Credem că trebuia inclusă și *grava-neglijență* printre cazurile de antrenare a răspunderii contravenționale. Constatarea contravențiilor, instituirea măsurilor de remediere și aplicarea amenzilor se face de către prefect. Această prerogativă a prefectului este interesant de analizat în contextul raporturilor de colaborare care trebuie să existe între prefect, pe de o parte, primari, președinți de consilii județene și consiliile locale și județene, pe de altă parte<sup>24</sup>.

### ***5. Secretarul general***

Codul administrativ a înlocuit denumirea de secretar al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale, cu cea de *secretar general* și a extins sfera persoanelor care pot ocupa această funcție publică de conducere, la absolvenții de științe politice. S-a extins cazul de incompatibilitate reprezentat de relațiile de rudenie cu primarul/vice-primarul, respectiv președintele consiliului județean/vicepreședinții consiliului județean de la gradul I la gradul al II-lea, deși extinderea ar fi trebuit operată până la gradul al IV-lea inclusiv.

Rolul secretarului general a fost exprimat sintetic, fără a se aduce inovații deoarece respectivele atribuții existau și în Legea nr. 215/2001: „asigură respectarea principiului legalității în activitatea de emitere și adoptare a actelor administrative, stabilitatea funcționării aparatului de specialitate al primarului sau, după caz, al consiliului județean, continuitatea conducerii și realizarea legăturilor funcționale între compartimentele din cadrul acestora”. Au fost stabilite noi prerogative în sarcina secretarului general, precum atestarea actelor constitutive și statutelor asociațiilor de dezvoltare intercomunitară din care face parte unitatea administrativ-teritorială în cadrul căreia funcționează sau legalizarea unor acte<sup>25</sup>. Foarte important este *dreptul de inițiativă* recunoscut acestuia. Potrivit art. 243 alin. 1 lit. i) din Cod, secretarul general poate „propune primarului, respectiv președintelui consiliului județean înscrierea unor probleme în proiectul ordinii de zi a ședințelor ordinare ale consiliului local, respectiv ale consiliului județean”.

---

<sup>24</sup> Potrivit art. 261 din Cod, „între prefecti, pe de o parte, consiliile locale și primari, precum și consiliile județene și președinții consiliilor județene, pe de altă parte, nu există raporturi de subordonare; în relațiile dintre acestea există raporturi de colaborare”.

<sup>25</sup> Potrivit art. 243 alin. 8 din Cod, „secretarii generali ai comunelor și cei ai orașelor unde nu funcționează birouri ale notarilor publici îndeplinesc, la cererea părților, următoarele acte notariale: a) legalizarea semnăturilor de pe înscrisurile prezentate de părți, în vederea acordării de către autoritățile administrației publice locale de la nivelul comunelor și orașelor a beneficiilor de asistență socială și/sau serviciilor sociale; b) legalizarea copiilor de pe înscrisurile prezentate de părți, cu excepția înscrisurilor sub semnătură privată”.

## 6. Administratorul public

Se specifică în cazul administratorilor publici că aceștia trebuie să aibă, de regulă, studii superioare economice, administrative, tehnice sau juridice. Perioada de exercitare a acestei funcții este determinată. Durata contractului de management al administratorului public nu poate depăși durata mandatului primarului sau a președintelui consiliului județean în timpul căruia a fost numit. Administratorul public poate fi eliberat din funcție în situația în care nu își îndeplinește obligațiile stabilite în sarcina sa prin contractul de management.

## 7. Actele administrative emise de către autoritățile administrației publice locale

În privința actelor administrative emise de către autoritățile administrației publice locale, Codul administrativ folosește noțiunile fundamentale din teoria actului juridic administrativ, respectiv acte administrative normative și acte administrative individuale. *Actele administrative cu caracter normativ* devin obligatorii de la data aducerii lor la cunoștința publicului. Spre deosebire de acestea, *actele administrative cu caracter individual* produc efecte juridice de la data comunicării către persoanele cărora li se adresează. Pentru o bună previzibilitate juridică, Codul putea implementa modul de aducere la cunoștință a actelor administrative normative. Acestea se publică în monitoarele oficiale ale unităților administrativ-teritoriale, însă ar putea deveni cunoscute publicului și prin alte modalități anterioare.

Spre deosebire de Legea nr. 215/2001, Codul administrativ ia act de numeroasele categorii de acte juridice pe care le emit autoritățile publice locale și autoritățile publice în general: „în organizarea executării sau executării în concret a legii, autoritățile deliberative și cele executive adoptă, emit sau încheie, după caz, și alte acte juridice prin care se nasc, se modifică sau se sting drepturi și obligații”<sup>26</sup>.

Transparența cu privire la principalele acte administrative adoptate de autoritățile publice locale este consolidată prin publicarea acestora în format electronic, în monitorul oficial local<sup>27</sup>. Se arată că actele emise de către președintele consiliului județean poartă denumirea de dispoziții, mențiune care nu s-a făcut în Legea nr. 215/2001.

Termenul de comunicare a actelor prefectului se dublează de la 5 zile, la 10 zile<sup>28</sup>. Potrivit art. 200 din Cod, „dispozițiile primarului, hotărârile consiliului

<sup>26</sup> Art. 196 alin. 2 din Cod.

<sup>27</sup> Art. 197 alin. 5 din Cod.

<sup>28</sup> Potrivit art. 115 din Legea nr. 215/2001, „dispozițiile primarului se comunică în mod obligatoriu prefectului județului, în cel mult 5 zile lucrătoare de la semnarea lor”. Art. 197 alin. 1 din Codul administrativ face vorbire de hotărârile consiliilor locale și de dispozițiile primarului și președintelui consiliului județean.

local și hotărârile consiliului județean sunt supuse controlului de legalitate exercitat de către prefect conform prevederilor art. 255”. Observând și dispozițiile art. 255 din Cod, se constată omisiunea cu privire la controlul de legalitate exercitat în privința dispozițiilor emise de președintele consiliului județean. Conform art. 249 alin. 4 din Cod, prefectul asigură verificarea legalității tuturor actelor administrative emise de către autoritățile administrației publice locale, categorie care include în mod clar dispozițiile președinților consiliilor județene.

Potrivit art. 240 alin. 2 din Cod, „aprecierea necesității și oportunitatea adoptării și emiterii actelor administrative aparține exclusiv autorităților deliberative, respectiv executive. Întocmirea rapoartelor sau a altor documente de fundamentare prevăzute de lege, contrasemnarea sau avizarea pentru legalitate și semnarea documentelor de fundamentare angajează răspunderea administrativă, civilă sau penală, după caz, a semnatarilor, în cazul încălcării legii, în raport cu atribuțiile specifice”. *Așadar, controlul judecătoresc în contencios administrativ este un control exclusiv de legalitate.*

### **8. Proprietatea publică**

În opinia noastră, principalul aport pozitiv al Codului administrativ constă în reglementarea exercitării dreptului de proprietate publică a statului și a unităților administrativ-teritoriale<sup>29</sup>. Deși legiuitorul a subliniat că respectiva parte a Codului va stabili unele reguli specifice aplicabile proprietății publice și private a statului și a unităților administrativ-teritoriale, articolele din Cod cuprinse în Partea a V-a, Titlul I au vocația de a deveni principala reglementare în materia proprietății publice. Aceste norme se vor completa cu art. 858-875 C. civ.

Principiile în funcție de care se exercită dreptul de proprietate publică sunt: prioritatea interesului public, protecția și conservarea, gestiunea eficientă, transparența și publicitatea. Este de dorit ca aceste principii să fie utilizate pe cale jurisprudențială și să fie dezvoltate prin practica judiciară. Sunt definite și delimitate domeniile publice aparținând statului, județelor, comunelor, orașelor sau municipiilor prin dispoziții din Cod și anexele 2, 3 și 4 care au aceeași forță juridică precum Codul și sunt indicate entitățile care exercită acest drept la fiecare nivel. Este reglementat transferul bunurilor din domeniul public în cel privat, precum și din patrimoniul statului în cel al unităților administrativ-teritoriale și invers. De asemenea, este detaliată procedura de inventariere a bunurilor din domeniul public.

Modalitățile de exercitare a dreptului de proprietate publică sunt darea în administrare, concesiunea, închirierea și darea în folosință gratuită. Trăsătura comună a concesiunii și închirierii este dată de obligativitatea licitației publice și a derulării procedurilor administrative aferente în mod transparent, pe baza principiilor tratamentului egal, nediscriminării și liberei concurențe. Un alt element comun este

<sup>29</sup> A se vedea și V. Vedinaș, *op. cit.*, vol. II, p. 350 și urm.



obligativitatea elaborării documentației de atribuire și stabilirea criteriilor de atribuire a contractelor. *Totuși, anumite prevederi ar trebui revizuite pentru a întări libera concurență și a elimina interese legate de persoanele implicate în procesul de verificare/evaluare a ofertelor.* De pildă, este greu de înțeles cum o persoană care a participat la întocmirea documentației de atribuire poate să nu fie avantajată în raport de ceilalți ofertanți<sup>30</sup>. De altfel, principiul liberei concurențe ar trebui regândit din dreptul de a deveni concesionar, în posibilitatea efectivă de a deveni concesionar, deoarece dreptul rezultă oricum din lege<sup>31</sup>. Totodată, gradul al II-lea de rudenie reduce conflictul de interese la frați/surori sau la bunici și nepoți și este extrem de restrictiv în contextul unei instituții juridice prin care se tinde la valorizarea bunurilor proprietate publică. Suntem în prezența unei discrepanțe între principiile enunțate și reglementările concrete.

Potrivit art. 330 din Cod, „soluționarea litigiilor apărute în legătură cu atribuirea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractului de concesiune de bunuri proprietate publică, precum și a celor privind acordarea de despăgubiri se realizează potrivit prevederilor legislației privind contenciosul administrativ”. În prezent, se remarcă stabilirea unei competențe în sarcina instanțelor civile de drept comun în cazul procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative<sup>32</sup> și a unei competențe diferite, în favoarea instanței de contencios administrativ, în privința contractelor de concesiune bunuri care sunt tot contracte administrative. Practic, natura concesiunii, respectiv de bunuri, de lucrări sau de servicii este cea care determina competența procesuală materială, diferență care nu este într-atât de semnificativă încât a genera distincții majore în cadrul aceluiași tip de contract. O reglementare unitară, în favoarea instanței de contencios ar fi fost de preferat.

În privința bunurilor proprietate privată, se reține că este obligatorie doar inventarierea bunurilor imobile<sup>33</sup>. Într-adevăr, inventarierea tuturor bunurilor mobile ar putea ridica dificultăți, însă se putea stabili o limită valorică de la care să fie obligatorie și inventarierea acestor bunuri. Vânzarea bunurilor proprietate privată se va putea face numai prin licitație publică, pornind de la un preț minim dat de

---

<sup>30</sup> Conform art. 321 alin. 3 din Cod, „persoana care a participat la întocmirea documentației de atribuire are dreptul de a fi ofertant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să defavorizeze concurența”.

<sup>31</sup> În prezent, principiul este definit drept „asigurarea de către autoritatea publică a condițiilor pentru ca orice participant la procedura de atribuire să aibă dreptul de a deveni concesionar în condițiile legii, ale convențiilor și acordurilor internaționale la care România este parte” (art. 311 lit. e din Cod).

<sup>32</sup> Art. 53 alin. 1 indice 1 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

<sup>33</sup> Art. 356, 357 din Cod.

„valoarea cea mai mare dintre prețul de piață determinat prin raport de evaluare întocmit de evaluatori persoane fizice sau juridice, autorizați, în condițiile legii, și selectați prin licitație publică, și valoarea de inventar a imobilului”<sup>34</sup>. Constructorii de bună-credință beneficiază de un drept de preempțiune la cumpărarea terenurilor din domeniul privat, aferent construcțiilor, iar prețul de vânzare se stabilește pe baza unui raport de evaluare.

## IV. Modificările privind funcția publică

### 1. Aspecte generale

Modificări semnificative sunt aduse în materia statutului funcționarilor publici. Pentru început, este benefică definirea principiilor aplicabile conduitei profesionale a funcționarilor publici și personalului contractual din administrația publică. Apare, însă, dificil de înțeles motivul pentru care legiuitorul a avut nevoie de două categorii de principii care reglementează, în definitiv, aceeași problemă: exercitarea funcției publice. Apreciem că efectul nu va fi cel de întărire a principiilor, cât cel de fragilizare a acestora și de transformare în reguli.

Codul introduce o nouă categorie de raporturi de serviciu, respectiv *raportul de serviciu cu timp parțial*. Acest tip de raport poate fi utilizat în cazul funcțiilor publice de execuție pentru motive familiale sau personale temeinice; în cazul unei stări de invaliditate de gradul III în măsura în care conducătorul autorității consideră că atribuțiile de serviciu pot fi îndeplinite și cu durata redusă a timpului de muncă sau în cazul reducerii cu până la 50% a atribuțiilor și redistribuirii sarcinilor; în cazul menținerii în activitate a funcționarului public după îndeplinirea condițiilor de vârstă și a stagiului minim de cotizare în vederea pensionării. Art. 379 din Cod introduce și posibilitatea exercitării *raportului de serviciu cu o durată redusă a timpului de muncă*.

Un element benefic al Codului îl reprezintă reglementarea actelor administrative privind nașterea, modificarea, suspendarea, sancționarea și încetarea raporturilor de serviciu și actele administrative de sancționare disciplinară<sup>35</sup>. Codul reglementează data de la care aceste acte produc efecte juridice, modalitățile de comunicare, elementele obligatorii pe care trebuie să le conțină și înscrisurile ce trebuie atașate acestora, dacă este cazul. Nerespectarea acestor cerințe atrage nulitatea de drept a actelor, ce urmează să fie constatată pe cale judiciară. Aceste acte administrative se comunică Agenției Naționale a Funcționarilor Publici. Art. 537 din Cod prevede contravenții și sancțiuni pentru nerespectarea unor dintre dispozițiile sale, instituții care nu figurau în Legea nr. 188/1999.

<sup>34</sup> Art. 363 alin. 6 din Cod.

<sup>35</sup> Partea a VI, Titlul II cred, Capitolul X.

Legiuitorul a reglementat în acest act normativ și aspecte de bază ce privesc personalul contractual din autoritățile și instituțiile publice, personal care își desfășoară activitatea pe baza unui contract individual de muncă sau a unui contract de management<sup>36</sup>. Elementul esențial de diferențiere în raport cu funcționarii publici este dat de faptul că personalul contractual nu exercită prerogative de putere publică. În acord cu dreptul Uniunii Europene privind libera circulație a lucrătorilor, accesul la aceste funcții este deschis și cetățenilor celorlalte state membre ale Uniunii Europene.

## 2. Înalții funcționari publici

*Prefectul și subprefectul* fac parte din categoria înalților funcționari publici. Accesul în această categorie se face prin concurs, mobilitate, exercitarea cu caracter temporar a funcției, respectiv redistribuire din corpul de rezervă, cu excepția înalților funcționari publici parlamentari, *excepție ce nu este susținută de vreo explicație*. În cazul condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească persoana pentru a ocupa această funcție, Codul administrativ a menținut echivalența ciudată între programele de formare specializată pentru ocuparea unei funcții publice corespunzătoare categoriei înalților funcționari publici, organizate de Institutul Național de Administrație și exercitarea unui mandat complet de parlamentar<sup>37</sup>.

Concursul de selecție și concursul de promovare pentru ocuparea acestei funcții publice sunt gestionate de către o comisie de concurs permanentă, independentă (*în raport de cine?*) și de către o comisie de soluționare a contestațiilor (*în privința căreia nu se mai reiau atributele de permanentă și independentă*). Comisiile sunt formate din 7 membri, numiți prin decizie a prim-ministrului, la propunerea ministerului cu atribuții în domeniul administrației publice, pentru un mandat de 5 ani. Sub aspectul numirii membrilor lor, aceste comisii sunt dependente de executiv. Se putea gândi un mecanism mai amplu de desemnare a membrilor comisiilor, după obținerea unui vot favorabil prealabil dat de un organism profesional independent<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Art. 538 și urm. din Cod.

<sup>37</sup> A se vedea și I. Alexe, *Reforma funcției publice după 10 ani de la aderarea României la Uniunea Europeană. Cazul înalților funcționari publici*, în *Revista de Drept Public* nr. 2/2017.

<sup>38</sup> O sursă de inspirație poate fi modul de desemnare a judecătorilor în cadrul Curții de Justiție a Uniunii Europene. Conform art. 255 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, „se instituie un comitet care emite un aviz cu privire la capacitatea candidaților de a exercita funcțiile de judecător și avocat general în cadrul Curții de Justiție și al Tribunalului, înainte ca guvernele statelor membre să facă nominalizările, în conformitate cu dispozițiile articolelor 253 și 254. Comitetele sunt formate din șapte personalități alese dintre foștii membri ai Curții de Justiție și ai Tribunalului, dintre membrii instanțelor naționale supreme și din juriști reputați, dintre care unul este propus de Parlamentul European”.

Evaluarea înalților funcționari publici se face de către o comisie distinctă de cea de concurs și cea de soluționare a contestațiilor. Numărul membrilor săi este de 5, durata mandatului mai scurtă (de 3 ani), însă modul de numire a membrilor săi este același.

Codul aduce o reglementare mai amănunțită instituției mobilității înalților funcționari publici, gândită a funcționa atât în interes public, pentru desfășurarea activității autorităților și instituțiilor publice, precum și pentru dezvoltarea profesională a înalților funcționari publici. Aceasta poate fi dispusă mai mult de o dată într-un an calendaristic doar cu acordul funcționarului public, iar acesta se poate opune deciziei privind mobilitatea în caz de graviditate, creștere monoparentală a unui copil minor, starea sănătății, motive familiale care justifică refuzul. Refuzul neîntemeiat de a da curs mobilității atrage eliberarea din funcția publică. În cazul înalților funcționari publici, transferul se poate dispune numai pe o funcție publică de conducere sau de execuție<sup>39</sup>.

### ***3. Agenția Națională a Funcționarilor Publici***

Agenția Națională a Funcționarilor Publici va continua să funcționeze în subordinea ministrului cu atribuții în domeniul administrației publice, iar președintele și vicepreședintele său vor fi numiți de către primul-ministru, la propunerea ministrului cu atribuții în domeniul administrației publice. Una dintre cele mai importante competențe ale sale constă în monitorizarea și controlul modului de aplicare a legislației privind funcția publică, funcționarii publici, precum și respectarea aplicării normelor de conduită în cadrul autorităților și instituțiilor publice. Prin intermediul acestei prerogative, instituția obține informațiile necesare în ceea ce privește exercitarea controlului de legalitate. În mod inexplicabil însă, actele administrative pe care Agenția le va contesta în fața instanței de contencios administrativ, conform art. 3 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ nu vor mai fi suspendate de drept<sup>40</sup>.

Agenția Națională a Funcționarilor Publici elaborează cadre de competență, mai exact „totalitatea standardelor, indicatorilor și descriptorilor utilizați cu referire la capacitatea unei persoane de a selecta, combina și utiliza cunoștințe, abilități și alte achiziții constând în valori și atitudini, pentru rezolvarea cu succes a sarcinilor stabilite în exercitarea unei funcții publice, precum și pentru dezvoltarea profesională ori personală în condiții de eficacitate și eficiență”<sup>41</sup>. Agenția va administra Sistemul electronic național de evidență a ocupării în sectorul public pentru categoriile de personal prevăzute în legislația cadru privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice.

---

<sup>39</sup> Art. 506 alin. 10 din Cod.

<sup>40</sup> Art. 633 din Cod.

<sup>41</sup> Art. 401 alin. 3 din Cod.

#### 4. Drepturi și îndatoriri

Codul realizează o reglementare mai cuprinzătoare a drepturilor și îndatoririlor<sup>42</sup>, introducând îndatoriri noi precum obligația de a nu se angaja în relații patrimoniale cu personalul din subordine sau limitări privind participarea la achiziții, închirieri sau concesiuni de bunuri aflate în proprietatea statului sau a unităților administrativ-teritoriale<sup>43</sup>. Codul nu se preocupă, însă, de sistemul interdicțiilor, incompatibilităților și conflictului de interese în condițiile în care funcția publică poate fi exercitată simultan cu alte funcții, profesii sau activități din mediul public sau privat, potențial generatoare de incompatibilități/interdicții.

O mare inovație a Codului administrativ este recunoașterea posibilității desfășurării, de către funcționarii publici, de activități remunerate în sectorul public și în sectorul privat, cu respectarea prevederilor legale privind incompatibilitățile și conflictul de interese<sup>44</sup>. O a doua inovație este dreptul funcționarilor publici, indiferent de categorie, de a face parte din partidele politice, cu excepția secretarului general al unităților administrativ-teritoriale. Sub reglementarea anterioară, *înaltii funcționari* publici nu puteau face parte din partide politice, organizații cărora le era aplicabil același regim juridic ca și partidelor politice sau din fundațiile ori asociațiile care funcționau pe lângă partidele politice. Mai mult, funcționarii publici pot ocupa chiar funcții de conducere în cadrul partidelor politice, deoarece interdicția prevăzută de fostul art. 44 din Legea nr. 188/1999<sup>45</sup> nu se mai regăsește în Codul administrativ.

---

<sup>42</sup> Pentru o analiză a drepturilor și îndatoririlor funcționarilor publici în contextul Legii nr. 188/1999, a se vedea V. Vedinaș, *op. cit.*, p. 454 și urm.; precum și V. Vedinaș, *Statutul funcționarilor publici (Legea nr. 188/1999), Comentarii, legislație, doctrină și jurisprudență*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 103-158.

<sup>43</sup> Potrivit art. 444 din Cod, „un funcționar public nu poate achiziționa un bun aflat în proprietatea privată a statului sau a unităților administrativ-teritoriale, supus vânzării în condițiile legii, în următoarele situații: a) când a luat cunoștință, în cursul sau ca urmare a îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, despre valoarea ori calitatea bunurilor care urmează să fie vândute; b) când a participat, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, la organizarea vânzării bunului respectiv; c) când poate influența operațiunile de vânzare sau când a obținut informații la care persoanele interesate de cumpărarea bunului nu au avut acces. (2) Dispozițiile alin. (1) se aplică în mod corespunzător și în cazul concesiunii sau închirierii unui bun aflat în proprietatea publică ori privată a statului sau a unităților administrativ-teritoriale. (3) Funcționarilor publici le este interzisă furnizarea informațiilor referitoare la bunurile proprietate publică sau privată a statului ori a unităților administrativ-teritoriale, supuse operațiunilor de vânzare, concesiune sau închiriere, în alte condiții decât cele prevăzute de lege”.

<sup>44</sup> Art. 429 din Cod.

<sup>45</sup> Potrivit art. 44 alin. 1 din Legea nr. 188/1999, „funcționarilor publici le este interzis să ocupe funcții de conducere în structurile sau organele de conducere, alese sau numite, ale partidelor politice, definite conform statutului acestora, ale organizațiilor cărora le este aplicabil același regim juridic ca și partidelor politice sau ale fundațiilor ori asociațiilor care funcționează pe lângă partidele politice”.

Mărturisim că citind și întâmpinând cu deschidere posibilitatea funcționarilor publici de a exercita și alte funcții, profesii sau activități remunerate în mediul public și în cel privat, ne așteptam ca regimul incompatibilităților și conflictului de interese în exercitarea funcției publice să fi fost revizuit și să beneficieze de o reglementare în același timp amplă și precisă. Am parcurs cu dezamăgire art. 460-463 din Codul administrativ, care trimit la legislația specială privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice și a funcțiilor publice.

Interdicția de a cumula funcții de conducere în cadrul organizațiilor sindicale, cu funcția publică deținută a fost reconfigurată<sup>46</sup>. În contextul Codului administrativ, interdicția privește toți funcționarii publici, iar nu doar înalții funcționari publici sau funcționarii publici care au calitatea de ordonatori de credite<sup>47</sup>, însă se aplică doar în situația în care funcționarul public a fost ales într-o funcție salarizată. O prevedere nouă și dificil de înțeles vizează obligarea autorității sau instituției publice să suporte cheltuielile necesare asigurării asistenței juridice, în cazul în care împotriva funcționarului public au fost formulate sesizări către organele de cercetare penală sau acțiuni în justiție cu privire la modul de exercitare a atribuțiilor de serviciu<sup>48</sup>. Prevederea nu se aplică în situația în care autoritatea sau instituția publică cu care funcționarul public are raporturi de serviciu a fost cea care a formulat sesizarea penală sau acțiunea în justiție împotriva acestuia, iar în cazul condamnării funcționarului public pentru o infracțiune săvârșită cu intenție directă, acesta are obligația restituirii sumei aferente asigurării asistenței juridice.

Potrivit art. 435 din Cod, „funcționarul public are îndatorirea de a informa autoritatea sau instituția publică, în mod corect și complet, în scris, cu privire la situațiile de fapt și de drept care privesc persoana sa și care sunt generatoare de acte administrative în condițiile expres prevăzute de lege”. În opinia noastră, textul de lege este imprecis. Nu putem deduce la ce altă lege face acesta referire, ce tipuri de acte administrative vizează și dacă acestea ar trebui sau nu să țină de competența instituției sau autorității în care funcționarul public își desfășoară activitatea.

---

<sup>46</sup> Conform art. 415 alin. 3 din Cod, „în situația în care funcționarii publici sunt aleși în organele de conducere ale organizațiilor sindicale, în funcții salarizate, aceștia au obligația ca în termen de 15 zile de la alegerea în organele de conducere ale organizațiilor sindicale să opteze pentru una dintre cele două funcții. În cazul în care funcționarul public optează pentru desfășurarea activității în funcția de conducere în organizațiile sindicale, raporturile de serviciu ale acestuia se suspendă pe o perioadă egală cu cea a mandatului în funcția de conducere din organizația sindicală”.

<sup>47</sup> Potrivit art. 29 alin. 3 din Legea nr. 188/1999, „în situația în care înalții funcționari publici sau funcționarii publici care au calitatea de ordonatori de credite sunt aleși în organele de conducere ale organizațiilor sindicale, aceștia au obligația ca în termen de 15 zile de la alegerea în organele de conducere ale organizațiilor sindicale să opteze pentru una dintre cele două funcții. În cazul în care funcționarul publică optează pentru desfășurarea activității în funcția de conducere în organizațiile sindicale, raporturile de serviciu ale acestuia se suspendă pe o perioadă egală cu cea a mandatului în funcția de conducere din organizația sindicală”.

<sup>48</sup> Art. 427 alin. 2 din Cod.

### **5. Consilierul de etică**

Consilierul de etică nu se supune subordonării ierarhice și nu primește instrucțiuni de la nicio persoană, indiferent de calitatea, funcția și nivelul ierarhic al acesteia. Persoana ce urmează să fie desemnată în această funcție trebuie să îndeplinească condițiile prevăzute de art. 452 alin. 6 din Cod, printre care și cea referitoare la neînceperea urmăririi penale pentru săvârșirea unei infracțiuni contra securității naționale, contra autorității, infracțiuni de corupție sau de serviciu, infracțiuni de fals ori contra înfăptuirii justiției. *Credem, raportat la conținutul funcției, că în privința unei astfel de persoane nu ar trebui să fie începută urmărirea penală pentru nicio infracțiune și nici nu ar trebui să aibă calitatea de membru de partid.* Aceasta deoarece una dintre atribuțiile sale este să evedențieze cazurile în care funcționarilor publici li s-a cerut să acționeze sub presiunea factorului politic. Este posibil să fie descurajat, prin calitatea de membru de partid, să nu evedențieze cazurile în care propriul partid se face vinovat de astfel de presiuni.

### **6. Concursul național**

Una dintre reformele majore anunțate în preambulul Codului administrativ este introducerea concursului național pentru accesul în funcția publică. Observând îndeaproape dispozițiile cuprinse în capitolul VI, Titlul II, Partea a VI-a a Codului, se poate vorbi de un concurs național doar în mod *parțial*, deoarece selectarea efectivă a persoanei pentru un anumit post din administrație se face printr-un concurs organizat la nivelul autorității sau instituției publice respective. Prevederile Codului privind organizarea concursului național vor intra în vigoare abia la 1 ianuarie 2022, după desfășurarea unor proiecte-pilot de organizare a concursului de ocupare a unor funcții publice vacante<sup>49</sup>. Așadar, concursul pentru ocuparea funcțiilor publice ar avea o dimensiune națională doar în etapa de recrutare, care constă în verificarea cunoștințelor generale și competențelor generale necesare ocupării unei funcții publice. Persoanele care promovează acest concurs nu dobândesc calitatea de funcționar public, ci au doar dreptul de a participa la concursul pe post pentru o perioadă de maximum 3 ani de la data promovării concursului național. Concursul național este anunțat cu cel puțin 30 de zile înainte de data desfășurării sale, termen prea scurt pentru un astfel de concurs.

Competențele și abilitățile verificate prin cele două concursuri nu sunt clar delimitate. Astfel, deși potrivit art. 467 alin. 3 lit. a) din Cod, concursul național are ca obiect verificarea cunoștințelor și competențelor generale necesare ocupării unei funcții publice, iar concursul pe post are ca obiect verificarea cunoștințelor de specialitate și competențelor specifice necesare ocupării unei funcții publice vacante, alin. 7 al aceluiași articol nu mai menține această distincție. Conform acestui

---

<sup>49</sup> A se vedea art. 597 alin. 1 lit. d) și art. 619 din Cod.

alineat, „concurserile pentru ocuparea funcțiilor publice vacante din administrația publică locală sunt concursuri pe post în care se verifică cunoștințele generale și cele specifice, precum și competențele generale și cele specifice necesare ocupării funcțiilor publice (...)”. Astfel cum analizăm într-un articol precedent<sup>50</sup>, reprezentantul Agenției Naționale a Funcționarilor Publici din comisiile care organizează concursul pe post, poate fi înlocuit cu un reprezentant din cadrul instituției prefectului sau consiliului județean.

## **7. Promovarea**

Cu privire la promovare, Codul precizează că promovarea într-o funcție publică din categoria înalților funcționari publici, precum și promovarea într-o funcție publică de conducere este condiționată de existența unui post vacant<sup>51</sup>. Promovarea funcționarilor publici se realizează prin concurs sau examen organizat în cadrul autorității sau instituției publice, așadar nu la nivel național, deși pentru promovarea în grad în cazul funcțiilor publice de execuție, un astfel de examen putea fi organizat. Totodată, s-a renunțat la sistemul promovării rapide. O omisiune este neincluderea vreunei condiții privind calificativul obținut la evaluarea profesională, în cazul promovării în clasă, în funcții publice de conducere sau în categoria înalților funcționari publici.

Conform art. 485 alin. 5 din Cod, „evaluarea performanțelor profesionale individuale ale secretarului general al unității administrativ-teritoriale/subdiviziunii administrativ-teritoriale se realizează de către o comisie de evaluare formată din primar, respectiv președintele consiliului județean și 2 consilieri locali, respectiv județeni, desemnați în acest scop, cu majoritate simplă, prin hotărâre a consiliului local sau județean, după caz”. Problema ține de faptul că secretarul general răspunde de legalitatea actelor administrative emise de către autoritățile publice, ai căror reprezentanți sunt chemați să îl evalueze. În cazul acestei categorii, evaluarea ar fi trebuit plasată parțial și în exteriorul unității administrativ-teritoriale în care funcționează. Nu găsim rațiunea juridică pentru care obținerea calificativului „satisfăcător” la evaluarea performanțelor individuale ale funcționarilor publici poate justifica diminuarea drepturilor salariale cu 10%, până la următoarea evaluare anuală a performanțelor profesionale individuale<sup>52</sup>.

## **8. Abateri disciplinare**

A fost introdusă o nouă abatere disciplinară, respectiv „refuzul nemotivat de a se supune controlului de medicina muncii și expertizelor medicale ca urmare a

---

<sup>50</sup> A. Groza, *Statutul funcționarilor publici – între aspirația spre excelență profesională și imixtiunea politică*, Tribuna Juridică, Volume 8, Issue 2, June 2018, p. 502-514.

<sup>51</sup> Art. 477 alin. 2 din Cod.

<sup>52</sup> Art. 485 alin. 7 lit. c) din Cod.



recomandărilor formulate de medicul de medicina muncii, conform prevederilor legale<sup>53</sup> și o nouă sancțiune disciplinară, respectiv „diminuarea drepturilor salariale cu 10-15% pe o perioadă de până la un an de zile”<sup>54</sup>. Totodată, a fost redus intervalul de timp în care trebuie aplicate sancțiunile disciplinare de la 1 an, la 6 luni de la data sesizării comisiei de disciplină. Potrivit art. 497 alin. 1 lit. d din Cod, sancțiunile disciplinare se radiază de drept de la data comunicării hotărârii judecătorești definitive prin care s-a anulat actul administrativ de sancționare disciplinară a funcționarului public. Apreciem că data radierii ar fi data rămânării definitive a unei astfel de hotărâri judecătorești, deoarece redactarea și comunicarea hotărârii judecătorești se pot prelungi în timp, mai ales în contextul posibilității prelungirii termenului de redactare al hotărârilor judecătorești spre o limită maximă de 90 de zile<sup>55</sup>.

### *9. Modificarea și încetarea raportului de serviciu*

Codul a prevăzut că delegarea de atribuții se poate face numai pe o perioadă de maximum 6 luni într-un an calendaristic și că aceasta nu se poate efectua cu privire la toate atribuțiile corespunzătoare unei funcții publice, către același funcționar public, pe de o parte, iar pe de altă parte, atribuțiile funcției de conducere nu pot fi delegate funcționarului ierarhic inferior, dacă presupun exercitarea controlului ierarhic asupra acestuia.

Acesta a introdus un motiv nou care permite funcționarilor publici să refuze delegarea, respectiv motive familiale temeinice de natură a justifica refuzul de a da curs delegării<sup>56</sup>. De asemenea, a fost introdusă și posibilitatea prelungirii raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici după îndeplinirea condițiilor pentru pensionare<sup>57</sup>. Anterior, la data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare, raportul de serviciu al funcționarului public înceta de drept. În prezent, raportul de serviciu al funcționarului public va înceta de drept și „la data emiterii deciziei medicale asupra capacității de muncă în cazul invalidității de gradul I sau II, în situația în care funcționarului public îi este afectată ireversibil capacitatea de muncă”, precum și în cazul în care funcția publică a fost ocupată de către o persoană care a fost lucrător al sau colaborator al Securității, pe baza hotărârii judecătorești definitive<sup>58</sup>. Însă, ca o critică, cazurile de

<sup>53</sup> Art. 492 alin. 2 lit. j) din Cod.

<sup>54</sup> Art. 492 alin. 3 lit. c) din Cod.

<sup>55</sup> A se vedea art. 426 C. pr. civ.

<sup>56</sup> Art. 504 alin. 3 lit. d) din Cod.

<sup>57</sup> Potrivit art. 517 alin. 2 din Cod, „în mod excepțional, pe baza unei cereri formulate cu 2 luni înainte de data îndeplinirii cumulative a condițiilor de vârstă standard și a stagiului minim de cotizare pentru pensionare și cu aprobarea conducătorului autorității sau instituției publice, funcționarul public poate fi menținut în funcția publică deținută maximum 3 ani peste vârsta standard de pensionare, cu posibilitatea prelungirii anuale a raportului de serviciu. (...)”.

<sup>58</sup> Art. 517 alin. 1 lit. e), j) din Cod.

încetare de drept a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici sunt enumerate exemplificativ, spre deosebire de vechea reglementare. S-ar fi impus ca în statutul funcționarilor publici să fie reunite toate cazurile care justifică încetarea de drept a raporturilor de serviciu, pentru a se asigura previzibilitatea necesară.

Codul a introdus posibilitatea renunțării la demisie, însă numai cu acordul părților, în interval de 30 de zile de la data înregistrării demisiei.

### 10. Răspunderea administrativă

Codul reglementează răspunderea administrativă. Săvârșirea unor fapte ilicite de către demnitari, funcționari publici, personal contractual și alte categorii de personal de la nivelul autorităților și instituțiilor administrației publice centrale și locale atrage răspunderea administrativă, civilă sau penală, după caz. Răspunderea administrativă intervine atunci când se încalcă norme ale dreptului administrativ și se manifestă sub forma răspunderii *disciplinare, contravenționale* sau *patrimoniale*. Aceasta nu exclude și se poate cumula cu alte forme ale răspunderii juridice<sup>59</sup>. „Prin adoptarea Codului administrativ, este pentru prima dată în dreptul românesc când se consacră expres cele trei forme de răspundere, care, în prezent, sunt astfel recunoscute doar în plan doctrinar și nici în acest plan nu există un consens, nici măcar între specialiștii în drept public”<sup>60</sup>.

Codul a prevăzut principiile în funcție de care se aplică această răspundere și reține atenția reglementarea principiul *celerității*, potrivit căruia aplicarea sancțiunii trebuie să fie cât mai aproape de săvârșirea faptei ilicite, pentru ca rezonanța socială a sancțiunii aplicate să fie maximă sporind efectul preventiv al acesteia.

*Abaterea disciplinară* este definită de art. 569 din Cod, drept „fapta săvârșită cu vinovăție de către funcționarii publici, demnitari și asimilații acestora care constă într-o acțiune sau inacțiune prin care se încalcă obligațiile ce le revin din raportul de serviciu, respectiv din exercitarea mandatului sau în legătură cu acesta și care le afectează statutul socioprofesional și moral”. Nu înțelegem dacă completarea privind afectarea statutului socioprofesional și moral trebuie obligatoriu îndeplinită pentru a se realiza conținutul abaterii sau ține mai mult de discursul juridic. Din considerente de previzibilitate, ar fi indicat să se renunțe la această completare, definiția fiind clară și precisă în absența sa.

Modul de reglementare a răspunderii administrativ-patrimoniale este unul extrem de interesant. Potrivit art. 573 din Cod, „răspunderea administrativ-patrimonială reprezintă o formă a răspunderii administrative care constă în obligarea statului sau, după caz, a unităților administrativ-teritoriale la repararea pagubelor cauzate unei persoane fizice sau juridice prin orice eroare judiciară, pentru limitele

<sup>59</sup> Art. 565 alin. 3 din Cod.

<sup>60</sup> V. Vedinaș, *op. cit.*, vol. II, p. 422.

serviciului public, printr-un act administrativ ilegal sau prin refuzul nejustificat al administrației publice de a rezolva o cerere privitoare la un drept recunoscut de lege sau la un interes legitim”. Patru sunt, așadar, cazurile în care se angajează această formă a răspunderii juridice.

Autoritățile și instituțiile publice vor răspunde *exclusiv* pentru prejudiciile de natură materială sau morală produse ca urmare a carențelor organizatorice sau funcționale ale unor servicii publice. Această răspundere poate fi stabilită doar dacă serviciul public conține, prin natura sa, riscul producerii de prejudicii pentru beneficiari<sup>61</sup>. Răspunderea solidară a autorităților și instituțiilor publice și a personalului acestora, în cazul în care a acționat cu vinovăție sub forma intenției, respectiv culpei, se angajează pentru prejudiciile produse prin acte administrative și pentru pagubele produse domeniului public ori privat ca urmare a organizării sau funcționării serviciului public cu nerespectarea prevederilor legale. Aceste prevederi trebuie corelate cu răspunderea civilă a funcționarului public, deoarece răspunderea solidară este mai curând o formă de protecție pentru persoana prejudiciată, iar persoana fizică vinovată de producerea faptei ilicite ar trebui să răspundă în ultimă instanță. Codul precizează și care sunt condițiile angajării răspunderii administrativ-patrimoniale, prin adaptarea condițiilor clasice ale răspunderii civile delictuale<sup>62</sup>. Este cert că aceste articole din Codul administrativ vor dobândi conținut pe măsura pronunțării de hotărâri judecătorești în această materie, însă introducerea lor, deși sumară, este lăudabilă, în acord cu necesitatea responsabilizării administrației publice și personalului din administrație și al furnizării unor servicii publice corespunzătoare cetățenilor.

## V. Evaluarea modificărilor legislative în contextul Notei de fundamentare și a preambulului sau despre ipocrizia mesajului politic

Codul ar trebui să emane o gândire juridică unică asupra administrației publice, care aibă forța de a schimba starea de fapt existentă și de a realiza modelul de administrație publică dorit. Care este *modelul de administrație publică* pe care Codul administrativ dorește să-l implementeze, dincolo de afirmarea principiilor și de declarațiile generale? Nu putem răspunde la această întrebare, ci știm doar că modelul ar fi trebuit explicat de legiuitor. Pe de altă parte, recunoaștem că este dificil să se dea o asemenea explicație în nota de fundamentare și preambulul unei ordonanțe de urgență.

Nota de fundamentare și preambulul Codului administrativ fac de mai multe ori trimitere la noțiunea de *reformă urgentă* în acest domeniu. Putem considera modificările pe care Codul le-a adus organizării și funcționării autorităților administrației publice locale, pe de o parte, respectiv funcției publice, pe de altă parte,

<sup>61</sup> Art. 574 din Cod.

<sup>62</sup> Art. 577 din Cod.

ca reprezentând reforme legislative? Reforma este o modificare, transformare sau schimbare a unei stări de lucruri, pentru a obține o ameliorare sau un progres. *Din această perspectivă, în opinia noastră, doar o mică parte a modificărilor evocate în secțiunile III și IV ale studiului pot avea substanța și impactul unei reforme.* Cele mai multe reprezintă elemente mai curând *tehnice*, legate, de pildă, de validarea mandatelor de consilieri, dizolvarea consiliilor, încetarea mandatului aleșilor locali, sancțiuni disciplinare etc. *Unele din modificările aduse sunt laudabile, dar puteau fi aduse și prin modificarea legilor existente; altele sunt criticabile.*

*Problema majoră este imposibilitatea identificării acelor elemente de reformă care să garanteze eficientizarea semnificativă a administrației publice.* De pildă, principiul responsabilității autorităților administrației publice locale este enunțat prea restrictiv. Modificarea majorității cu care se vor adopta hotărârile consiliilor în privința patrimoniului unităților administrativ-teritoriale, poate fi redusă ca eficiență de viziunea rigidă asupra abținerilor. Concursul național gândit pentru accesul în funcția publică, nu conferă, de fapt, calitatea de funcționar public. Dorim un factor uman independent, profesionist și integru în exercitarea funcției publice, dar deschidem larg accesul funcționarilor publici către partidele politice, permițându-le inclusiv ocuparea unor funcții de conducere. De asemenea, deschidem larg accesul funcționarilor publici către exercitarea oricărei activități remunerate în sectorul public sau privat, însă nu încadrăm acest drept de un regim adecvat de interdicții și incompatibilități.

Am dat dovadă de lipsă de diplomație în modul în care am intitulat această ultimă secțiune a studiului nostru. Pe de altă parte, juriștii nu folosesc termenul „ipocrizie”, deoarece dreptul nu poate fi, în esență, ipocrit. Chiar dacă norma juridică enunță uneori realități false, dreptul, ca raționament, ca ansamblu de metode și tehnici de interpretare și corelare, ca fenomen de gândire, ne oferă întotdeauna mijloace de a detecta falsitatea. Iar această falsitate îi aparține factorului politic, a cărui voință se reflectă în norma juridică. Din fericire, ea nu poate elimina vocația sistemului de drept de a oglindi, mai devreme sau mai târziu, mai vizibil sau mai puțin vizibil, adevărul.

# MOMENTUL CURGERII TERMENULUI ÎN CARE PREFECTUL POATE SOLICITA ANULAREA AUTORIZAȚIEI DE CONSTRUIRE

*Lect. univ. dr. Alin TRĂILESCU  
Universitatea de Vest din Timișoara  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*The procedural term in which the prefect may file a petition for annulment of a construction license may start from various points, that is: either the date when the construction license is communicated to the prefect by the administrative-territorial unit's secretary, like any other administrative document issued by the mayor, or, in the absence of such communication (required by the law), from the date at which the prefect knew or had to know that such construction authorization existed.*

**Keywords:** *prefect; annulment of construction license; term/period; administrative document; communication.*

## 1. Cadrul legal cu privire la anularea autorizației de construire din inițiativa prefectului

În exercitarea controlului de tutelă, prefectul verifică legalitatea actelor autorităților administrației publice locale dintre care face parte și autorizația de construire emisă de către primar. Astfel, potrivit art. 2 alin. 1 din Legea nr. 50/1991<sup>1</sup>, autorizația de construire este „actul final de autoritate al administrației publice locale pe baza căruia este permisă executarea lucrărilor de construcții corespunzător măsurilor prevăzute de lege referitoare la amplasarea, conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea construcțiilor”.

Acest control de legalitate exercitat de către prefect, în cazul autorizației de construire, este întemeiat pe dispozițiile speciale ale art. 12 alin. 1 din Legea

<sup>1</sup> Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții a fost republicată în M. Of. nr. 3 din 13 ianuarie 1997.

nr. 50/1991, precum și pe cele generale cuprinse în O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ și Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

a) Astfel, în urma modificărilor legislative recente<sup>2</sup>, art. 12 alin. 1 din Legea nr. 50/1991 prevede că: „autorizațiile de construire sau de desființare, emise cu încălcarea prevederilor legale, pot fi anulate de către: instanțele de contencios administrativ, potrivit legii; prefect, în urma activității de control a Inspectoratului de Stat în Construcții – I.S.C”.

b) Aceste prevederi legale se coroborează cu dispozițiile art. 249 alin. 4 C. adm., potrivit cărora „prefectul asigură verificarea legalității actelor administrative ale autorităților administrației publice locale și poate ataca în fața instanței de contencios administrativ actele acestora pe care le consideră ilegale”.

În mod similar, art. 252 alin. 1 lit. c) C. adm. prevede, în legătură cu atribuțiile prefectului, că acesta verifică legalitatea actelor administrative ale autorităților administrației publice locale, putându-le ataca dacă le consideră nelegale. Explicând, art. 255 C. adm. prevede, la alin. 1, că prefectul verifică legalitatea actelor administrative ale consiliului județean, ale consiliului local și ale primarului și, la alin. 2, că prefectul poate ataca aceste acte în fața instanței competente, în condițiile legii contenciosului administrativ.

c) Toate aceste dispoziții legale se coroborează cu prevederile Legii nr. 554/2004 care reglementează controlul specializat de tutelă administrativă pe care prefectul îl exercită în legătură cu actele administrative de autoritate.

Astfel, art. 1 alin. 8<sup>3</sup> din Legea nr. 554/2004 prevede că prefectul poate introduce acțiuni în contencios administrativ, iar art. 3 alin. 1, prima teză, din această lege prevede că „prefectul poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale”<sup>4</sup>, autorizația de construire intrând în această categorie de acte administrative.

d) Chiar și în urma modificării art. 12 din Legea nr. 50/1991, prefectul nu poate dispune anularea autorizațiilor de construire care au intrat în circuitul civil, producând efecte juridice, ci poate doar promova la instanța de contencios administrativ acțiunea în anularea acestor autorizații.

---

<sup>2</sup> Aduse de Legea nr. 193/2019 pentru modificarea și completarea Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, care a intrat în vigoare la data de 2 noiembrie 2019.

<sup>3</sup> Astfel, art. 1 alin. 8 din Legea nr. 554/2004 prevede că: „Prefectul, Agenția Națională a Funcționarilor Publici și orice subiect de drept public pot introduce acțiuni în contencios administrativ, în condițiile prezentei legi și ale legilor speciale”.

<sup>4</sup> Textul integral al art. 3 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 este următorul: „Prefectul poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale; acțiunea se formulează în termenul prevăzut la art. 11 alin. (1), care începe să curgă de la momentul comunicării actului către prefect și în condițiile prevăzute de prezenta lege. Acțiunea introdusă de prefect este scutită de taxa de timbru”.

## 2. Termenul în care prefectul poate introduce acțiunea în anularea autorizației de construire și momentul de la care curge acest termen

a) De regulă, prefectul are la dispoziție un termen de 6 luni (de prescripție) pentru a solicita anularea actelor unilaterale ale autorităților publice locale din care face parte și autorizația de construire, această concluzie rezultând din art. 3 alin. 1 al Legii nr. 554/2004, antementionat, care reglementează exercitarea controlului de tutelă de către prefect și care face trimitere la art. 11 alin. 1<sup>5</sup> din aceeași lege privind termenul de promovare a acțiunii în contencios administrativ. Prin excepție, numai dacă există motive temeinice, prefectul are dispoziție un termen mai lung, de un an (de decădere), pentru a cere anularea autorizației de construire, fiind aplicabile dispozițiile art. 11 alin. 2<sup>6</sup> din Legea nr. 554/2004.

b) Din interpretarea prevederilor art. 3 alin. 1 și art. 11 alin. 3 din Legea nr. 554/2004, rezultă că termenul procedural în care prefectul poate sesiza instanța de judecată cu anularea autorizației de construire poate curge de la momente diferite, și anume: fie de la data la care autorizația de construire se comunică prefectului de către secretarul unității administrativ-teritoriale, ca oricare alt act administrativ emis de către primar; fie, în lipsa acestei comunicări (pe care legea nu o impune), de la data la care prefectul cunoaște sau poate cunoaște despre existența autorizației de construire.

b1) Astfel, art. 3 alin. 1 (precitat) din Legea nr. 554/2004 prevede că termenul de 6 luni pentru promovarea acțiunii în anularea actelor administrative de autoritate ale autorităților publice locale curge de la momentul comunicării acestor acte către prefect. În acest sens, coroborând art. 197 alin. 1<sup>7</sup> C. adm. cu art. 196<sup>8</sup> din

---

<sup>5</sup> Astfel, art. 11 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 prevede că: „(1) Cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la: a) data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă; b) data comunicării refuzului nejustificat de soluționare a cererii; c) data expirării termenului de soluționare a plângerii prealabile, respectiv data expirării termenului legal de soluționare a cererii; d) data expirării termenului prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), calculat de la comunicarea actului administrativ emis în soluționarea favorabilă a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile”.

<sup>6</sup> Astfel, art. 11 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 prevede că: „Pentru motive temeinice, în cazul actului administrativ individual, cererea poate fi introdusă și peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de un an de la data comunicării actului, data luării la cunoștință, data introducerii cererii sau data încheierii procesului-verbal de conciliere, după caz”.

<sup>7</sup> Astfel, art. 197 din OUG nr. 57/2019 privind Codul administrativ, denumit „Comunicarea și aducerea la cunoștință a actelor administrative”, are următorul conținut:

(1) Secretarul general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale comunică actele administrative prevăzute la art. 196 alin. (1) prefectului în cel mult 10 zile lucrătoare de la data adoptării, respectiv emiterii.

(2) Hotărârile consiliului local se comunică primarului.

aceiași act normativ rezultă că secretarul general al unității (subdiviziunii) administrativ-teritoriale comunică prefectului următoarele acte administrative de autoritate cu caracter normativ sau individual: hotărârile consiliului local, hotărârile consiliului județean, dispozițiile primarului și dispozițiile președintelui consiliului județean. Aceste dispoziții legale nu includ, în mod expres, autorizațiile de construire printre actele emise de către primar care se comunică prefectului, întrucât se referă la aceste acte în mod generic. Așa fiind, considerăm că și autorizațiile de construire trebuie comunicate prefectului, întrucât acestea nu sunt exceptate în mod expres de la regula comunicării actelor autorităților publice locale către prefect.

În această ipoteză a comunicării autorizației de construire (de către secretarul unității administrativ-teritoriale), prefectul o poate ataca cu acțiune în anulare în termen de 6 luni, care curge de la data comunicării autorizației.

**b2)** În schimb, dacă autorizația de construire nu îi este comunicată de către secretarul unității administrativ-teritoriale, prefectul o poate ataca cu acțiune în anulare în termen de 6 luni care curge de la data la care ia cunoștință despre existența autorizației de construire.

Astfel, art. 11 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 prevede că: „În cazul acțiunilor formulate de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public sau Agenția Națională a Funcționarilor Publici, termenul (de 6 luni – n.n.) curge de la data când s-a cunoscut existența actului nelegal, fiind aplicabile în mod corespunzător prevederile alin. (2) [referitoare la termenul de un an pentru introducerea acțiunii în anulare – n.n.]”. Acest articol de lege se coroborează cu art. 7 alin. 21 din Legea nr. 50/1991 care prevede că „autorizația de construire și anexele acesteia au caracter public și se pun la dispoziția publicului spre informare pe pagina proprie de internet a autorității administrației publice emitente sau prin afișare la sediul acesteia, după caz”<sup>9</sup>.

---

(3) Comunicarea, însoțită de eventualele obiecții motivate cu privire la legalitate, se face în scris de către secretarul general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale și se înregistrează într-un registru special destinat acestui scop.

(4) Hotărârile și dispozițiile se aduc la cunoștința publică și se comunică, în condițiile legii, prin grija secretarului general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale.

(5) Hotărârile și dispozițiile, documentele și informațiile financiare, precum și alte documente prevăzute de lege se publică, pentru informare, în format electronic și în monitorul oficial local care se organizează potrivit procedurii prevăzute în anexa nr. 1”.

<sup>8</sup> Art. 196 C. adm., reglementând tipurile de acte administrative, prevede că:

„(1) În exercitarea atribuțiilor ce le revin, autoritățile administrației publice locale adoptă sau emit, după caz, acte administrative cu caracter normativ sau individual, după cum urmează: a) consiliul local și consiliul județean adoptă hotărâri; b) primarul și președintele consiliului județean emit dispoziții.

(2) În organizarea executării sau executării în concret a legii, autoritățile deliberative și cele executive adoptă, emit sau încheie, după caz, și alte acte juridice prin care se nasc, se modifică sau se sting drepturi și obligații”.

<sup>9</sup> În continuare, detaliind, art. 7 alin. 23 din Legea nr. 50/1991 prevede că: „Autoritățile prevăzute la art. 4 fac publică emiterea autorizației de construire sau, după caz, a actului de respingere a cererii pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții și pun la dispoziția publicului



Deci, fiind publicată potrivit legii, prefectul se poate adresa instanței de contencios administrativ pentru anularea autorizației de construire într-un termen de 6 luni, care curge de la data afișării autorizației de construire la sediul și pe pagina de internet a autorității publice emitente.

### 3. Concluzii și propuneri de *lege ferenda*

Concluzionând, prefectul nu poate introduce oricând acțiunea în anularea autorizației de construire pentru că, în caz contrar, ar fi încălcate principiile securității circuitului civil și încrederii legitime în actele emise de autoritățile administrației publice.

a) Pentru a fi asigurată respectarea acestor principii, propunem ca, în viitor, legea să prevadă în mod expres obligația secretarului unității administrativ-teritoriale de a comunica prefectului și autorizațiile de construire, alături de obiecțiile în legătură cu legalitatea acestora, dacă este cazul. Considerăm că o asemenea modificare legislativă este de natură să risipească interpretările și să contureze clar momentul de la care curge termenul procedural în care prefectul poate sesiza instanța cu acțiunea în anularea autorizației de construire.

b) De asemenea, având în vedere principiile enunțate mai sus, considerăm că art. 12 alin. 1<sup>o</sup> lit. b) din Legea nr. 50/1991 (chiar dacă s-ar aprecia că nu contravine principiului autonomiei locale<sup>11</sup>, contrar convingerii noastre) trebuie interpretat în

---

următoarele informații: a) conținutul autorizației de construire și al anexelor aferente, care includ toate condițiile necesare a fi îndeplinite de solicitanți, sau, după caz, conținutul actului de respingere a cererii pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții; b) principalele motive și considerente pe care se bazează emiterea autorizației de construire sau, după caz, a actului de respingere a cererii pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții, ca urmare a examinării comentariilor și opiniilor exprimate de public, inclusiv informații cu privire la desfășurarea procesului de consultare a publicului; c) descrierea, după caz, a principalelor măsuri pentru evitarea, reducerea și, dacă este posibil, compensarea efectelor negative majore, conform actului administrativ emis de autoritatea competentă pentru protecția mediului”.

<sup>10</sup> Reamintim că art. 12 alin. 1 din Legea nr. 50/1991 prevede că: „Autorizațiile de construire sau de desființare, emise cu încălcarea prevederilor legale, pot fi anulate de către: a) instanțele de contencios administrativ, potrivit legii; b) prefect, în urma activității de control a Inspectoratului de Stat în Construcții – I.S.C”.

<sup>11</sup> În opinia noastră, art. 12 alin. 1 lit. b) din Lege nr. 50/1991, precitat, încalcă principiul autonomiei locale prevăzut de art. 120 alin. 1 din Constituție, acest principiu al statului de drept, democratic și descentralizat opunându-se ca prefectul, în calitatea sa de reprezentant al Guvernului, să anuleze actele autorităților administrației publice locale, inclusiv autorizațiile de construire emise de primari, între aceste autorități publice și prefect neexistând raporturi de subordonare. Astfel, art. 120 alin. 1 din Constituție prevede că: „Administrația publică din unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiile descentralizării, autonomiei locale și deconcentrării serviciilor publice”. În continuare, art. 121 alin. 1 și 2 din Constituție prevăd că: „(1) Autoritățile administrației publice, prin care se realizează autonomia locală în comune și în orașe, sunt consiliile locale alese și

sensul că prefectul poate anula (revoca) numai autorizațiile de construire care nu au produs efecte juridice, nu și pe cele puse în executare. Interpretarea contrară a acestui articol de lege ar fi în disonanță atât cu prevederile Legii nr. 554/2004, cât și cu dispozițiile Codului administrativ, din care rezultă că numai instanța de judecată poate anula actele administrative de autoritate care au produs efecte juridice<sup>12</sup>. Cu alte cuvinte, potrivit legii, în cazul actelor administrative care au intrat în circuitul civil are prioritate principiul stabilității raporturilor juridice, nu principiul revocabilității actelor administrative unilaterale, concluzie valabilă și în cazul autorizației de construire.

---

primării aleși, în condițiile legii. (2) Consiliile locale și primării funcționează, în condițiile legii, ca autorități administrative autonome și rezolva treburile publice din comune și din orașe”.

<sup>12</sup> Astfel, art. 1 alin. 6 din Legea nr. 554/2004 prevede că: „Autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice. În cazul admiterii acțiunii, instanța se pronunță, dacă a fost sesizată prin cererea de chemare în judecată, și asupra validității actelor juridice încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum și asupra efectelor juridice produse de acestea. Acțiunea poate fi introdusă în termen de un an de la data emiterii actului”. De asemenea, în legătură cu irevocabilitatea actelor administrative de autoritate, art. 7 alin. 5 din această lege prevede că: „În cazul (...) acțiunilor îndreptate împotriva actelor administrative care nu mai pot fi revocate întrucât au intrat în circuitul civil și au produs efecte juridice (...) nu este obligatorie plângerea prealabilă”. Deci, și din această ultimă prevedere legală se degajă concluzia că, producând efecte juridice, actele administrative de autoritate nu mai pot fi desființate pe cale administrativă. Această concluzie rezultă și din dispozițiile art. 26 alin. 2 din O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, potrivit căroră: În exercitarea controlului prevăzut la alin. (1), Guvernul poate solicita revocarea actelor administrative nelegale, netemeinice sau inoportune emise de autoritățile prevăzute la alin. (1) [ministere, organe de specialitate din subordinea acestora și prefecți – n.n.] care nu au intrat în circuitul civil și nu au produs efecte juridice și care pot leza interesul public”.

# AUTORIZAȚIA DE CONSTRUIRE ȘI IMPORTANȚA EI ÎN DOBÂNDIREA DREPTULUI DE PROPRIETATE ASUPRA CONSTRUCȚIILOR

*Prof. univ. dr. habil. Eugen CHELARU*

*Lect. univ. dr. Adriana PÎRVU*

*Universitatea din Pitești*

*Facultatea de Științe Economice și Drept*

## Abstract

*Recently, by Decision no.13/2019 regarding the examination of the appeal in the interest of the law declared by the Governing Board of the Bucharest Court of Appeal regarding „the interpretation of these arts. 37 para. (5) of the Law no.50 / 1991 regarding the authorization of the execution of the construction works, republished, with subsequent modifications and completions, in their sense, the acquisition of the right of ownership over the constructions and the effects of access to real estate can be constituted or not prevented. Artificial”, the High Court of Justice and Home is decisive because the action in finding a property right regarding the construction is inadmissible can be carried out without having the prior authorization of the constructions.*

*The present study cannot present short directions of the jurisprudence in the field, with related arguments and counterarguments, the care and conditioning of the decisions regarding the cases and critics can be analyzed regarding a consideration of the decision in our country.*

**Keywords:** *building permit; accession; property rights limit.*

## 1. Preliminarii

Edificarea construcțiilor constituie un mijloc important de dobândire a dreptului de proprietate asupra unor asemenea bunuri. Acest fapt depășește însă interesul dobânditorului, pentru că noul edificiu urmează să se alăture celor deja existente și să influențeze sub aspect funcțional și peisagistic ansamblul în care se va integra.

Este motivul pentru care în această materie reglementările dreptului civil interferează cu cele ale dreptului administrativ.

Dreptul civil este cel care reglementează dobândirea dreptului de proprietate asupra construcțiilor edificate pe terenului unei persoane și consideră că acesta este efectul accesii imobiliare artificiale, indiferent dacă edificarea a fost realizată de proprietarul terenului sau de un terț<sup>1</sup>. Relevante pentru studiul nostru sunt prevederile art. 577 alin. 2 C. civ., potrivit cărora „Când lucrarea este realizată de proprietarul imobilului cu materialele sale sau cu materialele altuia, dreptul de proprietate asupra lucrării se naște în favoarea proprietarului imobilului din momentul începerii lucrării, pe măsura realizării ei, dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel.”

Dreptul administrativ este cel care le impune constructorilor respectarea unor norme de urbanism și amenajarea teritoriului. Instrumentul juridic cu ajutorul căruia se realizează controlul respectării acestor norme este autorizația de construire, reglementată de Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții<sup>2</sup>. Prin art. 2 din actul normativ citat, autorizația de construire este definită ca „actul final de autoritate al administrației publice locale, pe baza căruia este permisă executarea lucrărilor de construcții corespunzător măsurilor prevăzute de lege referitoare la amplasarea, conceperea, realizarea, exploatarea și postutilizarea construcțiilor”.

Interferența existentă între normele dreptului privat și cele ale dreptului public a dat naștere întrebării dacă obținerea autorizației de construire constituie sau nu o condiție pentru dobândirea dreptului de proprietate asupra construcțiilor.

## 2. Evoluția jurisprudenței

În majoritate, jurisprudența mai veche a considerat că dreptul de proprietate asupra unei construcții se naște chiar prin edificarea acesteia, în temeiul accesii imobiliare artificiale, indiferent de existența sau inexistența unei autorizații de construire sau de respectarea prevederilor acesteia. Însăși Înalta Curte de Casație și Justiție și-a exprimat punctul de vedere în acest sens, precizând într-o decizie că „Aspectele de ordin formal legate de inexistența contractului de construcție și a procesului-verbal de predare primire nu pot obstructiona dreptul de proprietate al reclamantilor, după cum constatarea dreptului de proprietate al reclamantilor nu poate avea consecințe pe planul raporturilor de natură administrativă legate de

---

<sup>1</sup> Pentru accesiuinea imobiliară artificială a se vedea C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale, în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 363-384; V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 339-355 și E. Chelaru, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ed. 5 revăzută și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 427-438.

<sup>2</sup> Republicată în M. Of. nr. 933 din 13 octombrie 2004.

inexistența autorizației, pentru a se putea afirma că pe calea acțiunii de față aceștia au tins să eludeze prevederile art. 2 din Legea nr. 50/1991, modificată prin Legea nr. 453/2001. Dimpotrivă, legitimarea calității lor de proprietari ai construcțiilor de pe teren ar putea, în lipsa autorizației și cu respectarea dispozițiilor legale, să antreneze răspunderea contravențională a acestora, pentru lipsa autorizației de construire”<sup>3</sup>.

Ulterior, practica Înaltei Curți s-a schimbat parțial, aceasta decizând că promovarea unei acțiuni în constatare de către autorul construcției are drept scop eludarea normelor privind autorizarea și disciplina în construcții, emise de legiuitor, spre a se intabula ulterior titlul astfel obținut în cartea funciară, în contra prevederilor art. 37 alin. (5) din Legea nr. 50/1991. Curtea nu neagă însă dobândirea dreptului de proprietate în temeiul accesiei imobiliare artificiale, ci consideră că exercitarea acestui drept poate fi limitată, așa cum prevede art. 555 alin. (1) C. civ.<sup>4</sup>

Acest ultim punct de vedere a fost validat și printr-o decizie care a soluționat un recurs în interesul legii.

De altfel și în doctrină a fost exprimat punctul de vedere că proprietarul care a edificat o construcție fără obținerea în prealabil a unei autorizații de construire sau care, deși a obținut o astfel de autorizație, nu a respectat prevederile acesteia, nu are deschisă calea unei acțiuni în constatarea dobândirii dreptului de proprietate asupra construcției prin accesione<sup>5</sup>.

### 3. Decizia nr. 13/2019

Recent, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis, prin Decizia nr. 13/2019<sup>6</sup>, un recurs în interesul legii care viza „interpretarea dispozițiilor art. 37 alin. (5) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în sensul dacă acestea constituie sau nu un impediment legal la dobândirea dreptului de proprietate asupra construcției prin efectul accesiei imobiliare artificiale”<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> ÎCCJ, Secția civilă, Decizia nr. 3668 din 6 mai 2005, disponibilă la <https://legeaz.net/spete-civil-iccj-2005/decizia-3668-2005>, accesat la 20.10.2019. Amintim în acest sens și Decizia civilă nr. 940/01.06.2009 pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă în dosar nr. 464/2009; Decizia civilă nr. 1713/08.10.2012 pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția I civilă în dosarul nr. 508/215.2012; Decizia civilă nr. 225/AC/19.05.2015 pronunțată de Tribunalul Neamț în dosar nr. 508/215/2012.

<sup>4</sup> ÎCCJ, Secția civilă, Decizia nr. 419 din 14 februarie 2018, disponibilă la <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=142415>, accesată în data de 20.10.2019.

<sup>5</sup> G. Boroș, *Fișe de drept civil*, ed. a 4-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2019.

<sup>6</sup> Publicată în M. Of. nr. 440 din 3 iunie 2019.

<sup>7</sup> Potrivit art. 37 alin. 5 din Legea nr. 50/1991, „Construcțiile executate fără autorizație de construire sau cu nerespectarea prevederilor acesteia, precum și cele care nu au efectuată recepția la terminarea lucrărilor, potrivit legii, nu se consideră finalizate”.

Înalta Curte a decis că: „Lipsa autorizației de construire sau nesocotirea prevederilor acesteia, precum și lipsa procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor constituie impedimente pentru recunoașterea pe cale judiciară, în cadrul acțiunii în constatare, a dreptului de proprietate asupra unei construcții realizate de către proprietarul terenului, cu materiale proprii”.

Cu caracter preliminar, reținem că decizia are în vedere numai situația în care proprietarul terenului construiește cu materiale proprii, nu și celelalte cazuri de accesiune imobiliară artificială reglementate de Codul civil.

În analiza recursului în interesul legii Înalta Curte a pornit de la premisă inaplicabilității prevederilor Codului civil referitoare la dobândirea dreptului de proprietate asupra imobilelor numai prin înscriere în cartea funciară, atâta timp cât lucrările de cadastru nu au fost finalizate într-o unitate administrativ-teritorială și nu au fost deschise noile cărți funciare (art. 56 alin. 1 din Legea nr. 71/2011).

În același timp se susține că edificarea construcției de către proprietarul terenului, cu materiale proprii, „nu este considerată un veritabil caz de accesiune, de vreme ce, în această ipoteză, nu se pune problema invocării de către proprietarul terenului a unui drept de accesiune în contradictoriu cu proprietarul materialelor și nici nu se produce efectul achizitiv de proprietate”.

Sunt citați prof. Bîrsan, care afirmă că „această operațiune nu semnifică aplicarea principiilor accesiunii, ci exercițiul dreptului de dispoziție materială de către proprietar asupra bunului său”<sup>8</sup> și prof. Stoica, care a scris că „unirea sau încorporarea nu determină o modificare a titularului dreptului de proprietate, acesta rămânând întotdeauna același, astfel încât, deși este vorba de accesiune, aceasta nu are un efect achizitiv. (...) În acest caz se produce o modificare intrapatrimonială, întrucât dreptul de proprietate asupra materialelor încetează pe măsură cele ele sunt încorporate în construcție, iar dreptul de proprietate asupra construcției își fixează obiectul pe măsură ce aceasta se edifică”<sup>9</sup>.

ÎCCJ reține că în acest caz accesiunea are semnificația unui fapt juridic în sens restrâns. Pentru ca prezumția de proprietate a proprietarului terenului asupra construcției să funcționeze ar fi necesar ca acesta să dovedească faptul juridic conex, care ar consta în construirea cu respectarea normelor de amenajarea teritoriului și urbanism.

Aceste considerente par a acredita ideea că, prin construirea fără autorizație, proprietarul terenului nu ar dobândi și proprietatea construcției.

Cu toate acestea, atunci când se referă la reglementările care impun obținerea autorizației de construire, ÎCCJ spune că ar fi instituite limite ale exercitării dreptului de proprietate, permise de art. 602 alin. 1 și art. 625 C. civ., respectiv „o limitare a atributului dispoziției juridice din conținutul dreptului de proprietate privată”.

<sup>8</sup> C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 370.

<sup>9</sup> V. Stoica, *op. cit.*, ed. 2, 2013, p. 337-338.

„Deși sub aspect probator dovada dreptului de proprietate este asigurată prin titlul de proprietate asupra terenului, unit cu dovada edificării și cu prezumția de proprietate prevăzută, după caz, de art. 492 din Codul civil din 1864 sau de art. 579 alin. 1 din actualul Cod civil, recunoașterea dreptului de proprietate asupra construcției de către autoritățile statului, inclusiv de instanța de judecată, nu se poate face decât în condițiile respectării normelor imperative în domeniul autorizării construcțiilor.”...”Indiferent de momentul în care se consideră că proprietarul terenului, care a construit cu materialele sale, a devenit proprietar al construcției, acest drept nu poate fi valorificat în fața autorităților și nu poate fi recunoscut prin hotărâre judecătorească în cazul în care dreptul de dispoziție materială s-a exercitat cu încălcarea legii.”

În sfârșit, extrapolând prevederile art. 586 alin. 2 C. civ., potrivit cărora nu poate invoca buna-credință cel ce construiește în lipsa sau cu nerespectare autorizației de construire, la ipoteza celui care construiește pe terenul proprietatea sa, ÎCCJ reține că nici acesta nu este de bună-credință. Ca urmare, el nu ar putea obține protecția judiciară a dreptului său pentru că, potrivit art. 563 alin. 3 C. civ. „Dreptul de proprietate dobândit cu bună-credință este pe deplin recunoscut”. Or, constructorul nostru nu ar fi de bună credință.

#### 4. Critica deciziei civile nr. 13/2019

Decizia curții nu numai că se bazează pe considerente care se referă la situații ireconciliabile, dar oferă și interpretări *pro causa* unor prevederi legale clare.

##### 4.1. Autorizația de construire și accesunea

Pe de o parte, este evident că obținerea autorizației de construire nu constituie o condiție pentru dobândirea dreptului de proprietate. Din definiția dată autorizației de construire de art. 2 alin. 1 din Legea nr. 50/1991, pe care am citat-o mai sus<sup>10</sup> rezultă cu claritate că autorizarea lucrărilor de construcții de către autorități ale administrației publice județene și locale sau de către administrația publică centrală, după caz, constituie doar o condiție legală pentru edificarea construcțiilor.

Pe de altă parte, eforturile de a demonstra că proprietarul nu dobândește prin accesune dreptul de proprietate asupra construcției pe care o edifică pe terenul proprietatea sa sunt și inexacte și inutile.

Prevederile art. 567 C. civ., conform cărora „Prin accesune proprietarul unui bun devine proprietarul a tot ce se alipește ori se încorporează în acesta, dacă legea

---

<sup>10</sup> Aceeași definiție este dată și de art. 2 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 50/1991, aprobate prin Ordinul nr. 839 din 12 octombrie 2009, publicat în M. Of. nr. 797 din 23 noiembrie 2009.

nu prevede altfel”, cele ale art. 577 alin. 2, pe care le-am citat mai sus și cele ale art. 579 C. civ., conform căruia „1) Orice lucrare este prezumată a fi făcută de proprietarul imobilului, cu cheltuiala sa și că este a lui, până la proba contrară.

(2) Proba contrară se poate face când s-a constituit un drept de suprafață, când proprietarul imobilului nu și-a intabulat dreptul de proprietate asupra lucrării noi sau în alte cazuri prevăzute de lege.” fac parte din Capitolul II „Accesiunea” din Titlul II. Or, accesiunea este un mijloc de dobândire a dreptului de proprietate privată, chiar dacă o privim ca fapt juridic în sens restrâns.

Aceste prevederi nu fac distincție între cazul în care proprietarul terenului trebuie să-și opună sau nu dreptul față de altă persoană, eventual față de proprietarul materialelor, ci explică mecanismul prin care acesta dobândește dreptul de proprietate și asupra bunului alipit sau încorporat, deci și asupra construcției, care este un bun nou, diferit de materialele pe care le încorporează.

Dreptul de dispoziție materială se referă la atributul dreptului de proprietate de a consuma bunul, de a-l modifica sau de a-l distruge. În speță, materialele sunt consumate pentru confecționarea unui bun nou iar terenul suferă modificări. Legea ne spune însă ce efect juridic are crearea construcției, care este un bun nou și anume dobândirea dreptului de proprietate, deci efectul achizitiv se produce cu privire la acest bun. Efectul achizitiv al accesiunii nu se rezumă deci doar la dobândirea dreptului de proprietate asupra unui bun care a aparținut altei persoane.

Efortul la care facem referire este însă și inutil pentru că Înalta Curte ajunge totuși la concluzia că proprietarul terenului care construiește fără autorizație dobândește și proprietatea construcției.

Singura justificare a acestui efort o găsim în încercarea de a dovedi că, în situația dată, constructorul ar fi de rea-credință (!!!???), motiv pentru care dreptul său nu s-ar putea bucura de protecție legală. În acest scop au și fost citate prevederile art. 586 alin. 2 C. civ.

Prevederile acestui text de lege sunt însă invocate abuziv.

Legiuitorul a reglementat în secțiunea dedicată accesiunii imobiliare artificiale atât situația lucrărilor autonome cu caracter durabil efectuate asupra imobilului proprietatea altei persoane de un autor de bună-credință (art. 581 C. civ.), cât și situația lucrărilor autonome cu caracter durabil efectuate de un autor de rea-credință (art. 582 C. civ.). Autorul lucrării este de bună-credință dacă se întemeiază fie pe cuprinsul cărții funciare în care, la data realizării lucrării, era înscris ca proprietar al imobilului, fie pe un mod de dobândire nesupus înscrierii în cartea funciară, dacă în ambele cazuri, nu rezultă din carte funciară și nu a cunoscut pe nicio altă cale viciul titlului său (art. 586 alin. (1) C. civ.).

Este de rea-credință autorul lucrărilor care le efectuează, deși știe că imobilul nu este proprietatea sa și nici nu este titularul unui alt drept real care să îi permită să le efectueze. În plus, nu poate invoca buna-credință cel care construiește în lipsa sau cu nerespectarea autorizațiilor cerute de lege (art. 586 alin. (2) C. civ.).



Această ultimă ipoteză are în vedere faptul că în procedura de eliberare a autorizației de construire are loc și o verificare a titlului pe care-l are asupra terenului cel care dorește să construiască. Legiuitorul prezumă că respectivul constructor ocolește această procedură deoarece știe că nu este proprietarul terenului pe care dorește să construiască<sup>11</sup>. În ultimă instanță este deci vorba tot despre cunoașterea faptului că o altă persoană este titularul dreptului de proprietate asupra terenului.

Este deci cu totul forțat să afirmi că proprietarul terenului este de rea-credință pentru că construiește fără autorizație.

Observăm că legiuitorul îi recunoaște proprietarului imobilului dobândirea dreptului de proprietate chiar și asupra lucrărilor realizate fără o autorizație de construire, de vreme ce una din opțiunile pe care i le oferă art. 582 alin. (1) C. civ. este aceea de a deveni și proprietar al lucrării, prin accesiune, putând solicita instanței de judecată, pe acest temei, să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar.

Nu se înțelege de ce proprietarul terenului, care a construit el însuși fără autorizație de construire, trebuie să aibă mai puține drepturi decât proprietarul terenului care a dobândit prin accesiune dreptul de proprietate asupra unei construcții care a fost edificată pe terenul său de o altă persoană, care nu obținuse autorizație de construire.

#### ***4.2. Limitări ale dreptului de proprietate asupra construcției edificate fără autorizație***

Înalta Curte îi recunoaște proprietarului terenului calitatea de proprietar al construcției, dar reține că instanța nu-i poate oferi protecție juridică pentru că nu a respectat legea. Aceasta ar fi o limitare a dreptului de proprietate asupra construcției, sub aspectul dreptului de dispoziție juridică. Limitarea ar fi impusă de prevederile art. 37 alin. 6 din Legea nr. 50/1991, care permit înscrierea dreptului de proprietate asupra construcțiilor noi doar în baza unui certificat de atestare, care să confirme că edificarea construcțiilor s-a făcut conform autorizației de construire și că există un proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sau, după caz, a unui certificat de atestare a edificării lucrărilor, eliberate de autoritatea administrației publice locale competentă, care să confirme situația juridică actuală a construcțiilor și respectarea dispozițiilor în materie și a unei documentații cadastrale.

Suntem de acord că prevederile art. 37 alin. 6 din Legea nr. 50/1991 instituie o limitare a dreptului de proprietate asupra construcțiilor, respectiv a dreptului de dispoziție juridică, dar susținem că aceasta se referă la alte aspecte decât recunoașterea acestui drept. În primul rând, formularea unei acțiuni în constatare, fiind menită să protejeze o situație juridică preexistentă, nu constituie un act de dispoziție juridică, ci un act de conservare.

---

<sup>11</sup> A se vedea E. Chelaru, *op. cit.*, p. 433.

În al doilea rând, este de natura drepturilor subiective civile să se bucure de protecție juridică, inclusiv prin posibilitatea de a obține recunoașterea și apărarea lor în justiție. Cazurile în care această protecție lipsește sunt numai cele expres prevăzute de lege<sup>12</sup>.

În al treilea rând, din prevederile art. 53 din Constituție rezultă că îngrădirile care pot fi aduse prin lege dreptului de proprietate nu trebuie să atingă fondul acestui drept, adică să nu-l anihileze și trebuie să respecte principiul proporționalității<sup>13</sup> iar legile restrictive trebuie să aibă caracter organic<sup>14</sup>.

Și în jurisprudența CEDO a fost evidențiată, cu caracter de principiu, cerința existenței unui raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul avut în vedere, inclusiv în materia limitărilor care pot fi aduse dreptului de proprietate<sup>15</sup>.

Or, refuzând să ofere protecție juridică prin recunoașterea dreptului de proprietate asupra construcției edificate fără autorizație, pe calea acțiunii în constatare, Înalta Curte anihilează fondul acestui drept. De aici și până la a respinge, pentru identitate de motive, o acțiune în revendicare formulată de proprietarul unei asemenea construcții, nu mai este decât un pas.

Orice limitare a unui drept constituie o excepție. De aceea, pe de o parte, ea trebuie să fie prevăzută expres de lege, iar nu dedusă pe cale de interpretare, iar pe de altă parte, orice excepție este de strictă interpretare.

Executarea lucrărilor de construire, în absența autorizației de construire constituie fie infracțiune (art. 24 alin. (1) din Lege nr. 50/1991), fie contravenție (potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 50/1991), după distincțiile făcute de legiuitor.

De asemenea, legea prevede faptul că instanța de judecată sesizată cu o cauză privind realizarea unei construcții în absența unei autorizații de construire eliberate conform legii sau cu nerespectarea prevederilor acesteia, poate dispune, prin hotărârea prin care soluționează fondul cauzei, fie încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației, fie desființarea construcțiilor realizate nelegal (art. 24<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 10/2001).

Autoritatea administrației publice locale competente poate însă proceda și la emiterea unei autorizații de construire în vederea intrării în legalitate, în situația în care construcția realizată fără autorizația de construire întrunește condițiile urbanistice de integrare în cadrul construit preexistent. (art. 59 din Normele metodologice).

---

<sup>12</sup> Cu titlu de excepție, cităm prescripția extinctivă (art. 2506 C. civ.) și jocul și pariul (art. 2264 C. civ.)

<sup>13</sup> Curtea Constituțională, decizia nr. 19/1983, publicată în M. Of. nr. 105 din 24 mai 1993.

<sup>14</sup> Curtea Constituțională, decizia nr. 6/1992, publicată în M. Of. nr. 48 din 4 martie 1993.

<sup>15</sup> A se vedea C. Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 1696.

În același timp, cel care a construit fără autorizație are limitat dreptul de proprietate sub aspectul dispoziției juridice pentru că nu va putea să-și intabuleze dreptul iar datorită acestui fapt, nu va putea nici să înstrăineze imobilul. Este ceea ce rezultă din interpretarea coroborată a prevederilor art. 37 alin. (5) din Legea nr. 50/1991 cu cele ale alin. 6 al aceluiași text de lege, pe care le-am citat mai sus.

Absența autorizației de construire nu constituie deci un impediment nici pentru dobândirea dreptului de proprietate asupra construcției și nici pentru recunoașterea acestuia, ci o limitare a acestui drept în sensul că, pe de o parte, imobilul respectiv nu va putea fi înscris în cartea funciară, ceea ce-l va împiedica pe proprietar să dispună de el, iar pe de altă parte, îl va expune la pierderea dreptului însuși, dacă instanța va dispune demolarea.

Faptul că dreptul de proprietate dobândit astfel de proprietarul terenului nu este opozabil terților<sup>16</sup> nu poate conduce la concluzia că el este total lipsit de protecție juridică pentru că terți în această materie sunt persoanele care ar putea invoca ele însele un drept real asupra aceluiași imobil.

## 5. Concluzii

Indiscutabil, nerespectarea disciplinei în construcții, care include și edificare acestora în baza unei autorizații de construire, este una din problemele grave cu care se confruntă autoritățile. Instanțele de judecată nu pot și nu trebuie însă să se substituie autorităților administrative care au competența de a asigura respectarea reglementărilor consacrate amenajării teritoriului și urbanismului. Ele nu trebuie să forțeze textele de lege dincolo de limitele acestora pentru a suplini indolența respectivelor autorități.

Fiind obligate să respecte în activitatea lor principiul legalității, instanțele nu pot interveni în această materie decât atunci când sunt sesizate cu soluționarea unei acțiuni care are un temei legal, așa cum sunt acțiunile prin care se cere demolarea construcțiilor edificate fără autorizație sau cele în contencios administrativ, prin care se solicită fie obligarea unei autorități administrative să elibereze o autorizație de construire, fie să anuleze un asemenea act administrativ.

Odată ce un drept de proprietate există, el trebuie să fie recunoscut și protejat de instanțele de judecată, singurele limitări sub acest aspect fiind cele expres prevăzute de lege. Or, așa cum am văzut, prevederile legale relevante invocate în decizia ÎCCJ și citate în cuprinsul acestui studiu nu interzic dobândirea dreptului de proprietate asupra construcțiilor edificate fără autorizație de proprietarul terenului,

---

<sup>16</sup> A se vedea, în acest sens, C. Ticu Jianu, Construcții edificate fără autorizație – efectele RIL, admis prin Decizia nr. 13/2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, articol disponibil la <https://www.juridice.ro/642397/construcții-edificate-fără-autorizație-efectele-ril-admis-prin-decizia-nr-13-2019-a-iccj.html>, accesat în data de 19.10.2019.

ci doar înscrierea acestui drept în cartea funciară. Consecința este aceea că proprietarul nu va putea dispune de construcție. În același timp, constructorul va fi în pericol să piardă dreptul de proprietate asupra construcției dacă autoritatea administrativă competentă va cere demolarea. Acestea sunt fiind singurele limitări ale dreptului de proprietate instituite de lege în cazul analizat.

Prin soluția adoptată de ÎCCJ i se pot aduce mari prejudicii proprietarului construcției, fără să existe un fundament legal în acest sens. De exemplu, acesta nu și-ar putea apăra dreptul de proprietate prin formularea unei acțiuni în constatare provocatorie.

Nu declararea ca inadmisibile a acțiunilor în constatare a dreptului de proprietate asupra construcțiilor edificate fără autorizație de construire este calea de urmat, ci aplicarea riguroasă a textelor de lege care reglementează materia. Avem în vedere mai ales faptul că art. 37 alin. (6) din Legea nr. 50/1991 prevede expres că dreptul de proprietate asupra construcțiilor se înscrie în cartea funciară în baza unui certificat de atestare, care să confirme că edificarea construcțiilor s-a făcut conform autorizației de construire și că există un proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sau, după caz, a unui certificat de atestare a edificării lucrărilor, iar nu în temeiul unei hotărâri judecătorești prin care a fost soluționată o acțiune în constatarea existenței dreptului de proprietate.

De aceea oficiile de cadastru și publicitate imobiliară sunt îndreptățite să respingă cererile de înscriere în cartea funciară întemeiate pe alte înscrisuri decât cele prevăzute de lege. Doar dacă ulterior ar apărea hotărâri judecătorești prin care ar fi soluționate în mod diferit plângerile formulate de cei interesați împotriva încheierilor de respingere a cererii de înscriere s-ar putea pune problema pronunțării unui recurs în interesul legii, care să aibă însă ca obiect strict problema înscrieri în cartea funciară a dreptului de proprietate asupra construcției.

În sfârșit, nu putem să nu observăm că prin recursul în anulare ÎCCJ a fost chemată să răspundă la întrebarea dacă prevederile art. 37 alin. 5 din Legea nr. 50/1991 „constituie sau nu un impediment legal la dobândirea dreptului de proprietate asupra construcției prin efectul accesunii imobiliare artificiale” iar răspunsul se referă la o altă chestiune, respectiv la inadmisibilitatea acțiunii în constatare a dreptului de proprietate dobândit asupra unei construcții edificate fără autorizație.

## Bibliografie

### • **Tratate, cursuri, monografii**

1. Boroș, G., *Fișe de drept civil*, ed. a 4-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2019.
2. Bîrsan, C., *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2010.
3. Bîrsan, C., *Drept civil. Drepturile reale principale, în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013.

4. Chelaru, E., *Drept civil. Drepturile reale principale*, ed.5 revăzută și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2019.

5. Stoica, V., *Drept civil. Drepturile reale principale*, ed. 3, Ed. C.H. Beck București, 2017.

- **Articole de specialitate**

1. Jianu, C.T., *Construcții edificate fără autorizație – efectele RIL, admis prin Decizia nr. 13/2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție*, articol disponibil la <https://www.juridice.ro/642397/constructii-edificate-fara-autorizatie-efectele-ril-admis-prin-decizia-nr-13-2019-a-iccj.html>.

- **Jurisprudență relevantă**

1. ÎCCJ, Secția civilă, Decizia nr. 3668 din 6 mai 2005.
2. Curtea de Apel București – Secția a III-a civilă, Decizia civilă nr. 940/01.06.2009.
3. Tribunalul Dolj – Secția I civilă Decizia civilă nr. 1713/08.10.2012.
4. Tribunalul Neamț, Decizia civilă nr. 225/AC/19.05.2015.
5. ÎCCJ, Secția civilă, Decizia nr. 419 din 14 februarie 2018.
6. Curtea Constituțională, Decizia nr. 19/1993.  
Curtea Constituțională, Decizia nr. 6/1992.

# PRINCIPIUL DESCENTRALIZĂRII DIN PERSPECTIVA CODULUI ADMINISTRATIV

*Prof. univ. dr. Vasilica NEGRUȚ  
Universitatea din Galați*

## Abstract

*The decentralization of the local public administration, a specific principle for its organization and functioning, has been the subject of countless studies and analyzes. Under the influence of the political factor, decentralization, over time, has had a difficult path. In this article, using logical interpretation, as well as comparative analysis, we set out to investigate the new dimensions of the principle of decentralization, as established by the Administrative Code. We will consider not only the general aspects regarding the principles of the decentralization process, the rules of this process, the transfer of competences and financial resources, but also the institutional framework of the decentralization process.*

**Keywords:** *local public administration; decentralization; specific principle; competences; financial resources.*

## I. Introducere

În conformitate cu prevederile art. 120 alin. (1) din Constituția României, „administrația publică din unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiile descentralizării, autonomiei locale și deconcentrării serviciilor publice”.

Legea administrației publice locale nr. 215/2001, abrogată parțial la data intrării în vigoare a Codului administrativ<sup>2</sup>, face referire la principiile descentralizării, autonomiei locale, deconcentrării serviciilor publice, eligibilității autorităților administrației publice locale, legalității și al consultării cetățenilor în soluționarea problemelor locale de interes deosebit [art. 2 alin. (1)].

Potrivit art. 75 alin. (1) din Codul administrativ, la baza organizării și funcționării administrației publice locale din România stau principiile generale prevăzute

<sup>1</sup> Professor, PhD, „Danubius” University of Galați, Romania. Address: 3 Galați Boulevard, 800654 Galați, România.

Corresponding author: [negrutvasilica@yahoo.com](mailto:negrutvasilica@yahoo.com).

<sup>2</sup> Aprobat prin O.U.G. nr. 57/2019, publicată în M. Of. nr. 555 din 5 iulie 2019.

de Codul administrativ<sup>3</sup> și cele menționate în Legea nr. 199/1997 pentru ratificarea Cartei europene a autonomiei locale, adoptată la Strasbourg la 15 octombrie 1985, precum și următoarele principii specifice: principiul descentralizării; principiul autonomiei locale; principiul consultării cetățenilor în soluționarea problemelor de interes local deosebit; principiul eligibilității autorităților administrației publice locale; principiul cooperării; principiul responsabilității; principiul constrângerii bugetare.

După cum se poate constata, în grupul principiilor specifice menționate de Codul administrativ nu se regăsește principiul deconcentrării serviciilor publice, prevăzut de Constituția României în art. 120 alin. (1), însă o definește<sup>4</sup>. Aceasta este văzută ca o modalitate de organizare a serviciilor publice, ca structuri de specialitate în unitățile administrativ-teritoriale, aflate în subordinea ministerelor și a altor organe de specialitate ale administrației publice centrale. Acest aspect este întărit și de prevederile art. 276 alin. (2) din Codul administrativ, conform cărora „*Înființarea sau desființarea serviciilor publice deconcentrate, obiectul de activitate și competențele acestora sunt stabilite prin actul de înființare a ministerului, respectiv a organului de specialitate al administrației publice centrale competent în subordinea cărora aceste servicii își desfășoară activitatea*”.

## II. Principiul descentralizării. Definiție. Analiză evolutivă

Aflată sub influența factorului politic, descentralizarea a avut, în decursul timpului, un parcurs anevoios<sup>5</sup>. Încă din perioada interbelică se preciza că descentralizarea este un atribut indispensabil al democrației<sup>6</sup>. În cadrul acelei perioade descentralizarea era prezentată sub două forme: descentralizarea teritorială și descentralizarea pe servicii, sau descentralizarea tehnică, cum mai este cunoscută în prezent<sup>7</sup>.

Potrivit doctrinei de specialitate<sup>8</sup>, fenomenul de descentralizare a administrației publice generează o multitudine de efecte, care constau în: regruparea relațiilor

---

<sup>3</sup> Acestea sunt prevăzute de Codul administrativ în art. 6-13: principiul legalității; principiul egalității; principiul transparenței; principiul proporționalității; principiul satisfacerii interesului public; principiul imparțialității; principiul continuității; principiul adaptabilității.

<sup>4</sup> „*Distribuirea de atribuții administrative și financiare de către ministere și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale către structuri proprii de specialitate din unitățile administrativ-teritoriale*” [art. 5 lit. u) din Codul administrativ].

<sup>5</sup> Pentru detalii referitoare la evoluția descentralizării administrative a se vedea: Jean Vermeulen, *Evoluția descentralizării administrative în România*, Institutul de Arte Grafice „Vremea”, 1946, p. 30 și urm.; Valentin I. Prisăcaru, *Tratat de drept administrativ român, Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 1993, p. 512 și urm.; Verginia Vedinaș, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 295 și urm.

<sup>6</sup> Anibal Teodorescu, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, ed. a III-a, Institutul de Arte Grafice „Eminescu” S.A. București, 1929, p. 286.

<sup>7</sup> Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 55.

<sup>8</sup> J. Chevallier, *Science administrative*, Presses Universitaires de France, Paris, 1986, p. 372.

periferice într-un mediu local, care modifică viziunea despre raționalitatea administrației; localizarea și intersectarea acestor relații, determinând apariția unui sistem administrativ specific, pe care se sprijină puterea locală; dobândirea capacității strategice de acțiune de către agenții locali, care nu mai sunt simpli executanți ai dispozițiilor primite de la administrația centrală; transferul de competență către organele administrației publice locale, determinând întărirea activității și dezvoltarea solidarității locale.

Prin adoptarea Constituției din 1991, se revine la o instituție juridică tradițională, marcându-se, astfel, începutul marilor schimbări în domeniul administrației publice din România.

Legea nr. 69/1991 privind administrația publică locală<sup>9</sup>, în art. 1, precizează că *„administrația publică în unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiile autonomiei locale, descentralizării serviciilor publice, eligibilității autorităților administrației publice locale, legalității și consultării cetățenilor în problemele locale de interes deosebit”*, însă nu definește descentralizarea.

Legea administrației publice locale nr. 215/2001, după enumerarea principiilor care stau la baza organizării și funcționării administrației publice<sup>10</sup>, precizează, în art. 7, că *„descentralizarea competențelor către autoritățile administrației publice locale se face cu respectarea principiilor și regulilor prevăzute de Legea-cadru a descentralizării”*, respectiv Legea nr. 339/2004<sup>11</sup>. Este primul act normativ de după 1990 care *„reglementează principiile<sup>12</sup> fundamentale și regulile generale, precum și*

---

<sup>9</sup> Publicată în M. Of. nr. 238 din 28 noiembrie 1991, în vigoare până în anul 2001. Legea face referire la *descentralizarea serviciilor publice*, în acord cu prevederile art. 119 din Constituția României din 1991, în forma nerevizuită, fapt ce a dus la nenumărate discuții, apreciindu-se că, în realitate, Legea a creat confuzie între principiile descentralizării și deconcentrării serviciilor publice. A se vedea Valentin I. Prisăcaru, *op. cit.*, p. 516 și urm. Autorul precizează că descentralizarea serviciilor publice, ca formă de înfăptuire a administrației publice „este de natura centralizării administrative și nu, așa cum s-ar părea, la prima vedere, determinat de utilizarea cuvântului *descentralizare* (a serviciilor publice), a descentralizării administrative...”.

<sup>10</sup> Potrivit art. 2 alin. (1), *„Administrația publică în unitățile administrativ-teritoriale se organizează și funcționează în temeiul principiilor descentralizării, autonomiei locale, deconcentrării serviciilor publice, eligibilității autorităților administrației publice locale, legalității și al consultării cetățenilor în soluționarea problemelor locale de interes deosebit”*.

<sup>11</sup> Publicată în M. Of. nr. 668 din 26 iulie 2004, abrogată de Legea nr. 195/2006.

<sup>12</sup> Potrivit art. 4, principiile pe baza cărora se desfășoară procesul de descentralizare în România sunt următoarele: principiul subsidiarității; egalitatea cetățenilor în fața autorităților administrației publice locale; garantarea calității serviciilor publice oferite cetățenilor de către autoritățile administrației publice, independent de locul de rezidență al acestora; stimularea competiției ca mijloc de creștere a eficienței serviciilor publice; exercitarea competențelor de către autoritățile administrației publice locale situate pe nivelul administrativ cel mai apropiat de cetățean; asigurarea unui echilibru între descentralizarea administrativă și descentralizarea financiară la nivelul fiecărei unități administrativ-teritoriale; transparența actului decizional bazat pe accesul cetățenilor la informația publică și participarea acestora la luarea deciziei; asigurarea descentralizării financiare bazate pe reguli transparente cu privire la calculul resurselor financiare alocate unităților administrativ-teritoriale.



*cadrul instituțional pentru desfășurarea procesului de descentralizare administrativă și financiară în România*” și, totodată, definește descentralizarea ca fiind „*procesul transferului de autoritate și responsabilitate administrativă și financiară de la nivel central la nivel local*” [alin. (2)].

Legea cadru a descentralizării nr. 195/2006<sup>13</sup> stabilește „*principiile*”<sup>14</sup>, *regulile și cadrul instituțional care reglementează procesul de descentralizare administrativă și financiară*. Potrivit art. 2 lit. 1) din această lege, în forma inițială, descentralizarea reprezintă „*transferul de competență administrativă și financiară de la nivelul administrației publice centrale la nivelul administrației publice locale sau către sectorul privat*”. Ulterior, prin Ordonanța de urgență nr. 42/2016 privind stabilirea unor măsuri financiare și pentru modificarea și completarea unor acte normative, definiția descentralizării a fost modificată, transferul de competență administrativă și financiară realizându-se doar către administrația publică locală.

În vederea realizării unei reforme reale în România, în conformitate cu obiectivele stabilite prin *Strategia pentru consolidarea administrației publice 2014-2020*, aprobată prin H.G. nr. 909/2014 privind aprobarea Strategiei pentru consolidarea administrației publice 2014-2020 și constituirea Comitetului național pentru coordonarea implementării Strategiei pentru consolidarea administrației publice 2014-2020, procesul descentralizării a continuat prin adoptarea *Strategiei generale de descentralizare*, aprobată prin H.G. nr. 229/2017<sup>15</sup>. După cum se arată în Capitolul 1, „*procesul de descentralizare are ca principal rol transferul competențelor între autoritățile administrației publice centrale și locale pentru a oferi cetățenilor servicii publice de*

---

<sup>13</sup> Publicată în M. Of. nr. 453 din 25 mai 2006. Prin H.G. nr. 139/2008 s-au aprobat Normele metodologice de aplicare a Legii-cadru a descentralizării nr. 195/2006.

<sup>14</sup> Conform art. 3, acestea sunt: *principiul subsidiarității*, care constă în exercitarea competențelor de către autoritatea administrației publice locale situată la nivelul administrativ cel mai apropiat de cetățean și care dispune de capacitate administrativă necesară; *principiul asigurării resurselor corespunzătoare competențelor transferate*, *principiul responsabilității autorităților administrației publice locale în raport cu competențele ce le revin*, care impune obligativitatea realizării standardelor de calitate în furnizarea serviciilor publice și de utilitate publică; *principiul asigurării unui proces de descentralizare stabil, predictibil, bazat pe criterii și reguli obiective*, care să nu constrângă activitatea autorităților administrației publice locale sau să limiteze autonomia locală financiară; *principiul echității*, care implică asigurarea accesului tuturor cetățenilor la serviciile publice și de utilitate publică; *principiul constrângerii bugetare*, care interzice utilizarea de către autoritățile administrației publice centrale a transferurilor speciale sau a subvențiilor pentru acoperirea deficitelor finale ale bugetelor locale.

<sup>15</sup> Publicată în M. Of. nr. 272 din 2017. Obiectivul general al *Strategiei* constă în „consolidarea capacității administrației publice de a furniza servicii publice diversificate și de calitate cetățenilor, prin transferul de noi competențe de la nivelul administrației centrale către autoritățile administrației publice locale”. *Strategia* stabilește următoarele obiective specifice: „*realizarea transferului de competențe de la nivel central la nivel local care să permită consolidarea aplicării principiului subsidiarității; eficientizarea exercitării competențelor descentralizate pentru asigurarea de servicii publice de calitate și a cheltuielilor fondurilor publice*”.

*mai bună calitate, realizând în același timp modernizarea structurilor responsabile cu asigurarea/furnizarea acestor servicii*.

În anul 2019, după o lungă perioadă de dezbateri, în care s-a analizat posibilitatea codificării administrative, s-a aprobat, prin Ordonanța de urgență nr. 57/2019, Codul administrativ<sup>16</sup>.

Codul administrativ abrogă Legea descentralizării nr. 195/2006 și definește descentralizarea ca fiind „*transferul de competențe administrative și financiare de la nivelul administrației publice centrale la nivelul administrației publice din unitățile administrativ-teritoriale, împreună cu resursele financiare necesare exercitării acestora*” [art. 5 lit. x)].

### III. Principiul descentralizării din perspectiva Codului administrativ

După cum reiese din redactarea Codului administrativ, *descentralizarea* este primul principiu specific al administrației publice locale [art. 75 alin. (1) lit. a)]. În conformitate cu prevederile art. 76, principiile care stau la baza realizării procesului descentralizării sunt:

„*a) principiul subsidiarității, care constă în exercitarea competențelor de către autoritatea administrației publice locale situată la nivelul administrativ cel mai apropiat de cetățean și care dispune de capacitate administrativă necesară*”; *b) principiul asigurării resurselor corespunzătoare competențelor transferate; c) principiul responsabilității autorităților administrației publice locale în raport cu competențele*

---

<sup>16</sup> Urgența adoptării acestui act normativ este justificată făcându-se referire la „*angajamentele constante și termenele asumate de România în raport cu instituțiile Uniunii Europene, precum și riscurile de suspendare a fondurilor aferente unor programe operaționale ca urmare a neimplementării în termenele asumate în documentele strategice, inclusiv Acordul de Parteneriat încheiat cu Comisia Europeană, a unor măsuri de reformă a administrației publice, a căror reglementare nu mai poate fi amânată*”.

<sup>17</sup> Transformat în normă de drept a Uniunii Europene, principiul subsidiarității a avut un parcurs anevoios, cu rădăcini în doctrina socială catolică, potrivit căreia societatea trebuie să acorde ajutor membrilor săi mai slabi, însă, trebuie să aibă grijă ca aceștia să-și păstreze autonomia și respectul de sine (Eugen Popa, *Corelarea principiului autonomiei locale cu alte principii de drept*, Ed. Servo Sat, Arad, 1997, p. 29). În același timp, un alt sens, mai apropiat de administrație, are în vedere limitarea rolului guvernului pentru a justifica locul celorlalte instituții, inclusiv pe cel al Bisericii. Tratatul de la Lisabona abrogă articolul 5 din Tratatul CE și înscrie principiul subsidiarității în art. 5 din Tratatul UE, care, păstrând termenii articolului abrogat, adaugă o trimitere explicită la dimensiunea regională și locală a principiului subsidiarității. De asemenea, Tratatul de la Lisabona înlocuiește Protocolul din 1997 privind aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității cu un nou protocol având același titlu, a cărui noutate principală se referă la noul rol al parlamentelor naționale în controlul respectării principiului subsidiarității (Protocolul nr. 2) (Negruț Vasilica, *The Lisbon Treaty and the New Dimensions of the Principles of Proportionality and Subsidiarity*, nr. 3/2010 (vol. VIII), Acta Universitatis Danubius. Juridica, pp. 56-64; Negruț Vasilica, *The New Nuances of Subsidiarity Principle*, Acta Universitatis Danubius. Juridica, Vol. 10, No 1 (2014), pp. 45-53).

*ce le revin, care impune obligativitatea respectării aplicării standardelor de calitate și a standardelor de cost în furnizarea serviciilor publice și de utilitate publică; d) principiul asigurării unui proces de descentralizare stabil, predictibil, bazat pe criterii și reguli obiective, care să nu constrângă activitatea autorităților administrației publice locale sau să limiteze autonomia locală financiară; e) principiul echității, care implică asigurarea accesului tuturor cetățenilor la serviciile publice și de utilitate publică”.*

În art. 77 și 78, Codul administrativ stabilește *regulile procesului de descentralizare, respectiv etapele transferului de competențe.*

În ceea ce privește regulile, Guvernul, ministerele și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, respectând principiul subsidiarității și criteriul ariei geografice<sup>18</sup> a beneficiarilor, transferă prin lege competențe autorităților administrației publice locale de la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor sau județelor, după caz.

Codul administrativ, în art. 78 alin. (1), face trimitere la următoarele etape ale transferului de competențe: a) elaborarea de către ministerul coordonator al procesului de descentralizare a strategiei generale de descentralizare; în cazul inexistenței unei astfel de strategii, se va avea în vedere elaborarea strategiilor sectoriale de descentralizare de către ministere și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale; b) Guvernul, ministerele și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale urmează să identifice resursele necesare și costurile integrale aferente competențelor care vor fi transferate, precum și sursele bugetare pe baza cărora vor fi finanțate; c) în vederea testării și evaluării impactului soluțiilor propuse pentru descentralizarea competențelor care nu sunt exercitate prin structuri din subordinea ministerelor de resort, la nivelul unităților administrativ-teritoriale, se vor organiza de către ministere și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, eventuale faze-pilot; d) etapa următoare vizează elaborarea analizelor de impact ale transferului de competențe, de către ministere și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale; e) ultima etapă a procesului de transfer de competențe presupune elaborarea de către ministere și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale a proiectelor de legi sectoriale.

În cadrul tuturor etapelor menționate anterior vor fi consultate structurile asociative ale autorităților administrației publice locale [art. 78 alin. (2)], respectiv Asociația Comunelor din România; Asociația Orașelor din România; Asociația Municipiilor din România; Uniunea Națională a Consiliilor Județene din România; alte forme asociative de interes general, constituite potrivit legii (art. 86 alin. (1) din Codul administrativ).

---

<sup>18</sup> Prin *aria geografică a beneficiarilor* se are în vedere „*aria geografică de domiciliu a majorității beneficiarilor unui serviciu public descentralizat într-o perioadă de timp dată*” [art. 5 lit. h) din Codul administrativ].

Competențele vor fi transferate și exercitate concomitent cu asigurarea tuturor resurselor necesare [art. 79 alin. (1)].

În cadrul procesului de descentralizare, sumele defalcate din bugetul de stat către bugetele locale, pentru finanțarea serviciilor publice descentralizate, sunt determinate prin standarde de cost<sup>19</sup> și standarde de calitate<sup>20</sup>, aprobate prin „*hotărâre a Guvernului, la propunerea ministerelor sau a celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, cu avizul ministerului coordonator al procesului de descentralizare, al Comitetului tehnic interministerial pentru descentralizare și al Comitetului pentru finanțe publice locale, după caz*” [art. 80 alin. (3)].

În ceea ce privește cadrul instituțional al procesului de descentralizare, rolul principal îl are ministerul cu atribuții în domeniul administrației publice<sup>21</sup>, care, în calitate de coordonator al procesului de descentralizare, „*avizează, potrivit legii, inițiativele și proiectele de acte normative privind descentralizarea administrativă și financiară, elaborate de ministere, respectiv de celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale*” [art. 81 alin. (2)], dar are și alte atribuții stabilite prin art. 81 alin. (3) din Codul administrativ<sup>22</sup>.

Potrivit art. 82 alin. (1), coordonarea generală a procesului de descentralizare este realizată de Comitetul tehnic interministerial pentru descentralizare, condus de ministrul cu atribuții în domeniul administrației publice, în calitate de coordonator al reformei administrației publice. După cum reiese din prevederile art. 82 alin. (2), „*la*

---

<sup>19</sup> Standardele de cost constau în „*costurile normative utilizate pentru determinarea cuantumului resurselor alocate bugetelor locale ale unităților administrativ-teritoriale în vederea furnizării unui serviciu public și/sau de utilitate publică la standardul de calitate stabilit prin acte normative*” [art. 5 lit. oo)].

<sup>20</sup> Standardele de calitate reprezintă „*ansamblul normativelor de calitate în furnizarea unui serviciu public și/sau de utilitate publică, stabilite prin acte normative*” [art. 5 lit. nn)].

<sup>21</sup> Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației.

<sup>22</sup> Potrivit art. 81 alin. (3), „*Ministerul coordonator al procesului de descentralizare sprijină fundamentarea și implementarea politicii de descentralizare a Guvernului prin: a) elaborarea strategiei și a politicilor generale de descentralizare; b) coordonarea tehnică și monitorizarea procesului de descentralizare; c) elaborarea politicii de descentralizare financiară și fiscală, în colaborare cu ministerul cu atribuții în domeniul finanțelor publice; d) furnizarea de expertiză și asistență tehnică de specialitate ministerelor și celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, în vederea elaborării și implementării strategiilor de descentralizare sectorială; e) colectarea și gestionarea, în colaborare cu ministerul cu atribuții în domeniul finanțelor publice, cu celelalte ministere și organe de specialitate ale administrației publice centrale, cu autoritățile administrației publice locale, precum și cu alte autorități și instituții publice, a datelor statistice necesare fundamentării și estimării impactului politicilor de descentralizare; f) avizarea standardelor de cost și de calitate corespunzătoare anumitor servicii publice și de utilitate publică descentralizate elaborate, respectiv, actualizate de ministere, de celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale în colaborare cu structurile asociative ale autorităților administrației publice locale; g) supervizarea îndeplinirii, de către ministere și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, a funcției de coordonare metodologică a serviciilor publice și de utilitate publică descentralizate*”.

*nivelul ministerelor și al celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale se constituie grupuri de lucru pentru descentralizarea competențelor”.*

Modul de organizare, funcționare și atribuțiile acestor structuri tehnice se stabilesc prin hotărâre a Guvernului.

Procesul descentralizării este monitorizat de către ministerul coordonator al procesului de descentralizare, care va prezenta anual un raport în acest sens Guvernului.

#### IV. Concluzii

Descentralizarea administrativă este, fără îndoială, „atributul indispensabil al democrației”. După cum se menționează în *Strategia generală de descentralizare*, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 229/2017, descentralizarea administrației publice reprezintă „fundamentul unei reforme reale a sistemului administrativ, dezi-derat asumat de România încă din anul 1990”. Descentralizarea administrației publice reprezintă o prioritate pentru țara noastră, fapt reafirmat și în cadrul *Strategiei pentru consolidarea administrației publice 2014-2020*<sup>23</sup>, care conține „soluțiile de politică publică ce constituie un răspuns ferm la nevoile administrației publice românești”. Acest document strategic enumeră următoarele soluții pentru continuarea procesului de descentralizare: „*întărirea capacității structurilor instituționale implicate în transferul competențelor între diferitele paliere administrative; dezvoltarea de mecanisme/instrumente de coordonare metodologică de la nivel central cu privire la modul de exercitare a competențelor descentralizate; fundamentarea soluțiilor referitoare la repartizarea optimă a competențelor între diferitele paliere administrative; dezvoltarea politicii de descentralizare financiară și fiscală; dezvoltarea de mecanisme de monitorizare și evaluare a modului de exercitare de către autoritățile administrației publice locale a competențelor descentralizate* (Secțiunea 2)”.

#### Bibliografie

Popa, Eugen, *Corelarea principiului autonomiei locale cu alte principii de drept*, Ed. Servo-Sat, Arad, 1997

Chevallier, Jacques, *Science administrative*, Presses Universitaires de France, Paris, 1986

Jean Vermeulen, *Evoluția descentralizării administrative în România*, Institutul de Arte Grafice „Vremea”, 1946

Negruț, Vasilica, *The Lisbon Treaty and the New Dimensions of the Principles of Proportionality and Subsidiarity*, nr. 3/2010 (vol. VIII), Acta Universitatis Danubius. Juridica, pp. 56-64

Negruț, Vasilica, *The New Nuances of Subsidiarity Principle*, Acta Universitatis Danubius. Juridica, Vol. 10, No 1 (2014), pp. 45-53

---

<sup>23</sup> Aprobată prin H.G. nr. 909/2014, publicată în M. Of. nr. 834 bis din 17.11.2014.

Petrescu, Rodica Narcisa, *Drept administrativ*, Ed. Hamangiu, București, 2009

Prisăcaru, Valentin, *Tratat de drept administrativ român, Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 1993

Teodorescu, Anibal, *Tratat de drept administrativ*, vol. 1, ed. a III-a, Institutul de Arte Grafice „Eminescu” S.A. București, 1929

Vedinaș, Virginia, *Tratat de drept administrativ*, vol. 1, Ed. Universul Juridic, București, 2018

Velișcu, Raluca, *Principiul subsidiarității în dreptul comunitar*, în Revista Transilvană de Științe Administrative, nr. 2 (11) 2004

# CONCEPTE DE DREPT CONTEMPORAN (I): GLOBALIZARE, TRANȘNAȚIONALISM JURIDIC, EUROPENIZARE, PLURALISM JURIDIC

*Drd., M.B.S. Adela Teodorescu CALOTĂ*

*Universitatea din Craiova*

*Facultatea de Drept*

*Großbritannien-Zentrum, Humboldt Universität zu Berlin, Germania*

## Abstract

*The present paper is a theoretical debate on and a jurilinguistic study and analysis of the concepts of „globalisation”, „legal transnationalism”, „Europeanization” and „legal pluralism” – key pieces in the puzzle which describes contemporary legal reality. To understand certain segments of the legal science, such is legal language in general, or legal conceptualism in particular, we must closely and carefully examine a series of complex socio-cultural, legal and political phenomena which go beyond the sphere of national research preoccupations and which will be approached in what follows.*

**Keywords:** *globalisation; legal transnationalism; Europeanization; legal pluralism.*

## Globalizarea

„Predicarea, pe toate cărările, a globalizărilor lumii de astăzi, introduce în viața oamenilor de pe terra alarmante”<sup>1</sup> generalizări abstracte, astfel cum sunt cele care se regăsesc în titlul acestei secțiunii. Relativitatea și policentricitatea noțiunilor de „globalizare”, „transnaționalism juridic” și „europenizare”, vastitatea extensiunilor acestora și multiplele și diversele legături dintre acestea îngreunează procesul de înțelegere a unor fenomene cu implicații reale asupra formării și evoluției dreptului, respectiv limbajului juridic contemporan. De aici și necesitatea dezambiguizării acestora, după cum urmează.

Conceptul de „globalizare” este extrem de complex, în sens larg acesta referindu-se la „o serie de schimbări (posibil corelate) în natura (i) relațiilor economice (comerciale, financiare etc.) transnaționale, (ii) mișcărilor de populație între țări,

<sup>1</sup> Grigore Smeu, *Ipostaze ale identității gorjenești*, Castelul de Apă 3, 2013, p. 2.

(iii) influențelor, angajamentelor și legăturilor culturale, și (iv) proceselor de comunicare globală<sup>2</sup>. În sens restrâns, conceptul trimitte la tendința de accentuare a intensității și amplitudinii proceselor, mișcărilor și relațiilor de mai sus, surprinzând o senzație de „comprimare a spațiului și a timpului la nivel global, astfel încât efectele transnaționale ale evenimentelor, situațiilor și acțiunilor se manifestă mai rapid, mai direct și mai puternic decât în trecut”<sup>3</sup>.

În multiplele ei forme, globalizarea are un impact major asupra sferei juridice, în primul rând prin emfaza care se acordă domeniilor transnaționale, astfel cum sunt dreptul internațional public și dreptul internetului, apoi prin atenția conferită laturii juridice a unor probleme și fenomene globale astfel cum sunt schimbările climatice și sărăcia extremă, prin transnaționalizarea unor subiecte considerate a fi domestice, cum este dreptul familiei, dar și prin aplecarea asupra proceselor de difuziune a dreptului<sup>4</sup>.

Din perspectivă jurilingvistică, conceptul de „globalizare” cuprinde și examinează „mișcarea sistemelor și a limbajelor juridice la nivel mondial dinspre local spre global”<sup>5</sup>. În acest sens devin pertinente o serie de noi preocupări și interogații, importante în cercetarea problemelor care se apleacă asupra dreptului și a limbii la scară largă: care este rolul pe care limba îl joacă, avându-se în vedere că „[i]nternaționalizarea și globalizarea accentuată a economiei de piață și a tiparelor sociale de viață au creat o situație în care nevoia de informație juridică din țări străine și din diverse sisteme juridice a devenit mai mare ca niciodată”<sup>6</sup>?; cum poate fi atins echilibrul între necesitatea unei „înțelegeri comune și a unui format comun pentru schimbul de concepte juridice aparținând unor sisteme juridice diferite [și] presiunea puternică exercitată în favoarea conservării sensului și valorii lor de bază”<sup>7</sup>?; cât de adecvat este stocul existent de concepte pe care dreptul (național, sau chiar și cel internațional) îl deține pentru a face față varietății imense de activități desfășurate la niveluri diferite<sup>8</sup>?; cât de pregătiți suntem să „facem generalizări și comparații semnificative cu privire la chestiuni și fenomene juridice [între diverse] familii, tradiții, culturi și ordini juridice – din punct de vedere conceptual, normativ, empiric, legal, tehnologic?”<sup>9</sup>. Relevante sunt, de asemenea, și problemele legate de „industria traducerii” în epoca globală, de modul în care se gestionează proiectele

<sup>2</sup> Roger Cotterrell, *Transnational Communities and the Concept of Law*, Ratio Juris. 21.1, 2008, p. 1.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Cf. William Twining, *Globalisation and Legal Scholarship*, Montesquieu Lecture, 2009, pp. 5-6.

<sup>5</sup> Samantha Hargitt, *What Could Be Gained in Translation: Legal Language and Lawyer-Linguists in a Globalized World*, Indiana Journal of Global Legal Studies 20.1, 2013, p. 431.

<sup>6</sup> Ginevra Peruginelli, „Multilingual Legal Information Access: an Overview”, în *Harmonising Legal Terminology*, Elena Chiochetti, Leonhard Voltmer (ed.), LexAlp, Bolzano, 2008, p. 11.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Cf. William Twining, *Have Concepts, Will Travel: Analytical Jurisprudence in a Global Context*, International Journal of Law in Context 1.1., Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 6.

<sup>9</sup> *Ibidem*.



de traducere care au loc între țări, culturi și limbi<sup>10</sup>, de noile roluri pe care traducătorii le joacă în arena juridică globală – de la „tradiționalul act al medierii între autorii și destinatarii textelor într-o relație triadică sterilă, la reușita convertirii rolului lor pasiv în procesul de comunicare într-unul activ, ei afirmându-se în cele din urmă ca autori de text cu o nouă autoritate și responsabilitate”<sup>11</sup> – și, în egală măsură, de dificultățile cu care aceștia se confruntă, inclusiv „limitele reale ale abilităților lingvistice ale acestora”<sup>12</sup>. Și, nu în ultimul rând, oportune devin și întrebările legate de acomodarea la o nouă logică a lumii globale, în care „vechile dualități reapar ca noi polarități”<sup>13</sup>. În timp ce în teorie și doctrină încă prevalează aplecarea asupra compartimentării lumii în separeuri culturale și lingvistice, apar noi scenarii culturale și lingvistice puse în scenă de companii multinaționale și organisme supranaționale aflate în continuă expansiune și deci nevoie de inovație în materie de vocabular specific, care dezvoltă în permanență noi moduri de conceptualizare a realității și mecanisme de comunicare din dorința de a acționa la nivel global și ale căror rațiuni economice le dictează impunerea unei monoglosii universale și deci crearea unei lumi în care, „în cel mai bun caz, celor slabi lingvistic le-ar putea fi înmănat premiul de consolare al unei heteroglosii disidente, iar, în cel mai rău caz, ei pot sfârși prin a fi complet traduși, pentru că nu ar mai rămâne nimic de tradus [...]”<sup>14</sup>.

### Transnaționalismul juridic

Transnaționalismul juridic – i.e. „extinderea dreptului dincolo de granițele statului-națiune și impactul presiunilor politice și juridice externe asupra dreptului statului-națiune”<sup>15</sup> – deschide un nou capitol al regândirii unor concepte de bază precum „dreptul” și „societatea”, care sunt înțelese aici ca „indicând *clustere* variabile de elemente, care nu sunt unite intelectual sau politic, dar care însă formează modele în evoluție”<sup>16</sup>, precum și o etapă de „elaborare a unui nou edificiu conceptual care să înlocuiască doctrine ale statalității suverane învechite, dacă nu chiar caduce”<sup>17</sup>.

---

<sup>10</sup> Cf. Michael Cronin, *Translation and Globalization*, Londra, Routledge, New York, 2003, p. 45.

<sup>11</sup> Susan Šarčević, *New Approach to Legal Translation*, Haga, Kluwer Law International, Londra, Boston, 1997, p. 87.

<sup>12</sup> Michael Cronin, *op. cit.*, 2003, p. 48. Un comentariu în plus aici se referă la faptul că limitele traducătorului țin nu numai de limbă, ci și de cunoașterea, respectiv înțelegerea unor concepte și idei juridice care aparțin altor culturi și sisteme, cărora trebuie să li se atribuie termenul adecvat în contextul respectiv. În plus, nu trebuie să uităm nici faptul că activitatea de traducere, respectiv posibilitatea efectuării unor cercetări mai amănunțite în cazul unor concepte mai puțin clare este constrânsă de timp și resurse.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>15</sup> Roger Cotterrell, *Spectres of Transnationalism: Changing Terrains of Sociology of Law*, Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper 32, 2009, p. 1.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>17</sup> H. Patrick Glenn, *A Transnational Concept of Law*, în *Legal Studies*, Peter Cane, Mark Tushnet (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2003, p. 849.

În acest context, devine interesant de urmărit felul în care limba surprinde schimbările ideologice, cum apar noi tendințe paradigmatică care contestă ideile de centralitate a statului în calitate de creator, interpret și autoritate de punere în aplicare a dreptului, de monism juridic, de autonomie a dreptului ca ordine normativă, știință și obiect de studiu în raport cu orice altceva și de trasare a unor distincții de tip intern/ extern, menite să „delimiteze experiența, modul de raționare și de înțelegere al celor «incluși» în mediul juridic [...] de tot ceea ce înseamnă extern”<sup>18</sup>.

Nu este însă simplu ca un nou tip de discurs care încearcă să își găsească justificarea în distanțarea față de tradiție înțeleasă ca teorie juridică centrată pe stat ca sursă exclusivă a dreptului, dar care însă nu caută să desființeze ideile de stat și drept statal, ci mai degrabă să le contextualizeze, să le reperspectivizeze în cadrul unui „câmp mai larg al normativității” și, deci, să creeze condițiile pentru „recunoașterea unei game mai largi de surse ale dreptului și a unei game mai largi de relații între legi și între popoare”<sup>19</sup>, să fie dezvoltat, astfel încât inevitabilele divergențe să converge treptat către acceptarea unui mod progresist de înțelegere și conceptualizare a dreptului.

Nevoia dezvoltării unui nou vocabular care să poată surprinde complexitatea schimbărilor care influențează în mod direct mediul juridic este, în pofida tuturor dificultăților conexe, stringentă. În context european, de pildă, necesitatea elaborării de instrumente care să admită elementul de noutate în modul de înțelegere și conceptualizare a dreptului, precum și a dezvoltării unei noi „baze dogmatice și metodologice a doctrinei emergente a dreptului transnațional”<sup>20</sup> își găsește legitimitatea în faptul că „ne confruntăm, în prezent, [...] cu apariția unei culturi juridice europene și cu adevărat globale care evoluează în afara constrângerilor aferente procesului legislativ la nivel intern sau la nivelul UE”<sup>21</sup>.

Ceea ce înseamnă că problemele de ordin conceptual nu se manifestă și nu mai pot fi studiate numai în cadru domestic, ci că ele rezultă din conflicte mult mai ample, care izbucnesc dincolo de granițele statului-națiune și, deci, care intră în sfere de analiză mult mai complexe.

## Europenizarea

Europenizarea dreptului este un termen utilizat pentru a se „indica un proces [prin care] din ce în ce mai multe domenii ale dreptului devin obiectul legiferării europene, fie prin intermediul formelor tradiționale de legislație secundară, fie prin

<sup>18</sup> Cf. Roger Cotterrell, *op. cit.*, 2009, p. 3.

<sup>19</sup> Cf. H. Patrick Glenn, *op. cit.*, 2003, p. 839.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 849.

<sup>21</sup> Klaus P. Berger, *The Principles of European Contract Law and the Concept of the „Creeping Codification” of Law*, *European Review of Private Law* 1, 2001, p. 17.

noi moduri de guvernare ca autoreglementarea, coreglementarea, «procesul Lamfalussy», sau metoda deschisă a coordonării»<sup>22</sup>.

Procesul de integrare europeană dă curs unui număr de consecințe, de la „juridificarea” politicii, schimbări substanțiale în structurile de guvernare, inclusiv dezvoltarea unor noi domenii de drept european, convergența parțială a sistemelor de drept, până la o serie de „consecințe neintenționate sau neprevăzute, precum noi divergențe între sistemele juridice naționale, un sistem juridic al UE incredibil de complex, o criză profundă a legitimității și a valorilor și crearea unor norme și procese contradictorii ce tind să submineze europenizarea însăși”<sup>23</sup>. Idei tradiționale, cum este cea de „sistem juridic”, sunt deranjate, iar rolurile actorilor principali în mediul juridic – legiuitorul național și instanțele – împrumută noi complexități în contextul multiplicității surselor juridice<sup>24</sup>. Conceptualismul intră într-o penumbră a metamorfozării, ca urmare a tendinței de autonomizare a terminologiei juridice utilizate la nivelul UE – se observă, de exemplu, că intensificarea fenomenului internaționalizării „conduce la un declin al folosirii conceptelor de drept roman [ca rezultat al faptului că] terminologia utilizată în directivele europene și în alte instrumente europene [...] este în mare parte autonomă și nu se bazează pe *lingua franca* a dreptului roman”<sup>25</sup>, dar și ca urmare a importării în sistemele de drept ale statelor membre, în scopul armonizării legislațiilor, a unor noțiuni și principii care „irită” mediul juridic, „provocând o serie de [...] schimbări ce vizează atât sensul normei externe [...], cât și contextul juridic intern sau gazdă”<sup>26</sup> și care pot „afecta coerența sistemelor juridice naționale”<sup>27</sup>.

## Pluralismul juridic

Pluralismul juridic se referă la coexistența a două sau mai multe sisteme, rețele sau ordini juridice (și cvasi-juridice) în același context spațio-temporal<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> A se vedea pagina web a Departamentului de Drept al *European University Institute*, tema *The Europeanisation of Law (with particular emphasis on Private and Economic Law)*, 2015, disponibilă la <http://www.eui.eu/DepartmentsAndCentres/Law/ResearchAndTeaching/ResearchThemes/TheEuropeanisationOfLaw.aspx>.

<sup>23</sup> Francis Snyder, *The EU Law Department and the Europeanisation of Law: An Introduction*, în *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Francis Snyder (ed.), Hart Publishing, Oxford, Portland, 2000, pp. 4-11.

<sup>24</sup> Jan M. Smits, *The Europeanisation of National Legal Systems: Some Consequences for Legal Thinking in Civil Law Countries*, în *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Mark Van Hoecke (ed.), Hart Publishing, Oxford, 2004, pp. 234-236.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 236.

<sup>26</sup> Francis Snyder, *op. cit.*, 2000, p. 10, cu referire la conceptul de „iritant juridic” avansat de Gunther TEUBNER.

<sup>27</sup> Jan M. Smits, *op. cit.*, 2004, p. 237.

<sup>28</sup> Cf. William Twining, *op. cit.*, 2009, p. 13, Michael Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, ed. VIII, Thomson Reuters, Sweet & Maxwell, Londra, 2008, p. 1093 și Brian Z.

Nu este un fenomen nou, astfel de situații în care mai multe tradiții juridice interacționează manifestându-se încă din perioada medievală, putând fi corelate în secolele următoare cu proiectele de reformă juridică din statele coloniale sau din noile state independente, acolo unde au existat probleme legate de suprapunerea dreptului colonial cu regimurile dreptului religios și cutumiar, sau, la finele secolului XX, cu delegarea de către state a unor porțiuni limitate ale monopolului puterii juridice către alte organisme – ca spre exemplu „cedarea unei părți din autoritatea juridică organismelor internaționale și transnaționale (Uniunea Europeană, Organizația Mondială a Comerțului, Curtea Penală Internațională etc.), acordarea unei mai mari autonomii subregiunilor interne, sau îngăduirea și încurajarea organismelor private [...] să preia unele dintre activitățile juridice tradiționale”<sup>29</sup>.

Conceptul de „pluralism juridic” devine semnificativ mai important în contextul globalizării, al recepției și difuziunii dreptului la nivel global, al interacțiunilor complexe dintre diverse tradiții și culturi juridice și dintre ordini normative și juridice care fie intră în relații de natură concurentă sau conflictuală, fie se „influențează reciproc prin interacțiune, impunere, imitare sau transplantare”<sup>30</sup>, însă nu mai puțin problematic.

Diferențele care există în cadrul fiecărui sistem juridic, laolaltă cu adâncirea contactelor între „diferite ordini juridice pot conduce nu numai la pluralism, ci și la hibridizare, atunci când elemente diferite sunt combinate în cadrul unor noi fenomene care nu pot fi în întregime atribuite unui punct de origine unic”<sup>31</sup>.

În contextul Uniunii Europene, hibridizarea ordinii juridice se manifestă ca urmare a interpenetrărilor de ordin juridic, lingvistic și cultural, a pluralității de surse constituționale care susțin principiile de drept generale ale UE, a pluralismului politic care, nu de puține ori, stârnește poziții contradictorii, a disputării prevalenței normelor Uniunii asupra normelor constituționale naționale, a coliziunilor dintre noi forme de putere care contestă categoriile juridice tradiționale ce stau la baza normelor Uniunii și a manifestării din ce în ce mai puternice a unui pluralism extern ca rezultat al interdependenței dintre ordinea juridică a Uniunii și alte ordini juridice internaționale<sup>32</sup>. De fapt, „întregul sistem al dreptului Uniunii Europene este un sistem juridic creat din aproximarea dreptului și a limbii [preluate] din culturi

---

Tamanaha, „Law and Society”, în *A Companion to the Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. II, Dennis Patterson (ed), Blackwell Publishing, Malden, Oxford, 2010, f.p.

<sup>29</sup> Brian Z. Tamanaha, *op. cit.*, 2010, f.p. și cf. Annelise Riles, „Comparative Law and Socio-Legal Studies” în *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 787.

<sup>30</sup> Brian Z. Tamanaha, *op. cit.*, 2010, f.p.

<sup>31</sup> Michele Graziadei, „Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions”, în *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Mathias Reimann, Reinhard Zimmermann (ed.), Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 462.

<sup>32</sup> Cf. Miguel Poiarés Maduro, *Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism*, European Journal of Legal Studies 1.2, 2007, p. 137.

juridice diferite și limbaje juridice diferite [care] converg spre formarea unui sistem juridic supranațional cu propria sa limbă<sup>33</sup>.

Efectele evoluției unui astfel de mediu juridic hibrid sunt vizibile pe mai multe niveluri. În primul rând, la nivel lingvistic, limbajul juridic trece printr-o etapă de adaptare, sau chiar de inventare a terminologiei la cerințele de „apropriere a elementelor străine și a introducerii acestora în contextul local”, precum și la transplantarea și recepția unor categorii conceptuale care aparțin fie culturilor care compun spațiul intern al UE, fie unor alte sisteme juridice internaționale, ceea ce, în cele din urmă, duce la crearea premiselor pentru dezvoltarea unei noi conștiințe juridice<sup>34</sup>. Mai departe, pluralitatea limbilor și a consuetudinilor cultural-juridice care particularizează fiecare stat în parte cauzează probleme de ordin conceptual în procesul de traducere. Dificultatea transpunerii terminologiei juridice în limbile vernaculare, laolaltă cu existența unei multitudini de vocabulare prin care sunt redată concepte vechi și noi îngreunează traducerea dreptului, trezind perplexități în rândul specialiștilor și nespécialiștilor deopotrivă<sup>35</sup>. La un alt nivel, provocările rezidă, de asemenea, în abilitatea de conlucrare în cadrul Uniunii pe baza unor inevitabile compromisuri de ordin lingvistic și cultural, vizibile în politicile adoptate și în acțiunile întreprinse de diverse instituții ale UE. „Dezvoltarea unui «eurolimbaj» mixt în cadrul instituțiilor [reprezintă] manifestarea lingvistică a compromisului cultural pe baza căruia instituțiile funcționează”<sup>36</sup>. Dacă în cadrul instituțiilor o atare soluție de mijloc pare rezonabilă și este, în general, agreată în scopul dialogării, la nivelul interpretării dreptului lucrurile se schimbă radical. Fenomenul pluralismului juridic tinde să accentueze ambiguitatea textuală a dispozițiilor juridice și să determine apariția unor norme conflictuale<sup>37</sup>. De aceea, „nu este neobișnuit ca aceeași normă juridică să fie susceptibilă de interpretări textuale diferite, în funcție de varianta lingvistică la care se apelează”<sup>38</sup>. Intersecțiile dintre drept și limbă în spații unde există un aport pluralist de surse și practici juridice, fonduri culturale, rețele de cunoaștere și moduri de exprimare nu numai că duce la crearea unui melanj de experiențe juridice, ci și la producerea unor texte juridice care sunt hibride prin natura lor, această hibriditate modelând, de fapt, dezvoltarea dreptului Uniunii și imprimând o direcție particulară modului de interpretare și aplicare a normelor la nivelul UE<sup>39</sup>.

---

<sup>33</sup> Intervievat anonim în Karen McAuliffe, *The Limitations of a Multilingual Legal System*, *International Journal for the Semiotics of Law* 26, 2013, p. 880.

<sup>34</sup> Cf. Michele Graziadei, *op. cit.*, 2006, p. 462.

<sup>35</sup> Cf. *ibidem*, pp. 462-463.

<sup>36</sup> Karen McAuliffe, *op. cit.*, 2013, p. 862.

<sup>37</sup> Cf. Miguel Poiaras Maduro, *op. cit.*, 2007, p. 142.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> A se vedea Karen McAuliffe, *op. cit.*, 2013, pp. 865, 869.

## Concluzii

Evoluția noilor fenomene globale influențează și afectează iremediabil domeniul juridic, dar și percepția noastră asupra a ceea ce formează baza lui conceptuală și fundamentele lui structurale.

Globalizarea, laolaltă cu tot ceea ce intră la această rubrică și a fost menționat în lucrare – transnaționalism, europenizare, difuziunea dreptului, hibridizarea ordinelor juridice – afișează o imagine complicată a pluralismelor de orice fel, a intersecțiilor între diverse domenii de activitate precum politica, educația și dreptul, și a interdependențelor între organizații, instituții și indivizi din varii contexte naționale<sup>40</sup> și supranaționale.

Pe acest fond, o schimbare a dreptului din punct de vedere conceptual și structural, atât la nivel intern, cât și la nivel internațional, este firească. Însă ea este de multe ori înceată și anevoioasă, date fiind multitudinea și diversitatea surselor și a căilor de comunicare, complexitatea și durata proceselor, organismele și nivelurile lor de competență, precum și nenumăratele interese care intră în alcătuirea a ceea ce am putea numi un nou tip de drept care se vrea a acționa local, domestic, ținând seama de necesitățile specifice fiecărei societăți, însă în a cărui componentă, viziune și mod de conceptualizare a realității să intre, în același timp, și inflexiunile globalului.

Pe de altă parte, la un nivel mai profund, provocările țin de elaborarea unui tip de conceptualism juridic care să transeadă antagonismele proprii fenomenului globalizării prin adoptarea unei poziții mediane care să găsească un echilibru între angoasa-clîșeu a unei culturi juridice globale în cadrul căreia comparația și-ar pierde importanța, căci o atare cultură ar purta amprenta omogenității și descoperirea că, de fapt, noi și importante diferențe între oameni apar în mod inevitabil, în permanență<sup>41</sup>, un nou tip de limbaj juridic care, cu alte cuvinte, „să nu îmbrățișeze cu insistență nici perspectiva locală care neagă în întregime ideea de globalizare, nici perspectiva «globalistă» din care localul este desconsiderat ca irelevant sau în curs de dispariție”<sup>42</sup>.

A inova în materie de drept și vocabular juridic și a investi noi concepte de drept și noi concepții despre drept cu credibilitate și autoritate nu înseamnă numai a inventa prin raportare la prezent și la problemele imediate, ci a răspunde mai întâi la o serie de întrebări fundamentale: „de ce vechile practici nu au mai fost

---

<sup>40</sup> Davide Simone Giannoni, Celina Frade, „Introduction”, în *Researching Language and Law: Textual Features and Translation Issues*, Davide Simone Giannoni, Celina Frade (ed.), Peter Lang, Berna, 2010, p. 7.

<sup>41</sup> Cf. David A. Westbrook, *Theorizing the Diffusion of Law: Conceptual Difficulties, Unstable Imaginations, and the Effort To Think Gracefully Nonetheless*, Harvard International Law Journal 47, 2006, p. 492.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

suficient de bune?”; „de ce au fost adoptate noi practici, în ciuda caracterului lor străin, [...] global?”; „dacă vechile noastre practici erau inadecvate și trebuie schimbate, cine eram noi?”; „ce devenim noi în materie de organizare statală și, astfel, ca cetățeni?”; „unde are loc efectiv procesul de creare a dreptului – la nivelul statelor, poate al Uniunii Europene, al comunității internaționale, [...] sau al unei combinații a acestora”<sup>43</sup> ș.a.m.d.? Numai subsecvent găsirii răspunsurilor la astfel de întrebări dificile am putea vorbi despre elaborarea unui tip de limbaj juridic care să își găsească justificarea în particularitățile globalului și localului deopotrivă.

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 495.

# ÎNCETAREA ADOPTIEI ÎN REGLEMENTAREA ACTUALULUI COD CIVIL

*Asist. univ. dr. Maria-Cristina PETRE  
Universitatea din București  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*Legal operation creating a filiation relationship between the adopter and the adopted person, as well as kinship between the adopted person and adopter's relatives, according to art. 451 of the Civil Code, the adoption sustains each child's right to a family life, the regulation brought in this field by means of the current Civil Code complying with the international documents in the field, as well as with the Treaty of Lisbon and the European Union Charter of Fundamental Rights.*

*Due to the fact that there can occur certain situations in which, at conclusion of the adoption the substantive and formal issues necessary for validating it are not observed, or if after entrusting the adoption the higher interests of the adopted person are prejudiced or if the adopted person is guilty for committing severe criminal deeds against the adopter, his/her ascendants or descendants, the regulation provided at art. 475-482 of the current Civil Code provides the cessation of the adoption as optimum solution for reestablishing the balance necessary to serving the purpose of the adoption.*

**Keywords:** *adoption; cessation of adoption; conditions; effects.*

## 1. Considerații introductive

În conformitate cu prevederile art. 44 din Legea nr. 272 din 21 iunie 2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului<sup>1</sup>, cu modificările și completările ulterioare, adopția<sup>2</sup> este o formă de protecție alternativă, alături de tutelă<sup>3</sup> și măsurile

<sup>1</sup> Legea nr. 272 din 21 iunie 2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului a fost publicată în M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004, și republicată în M. Of. nr. 159 din 5 martie 2014, fiind supusă unor modificări și completări succesive.

<sup>2</sup> Termen provenit din lat. *adoptio, -onis*.

<sup>3</sup> În conformitate cu dispozițiile art. 110 C. civ., tutela minorului se instituie atunci când ambii părinți sunt, după caz, decedați, necunoscuți, decăzuți din exercițiul drepturilor părintești sau li s-a



de protecție specială, protecție la care are dreptul orice copil care este, temporar sau definitiv, lipsit de ocrotirea părinților săi sau care, în vederea protejării intereselor sale, nu poate fi lăsat în grija acestora.

Potrivit *Dicționarului explicativ al limbii române*<sup>4</sup>, *adopția* reprezintă faptul de a adopta/actul prin care se adoptă un copil.

În accepțiunea actualului Cod civil<sup>5</sup> *adopția* este operațiunea juridică prin care se creează legătura de filiație între adoptator și adoptat, precum și legături de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului<sup>6</sup>.

Adopția vine în întâmpinarea garantării dreptului fiecărui copil la viață de familie, reglementarea instituită în această materie de actualul Cod civil înscriindu-se pe linia trasată deopotrivă de documentele internaționale în domeniu<sup>7</sup>, dar și de Tratatul de la Lisabona<sup>8</sup> și Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene<sup>9</sup>.

În mod firesc, s-ar presupune că o astfel de operațiune juridică ar urma să producă efectele în considerarea cărora a fost realizată fără nici un impediment. În practică, însă, întrucât nicio lucrare umană nu este în mod absolut situată sub imperiul perfecțiunii, se pot întâlni anumite situații, fie în cursul procedurii adopției (constatate,

---

aplicat pedeapsa penală a interzicerii drepturilor părintești, puși sub interdicție judecătorească, dispăruți ori declarați judecătorește morți, precum și în cazul în care, la încetarea adopției, instanța hotărăște că este în interesul minorului instituirea unei tutele.

<sup>4</sup> *Dicționarul explicativ al limbii române*, Ed. Academiei Române, 1984, p. 13; <http://dexonline.ro>.

<sup>5</sup> Legea nr. 287 din 17 iulie 2009 privind Codul civil a fost publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009, și republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011. Dispozițiile privind punerea în aplicare a Legii nr. 287 din 17 iulie 2009 privind Codul civil sunt cuprinse în Legea nr. 71 din 3 iunie 2011, publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

<sup>6</sup> Art. 451 C. civ. Pentru o analiză detaliată a naturii juridice a adopției anterioară intrării în vigoare a actualului Cod civil, a se vedea Valeriu Stoica, Marieta Ronea, *Natura juridică și procedura specifică a adopției*, în *Dreptul* nr. 2/1993, p. 31 și urm.; Marieta Avram, *Filiația. Adopția națională și internațională*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 115 și urm., Ion Filipescu, Andrei Filipescu, *Adopția*, Ed. Universul Juridic, București, 2005, p. 113 și urm.

<sup>7</sup> Cu titlu de exemplu, menționăm: Convenția europeană revizuită în materia adopției de copii, adoptată la Strasbourg la 27 noiembrie 2008 și semnată de România la Strasbourg la 4 martie 2009, ratificată de România prin Legea nr. 138 din 5 iulie 2011, publicată în M. Of. nr. 515 din 21 iulie 2011; Convenția asupra protecției copiilor și cooperării în materia adopției internaționale, încheiată la Haga la 29 mai 1993, ratificată de România prin Legea nr. 84 din 18 octombrie 1994, publicată în M. Of. nr. 298 din 21 octombrie 1994, Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, ratificată de România prin Legea nr. 18 din 27 septembrie 1990, publicată în M. Of. nr. 109 din 28 septembrie 1990, republicată în M. Of. al României, Partea 1, nr. 314 din 13 iunie 2001, Convenția privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea, executarea și cooperarea cu privire la răspunderea părintească și măsurile privind protecția copiilor, adoptată la Haga la 19 octombrie 1996, ratificată de România prin Legea nr. 361 din 11 decembrie 2007, publicată în M. Of. nr. 895 din 28 decembrie 2007.

<sup>8</sup> Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene, semnat la 13 decembrie 2007, a fost publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 306 din 17 decembrie 2007 și a fost ratificat de România prin Legea nr. 13 din 7 februarie 2008, publicată în M. Of. nr. 107 din 12 februarie 2008.

<sup>9</sup> Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C 83 din 30 martie 2010.

bineînțeles, după încuviințarea adopției), fie ulterior încheierii acesteia, care conduc la ruperea legăturii de filiație civilă, respectiv a legăturilor de rudenie civilă<sup>10</sup> cărora adopția le-a dat naștere.

În rezolvarea unor astfel de situații Codul civil a intervenit prin reglementarea din art. 475-482, Cartea a II-a, Despre familie, Titlul III, Rudenia, Capitolul III, Adopția, Secțiunea a 4-a<sup>11</sup>, consacrand încetarea adopției ca soluție optimă pentru restabilirea echilibrului necesar slujirii scopului în vederea căruia adopția a fost instituită.

Putem defini *încetarea adopției* ca fiind operațiunea juridică prin care se stinge legătura de filiație între adoptator și adoptat, precum și legăturile de rudenie între adoptat și rudele adoptatorului.

## II. Modalități de încetare a adopției

În reglementarea instituită prin actualul Cod civil, încetarea adopției<sup>12</sup> se poate prezenta în una din următoarele modalități:

1. desfacerea adopției;
2. anularea adopției;
3. constatarea nulității adopției.

În rândurile următoare ne vom opri asupra aspectelor specifice pe care le implică fiecare din cele trei modalități de încetare a adopției.

### 1. *Desfacerea adopției*

În privința desfacerii adopției<sup>13</sup>, Codul civil reglementează mai multe situații, respectiv desfacerea de drept a adopției, desfacerea adopției ca urmare a luării unei

---

<sup>10</sup> Potrivit dispozițiilor art. 405 alin. (2) C. civ., *rudenie civilă* este legătura rezultată din adopția încheiată în condițiile prevăzute de lege.

<sup>11</sup> Cadrului stabilit prin dispozițiile menționate i se adaugă reglementarea cuprinsă și în alte articole din actualul Cod civil, precum și cea instituită prin legea specială în materia adopției, respectiv Legea nr. 273 din 21 iunie 2004 privind procedura adopției, publicată în M. Of. nr. 557 din 23 iunie 2004, republicată, inițial, în M. Of. nr. 788 din 19 noiembrie 2009 și, ulterior, în M. Of. nr. 259 din 19 aprilie 2012, urmată de republicarea în M. Of. nr. 739 din 23 septembrie 2016, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>12</sup> A se vedea și Emese Florian, în *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ediție coordonată de Flavius-Antoniou Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 475 și urm.; Dan Lupașcu, Cristiana Mihaela Crăciunescu, *Dreptul familiei*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 354 și urm., Teodor Bodoașcă, Aurelia Drăghici, Ioan Puie, *Dreptul familiei*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 358 și urm.

<sup>13</sup> În cazul adopției internaționale, art. 2608 din actualul Cod civil stabilește, în teza ultimă, că legea care cârmuiește desfacerea adopției este aceeași cu cea prevăzută de prima teză a aceluiași articol, care statuează că efectele adopției, precum și relațiile dintre adoptator și adoptat sunt guvernate de legea națională a adoptatorului, iar în cazul în care ambii soți sunt adoptatori, se aplică legea care guvernează efectele generale ale căsătoriei.

măsuri de protecție a adoptatului, desfacerea adopției la cererea adoptatului și desfacerea adopției la cererea adoptatorului.

### *1.1. Desfacerea de drept a adopției*

Pentru a interveni acest caz de desfacere a adopției, actualul Cod civil impune întrunirea cumulativă a următoarelor condiții<sup>14</sup>:

- a. adoptatorul sau, după caz, soții adoptatori au decedat;
- b. a fost încuviințată o nouă adopție.

Adopția anterioară se consideră desfăcută la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești de încuviințare a noii adopții.

În principiu, legea<sup>15</sup> instituie interdicția adopției unui copil<sup>16</sup> de către două persoane, simultan sau succesiv, cu excepția cazului în care sunt soț și soție. Se poate încuviința o adopție nouă în două ipoteze: dacă adoptatorul sau soții adoptatori au decedat ori dacă adopția anterioară a încetat din orice alt motiv.

Desfacerea de drept a adopției nu intervine în mod automat, dacă s-a produs decesul adoptatorului sau, după caz, al ambilor soți adoptatori în favoarea căruia/cărorora a fost încuviințată adopția inițială, ci numai dacă, după decesul acestuia/acestora, o nouă adopție este încuviințată, în condițiile legii, prin hotărâre judecătorească definitivă.

Dacă adopția a fost încuviințată la doi soți și numai unul decedează, este evident că nu poate fi încuviințată o adopție succesivă; condiția nefiind îndeplinită, adopția inițială rămâne operantă.

### *1.2. Desfacerea adopției ca urmare a luării unei măsuri de protecție a adoptatului*

Acest caz de desfacere a adopției poate interveni în ipoteza întrunirii cumulative a următoarelor condiții<sup>17</sup>:

- a. față de adoptat este necesară luarea unei măsuri de protecție prevăzută de lege<sup>18</sup>;
- b. desfacerea adopției este în interesul superior al copilului.

Din condițiile mai sus enunțate se desprinde concluzia că acest caz de desfacere a adopției nu poate privi decât un copil, noțiune care, în sensul legii<sup>19</sup>, presupune o

<sup>14</sup> Art. 476 alin. (1) C. civ. raportat la art. 462 alin. (2) lit. a) din același act normativ.

<sup>15</sup> Art. 462 alin. (1) C. civ.

<sup>16</sup> Potrivit art. 455 C. civ., copilul poate fi adoptat până la dobândirea capacității depline de exercițiu. Cu toate acestea, poate fi adoptată, în condițiile legii, și persoana care a dobândit capacitate deplină de exercițiu, dacă a fost crescută în timpul minorității de către cel care dorește să o adopte.

<sup>17</sup> Art. 476 alin. (2) C. civ.

<sup>18</sup> Potrivit art. 59 din Legea nr. 272 din 21 iunie 2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, cu modificările și completările ulterioare, măsurile de protecție specială ale acestuia sunt: a) plasamentul; b) plasamentul în regim de urgență; c) supravegherea specializată.

<sup>19</sup> Art. 4 lit. a) din Legea nr. 272 din 21 iunie 2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, cu modificările și completările ulterioare.

persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani și nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu.

În acest caz, adopția se consideră desfăcută la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești prin care se dispune măsura de protecție, în condițiile legii.

Se desprinde concluzia că, atât în acest caz, cât și în cel al desfacerii de drept a adopției, încetarea adopției intervine ca efect al unei hotărâri prin care, practic, instanța se pronunță în principal asupra altei situații, decât strict pe încetarea propriu-zisă a adopției. Considerăm că, în practică, în cuprinsul hotărârii prin care se încuviințează o nouă adopție sau se dispune luarea unei măsuri de protecție, trebuie să se rețină, în mod necesar, și încetarea adopției anterioare, respectiv efectele încetării.

### 1.3. Desfacerea adopției la cererea adoptatorului

Acest caz de desfacere a adopției poate interveni în următoarele ipoteze:

a. adoptatul a atentat la viața adoptatorului/soților adoptatori, a ascendenților sau a descendenților acestora<sup>20</sup>;

b. adoptatul s-a făcut vinovat<sup>21</sup> față de adoptatori de fapte penale pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin doi ani<sup>22</sup>.

Calitate procesuală activă<sup>23</sup> este conferită adoptatorului sau familiei adoptatoare<sup>24</sup>, chiar și în cazul în care adoptatul a atentat la viața ascendenților sau descendenților celor care au adoptat.

Soluția este firească, întrucât în procesul de încuviințare a adopției au stat adoptatorul sau soții adoptatori, iar nu ascendenții sau descendenții acestora. Bineînțeles că, în cazul în care adoptatorul/soții adoptatori a/au decedat, ca urmare a

<sup>20</sup> Art. 477 alin. (1) prima teză C. civ.

<sup>21</sup> Conform art. 16 C. pen., există vinovăție când fapta este săvârșită cu intenție, din culpă sau cu intenție depășită.

Fapta este săvârșită cu intenție când făptuitorul:

- a) prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârșirea acelei fapte;
- b) prevede rezultatul faptei sale și, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui.

Fapta este săvârșită din culpă, când făptuitorul:

- a) prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce;
- b) nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să îl prevadă.

Există intenție depășită când fapta constând într-o acțiune sau inacțiune intenționată produce un rezultat mai grav, care se datorează culpei făptuitorului.

<sup>22</sup> Art. 477 alin. (2) teza a II-a C. civ.

<sup>23</sup> Pentru o analiză a calității procesuale active într-o situație de jurisprudență română anterioară intrării în vigoare a actualului Cod civil, a se vedea Marieta Avram, Milena Tomescu, *Desfăcerea adopției majorului*, în *Analele Universității din București. Seria Drept*, 2009-II, p. 113.

<sup>24</sup> Potrivit art. 2 lit. i) din Legea nr. 273 din 21 iunie 2004 privind procedura adopției, cu modificările și completările ulterioare, prin *familie adoptatoare* se înțelege soțul și soția care au adoptat sau doresc să adopte, în condițiile acestei legi.

faptelor săvârșite de adoptat împotriva acestuia/acestora, după caz, actualul Cod civil conferă legitimare procesuală activă persoanelor care ar fi venit la moștenire împreună cu adoptatul sau în lipsa acestuia<sup>25</sup>.

Dispozițiile art. 113 din Codul penal al României<sup>26</sup> stabilesc limitele răspunderii penale în cazul infracțiunilor săvârșite în timpul minorității.

Astfel, legea stabilește că:

- minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal;
- minorul care are vârsta între 14 și 16 ani răspunde penal, numai dacă se dovedește că a săvârșit fapta cu discernământ;
- minorul care a împlinit vârsta de 16 ani răspunde penal potrivit legii.

Indiferent de situarea momentului săvârșirii faptelor care atrag posibilitatea desfacerii adopției la cererea adoptatorului, adică înainte sau ulterior dobândirii capacității depline de exercițiu de către adoptat, adopția nu poate fi desfăcută decât după această dată<sup>27</sup>. Această condiție vine, o dată în plus, în confirmarea respectării principiului interesului superior al copilului, adopția înscriindu-se, în fond, în categoria mijloacelor de realizare a protecției copilului.

Apreciem că soluția nu poate fi aceeași, din rațiuni lesne de înțeles, în cazul în care a intervenit decesul adoptatorului sau, după caz, al familiei adoptatoare ca urmare a faptelor adoptatului, întrucât rațiunea protejării prin adopție a adoptatului încetează, cel puțin parțial, prin dispariția din viață a celor care l-au adoptat, astfel încât, într-o astfel de situație, considerăm că, de lege ferenda, desfacerea adopției ar trebui să poată interveni și anterior dobândirii de către adoptat a deplinei capacități de exercițiu.

#### *1.4. Desfacerea adopției la cererea adoptatului*

Actualul Cod civil stabilește, în art. 478, că „adopția poate fi desfăcută la cererea adoptatului dacă adoptatorul s-a făcut vinovat față de adoptat de faptele prevăzute la art. 477”.

Se poate interpreta, dacă se privește textul art. 477 din Codul civil în oglindă, că acest caz de desfacere a adopției poate interveni dacă adoptatorul/soții adoptatori, după caz, a/au atentat la viața adoptatului sau dacă s-a/s-au făcut vinovat/vinovați față de adoptat de fapte penale pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate de cel puțin doi ani.

Dacă adopția a fost încuviințată la doi soți și numai unul a săvârșit astfel de fapte față de adoptat, adopția se poate desface numai în raport cu soțul adoptator vinovat.

---

<sup>25</sup> Art. 477 alin. (2) C. civ.

<sup>26</sup> Publicat în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009, modificat și completat succesiv, ultima dată prin Legea nr. 49 din 27 februarie 2018, publicată în M. Of. nr. 194 din 2 martie 2018.

<sup>27</sup> Art. 477 alin. (3) C. civ.

## 2. Anularea adopției

Această modalitate de încetare a adopției poate interveni, la cererea oricărei persoane chemate să consimtă la încheierea adopției, în cazul existenței unuia din viciile de consimțământ expres menționate în art. 479 alin. (1) C. civ., respectiv:

- a. eroare asupra identității adoptatului;
- b. dol;
- c. violență.

Persoanele care consimt la adopție<sup>28</sup> sunt: părinții firești<sup>29</sup> ori, după caz, tutorele copilului ai cărui părinți firești sunt decedați, necunoscuți, declarați morți sau dispăruți ori puși sub interdicție, în condițiile legii; adoptatul care a împlinit 10 ani; adoptatorul sau, după caz, soții din familia adoptatoare, când aceștia adoptă împreună; soțul celui care adoptă, cu excepția cazului în care lipsa discernământului îl pune în imposibilitatea de a-și manifesta voința.

<sup>28</sup> Art. 463 alin. (1) lit. a), b), c) și d) C. civ.

<sup>29</sup> În cazul în care exercitarea autorității părintești revine, în condițiile art. 398 C. civ., unui singur părinte, celălalt părinte păstrează dreptul de a consimți la adopția copilului. Totodată, potrivit art. 464 C. civ., dacă unul dintre părinții firești este necunoscut, mort, declarat mort, precum și dacă se află, din orice motiv, în imposibilitate de a-și manifesta voința, consimțământul celui alt părinte este îndestulător. Când ambii părinți se află în una dintre aceste situații, adopția se poate încheia fără consimțământul lor. Părintele sau părinții decăzuți din exercițiul drepturilor părintești ori cărora li s-a aplicat pedeapsa interzicerii drepturilor părintești păstrează dreptul de a consimți la adopția copilului. În aceste cazuri, consimțământul celui care exercită autoritatea părintească este și el obligatoriu. Persoana căsătorită care a adoptat un copil trebuie să consimtă la adopția aceluiași copil de către soțul său; consimțământul părinților firești nu mai este necesar în acest caz. Conform 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.

În doctrină și în jurisprudență au fost exprimate de-a lungul timpului opinii asupra cazurilor în care consimțământului părinților firești ar fi sau nu necesar la încuviințarea adopției, inclusiv în privința inexistenței acestei cerințe în situația adopției persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu.

Interpretarea conform căreia nu este necesară cerința exprimării consimțământului părinților firești pentru încuviințarea adopției persoanei care a dobândit capacitate deplină de exercițiu a fost susținută inclusiv sub imperiul reglementării instituite în materie de adopție prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 25 din 9 iunie 1997 cu privire la regimul adopției, publicată în M. Of. al României Partea I, nr. 120 din 12 iunie 1997. De altfel, Curtea Constituțională a statuat prin Decizia nr. 277 din 9 octombrie 2001, publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 9 din 10 ianuarie 2002, că dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. a) din actul normativ menționat erau neconstituționale în sensul precizat mai sus. A se vedea și Flavius-Antoniou Baias, *Considerații cu privire la neconstituționalitatea art. 7 alin. 1 lit. a) din O.U.G. nr. 25/1997 cu privire la regimul juridic al adopției*, Notă la decizia Curții Constituționale nr. 277 din 9 octombrie 2001, în „*Analele Universității din București. Seria Drept*”, 2002-1, p. 142 și urm.

Termenul în care poate fi solicitată anularea adopției de către persoana îndreptățită este de șase luni de la descoperirea erorii sau a dolului ori de la data încetării violenței, fără a se putea depăși doi ani de la încheierea adopției<sup>30</sup>.

### ***3. Nulitatea absolută a adopției***

Această modalitate de încetare a adopției poate interveni în următoarele cazuri<sup>31</sup>:

A. adopția fictivă, adică adopția încheiată în alt scop decât cel al ocrotirii interesului superior al copilului.

B. nerespectarea condițiilor de formă și de fond prevăzute de lege pentru validitatea adopției, cu excepția situațiilor care cad sub incidența nulității relative, respectiv a viciilor de consimțământ constând în eroare asupra identității adoptatului, dol sau violență.

Din economia reglementării actualului Cod civil în materie de condiții necesare pentru încheierea valabilă a adopției<sup>32</sup>, reiese că nulitatea absolută poate fi invocată, între altele, în următoarele situații:

a. încuviințarea adopției unei persoane după dobândirea capacității depline de exercițiu, cu excepția cazului în care persoana care a dobândit capacitate deplină de exercițiu a fost crescută în timpul minorității de către cel care dorește să o adopte;

b. încuviințarea adopției fraților, indiferent de sex, de către persoane sau familii diferite fără ca acest lucru să fie în interesul superior al persoanelor adoptate;

c. încuviințarea adopției între frați indiferent de sex;

d. încuviințarea adopției a doi soți sau foști soți de către același adoptator sau familie adoptatoare, precum și a adopției între soți sau foști soți;

e. încuviințarea adopției în favoarea unor persoane care nu au capacitate deplină de exercițiu sau care suferă de boli psihice ori handicap mintal;

f. nerespectarea diferenței de vârstă prevăzută de lege între adoptator și adoptat, adică dacă adoptatorul/soții adoptatori nu este/nu sunt cu cel puțin 18 ani mai în vârstă decât adoptatul, respectiv cu cel puțin 16 ani, pentru motive temeinice apreciate ca atare de către instanța de tutelă;

g. neîndeplinirea de către adoptat sau familia adoptatoare, după caz, a garanțiilor morale și a condițiilor materiale necesare creșterii, educării și dezvoltării armonioase a copilului;

h. nerespectarea interdicției adopției simultane sau succesive, cu excepțiile prevăzute de lege;

i. lipsa consimțământului uneia dintre persoanele chemate să consimtă la încheierea adopției;

j. încuviințarea adopției în baza unui consimțământ dat în considerarea promisiunii sau obținerii efective a unor foloase, indiferent de natura acestora.

<sup>30</sup> Art. 479 alin. (2) C. civ.

<sup>31</sup> Art. 480 alin. (1) și (2) C. civ.

<sup>32</sup> Art. 455-468 C. civ.

Condițiilor reglementate de Codul civil li se alătură cele consacrate în legea specială din materia adopției<sup>33</sup>. Legitimare procesuală activă este conferită de art. 480 alin. (3) din actualul Cod civil oricărei persoane interesate. Spre deosebire de situația nulității relative, în cazul nulității absolute legea nu prevede un anumit termen pentru intentarea acțiunii în constatarea acesteia, fiind suspusă regulilor care guvernează regimul său juridic.

În cazul adopției internaționale, potrivit art. 2610 din Codul civil, nulitatea este supusă, pentru condițiile de fond, legilor aplicabile condițiilor de fond, iar pentru nerespectarea condițiilor de formă, legii aplicabile formei adopției.

### III. Menținerea adopției

Pe linia respectării prioritare a interesului persoanei adoptate, actualul Cod civil instituie posibilitatea respingerii „cererii privind nulitatea”, chiar dacă sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a acesteia.

Actuala reglementare nu face nicio distincție în privința tipului de nulitate care poate fi menținută, ceea ce poate conduce la concluzia că s-a avut în vedere atât nulitatea relativă, cât și nulitatea absolută, legea instituind o cauză specială de acoperire a nulității. Adoptatul este întotdeauna ascultat, dispozițiile art. 264 C. civ. Aplicându-se în mod corespunzător<sup>34</sup>.

### IV. Efectele încetării adopției

Indiferent de modalitatea în care are loc, încetarea adopției<sup>35</sup> produce, în mod

---

<sup>33</sup> Pentru o analiză a condițiilor prevăzute de Legea nr. 273 din 21 iunie 2004 privind procedura adopției, a se vedea Marieta Avram, *Noul regim al adopției în cadrul Legii nr. 273/2004*, în Curierul judiciar nr. 2/2005, p. 66 și urm.

<sup>34</sup> Potrivit art. 264 C. civ., „(1) În procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Cu toate acestea, poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă autoritatea competentă consideră că acest lucru este necesar pentru soluționarea cauzei. (2) Dreptul de a fi ascultat presupune posibilitatea copilului de a cere și a primi orice informație, potrivit cu vârsta sa, de a-și exprima opinia și de a fi informat asupra consecințelor pe care le poate avea aceasta, dacă este respectată, precum și asupra consecințelor oricărei decizii care îl privește. (3) Orice copil poate cere să fie ascultat, potrivit prevederilor alin. (1) și (2). Respingerea cererii de către autoritatea competentă trebuie motivată. (4) Opiniile copilului ascultat vor fi luate în considerare în raport cu vârsta și cu gradul său de maturitate. (5) Dispozițiile legale speciale privind consimțământul sau prezența copilului, în procedurile care îl privesc, precum și prevederile referitoare la desemnarea de către instanță a unui reprezentant în caz de conflict de interese rămân aplicabile”.

<sup>35</sup> Sub aspect procedural, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 273 din 21 iunie 2004 privind procedura adopției, cu modificările și completările ulterioare, cauzele privind încetarea adopției se judecă cu citarea: a) adoptatorului sau, după caz, a familiei adoptatoare; b) adoptatului



firesc, anumite efecte specifice, actualul Cod civil prevăzând, în art. 482, numai unele dintre acestea.

Astfel, ca efect al încetării adopției, părinții firești ai copilului redobândesc drepturile și îndatoririle părintești, cu excepția cazului când instanța hotărăște că este în interesul superior al copilului să instituie tutela sau o altă măsură de protecție a copilului, în condițiile legii.

Adoptatul redobândește numele de familie și, după caz, prenumele avut înainte de încuviințarea adopției. Cu toate acestea, pentru motive temeinice, instanța poate încuviința ca acesta să păstreze numele dobândit prin adopție.

Dispozițiile art. 520 C. civ. stabilesc expres că după încetarea adopției, adoptatul poate cere întreținere numai de la rudele sale firești sau, după caz, de la soțul său.

Pe lângă aceste efecte, încetarea adopției produce și alte consecințe, precum cele cu privire la drepturi succesoriale, acte de stare civilă<sup>36</sup>, domiciliu, cetățenie<sup>37</sup>.

---

personal sau, după caz, prin reprezentant legal; c) direcției în a cărei rază teritorială se află domiciliul adoptatului și Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție (art. 89). Totodată, potrivit art. 482 alin. (3) C. civ., adoptatul este întotdeauna ascultat în condițiile art. 264 din același act normativ. Competența materială de soluționare a cererilor referitoare la încetarea adopției revine tribunalului, potrivit art. 84 alin. (3) din Legea nr. 273 din 21 iunie 2004 privind procedura adopției, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>36</sup> A se vedea art. 43 lit. d) și art. 47 din Legea nr. 119 din 16 octombrie 1996 cu privire la actele de stare civilă, publicată în M. Of. nr. 282 din 11 noiembrie 1996, și republicată, ultima dată, în M. Of. nr. 339 din 18 mai 2012, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>37</sup> Pentru efectele cu privire la cetățenie a se vedea art. 7 alin. (1) și (2) și art. 29 alin. (3) din Legea nr. 21 din 1 martie 1991 a cetățeniei române, publicată în M. Of. nr. 44 din 6 martie 1991, republicată, inițial, în M. Of. nr. 98 din 6 martie 2000, și, ulterior, în M. Of. nr. 576 din 13 august 2010, cu modificările și completările ulterioare.

# INVESTIGAREA CRIMINALISTICĂ A INFRAȚIUNILOR FINANCIAR-BANCARE

*Conf. univ. dr. Petruț CIOBANU  
Universitatea din București  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*Any type of investigation in this field involves the adaptation of some principles and the initiation of criminal investigation acts common to the investigation of crimes against the patrimony.*

*The exact knowledge of the facts and the circumstances of the case, whether scriptural or factual, requires the assessment of the damage when the criminal fact is discovered, through inventories, financial-accounting and merchandise expertise.*

*In order to discover the operating modalities and to identify the perpetrators of the crime, it is necessary to hear the witnesses and carry out the judicial expertise regarding the establishment of the circulation of documents, goods, means of payment, as well as to determine the authenticity of the documents.*

*In this sense, the criminal prosecution bodies must carry out specialized documentation, possess a solid knowledge in the business field, be familiar with the world of business offenders, so as to determine the personal contribution of the participants, without excluding the cooperation with international bodies specialized, by arranging and performing the rogatory commissions.*

**Keywords:** *criminal investigation; financial-accounting; identify the perpetrators; judicial expertise; hear the witnesses; criminal prosecution bodies; rogatory commissions.*

Orice tip de investigație în acest domeniu presupune adaptarea unor principii și inițierea unor acte de cercetare penală comune investigării infracțiunilor împotriva patrimoniului.

## 1. Stabilirea exactă a faptelor și împrejurărilor cauzei

Cunoașterea exactă a faptelor și împrejurărilor cauzei, scriptice sau faptice, impune evaluarea prejudiciului în momentul descoperii faptei penale, prin inventarieri, expertize financiar-contabile și merceologice.

În vederea dispunerii efectuării acestor expertize, este necesar să se efectueze percheziții în scopul descoperirii de documente, registre contabile, chitanțe, dispoziții de încasări și plăți, cecuri, cambii, inclusiv instrumente de falsificare.

În vederea descoperirii modalităților de operare și pentru a identifica autorii infracțiunii, se impune audierea martorilor și efectuarea expertizelor judiciare<sup>1</sup> privind stabilirea circulației actelor, a bunurilor, mijloacelor de plată, precum și pentru determinarea autenticității înscrisurilor<sup>2</sup>.

În cadrul audierii suspectului sau inculpatului se va încerca reconstituirea circumstanțelor operaționale, stabilirea și descifrarea mecanismului infracțional.

În acest sens, organele de urmărire penală trebuie să realizeze o documentare specializată, să posedă cunoștințe solide din domeniul afacerilor, să fie familiarizate cu lumea delincvenților din afaceri, astfel încât să se determine contribuția personală a participanților, fără a se exclude cooperarea cu organisme internaționale specializate, prin dispunerea și efectuarea comisiilor rogatorii.

Pentru descoperirea, documentarea și probarea<sup>3</sup> infracțiunilor financiar-bancare, organele de urmărire penală trebuie să identifice toate modurile de operare folosite de către suspecți sau inculpați.

Acest lucru este extrem de greu întrucât adesea manoperele dolosive întreprinse se situează la granița dintre activitatea licită și activitatea ilicită.

Este dificil de stabilit un cadru tip de cercetare în această materie, însă se pot contura două ipoteze specifice de acțiune, având în vedere următoarele împrejurări:

a) în săvârșirea infracțiunilor din domeniul financiar-bancar, făptuitorul încearcă să se protejeze prin anonimată;

b) în cadrul manoperelor frauduloase, făptuitorul este forțat să se „descopere” și să devină o persoană importantă, respectabilă sau să fie considerat în acest sens, ceea ce determină identificarea sa pe bază de semnalmente exterioare.

Investigația penală a infracțiunilor din domeniul financiar-bancar reprezintă o investigație cu un grad ridicat de complexitate, impunând desfășurarea activităților de cercetare penală cu răbdare, tenacitate și inteligență, întrucât făptuitorii se bucura de anumite poziții sociale, politice, economice.

În vederea soluționării cauzei penale, trebuie identificate toate mijloacele folosite de către făptuitori, studierea, analizarea și reconstituirea tuturor manoperelor frauduloase, cu evidențierea strictă a faptelor și împrejurărilor cauzei, precum și a contribuției fiecărui participant.

Investigarea criminalistică este caracterizată printr-un grad sporit de dificultate, ce crește uneori proporțional cu numărul de persoane implicate în cauză, astfel încât organele judiciare trebuie să aplice în practică cele mai adecvate procedee tehnico-tactice și reguli metodologice pe care le oferă criminalistică.

<sup>1</sup> E. Mihuleac, *Expertiza judiciară*, Ed. Științifică, București, 1971, p. 18-19.

<sup>2</sup> N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, Ed. Paideia, p. 356.

<sup>3</sup> V. Dongoroz, S. Kahane, G. Antoniu, C. Bulai, N. Iliescu, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. I, București, Ed. Academiei, 1976, p. 168.

Actele de urmărire penală efectuate în aceste cazuri au ca finalitate aflarea adevărului judiciar, reflectat în concordanța dintre concluziile investigației și realitatea cu privire la faptele ilicite și autorii ei<sup>4</sup>.

Administrarea probelor este îngreunată de:

- a) complexitatea infracțiunilor și volumul mare de documente examinate;
- b) recurgerea la oameni de acoperire, la persoane cu influență din zonele politice, administrative, economice;
- c) societățile comerciale care se află în raporturi cu societatea comercială în cauză nu colaborează voluntar la administrarea probelor de teama de a nu fi descoperite neregularități ale propriilor tranzacții.

Orice investigație în acest domeniu presupune respectarea următoarelor principii criminalistice:

1) Asigurarea operativității investigației printr-o organizare atentă a cercetării, acordându-se prioritate activităților care reclamă o maximă urgență. În domeniul afacerilor, persoanele implicate în activități ilicite, utilizează diferite manopere dolosive în scopul diminuării fraudelor, atunci când sunt anchetați;

2) Efectuarea cercetării în spiritul evoluțiilor proprii statului de drept, în strictă conformitate cu prevederile legii procesual penale și cu aplicarea consecventă a celor mai adecvate metode tehnico-științifice criminalistice și reguli metodologice de investigare, obținerea probelor în mod legal și administrarea acestora în mod loial;

3) Organizarea cu profesionalism a urmăririi penale, potrivit particularităților fiecărui caz în parte, în elaborarea versiunilor de urmărire penală ținându-se seama de datele concrete aflate la dispoziția organelor judiciare, date care vor trebui să fie bine verificate, astfel încât să se asigure administrarea la timp a probelor și să se evite tergiversarea investigației;

4) Asigurarea continuității urmăririi penale, în cazurile cu prejudicii mari și cu participanți numeroși la săvârșirea faptelor prin formarea unei echipe care, sub supravegherea și îndrumarea procurorului, să desfășoare întreaga investigație;

5) Stabilirea corectă și obiectivă a elementelor constitutive ale infracțiunilor prin efectuarea temeinică, calificată a actelor de urmărire penală (ex. dispunerea de expertize contabile, financiare, bancare);

6) Inițierea și aplicarea de măsuri eficiente de prevenire a săvârșirii altor infracțiuni în societatea comercială unde s-au produs, precum și în alte societăți comerciale.

## II. Cunoașterea specificului activităților financiar-bancare

Investigarea infracțiunilor din acest domeniu necesită o documentare specializată și o familiarizare cu mediul afacerilor, noțiuni juridice precise și suficiente cunoștințe din domeniile economic, financiar, bancar<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Ed. Pro, 1997, p. 256.

<sup>5</sup> E. Stancu, *Tratat de criminalistică*, ed. a VI-a revăzută, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 651.

În activitățile din domeniul afacerilor, băncile sunt indispensabile deoarece livrările de mărfuri, prestările de servicii, executările de lucrări dintre agenții economici și celelalte persoane se realizează prin intermediul monedei scripturale sau de cont<sup>6</sup>.

### III. Controlul prudențial

Controlul prudențial este o expresie de origine anglo-saxonă, având scopul de a garanta soliditatea sistemului bancar; băncile sunt, după constituire și autorizare, controlate sub aspectul riscurilor asumate, care nu trebuie să pună în pericol solvabilitatea băncii și, prin ricoșeu, credibilitatea altor bănci.

Obiectul controlului prudențial îl reprezintă acoperirea riscurilor și divizarea acestora, iar acoperirea riscurilor se raportează la fondurile proprii, ca termen de referință.

În principiu, supravegherea prudențială a unei bănci este de competența autorității statului în care a fost autorizată, inclusiv pentru activitățile bancare executate într-un alt stat membru (home country control).

Recunoașterea mutuală a controalelor prudențiale înseamnă atribuirea controlului prudențial al unei bănci autorității competente din statul membru în care banca a fost autorizată; fiecare stat membru gazdă (host country) creditează cu încrederea sa celelalte state membre, pentru controalele prudențiale exercitate, pentru că regulile esențiale ale controlului au fost armonizate.

Pentru a se exercita un control eficient în toate statele gazdă, autoritățile statului de origine trebuie să beneficieze de sprijinul și cooperarea autorităților competente din celelalte state membre.

Controlul exercitat de autoritățile competente ale statelor membre de origine cuprinde toate aspectele supravegherii prudențiale și tot ceea ce contribuie la fiabilitatea acestei supravegheri.

Acest control mai cuprinde și prevenirea unor acțiuni contrare stabilității sistemului financiar (combaterea spălării banilor)<sup>7</sup>, precum și respectarea normelor privind garantarea depozitelor.

### IV. Cunoașterea clientelei

Instituțiile financiar bancare trebuie să adopte norme interne de cunoaștere a clientelei care să prevină folosirea instituției pentru desfășurarea unor activități ce au ca scop spălarea banilor sau finanțarea actelor de terorism.

Potrivit art. 10 din Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor

<sup>6</sup> D. Patapievici, *Circulația bănească în România*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 11.

<sup>7</sup> C. Basno, *Depistarea operatorilor angajați în spălarea banilor*, Tribuna economică, nr. 26/1996, p. 30.

acte normative, publicată în M. Of. nr. 589 din 18 iulie 2019, instituțiile de credit și instituțiile financiare nu vor furniza conturi sau carnete de economii anonime, pentru care identitatea titularului sau a beneficiarului real nu este cunoscută și evidențiată în mod corespunzător.

Instituțiile de credit și instituțiile financiare aplică cât mai curând posibil măsurile de cunoaștere a clientelei tuturor titularilor și beneficiarilor conturilor și carnetelor de economii anonime existente. Utilizarea în orice fel a conturilor și a carnetelor de economii anonime existente nu este permisă decât după aplicarea măsurilor de cunoaștere a clientelei.

Instituțiilor de credit și financiare le este interzis să stabilească sau să continue relații de corespondent cu o bancă fictivă.

Aceste instituții iau măsuri corespunzătoare pentru a se asigura că nu intră în relații de corespondent sau nu continuă astfel de relații cu o instituție de credit sau o instituție financiară despre care se știe că permite unei bănci fictive să îi utilizeze conturile.

Instituțiile de credit și instituțiile financiare trebuie să aplice proceduri de cunoaștere a clientelei și de păstrare a evidențelor referitoare la aceasta cel puțin echivalente cu cele prevăzute în prezenta lege în toate sucursalele și filialele acestora situate în state terțe.

În cazul în care entitățile raportoare au sucursale sau filiale deținute în proporție majoritară situate în țări terțe în care cerințele minime privind combaterea spălării banilor și a finanțării terorismului sunt mai puțin stricte decât cele prevăzute în prezenta lege, sucursalele și filialele deținute în proporție majoritară situate în țara terță respectivă pun în aplicare prevederile prezentei legi, inclusiv pe cele privind protecția datelor, în măsura în care dreptul țării terțe permite acest lucru.

În conformitate cu dispozițiile art. 11 din Legea nr. 129/2019, entitățile raportoare sunt obligate să aplice măsuri standard de cunoaștere a clientelei care să permită:

a) identificarea clientului și verificarea identității acestuia pe baza documentelor, datelor sau informațiilor obținute din surse credibile și independente, inclusiv prin mijloacele de identificare electronică prevăzute de Regulamentul (UE) nr. 910/2014 al Parlamentului European și al Consiliului din 23 iulie 2014 privind identificarea electronică și serviciile de încredere pentru tranzacțiile electronice pe piața internă și de abrogare a Directivei 1999/93/CE;

b) identificarea beneficiarului real și adoptarea de măsuri rezonabile pentru a verifica identitatea acestuia, astfel încât entitatea raportoare să se asigure că a identificat beneficiarul real, inclusiv în ceea ce privește persoanele juridice, fiduciile, societățile, asociațiile, fundațiile și entitățile fără personalitate juridică similare, precum și pentru a înțelege structura de proprietate și de control a clientului;

c) evaluarea privind scopul și natura relației de afaceri și, dacă este necesar, obținerea de informații suplimentare despre acestea;

d) realizarea monitorizării continue a relației de afaceri, inclusiv prin examinarea tranzacțiilor încheiate pe toată durata relației respective, pentru ca entitatea raportoare să se asigure că tranzacțiile realizate sunt conforme cu informațiile deținute referitoare la client, la profilul activității și la profilul riscului, inclusiv, după caz, la sursa fondurilor, precum și că documentele, datele sau informațiile deținute sunt actualizate și relevante.

Prin excepție, entitățile raportoare pot aplica măsuri simplificate, într-un mod adecvat riscului de spălare a banilor și de finanțare a terorismului asociat, în situația în care entitățile raportoare dispun de sisteme adecvate de gestionare a riscurilor, inclusiv de proceduri bazate pe evaluarea riscurilor, pentru a stabili dacă un client sau beneficiarul real al unui client este o persoană expusă public.

Entitățile raportoare verifică, de asemenea, dacă o persoană care pretinde că acționează în numele clientului este autorizată în acest sens, caz în care identifică și verifică identitatea persoanei respective.

La evaluarea riscului de spălare a banilor și finanțare a terorismului, entitățile raportoare sunt obligate să ia în considerare cel puțin următoarele:

- a) scopul inițierii unei relații sau efectuării unei tranzacții ocazionale;
- b) nivelul activelor care urmează a fi tranzacționate de un client sau dimensiunea tranzițiilor deja efectuate;
- c) regularitatea sau durata relației de afaceri;
- d) reglementările și instrucțiunile sectoriale emise de autoritățile competente.

Entitățile raportoare au responsabilitatea de a demonstra autorităților cu atribuții de supraveghere și control sau organismelor de autoreglementare că măsurile de cunoaștere a clientelei aplicate sunt corespunzătoare din punctul de vedere al riscurilor de spălare a banilor și de finanțare a terorismului care au fost identificate.

Entitățile raportoare au obligația verificării identității clientului și a beneficiarului real înainte de stabilirea unei relații de afaceri sau de desfășurarea tranzacției ocazionale.

Atunci când entitatea raportoare nu este în măsură să aplice măsurile de cunoaștere a clientelei, aceasta nu trebuie să deschidă contul, să inițieze ori să continue relația de afaceri sau să efectueze tranzacția ocazională și trebuie să întocmească un raport de tranzacție suspectă în legătură cu clientul respectiv, ori de câte ori există motive de suspiciune.

Potrivit dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 129/2019, entitățile raportoare, atunci când aplică măsurile de cunoaștere a clientelei, au obligația de a păstra în format letric sau în format electronic, într-o formă admisă în procedurile judiciare, toate înregistrările obținute prin aplicarea acestor măsuri, cum ar fi copii ale documentelor de identificare, monitorizărilor și verificărilor efectuate, inclusiv informațiilor obținute prin mijloacele de identificare electronică necesare pentru respectarea cerințelor de cunoaștere privind clientela, pentru o perioadă de 5 ani de la data încetării relației de afaceri cu clientul ori de la data efectuării tranzacției ocazionale.

Entitățile raportoare păstrează documente justificative și evidențe ale tranzacțiilor, constând în fișe de cont sau corespondență comercială, necesare pentru identificarea tranzacțiilor, inclusiv rezultatele oricărei analize efectuate în legătură cu clientul, de exemplu solicitările pentru a stabili istoricul și scopul tranzacțiilor complexe, neobișnuit de mari.

Aceste documente pot fi originale sau copii admise în procedurile judiciare și trebuie păstrate pentru o perioadă de 5 ani de la data încetării relației de afaceri cu clientul ori de la data efectuării tranzacției ocazionale.

Atunci când se impune extinderea perioadei de păstrare a documentelor în scopul de a preveni, depista sau investiga activitățile de spălare a banilor sau de finanțare a terorismului, entitățile raportoare sunt obligate să prelungească termenele cu perioada indicată de autoritățile competente, fără ca această prelungire să poată depăși 5 ani.

La expirarea perioadei de păstrare, entitățile raportoare au obligația de a șterge datele cu caracter personal, cu excepția situațiilor în care alte dispoziții legale impun păstrarea în continuare a datelor.

## V. Recunoașterea tranzacțiilor suspecte

Datorită faptului că tipurile de tranzacții ce pot fi folosite de persoanele implicate în activități ilegale, sunt practic nelimitate, este dificilă definirea unei tranzacției suspecte.

Caracterul suspect al operațiunii bancare efectuate decurge din modul neobișnuit în care se produce, raportat la activitățile obișnuite ale unui client.

Suspiciunile apar din indiciile identificate și bănuielile care planează asupra unei tranzacții în legătură cu spălarea banilor.

Tranzacția suspectă este aceea care nu corespunde cu datele clientului, cu activitățile sale personale, cu condițiile unei afaceri legale sau cu tranzacțiile obișnuite ale acestuia.

În raport de dispozițiile art. 6 din Legea nr. 129/2019, entitățile raportoare sunt obligate să transmită un raport pentru tranzacții suspecte dacă acestea cunosc, suspectează sau au motive rezonabile să suspecteze că:

a) bunurile provin din săvârșirea de infracțiuni sau au legătură cu finanțarea terorismului;

b) persoana sau împuternicitul/reprezentantul/mandatarul acesteia nu este cine pretinde a fi;

c) informațiile pe care entitatea raportoare le deține pot folosi pentru impunerea prevederilor prezentei legi;

d) în orice alte situații sau cu privire la elemente care sunt de natură să ridice suspiciuni referitoare la caracterul, scopul economic sau motivația tranzacției, cum



ar fi existența unor anomalii față de profilul clientului, precum și atunci când există indicii că datele deținute despre client ori beneficiarul real nu sunt reale sau de actualitate, iar clientul refuză să le actualizeze ori oferă explicații care nu sunt plauzibile.

Suplimentar situațiilor prevăzute mai sus, entitățile raportoare transmit un raport pentru tranzacții suspecte, atunci când circumstanțele faptice obiective aferente unei relații de afaceri sau tranzacții ocazionale corespund în tot sau în parte indicatorilor sau tipologiilor de tranzacții suspecte.

Agenția Națională de Administrare Fiscală transmite de îndată un raport pentru tranzacții suspecte atunci când, în aplicarea Regulamentului (CE) nr. 1.889/2005 al Parlamentului European și al Consiliului din 26 octombrie 2005 privind controlul numerarului la intrarea sau ieșirea din Comunitate, deținute de acestea la intrarea sau ieșirea din Uniune, cunoaște, suspectează sau are motive rezonabile să suspecteze că bunurile/fondurile provin din săvârșirea de infracțiuni sau au legătură cu finanțarea terorismului sau persoana a încălcat obligațiile stabilite prin acest regulament.

Întrebările la care trebuie să răspundă o instituție financiară pentru a determina dacă tranzacția cu un client actual este suspectă sunt:

1. Clientul este capabil să furnizeze informații personale la deschiderea unui cont sau la achiziționarea unor instrumente monetare sau când solicită sau cumpără servicii?

2. Este tranzacția normală în contextul afacerii clientului sau activităților sale personale?

3. Când tranzacția este de natură internațională, are clientul un motiv evident pentru conducerea unei afaceri ce implică instituții financiar-bancare dintr-o altă țară?

Exemple de comportamente anormale ale clientului pot fi următoarele:

a) Clienții care refuza sau sunt reticenți în furnizarea de informații necesare pentru efectuarea tranzacțiilor sau care pot da informații nereale.

b) Un client care este refractar în a dezvălui detalii privind activitățile sale sau în a furniza declarații financiare sau acele informații care, în mod evident, sunt diferite față de cele din afaceri similare.

c) Un client care prezintă documente de identificare neobișnuite sau suspecte pe care banca nu le poate verifica imediat.

d) Clienții care solicita anularea sau restructurarea unei tranzacții, în cazurile în care, așa cum a fost stabilită inițial, derularea operațiunii implică raportarea, identificarea, înregistrarea sau investigații suplimentare de către entitatea raportoare.

e) Clienți care evita contactele directe cu angajații sau colaboratorii entității raportoare, emițând mandate frecvente sau împuterniciri, în mod nejustificat.

f) Clienți care, fără o justificare plauzibilă, folosesc un intermediar sau colaboratorul unui intermediar, situat într-o zonă departe de reședința sau activitatea clientului.

g) Clienți care efectuează tranzacții cu sume mari în numerar sau cu titluri la purtător atunci când se cunoaște ca ei au fost recent investigați în legătură cu un caz aflat în urmărire penală.

h) Clienți aflați în dificultăți financiare care efectuează tranzacții cu sume mari fără o explicație plauzibilă a sursei fondurilor:

i) Clienți care solicită efectuarea tranzacțiilor pe căi neobișnuite, în special, dacă sunt deosebit de complexe sau implică sume mari sau au o configurație ilocică.

j) Informațiile despre trecutul clientului nu sunt în concordanță cu afacerile sale.

k) Un client încearcă să convingă angajatul să nu-și respecte sarcinile de serviciu (ex. să nu îndosarieze spre păstrare nici o înregistrare solicitată sau formulare de raportare).

Regulamentul nr. 13/2019, publicat în M. Of. nr. 991 din 10 decembrie 2019, stabilește măsurile de prevenire și combatere a spălării banilor și a finanțării actelor de terorism prin intermediul sectoarelor financiare reglementate, supravegheate și controlate de Autoritatea de Supraveghere Financiară.

Entitățile reglementate sunt obligate să întocmească o metodologie (managementul riscului) în baza căreia se vor realiza identificarea, evaluarea și gestionarea riscului (măsuri de diminuare), să evalueze și să gestioneze riscul de spălarea a banilor sau finanțarea a terorismului, să stabilească politici și norme interne, mecanisme de control intern și proceduri de administrare a riscurilor, corespunzător naturii și volumului activității, să înregistreze și documenteze evaluările riscurilor efectuate în legătură cu relațiile de afaceri.

Entitățile reglementate au obligația de a desemna un ofițer de conformitate la nivelul conducerii, care coordonează implementarea politicilor și procedurilor interne, prin hotărârea sau decizia consiliului de administrație sau, după caz, a consiliului de supraveghere al entității reglementate.

Ofițerul de conformitate poate fi unul dintre membrii conducerii executive/superioare, persoana care exercită funcția-cheie corespunzătoare ofițerului de conformitate/controlului intern sau altă persoană cu funcție de conducere cu atribuții specifice, subordonată direct consiliului de administrație/consiliului de supraveghere.

La identificarea și evaluarea riscurilor se ține cont de factorii de risc, inclusiv cei referitori la clienți, țări sau zone geografice, produse, servicii, tranzacții sau canale de distribuție, scopul inițierii unei relații sau al efectuării unei tranzacții ocazionale, nivelul activelor care urmează a fi tranzacționate de către un client sau dimensiunea tranzacțiilor deja efectuate, regularitatea tranzacțiilor sau durata relației de afaceri, reglementările și instrucțiunile sectoriale emise de autoritățile naționale și europene de supraveghere.

Spălarea internațională a banilor are efecte nocive considerabile asupra economiei mondiale prin deteriorarea operațiunilor eficiente ale economiilor naționale, coruperea lentă a pieței financiare și reducerea încrederii publice în sistemul financiar

internațional, măbind riscurile și stabilitatea sistemului, ce duc toate, în final, la reducerea ritmului de creștere economică mondială.

Principalele direcții pentru combaterea spălării banilor sunt perfecționarea sistemelor de drept penal ale diferitelor state, consolidarea rolului sistemului financiar în domeniul prevenirii și al descoperirii „spălării banilor”, perfecționarea colaborării internaționale între structurile administrative corespunzătoare.

# DESPRE RESTRUCTURAREA OBLIGAȚIILOR FISCALE ȘI BUGETARE

*Conf. univ. dr. Cristina ONET  
Universitatea Lucian Blaga din Sibiu  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*The Romanian legislator recently regulated the institution of reorganization of the budgetary receivables in order to support the companies that are dealing with financial difficulties and to avoid their entry into insolvency, or even into judicial liquidation.*

*We must mention that between the extinguishing methods of tax receivables, the Fiscal Procedure Code already regulated giving in payment and the debt to equity conversion, but also the possibility of granting facilities for payment in the form of delays or payment rescheduling, as appropriate. In these circumstances, the question why a new distinct regulation of these aspects was needed and why the institution was regulated through Government Ordinance was born.*

**Keywords:** *the reorganization of budgetary receivables; payment facility; giving in payment; insolvency; debt to equity conversion.*

1. Relativ recent, legiuitorul român a adoptat o serie de măsuri menite să îmbunătățească gradul de încasare a unor creanțe fiscale și bugetare restante și, în același timp, să se vină în sprijinul debitorilor fiscali care înregistrează datorii față de bugetele publice ale statului. În realizarea acestui scop s-a procedat la instituirea unor măsuri destinate să faciliteze stingerea mai rapidă a obligațiilor bugetare restante la data de 31 decembrie 2018. Din acest punct de vedere au fost identificate două categorii de situații. Este, pe de o parte, cazul debitorilor care au datorii în cuantum mai mare sau egal cu suma de un milion lei pentru care se propune procedura restructurării obligațiilor bugetare. Pe de altă parte, este cazul debitorilor cu datorii bugetare mai mici decât acest plafon pentru care se propun alte măsuri de sprijin, respectiv de anulare a unor creanțe fiscale accesorii sub condiția stingerii creanțelor fiscale principale care le-au generat.

În cele ce urmează ne vom concentra atenția asupra noii instituții a restruc-turării creanțelor fiscale și bugetare, încercând să înțelegem de ce a fost ea necesară, dat fiind faptul că prin dispozițiile C. pr. fisc. erau deja reglementate diferite categorii de instrumente de sprijin pentru debitorii fiscali de bună-credință interesați să depășească situațiile de dificultate financiară și să își stingă creanțele fiscale și bugetare.

### 1. Instituirea posibilității restruc-turării obligațiilor bugetare. Regula

2. În scopul revitalizării financiare a unor companii și al evitării deschiderii pro-cedurii insolvenței, debitorii, persoane juridice de drept public sau privat (cu excepția instituțiilor publice și a unităților administrativ-teritoriale) aflați în **dificultate finan-ciară** și pentru care există riscul intrării în insolvență, își pot restruc-tura obligațiile bugetare<sup>1</sup> principale restante la data de 31 decembrie 2018<sup>2</sup> în cuantum mai mare sau egal cu un milion lei și neachitate până la data emiterii certificatului de atestare fiscală, precum și obligațiile bugetare accesorii. Această restruc-turare a obligațiilor bugetare este posibilă și pentru obligațiile bugetare principale și accesorii stabilite de alte organe decât organele fiscale, precum și pentru amenzile de orice fel, trans-mise spre recuperare organelor fiscale centrale după data de 1 ianuarie 2019, dar până la data eliberării certificatului de atestare fiscală<sup>3</sup>.

### 2. Categoriile de obligații bugetare pentru care nu se poate acorda beneficiul restruc-turării obligațiilor bugetare. Excepții

3. Nu formează obiect al restruc-turării următoarele obligații bugetare:

a) obligațiile bugetare care, la data eliberării certificatului de atestare fiscală, intră sub incidența dispozițiilor legale privitoare la compensare<sup>4</sup>, în limita sumei de restituit/de plată de la buget;

b) obligațiile bugetare stabilite prin acte administrative care, la data eliberării certificatului de atestare fiscală, sunt suspendate în condițiile art. 14 sau art. 15 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare. În cazul în care suspendarea executării actului administrativ încetează după data aprobării planului de restruc-turare și comunicarea deciziei de înlesnire la

---

<sup>1</sup> Prin **obligație bugetară**, se înțelege obligația de plată a oricărei sume care se cuvine bugetului general consolidat individualizată în titluri executorii emise potrivit legii, existente în evidența organului fiscal al statului, în vederea recuperării.

<sup>2</sup> Prin obligații bugetare principale restante la 31 decembrie 2018 se înțeleg și obligațiile bugetare declarate de debitor sau stabilite de organul fiscal competent prin decizie după data de 1 ianuarie 2019 aferente perioadelor fiscale de până la 31 decembrie 2018.

<sup>3</sup> Conform art. 1 alin. (1)-(4) din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale

<sup>4</sup> Conform art. 167 C. pr. fisc.

plată, debitorul poate solicita includerea în înlesnirea la plată și a obligațiilor bugetare ce au făcut obiectul suspendării sau luarea altor măsuri de restructurare a obligațiilor bugetare.

În acest scop, organul fiscal competent comunică debitorului o înștiințare de plată privind obligațiile bugetare individualizate în acte administrative pentru care a încetat suspendarea executării, precum și deciziile referitoare la obligațiile accesorii aferente<sup>5</sup>;

c) obligațiile bugetare principale și accesorii reprezentând ajutor de stat de recuperat<sup>6</sup>.

### 3. Condiții pentru a beneficia de restructurarea obligațiilor bugetare.

4. Pentru a beneficia de restructurarea obligațiilor bugetare, debitorul trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele **condiții**:

a) să nu îndeplinească condițiile pentru a beneficia de eșalonarea la plată reglementată de Codul de procedură fiscală;

b) să prezinte un plan de restructurare și un test al creditorului privat prudent, întocmite de un expert independent;

c) să nu se afe în procedura insolvenței potrivit Legii nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare;

d) să nu fi fost dizolvat, potrivit prevederilor legale în vigoare;

e) să aibă depuse toate declarațiile fiscale, potrivit vectorului fiscal. Această condiție trebuie îndeplinită la data eliberării certificatului de atestare fiscală;<sup>7</sup>

f) să îndeplinească testul creditorului privat prudent.

**Testul creditorului privat prudent** reprezintă o analiză de sine stătătoare, efectuată pe baza premiselor avute în vedere în cadrul planului de restructurare a debitorului, din care să rezulte că statul se comportă similar unui creditor privat, suficient de prudent și diligent, care ar obține un grad mai mare de recuperare a creanțelor în varianta restructurării comparată atât cu varianta executării silite, cât și cu varianta deschiderii procedurii falimentului<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Pentru obligațiile menționate, debitorii pot renunța la efectele suspendării actului administrativ fiscal pentru a beneficia de posibilitatea restructurării obligațiilor bugetare. În acest caz, debitorii trebuie să depună o cerere de renunțare la efectele suspendării actului administrativ fiscal odată cu notificarea prevăzută la art. 3 din O.G. nr. 6/2019.

<sup>6</sup> Conform art. 1 alin. (5)-(6) din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale

<sup>7</sup> Această condiție se consideră îndeplinită și în cazul în care, pentru perioadele în care nu s-au depus declarații fiscale, obligațiile bugetare au fost stabilite, prin decizie, de către organul fiscal competent sau debitorul își îndeplinește obligațiile declarative prevăzute de lege în termenul stabilit potrivit art. 3 alin. (2) din O.G. nr. 6/2019.

<sup>8</sup> Conform art. 2 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

#### 4. Procedura de acordare a beneficiului restructurării creanțelor bugetare mai mari sau egale cu 1 milion lei

##### *A. Notificarea privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare*

5. Debitorul care dorește să își restructureze obligațiile bugetare, are obligația de a **notifica** organul fiscal competent cu privire la intenția sa până la data de 31 octombrie 2019, sub sancțiunea decăderii din dreptul de a mai beneficia de restructurarea obligațiilor bugetare, și se adresează unui expert independent în vederea întocmirii unui plan de restructurare și a testului creditorului privat prudent.

După primirea notificării, organul fiscal competent verifică dacă debitorul și-a îndeplinit obligațiile declarative potrivit vectorului fiscal până la respectiva dată, efectuează stingerile, compensările și orice alte operațiuni necesare în vederea stabilirii cu certitudine a obligațiilor bugetare ce pot forma obiect al restructurării. În cazul în care se constată că debitorul nu și-a îndeplinit obligațiile declarative, organul fiscal îl îndrumă să îndeplinească această obligație, iar termenul în care trebuie să se achite de această obligație este de 10 zile lucrătoare.

În termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la data depunerii notificării, organul fiscal competent eliberează din oficiu certificatul de atestare fiscală, pe care îl comunică debitorului. Acest termen se prelungește în mod corespunzător în situația în care organul fiscal constată că debitorul nu și-a îndeplinit obligațiile declarative.

Organul fiscal are obligația de a clarifica cu debitorul eventualele neconcordanțe cu privire la obligațiile bugetare ce pot forma obiect al restructurării<sup>9</sup>.

##### *B. Conținutul planului de restructurare*

6. **Planul de restructurare** cuprinde, în mod obligatoriu, următoarele **elemente**:

a) prezentarea cauzelor și amploarea dificultății financiare a debitorului, precum și măsurile luate de debitor pentru depășirea acestora;

b) situația patrimonială a debitorului;

c) informații referitoare la cauzele pentru care debitorul nu poate beneficia de eşalonarea la plată conform C. pr. fisc.;

d) măsurile de restructurare a activității debitorului și modalitățile prin care acesta înțelege să depășească starea de dificultate financiară, cu termene clare de implementare, măsuri de restructurare a obligațiilor bugetare, precum și prezentarea indicatorilor economico-financiarilor relevanți care să demonstreze restaurarea viabilității debitorului<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Conform art. 3 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>10</sup> Conform art. 4 alin. (1) din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

7. Restructurarea obligațiilor bugetare poate fi constituită din una sau mai multe **măsuri**, din care una dintre măsuri trebuie să fie reprezentată de înlesnirile la plata obligațiilor bugetare.

**Măsurile de restructurare** a obligațiilor bugetare care pot fi propuse prin planul de restructurare sunt următoarele:

a) **înlesniri la plata obligațiilor bugetare**, prin care se înțelege plata eșalonată a obligațiilor bugetare principale, precum și amânarea la plată a accesoriilor sau a unei cote din obligațiile bugetare principale, în vederea anulării potrivit dispozițiilor aceluiași act normativ (art. 18 din O.G. nr. 6/2019).

b) **conversia în acțiuni a obligațiilor bugetare principale**, în condițiile reglementate în art. 264 C. pr. fisc.;

c) **stingerea obligațiilor bugetare principale prin darea în plată** a unor bunuri imobile ale debitorului, potrivit dispozițiilor art. 263 C. pr. fisc.;

d) **anularea unor obligații bugetare principale** potrivit art. 18 din O.G. nr. 6/2019<sup>11</sup>.

8. **Planul de restructurare** poate să prevadă următoarele măsuri de restructurare a debitorului, precum:

a) restructurarea operațională și/sau financiară;

b) restructurarea corporativă prin modificarea structurii de capital social;

c) restrângerea activității prin valorificarea parțială a activelor din averea debitorului<sup>12</sup>.

9. Pentru **măsura înlesnirii la plată** a obligațiilor bugetare, planul de restructurare trebuie să prevadă următoarele:

1) **perioada necesară pentru înlesnirea la plată**, precum și cuantumul și termenele de plată a ratelor stabilite printr-un grafic de plată. Înlesnirea la plată nu trebuie să depășească 7 ani, existând posibilitatea prelungirii ulterioare, potrivit art. 11 alin. (4) din O.G. nr. 6/2019;

2) **modalitatea de plată a obligațiilor bugetare**, care se poate face astfel:

a) debitorul trebuie să achite, până la data depunerii solicitării de restructurare, următoarele obligații bugetare:

➤ obligațiile bugetare scadente în perioada cuprinsă între 1 ianuarie 2019 și data depunerii solicitării de restructurare;

➤ obligațiile bugetare principale și accesorii reprezentând ajutor de stat de recuperat înscrise în certificatul de atestare fiscală emis potrivit art. 3 alin. (3) din O.G. nr. 6/2019;

<sup>11</sup> Conform art. 4 alin. (2) din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>12</sup> Conform art. 4 alin. (5) din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.



➤ obligațiile bugetare stabilite de alte organe decât organele fiscale, precum și amenzile de orice fel, transmise spre recuperare organelor fiscale între data eliberării certificatului de atestare fiscală potrivit art. 3 alin. (3) din O.G. nr. 6/2019 și data depunerii solicitării de restructurare, cu excepția celor incluse în decizia de înlesnire sau a celor care formează obiect al unei alte măsuri de restructurare;

➤ obligațiile bugetare declarate suplimentar de debitor și/sau stabilite de organul fiscal prin decizie între data eliberării certificatului de atestare fiscală potrivit art. 3 alin. (3) din O.G. nr. 6/2019 și data depunerii solicitării de restructurare.

b) în primul an al înlesnirii, debitorul trebuie să achite următoarele obligații bugetare:

➤ obligațiile bugetare scadente în perioada cuprinsă între data depunerii solicitării de restructurare și data comunicării deciziei de înlesnire la plată;

➤ obligațiile bugetare principale și accesorii reprezentând ajutor de stat de recuperat transmise organului fiscal în perioada cuprinsă între data eliberării certificatului de atestare fiscală și data comunicării deciziei de înlesnire la plată;

➤ obligațiile bugetare stabilite de alte organe decât organele fiscale, precum și amenzile de orice fel, transmise spre recuperare organelor fiscale între data depunerii solicitării de restructurare și data comunicării deciziei de înlesnire la plată, cu excepția celor incluse în decizia de înlesnire sau a celor care formează obiect al unei alte măsuri de restructurare;

➤ obligațiile bugetare declarate suplimentar de debitor și/sau stabilite de organul fiscal prin decizie între data depunerii solicitării de restructurare și data comunicării deciziei de înlesnire la plată;

c) în al doilea an al înlesnirii la plată, debitorul trebuie să achite cel puțin 10% din cuantumul obligațiilor bugetare care fac obiectul înlesnirii la plată;

d) din al treilea an și până la finalizarea înlesnirii la plată, debitorul trebuie să achite restul obligațiilor bugetare care fac obiectul înlesnirii la plată, proporțional cu anii pentru care a fost acordată înlesnirea la plată<sup>13</sup>.

**Măsura de anulare a unor obligații bugetare principale** poate avea loc pentru maximum 50% din totalul obligațiilor bugetare principale și nu poate avea ca obiect obligații bugetare principale și accesorii reprezentând ajutor de stat de recuperat<sup>14</sup>.

În cazul debitorilor care au inclusă în planul de restructurare măsura de anulare a unui cuantum de maximum 30% inclusiv din totalul obligațiilor bugetare principale, pe lângă condițiile de plată menționate anterior, debitorul trebuie să achite și 5% din cuantumul obligațiilor bugetare care fac obiectul înlesnirii la plată până la data depunerii solicitării de restructurare<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Conform art. 4 alin. (6) din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>14</sup> Conform art. 4 alin. (4) din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>15</sup> Conform art. 4 alin. (7) din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

În cazul debitorilor care au inclusă în planul de restructurare măsura de anulare a unui quantum cuprins între 30% și 40% inclusiv din totalul obligațiilor bugetare principale, pe lângă condițiile de plată menționate mai sus, debitorul trebuie să achite și 10% din quantumul obligațiilor bugetare care fac obiectul înlesnirii la plată până la data depunerii solicitării de restructurare<sup>16</sup>.

În cazul debitorilor care au inclusă în planul de restructurare și măsura de anulare a unui quantum cuprins între 40% și 50% inclusiv din totalul obligațiilor bugetare principale, pe lângă condițiile de plată menționate anterior, debitorul trebuie să achite și 15% din quantumul obligațiilor bugetare care fac obiectul înlesnirii la plată până la data depunerii solicitării de restructurare<sup>17</sup>.

În cazul în care planul de restructurare prevede măsura de stingere a obligațiilor bugetare prin dare în plată a unor bunuri imobile ale debitorului și/sau măsura conversiei în acțiuni a obligațiilor bugetare, acestea trebuie realizate în maximum un an de la data aprobării planului de restructurare.

În situația în care debitorul intenționează ca restructurarea obligațiilor bugetare să se realizeze prin măsura conversiei în acțiuni și/sau a dării în plată, înainte de depunerea solicitării de restructurare, organul fiscal analizează împreună cu debitorul îndeplinirea condițiilor prevăzute la art. 263 și/sau art. 264 C. pr. fisc. privitoare la darea în plată, respectiv la conversia în acțiuni a obligațiilor bugetare principale.

Planul de restructurare trebuie să fie aprobat de adunarea generală a acționarilor, asociațiilor sau de asociatul unic, după caz<sup>18</sup>.

### ***C. Solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare***

10. Pentru declanșarea procedurii de restructurare a creanțelor bugetare, debitorul trebuie să depună la organul fiscal competent solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare, împreună cu planul de restructurare și testul creditorului privat prudent.

În situația în care, după eliberarea certificatului de atestare fiscală și până la data depunerii solicitării de restructurare a obligațiilor bugetare, au fost stinse obligații bugetare ce pot face obiectul restructurării, organul fiscal competent eliberează din oficiu un nou certificat de atestare fiscală, pe care îl comunică debitorului în vederea ajustării planului de restructurare, dacă acesta nu a fost deja ajustat. În această situație, obligațiile bugetare cuprinse în certificatul de atestare fiscală ce pot forma obiect al restructurării nu se sting până la momentul depunerii planului de restructurare ajustat.

În analiza solicitării depuse, organul fiscal competent verifică următoarele aspecte:

<sup>16</sup> Conform art. 4 alin. (8) din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>17</sup> Conform art. 4 alin. (9) din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>18</sup> Conform art. 4 alin. (10)-(12) din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

a) dacă debitorul se află în dificultate generată de lipsa de disponibilități bănești și are capacitatea financiară de plată pentru a beneficia de eșalonarea la plată potrivit C. pr. fisc.;

b) dacă planul de restructurare conține elementele prevăzute de lege și pe care le-am menționat anterior și dacă el a fost aprobat de către adunarea generală a acționarilor sau asociaților;

c) dacă măsurile de restructurare a obligațiilor bugetare se încadrează în una din ipotezele prevăzute de lege și la care ne-am referit anterior;

d) existența măsurilor de restructurare care asigură restabilirea viabilității debitorului și îndeplinirea testului creditorului privat prudent pe baza analizei puse la dispoziție de expertul independent.

Solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare se soluționează de organul fiscal competent în termen de maximum 30 de zile de la data înregistrării acesteia<sup>19</sup>.

#### ***D. Modul de soluționare a cererii***

În situația în care organul fiscal competent constată că debitorul poate beneficia de eșalonarea la plată potrivit C. pr. fisc., emite decizie de respingere a solicitării de restructurare a obligațiilor bugetare și soluționează cererea potrivit dispozițiilor art. 184-209 C. pr. fisc. În acest caz, organul fiscal verifică condițiile de acordare a eșalonării la plată.

În cazul în care organul fiscal competent constată îndeplinirea condițiilor legale pentru aprobarea restructurării obligațiilor bugetare, emite decizie prin care aprobă această operațiune.

În cazul în care planul de restructurare conține măsura de înlesnire la plată, eventual combinată cu măsura de anulare, în parte, a unor obligații bugetare principale și/sau cu celelalte măsuri de restructurare a obligațiilor bugetare, organul fiscal procedează astfel:

a) emite decizie de înlesnire la plată a obligațiilor bugetare principale. Graficul de plată stabilit în planul de restructurare face parte integrantă din decizia de înlesnire la plată;

b) emite decizie de amânare la plată a dobânzilor, penalităților și a tuturor accesoriilor datorate de debitor aferente obligațiilor bugetare principale care constituie obiect al restructurării la plată, cu excepția obligațiilor accesorii aferente obligațiilor bugetare principale reprezentând ajutor de stat de recuperat, care trebuie plătite conform legii. Se emite această decizie și în situația în care obligațiile bugetare principale sunt stinse până la data eliberării certificatului de atestare fiscală;

c) emite decizie de amânare la plată a obligațiilor bugetare principale propuse a fi anulate.

---

<sup>19</sup> Conform art. 5 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

În situația în care organul fiscal competent constată că debitorul nu îndeplinește condițiile prevăzute de lege, va solicita debitorului efectuarea corecțiilor necesare. În cazul în care în termen de 30 de zile de la data solicitării nu sunt efectuate corecțiile, organul fiscal competent emite decizie de respingere a solicitării de restructurare a obligațiilor bugetare, fără a fi afectat dreptul debitorului de a depune o nouă solicitare, cu respectarea termenelor legale.

Obligațiile bugetare care fac obiect al restructurării nu sunt considerate obligații restante<sup>20</sup>.

## 5. Procedura desfășurată pe parcursul implementării măsurilor de restructurare a obligațiilor bugetare și până la stingerea integrală a acestora

### *A. Monitorizarea și supravegherea debitorului fiscal*

În vederea realizării măsurilor incluse în planul de restructurare, expertul independent este obligat prin lege să realizeze o monitorizare permanentă a debitorului fiscal, întocmind, în acest sens, periodic, un raport privind stadiul implementării, pe care îl transmite debitorului fiscal și organului fiscal.

În același timp, pe toată perioada implementării măsurilor incluse în planul de restructurare, organul fiscal central instituie un regim de supraveghere a debitorului cu privire la respectarea prevederilor din planul de restructurare, precum și a măsurilor de restructurare a obligațiilor bugetare. În acest sens, conducătorul organului fiscal competent desemnează una sau mai multe persoane în vederea efectuării supravegherii.

Persoanele care efectuează supravegherea au următoarele **drepturi**:

a) să participe la ședințele adunării generale a acționarilor, asociaților, consiliului de administrație și alte asemenea ședințe privind managementul debitorului, în calitate de observator;

b) să aibă acces în toate locațiile în care își desfășoară activitatea debitorul, în condițiile prevăzute în C. pr. fisc.;

c) să aibă acces la toate documentele primite de debitor sau care emană de la debitor, inclusiv contracte, oferte sau alte acte, în condițiile procedurale reglementate în C. pr. fisc.

Totodată, persoanele care efectuează supravegherea au și o serie de **obligații**:

a) să analizeze raportul privind stadiul implementării măsurilor incluse în planul de restructurare întocmit de expertul independent;

b) să semneze pentru luare la cunoștință toate cererile, declarațiile și orice alte documente depuse de debitor la organul fiscal competent;

---

<sup>20</sup> Conform art. 6 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

c) să discute cu expertul independent și să propună măsurile și soluțiile permise de lege, în cazul în care se constată abateri în implementarea planului de restructurare. În funcție de elementele de risc identificate, ele vor putea propune și instituirea de măsuri asigurătorii, în condițiile C. pr. fisc.

Pe parcursul desfășurării acestei monitorizări, debitorul fiscal are, și el, o serie de obligații, și anume:

a) să informeze și să comunice, în timp util, persoanelor care efectuează supravegherea data, ora și locul la care vor avea loc ședințele adunării generale a acționarilor, asociațiilor, consiliului de administrație și alte asemenea ședințe privind managementul debitorului, precum și documentele ce urmează a fi supuse dezbaterii;

b) să permită accesul persoanelor care efectuează supravegherea în toate locațiile în care își desfășoară activitatea, la solicitarea expresă a acestora, în condițiile C. pr. fisc.;

c) să permită accesul persoanelor care efectuează supravegherea la toate documentele primite de debitor sau care emană de la debitor, inclusiv contracte, oferte sau alte acte, precum și de a efectua copii de pe documentele solicitate, tot în condițiile reglementate prin C. pr. fisc.;

d) să informeze expertul independent și persoanele care efectuează supravegherea despre întârzierile în implementarea măsurilor stabilite în planul de restructurare, cauzele acestora, precum și soluțiile ce urmează a fi luate.

În cazul în care organul fiscal competent consideră necesare clarificări cu privire la raportul depus de expertul independent sau cu privire la măsurile ori soluțiile propuse de persoanele care efectuează supravegherea, le poate solicita de la debitor, expertul independent și/sau de la persoanele care efectuează supravegherea.

Este important de precizat faptul că, ori de câte ori se impune o ajustare a planului de restructurare, aceasta se efectuează de un expert independent<sup>21</sup>.

### ***B. Condiții pe perioada de derulare a planului de restructurare***

Debitorul are obligația de a îndeplini măsurile prevăzute în planul de restructurare, în termenele stabilite în acesta. În cazul în care persoanele care efectuează supravegherea constată că măsurile de restructurare a debitorului, inclusiv măsurile de restructurare a obligațiilor bugetare, cu excepția înlesnirilor la plată, nu sunt realizate în termenele ori în intervalele de timp prevăzute în planul de restructurare, notifică debitorul și îi acordă un termen rezonabil în raport cu natura și complexitatea măsurii, care poate fi prelungit pentru motive justificate, dar nu mai mult de 6 luni de la data constatării, în vederea realizării acestora sau a prezentării unui plan de restructurare ajustat, dacă măsurile nu pot fi implementate din cauze obiective<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Conform art. 7 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>22</sup> Conform art. 9 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

### ***C. Modificarea planului de restructurare***

Pe perioada derulării planului de restructurare, acesta poate fi modificat din inițiativa debitorului, în cazul în care constată anterior împlinirii termenelor că măsurile incluse în plan, inclusiv măsurile de restructurare a obligațiilor bugetare, cu excepția îlesnirilor la plată, nu pot fi realizate, din motive obiective, în termenele stabilite. În cazul prezentării unui plan de restructurare ajustat, debitorul trebuie să actualizeze testul creditorului privat prudent. În cazul în care organul fiscal acceptă planul de restructurare ajustat, în funcție de rezultatul noului test, organul fiscal ajustează obligațiile bugetare prevăzute în deciziile emise pentru aprobarea restructurării<sup>23</sup>.

### ***D. Accesorii***

Pentru obligațiile bugetare ce formează obiect al restructurării, cu excepția obligațiilor bugetare principale reprezentând ajutor de stat de recuperat, nu se datorează și nu se calculează obligații de plată accesorii de la data aprobării planului de restructurare.

Pentru rata de îlesnire la plată achitată cu întârziere până la următorul termen de plată din graficul de plată, precum și pentru diferențele de obligații bugetare marcate și rămase nestinse după soluționarea deconturilor cu sumă negativă de TVA cu opțiune de rambursare, se percepe o penalitate, care i se comunică debitorului prin decizie referitoare la obligațiile de plată accesorii și se achită în condițiile și la termenele prevăzute de C. pr. fisc.<sup>24</sup>

Penalitatea se face venit la bugetul de stat și este stabilită de legiuitor la nivelul de 5% din:

- a) suma rămasă nestinsă din rata de îlesnire, reprezentând obligații bugetare principale;
- b) diferențele de obligații bugetare marcate și rămase nestinse după soluționarea deconturilor cu sumă negativă de TVA cu opțiune de rambursare<sup>25</sup>.

### ***E. Eșecul planului de restructurare***

Planul de restructurare eșuează în situația în care măsurile de restructurare a debitorului inclusiv măsurile de restructurare a obligațiilor bugetare, cu excepția

---

<sup>23</sup> Conform art. 10 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>24</sup> Conform art. 156, alin. (1) din Codul de procedură fiscală, pentru diferențele de obligații fiscale principale și pentru obligațiile fiscale accesorii, stabilite prin decizie potrivit legii, termenul de plată se stabilește în funcție de data comunicării deciziei, astfel: a) dacă data comunicării este cuprinsă în intervalul 1-15 din lună, termenul de plată este până la data de 5 a lunii următoare, inclusiv; b) dacă data comunicării este cuprinsă în intervalul 16-31 din lună, termenul de plată este până la data de 20 a lunii următoare, inclusiv.

<sup>25</sup> Conform art. 12 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

înlesnirilor la plată, nu sunt implementate la termenele stabilite în plan și după notificarea debitorului, iar acesta nu prezintă un plan de restructurare ajustat sau nu realizează măsurile în termenul stabilit de persoanele care supraveghează debitorul. Planul de restructurare eșuează și în situația în care înlesnirea la plată își pierde valabilitatea.

Înlesnirea la plată își pierde valabilitatea la data la care nu sunt respectate condițiile legale privind înlesnirea, prevăzute de O.G. nr. 6/2019. Organul fiscal competent emite o decizie de constatare a pierderii valabilității înlesnirii la plată, care se comunică debitorului.

Pierderea valabilității înlesnirii la plată atrage:

a) începerea sau continuarea, după caz, a executării silite pentru întreaga sumă nestinsă;

b) pierderea valabilității amânării la plată a dobânzilor, penalităților și tuturor accesoriilor, precum și a obligațiilor bugetare principale amânate la plată. În acest caz, odată cu decizia de constatare a pierderii valabilității înlesnirii la plată se comunică debitorului și decizia de pierdere a valabilității amânării la plată a dobânzilor, penalităților și a tuturor accesoriilor datorate de debitor, precum și a obligațiilor bugetare principale amânate la plată.

În cazul pierderii valabilității înlesnirii la plată, pentru obligațiile bugetare rămase de plată din restructurare, se datorează de la data emiterii deciziei de înlesnire la plată dobânzi, conform dispozițiilor C. pr. fisc.<sup>26</sup>

## 6. Efectele secundare ale aprobării restructurării creanțelor bugetare

### A. Suspendarea executării silite

Pentru obligațiile bugetare care fac obiectul restructurării, procedura de executare silită nu începe, sau dacă a început, se suspendă de la data depunerii notificării prevăzute de O.G. nr. 6/2019.

În cazul obligațiilor bugetare stabilite de alte organe decât organele fiscale și transmise spre recuperare organelor fiscale, precum și în cazul amenzilor de orice fel pentru care au fost comunicate somații după data comunicării deciziei de înlesnire la plată, în cel mult 180 de zile de la comunicarea somației sau până la finalizarea înlesnirii la plată în situația în care termenul de 180 de zile se împlinște după data stingerii în totalitate a obligațiilor bugetare care fac obiectul înlesnirii la plată, înlesnirea la plată își menține valabilitatea și, pe cale de consecință, executarea silită se suspendă după comunicarea somației.

Odată cu comunicarea deciziei de aprobare a planului de restructurare către debitor, organele fiscale competente comunică, în scris, instituțiilor de credit la care debitorul are deschise conturile bancare și/sau terților popriți care dețin/datorează sume de bani debitorului măsura de ridicare a executării silite prin poprire.

<sup>26</sup> Conform art. 13 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

Sechestrile și măsurile asigurătorii instituite de organul fiscal se mențin pe perioada acordării înlesnirii la plată. În situația în care bunurile sechestrate trebuie valorificate în vederea asigurării finanțării sau plății datoriilor debitorului, organul fiscal ridică sechestrile, prin emiterea unei decizii la cererea debitorului, cu avizul persoanelor care efectuează supravegherea, iar sumele obținute sunt folosite de debitor pentru punerea în aplicare a planului de restructurare.

În cazul în care debitorul nu depune solicitarea de restructurare în termenul de 6 luni de la data intrării în vigoare a O.G. nr. 6/2019, ori în cazul în care depune solicitarea de restructurare și se emite decizie de respingere, executarea silită va demara sau se va relua de la data împlinirii acestui termen, ori de la data comunicării deciziei de respingere. În această împrejurare se menține și obligația organului fiscal de a solicita deschiderea procedurii insolvenței pentru debitorii bugetari vizati de această situație<sup>27</sup>.

### ***B. Regimul special al obligațiilor bugetare de a căror plată depinde menținerea autorizației, acordului ori a altui act administrativ similar***

Pentru debitorii care au solicitat restructurarea obligațiilor bugetare și care trebuie să achite obligațiile bugetare administrate de organul fiscal central într-un anumit termen, pentru a se menține autorizația, acordul ori alt act administrativ similar, autoritatea competentă nu poate să revoce sau să suspende actul pe motiv de neplată a obligațiilor bugetare la termenul prevăzut în legislația specifică. În situația în care solicitarea de restructurare a fost respinsă, debitorii trebuie să achite obligațiile bugetare de a căror plată depinde menținerea autorizației, acordului ori a altui act administrativ similar în scopul menținerii actului, în termen de 15 zile de la data comunicării deciziei de respingere. În acest caz, o nouă solicitare de restructurare se poate depune numai după achitarea acestor obligații bugetare cu respectarea termenului de 6 luni care începe să curgă de la data intrării în vigoare a O.G. nr. 6/2019. De asemenea, pe perioada derulării planului de restructurare, autoritatea competentă nu poate să revoce sau să suspende autorizația, acordul sau alt act administrativ similar pe motiv de neplată a obligațiilor bugetare la termenul prevăzut în legislația specifică<sup>28</sup>.

## **7. Finalizarea planului de restructurare. Ipoteze**

### ***A. Respectarea planului de restructurare***

În situația în care măsurile de restructurare a debitorului, precum și măsurile de restructurare a obligațiilor bugetare au fost realizate, planul de restructurare se

<sup>27</sup> Conform art. 15 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>28</sup> Conform art. 16 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.



consideră finalizat, iar dobânzile, penalitățile și toate accesoriile datorate de debitor, amânate la plată, precum și obligațiile bugetare principale amânate la plată se anulează prin decizie, care se comunică debitorului odată cu decizia de finalizare a planului de restructurare. Decizia de finalizare a planului de restructurare a obligațiilor bugetare împreună cu decizia de anulare a obligațiilor bugetare principale și accesorii amânate la plată se comunică debitorului după regulile reglementate în C. pr. fisc. în materia comunicării actelor administrativ-fiscale<sup>29</sup>.

### ***B. Plata cu anticipație a sumelor cuprinse în graficul de plată***

Debitorul poate plăti anticipat, parțial sau total, sumele cuprinse în graficul de plată. În acest caz, debitorul notifică organul fiscal, prin cerere, intenția de a stinge anticipat aceste sume. În cazul achitării anticipate parțiale, organul fiscal competent înștiințează debitorul, până la următorul termen de plată din grafic, cu privire la stingerea sumelor datorate în contul următoarelor rate de înlensnire aprobate până la concurența cu suma achitată.

Organul fiscal reface graficul de plată, din oficiu, până la următorul termen de plată a ratelor, în următoarele situații:

a) ori de câte ori are loc o diminuare a obligațiilor bugetare incluse în decizia de înlensnire la plată ca urmare a anulării unor titluri de creanță ori a unor titluri executorii;

b) se sting anticipat mai mult de 3 rate din graficul de plată, cu respectarea perioadei de înlensnire aprobate. În acest caz, ratele ce fac obiectul stingerii anticipate sunt exigibile la data plății sau la data emiterii deciziei de rambursare, după caz;

c) în graficul de plată există și obligații bugetare stabilite de alte organe și transmise spre recuperare organului fiscal, potrivit legii, iar acestea au fost stinse, total sau parțial, potrivit legislației specifice, de către organele care le gestionează.

Noul grafic de înlensnire se comunică debitorului în termen de 10 de zile, prin decizia organului fiscal competent, și îl înlocuiește pe cel existent în planul de restructurare. Ori de câte ori se prezintă un plan de restructurare ajustat care cuprinde un nou grafic de plată, organul fiscal competent emite decizie de modificare a deciziei de înlensnire la plată, la care anexează noul grafic<sup>30</sup>.

### ***C. Menținerea valabilității facilităților fiscale***

Facilitățile fiscale își mențin valabilitatea și în următoarele cazuri:

a) în cazul desființării actului administrativ fiscal în procedura de soluționare a contestației chiar dacă s-a dispus emiterea unui nou act administrativ fiscal;

<sup>29</sup> Conform art. 18 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>30</sup> Conform art. 20 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

b) în cazul în care ulterior emiterii certificatului de atestare fiscală, organul fiscal constată existența unor obligații bugetare ce nu au fost incluse în certificatul de atestare fiscală<sup>31</sup>.

## 8. Neîndeplinirea unor acte procedurale de fond. Efecte. Deschiderea procedurii insolvenței

Organul fiscal competent are obligația de a solicita deschiderea procedurii insolvenței, în condițiile Legii nr. 85/2014 cu modificările și completările ulterioare, cu excepția debitorilor care se află în administrare specială potrivit Legii nr. 137/2002 privind unele măsuri pentru accelerarea privatizării, cu modificările și completările ulterioare, și a operatorilor economici din industria națională de apărare care sunt autorizați și înscriși în registrul unic al operatorilor economici și al capacităților de producție și servicii pentru apărare potrivit Legii nr. 232/2016 privind industria națională de apărare, în următoarele situații:

a) în cazul în care debitorul nu depune solicitarea de restructurare în termenul de 6 luni;

b) în cazul în care organul fiscal competent respinge solicitarea de restructurare și nu emite acordul de principiu pentru acordarea unei eșalonări la plată conform C. pr. fisc. și debitorul nu achită obligațiile bugetare în termen de 90 de zile de la data comunicării deciziei de respingere, dar nu mai devreme de termenul de 6 luni de la intrarea în vigoare a O.G. nr. 6/2019;

c) în cazul în care planul de restructurare eșuează și debitorul nu achită obligațiile bugetare în termen de 90 de zile de la data comunicării deciziei de constatare a pierderii valabilității înlesnirii la plată, dar nu mai devreme de termenul de 6 luni de la intrarea în vigoare a O.G. nr. 6/2019<sup>32</sup>.

## 9. Alte aspecte procedurale

### *A. Termenul de depunere a solicitării de restructurare*

Solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare se poate depune în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a O.G. nr. 6/2019, sub sancțiunea decăderii. Pentru debitorii care la data intrării în vigoare a actului normativ menționat se află într-o procedură de cercetare sau investigație a Comisiei Europene din punctul de vedere al compatibilității cu legislația în domeniul ajutorului de stat, termenul de 6 luni începe să curgă de la data agreării modului de aprobare a facilității fiscale de către Comisia Europeană<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Conform art. 35 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>32</sup> Conform art. 21 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>33</sup> Conform art. 22 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

### ***B. Calcularea termenelor***

Termenele se calculează pe zile calendaristice, începând cu ziua imediat următoare de la care încep să curgă și expirând la ora 24,00 a ultimei zile în care se împlinesc. În situația în care termenele se împlinesc într-o zi de sărbătoare legală sau când serviciul este suspendat, acestea se prelungesc până la sfârșitul primei zile lucrătoare care urmează<sup>34</sup>.

### ***C. Îndreptarea erorilor din actele întocmite de organul fiscal***

Organul fiscal competent poate îndrepta erorile materiale din conținutul actelor întocmite, din oficiu sau la cererea debitorului, printr-o decizie de îndreptare a erorii. Decizia de îndreptare a erorii produce efecte față de debitor de la data comunicării acesteia<sup>35</sup>.

## **10. Implicații cu privire la achizițiile publice**

Prin derogare de la dispozițiile legale existente în materia achizițiilor publice<sup>36</sup>, un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă a depus notificarea privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare, la organul fiscal central. Pentru a beneficia de efectul legii, operatorul economic trebuie să depună, în copie, la autoritatea contractantă notificarea privind intenția de restructurare a obligațiilor bugetare înregistrată la organul fiscal competent. Organul fiscal competent transmite informații cu privire la stadiul și modul de soluționare a solicitării de restructurare, la solicitarea autorității contractante.

Această reglementare împreună cu beneficiul ei este valabilă:

a) până la data comunicării deciziei de aprobare a restructurării obligațiilor bugetare, în cazul în care operatorul economic depune solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare și aceasta este aprobată;

b) până la data comunicării deciziei de respingere a solicitării de restructurare a obligațiilor bugetare, în cazul în care operatorul economic depune solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare și aceasta este respinsă;

c) până la expirarea termenului de depunere a solicitării de restructurare, în cazul în care operatorul economic nu depune solicitarea de restructurare a obligațiilor bugetare<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Conform art. 17 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>35</sup> Conform art. 19 din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

<sup>36</sup> Conform art. 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, și conform art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare.

<sup>37</sup> Conform art. 36<sup>1</sup> din O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale.

Scopul unei asemenea măsuri este ca debitorul să poată obține contracte și, în acest context, să poată întocmi un plan de restructurare viabil și să poată depăși starea de dificultate financiară, evitându-se, în felul acesta, încetarea existenței unor companii.

## Concluzii

Din analiza făcută asupra O.G. nr. 6/2019 privind instituirea unor facilități fiscale care instituie procedura restructurării creanțelor bugetare, dar și din analiza dispozițiilor Codului de procedură fiscală, observăm următoarele:

➤ Restructurarea creanțelor fiscale este o instituție juridică nouă, creată în scopul de a stimula **stingerea creanțelor fiscale prin plată** și deci, obținerea ca rezultat final colectarea sumelor de bani în bugetele publice, chiar dacă cu întârziere, pentru legiuitor fiind important să se obțină și cel de al doilea efect, adică evitarea intrării companiilor în procedură de insolvență:

➤ Procedura de restructurare este una complexă și nu este ușor de parcurs, dar este explicabilă prin faptul că ea este aplicabilă numai pentru creanțe foarte mari și în plus, **nu se solicită depunerea de garanții** pentru declanșarea ei. Din acest punct de vedere este important de subliniat că în procedura de acordare a eșalonărilor la plată, cea mai mare dificultate pe care o întâmpină debitorii care încearcă să evite intrarea în insolvență este lipsa garanțiilor cerute de lege;

➤ Legiuitorul nu explică suficient de clar cum trebuie să se facă **testul creditorului privat prudent**, dar din această reglementare rezultă temerea acestuia de a nu se crea breșe de scurgere de bani publici, tocmai prin această reglementare;

➤ Pentru prima dată se reglementează o procedură fiscală care implică participarea unui **expert independent**. Legea nu precizează modul în care se va proceda la desemnarea și remunerarea acestuia, tocmai pentru a se asigura independența dorită. Cu toate acestea, considerăm că suntem în fața unei încercări (firave) de schimbare de paradigmă, în sensul că prin această reglementare legiuitorul încearcă să așeze relația dintre organul fiscal și debitor pe noi baze. Noi am mai subliniat și cu alte ocazii faptul că legiuitorul fiscal instituie principiul bunei-credințe a contribuabilului în aplicarea legislației fiscale, fără să aprecieze a fi necesar ă o astfel de conduită și din partea organului fiscal. Desigur că o schimbare substanțială de paradigmă presupune o reșezare a întregii legislații fiscale reglementate prin Codul fiscal și mai ales prin Codul de procedură fiscală;

➤ Apare pentru prima dată în legislația fiscală românească posibilitatea **anulării unor creanțe fiscale principale**. Măsura poate fi adoptată pentru maxim 50% din totalul obligațiilor bugetare principale ale debitorului, mai puțin pentru ajutoarele de stat și pentru accesoriile ce decurg din acestea. Chiar și în ciuda acestei precizări, ne aflăm în fața unui nou mod de stingere a creanțelor fiscale;

➤ Aprobarea cererii de restructurare are efecte multiple, sub aspectul procedurii fiscale de colectare a creanțelor cuvenite bugetelor publice:

- termenele de plată se prelungesc, se suspendă sau se amână, după caz;
- executarea silită a creanțelor fiscale se amână sau se suspendă, după caz;
- accesoriile corespunzătoare creanțelor fiscale principale nu se mai calculează, sau se amână;
- debitorul fiscal poate participa la procedura de atribuire reglementată în materia achizițiilor publice, ceea ce îi poate permite să realizeze venituri și să evite intrarea în insolvență, ori chiar încetarea existenței.

# ASPECTE PRIVIND UNITATEA DE INFRAȚIUNE ÎN CAZUL INFRAȚIUNILOR CONTRA VIEȚII, ULTERIOR DECIZIEI NR. 650/2018 A CURȚII CONSTITUȚIONALE

*Drd. Bogdan Liviu PĂNOIU*  
*Universitatea din Craiova*  
*Facultatea de Drept*

## Abstract

*In this article the author aims to analyze some aspect of the forms of complex offence, recurrent offence and simple offence related to homicidesm emphasizing the condition of unique passive subject. Keeping the chronological order, the author examines the metamorphosis of this forms o crimes, beginning with the old penal code, the new penal code and continuing with the 368/2017 and 650/2018 decisions of Constitutional Court of Romania. A special importance is offered to the effects of this decisions which are an absolute novelty for the romanian criminal law.*

**Keywords:** *Recurrent offence; legal unity; unique passive subject; homicide.*

## A. Unitatea de subiect pasiv în cazul infrațiunii continuate

În sistemul de drept penal național săvârșirea de către aceeași persoană a două sau mai multe activități infracționale determină, în principiu, existența unei pluralități de infracțiuni. Exisă totuși unele excepții, anumite cazuri în care, datorită legăturii de ordin subiectiv și obiectiv, asemenea acțiuni, prin voința legii, din rațiuni de politică penală, reprezintă o singură infracțiune. Una dintre excepții este reprezentată de infracțiunea continuată.

Potrivit art. 35 NCP, *infracțiunea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni.*

Unitatea legală sub forma infracțiunii continuate este o creație a legiuitorului și se caracterizează prin reunirea în conținutul unei singure infracțiuni a două sau mai multe acțiuni sau inacțiuni ce ar putea constitui, fiecare în parte, o infracțiune de sine stătătoare.

Din cuprinsul actualei definiții legale rezultă că infracțiunea continuată este caracterizată de o triplă unitate, personală (aceiași subiecți activ și pasiv), psihică (rezoluția infracțională singulară) și juridică (conținutul infracțiunii), dar și de o pluralitate, aceea a actelor materiale de executare.

Doctrina de drept penal autohtonă, în unanimitate, afirmă că pentru existența unității legale de infracțiune sub forma infracțiunii continuate trebuie îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: unitatea de subiecți activ și pasiv ai infracțiunii, pluralitatea de acte materiale săvârșite la intervale de timp, unitatea de încadrare juridică a actelor de executare și rezoluția infracțională unică.

În ceea ce urmează, ne vom ocupa cu precădere de condiția unicității subiectului pasiv în cazul infracțiunii continuate care, în timp, a suferit cele mai multe modificări, aceasta prezentând cea mai mare importanță pentru actualul demers.

În ceea ce privește necesitatea existenței unui singur subiect pasiv pentru reținerea unei fapte în formă continuată, astfel cum rezultă din expunerea de motive a noului Cod penal<sup>1</sup>, trebuie menționat că în dreptul comparat există trei soluții alternative, și anume:

- compatibilitatea absolută a infracțiunii continuate cu pluralitatea de subiecți pasivi, indiferent de natura infracțiunii săvârșite<sup>2</sup>,
- incompatibilitatea totală a infracțiunii continuate cu pluralitatea de subiecți pasivi,
- compatibilitatea restrânsă, în cazul infracțiunilor împotriva patrimoniului<sup>3</sup>.

Pentru a crea calea unei înțelegeri mai facile a expunerii, voi prezenta din punct de vedere cronologic evoluția instituției infracțiunii continuate în arhitectura penală națională din ultimele decenii.

## *1. Vechiul Cod penal*

Existența unei unități de subiect pasiv nu a reprezentat dintotdeauna o condiție sine qua non pentru reținerea infracțiunii continuate.

Sub imperiul vechiului Cod penal o infracțiune era considerată săvârșită în formă continuată atunci când o persoană săvârșea la diferite intervale de timp, dar

---

<sup>1</sup> Disponibilă la adresa <http://www.cdep.ro/proiecte/2009/300/00/4/em304.pdf>.

<sup>2</sup> Spre exemplu, în dreptul penal italian infracțiunea continuată este reglementată în art. 81 din Codul penal italian ca fiind situația în care prin mai multe acțiuni sau inacțiuni, executate potrivit aceleiași rezoluții infracționale, se comit în perioade diferite mai multe încălcări ale aceleiași sau ale unor dispoziții legale diferite. Se remarcă faptul că reținerea formei continuate nu este condiționată de unitatea de subiect pasiv. Mai mult decât atât, extinzând foarte mult sfera infracțiunii continuate, legiuitorul italian a renunțat și la condiția omogenității legii lezate.

<sup>3</sup> Codul penal spaniol nu definește infracțiunea continuată. În doctrina spaniolă, relativ la condiția unității de subiect pasiv, (A. Calderon, J.A. Choclan, *Derecho penal. Parte general*, Ed. Bosch, Barcelona, 2001, p. 433) se afirmă că unitatea de subiect pasiv este cerută doar în cazul infracțiunilor contra persoanei.

în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezentau, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni<sup>4</sup>.

Este limpede că vechiul Cod penal nu făcea vreo referire la subiectul pasiv al infracțiunii.

Prima facie, acesta, prin reglementarea din art. 41, părea să fi instituit teza compatibilității totale a infracțiunii continuate cu pluralitatea de subiecți pasivi. De aceea, în mod tradițional, doctrina aferentă vechii legislații a structurat condițiile de existență ale infracțiunii continuate în unitatea de subiect activ, pluralitatea de acte de executare, unitatea de rezoluție și unitatea de calificare juridică.

Astfel, în literatura de specialitate, de regulă, nu se făcea referire la unitatea subiectului pasiv, deoarece aceasta nu era o condiție, legea nefăcând nicio distincție în acest sens. Mai mult decât atât, unii autori afirmau expres că *pentru existența infracțiunii continuate, nu este necesar ca acțiunile să fie săvârșite împotriva aceleiași persoane*<sup>5</sup>.

Totuși, în acest context, este foarte important să subliniez că se făcea distincție între categoria infracțiunilor contra persoanei și categoria infracțiunilor contra patrimoniului.

Cu privire la *infracțiunile contra persoanei*, în doctrină și în practică, opinia cvasiunanimă era că pluralitatea de persoane vătămate duce la reținerea unei pluralități de infracțiuni sub forma concursului, respectiv tot atâtea infracțiuni câte persoane au fost afectate.

Astfel, în cadrul acestui grup de infracțiuni existența unității de infracțiune presupunea în mod necesar unitatea de victimă. Se raționa în acest fel deoarece, în cazul acestui tip de infracțiuni, erau afectate obiecte juridice strict personale ale individului, cum ar fi viața, integritatea corporală, sănătatea. Totodată, întrucât săvârșirea faptei era strâns legată de victimă, reprezentarea autorului cu privire la comiterea acesteia presupunea fără excepție reprezentarea unei victime și numai a acesteia.

În ceea ce privește categoria *infracțiunilor contra patrimoniului*, pluralitatea subiecților pasivi nu afecta prin ea însăși existența unității de infracțiune. În acest caz reprezentarea săvârșirii faptei nu avea în mod necesar o legătură victima acesteia, cu subiectul pasiv, ci era legată de bunurile acesteia, de obiectul material al infracțiunii. Rațiunea acestei soluții rezidă din faptul că de cele mai multe ori există eroarea asupra identității subiecților pasivi și că valoarea socială ocrotită este aceeași. Totodată, s-a afirmat că diversitatea subiecților pasivi nu dă naștere unor relații sociale de apărare diferite.

<sup>4</sup> Art. 41 din vechiul C. pen.

<sup>5</sup> T. Vasiliu, G. Antoniu, Ș. Daneș, G. Darîngă, D. Lucinescu, V. Papadopol, D. Pavel, D. Popescu, V. Rămureanu, *Codul Penal al Republicii Socialiste România comentat și adnotat. Partea generală*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 309.



De asemenea, alegând aceeași cale, jurisprudența fostului Tribunal Suprem și a celorlalte instanțe s-a orientat spre reținerea concursului de infracțiuni în ipoteza vătămării mai multor persoane și a unei unități de infracțiune în cazul faptelor contra patrimoniului prin care erau afectate mai multe patrimonii. Astfel, în jurisprudență s-a reținut că acela care aplică loviri mai multor persoane, nu săvârșește o singură infracțiune de lovire, ci atâtea infracțiuni în concurs, câte persoane au fost lovite<sup>6</sup>.

Prin urmare, în cazul infracțiunilor contra persoanei, cu excepția celor contra vieții, pluralitatea de persoane vătămăte printr-o singură activitate infracțională determina o pluralitate de infracțiuni, reținându-se atâtea infracțiuni câte persoane au fost vătămăte în drepturile lor.

În doctrină a fost exprimată și o altă opinie, considerându-se că unitatea de subiect pasiv este o condiție generală de existență a unității naturale colective de infracțiune, implicit a unității legale sub forma infracțiunii continuate<sup>7</sup>. Se afirma că în cazul ambelor categorii de infracțiuni, contra persoanei și contra patrimoniului, ceea ce se ocrotește prin dispozițiile legii penale este un drept subiectiv fundamental: dreptul la viață, integritate fizică și psihică, inviolabilitatea domiciliului, dreptul de proprietate etc. Așa fiind, se impunea promovarea unei soluții unitare prin admiterea existenței atâtor infracțiuni în concurs câte drepturi au fost lezate, indiferent de natura infracțiunii săvârșite.

Această soluție s-a regăsit, sporadic ce-i drept, și în jurisprudența anterioară intrării în vigoare a noului Cod penal, fiind aplicată de instanțele care nu agreeau distincția dintre infracțiunile contra persoanei și infracțiunile contra patrimoniului<sup>8</sup>.

Nu în ultimul rând, trebuie precizat că a fost oferită și o a treia opinie, în sensul că pluralitatea de persoane vătămăte nu exclude fapta continuată, indiferent dacă vorbim de infracțiuni contra persoanei sau contra patrimoniului. În această din urmă opinie infracțiunea continuată era, fără excepție, compatibilă cu pluralitatea de victime.

Pentru a trage o concluzie, putem afirma fără reținere că soluția fostului legiuitor penal, bazată pe compatibilitatea totală cu pluralitatea subiecților pasivi, dacă avem în vedere definiția legală, a fost ameliorată substanțial de literatura de specialitate și de instanțele de judecată, care dădeau efecte, aproape în unanimitate, primei opinii.

## *II. Noul Cod penal*

Noul Cod penal a venit cu o abordare diferită față de vechiul Cod penal. Diferența cea mai importantă consta în faptul că, pe lângă cele patru condiții tradiționale ale infracțiunii continuate, a fost introdusă și condiția ca infracțiunea să fie

<sup>6</sup> Trib. jud. Alba, dec. pen. nr. 40/1969 în T. Vasiliu, G. Antoniu, Ș. Daneș ș.a., *Codul...*, op. cit.

<sup>7</sup> F. Streteanu, *Concursul de infracțiuni*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 201-215

<sup>8</sup> C.S.J., s. pen., dec. nr. 1291/1996, în Revista de drept penal nr. 1/1997, p. 125

îndreptată împotriva aceluiași subiect pasiv. Cu alte cuvinte, inițial s-a încercat instituirea tezei incompatibilității totale a infracțiunii continuate cu pluralitatea de subiecți pasivi.

În expunerea de motive a noului Cod penal<sup>9</sup> s-a precizat că acceptarea compatibilității infracțiunii continuate cu pluralitatea subiecților pasivi deschide calea extinderii nejustificate a domeniului de incidență al acesteia în cazuri în care este, în mod vădit vorba, despre un concurs de infracțiuni, iar o astfel de tentație va fi cu atât mai mare, în condițiile înăsprii tratamentului sancționator prevăzut de lege pentru concursul de infracțiuni, astfel că soluția își găsește pe deplin justificarea.

Totodată, prin introducerea sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” în cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. 1 NCP, legiuitorul a dorit să curme controversa referitoare la unitatea subiectului pasiv al acțiunilor sau inacțiunilor componente ale unei infracțiuni continuate, după cum este vorba de infracțiuni contra persoanei sau contra patrimoniului.

Doctrina de drept tributară vechii optici a legiuitorului nu s-a sfiit să critice această inovație legislativă. Astfel, deoarece se creaseră condițiile unei aplicări rigide a acestei instituții, prin restrângerea domeniului de aplicare a infracțiunii continuate, legiuitorul a stabilit prin art. 238 din Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a Codului penal că unitatea subiectului pasiv se păstrează și atunci când bunurile ce constituie obiectul infracțiunii se află în coproprietatea mai multor persoane sau când infracțiunea a adus atingere unor subiecți pasivi secundari diferiți, dar subiectul pasiv principal este unic.

Prin urmare, prin Legea pentru punerea în aplicare a Codului penal a survenit o atenuare a incompatibilității totale a infracțiunii continuate cu pluralitatea de subiecți pasivi. Aceste din urmă reglementări au reprezentat singurele excepții de la condiția unității de subiect pasiv.

### ***III. Decizia nr. 368 din 30 mai 2017 a Curții Constituționale***

O altă schimbare majoră în această materie a fost operată prin Decizia nr. 368 din 30 mai 2017 a Curții Constituționale<sup>10</sup>, care a constituit o așa-zisă întoarcere la origini, prin lipsirea de efecte a inovației Noului Cod penal.

Astfel, după ce, trecând prevederile art. 35 NCP prin filtrul de constituționalitate, a respins în mai multe rânduri excepțiile ridicate, constatând conformitatea dispoziției legale cu legea fundamentală<sup>11</sup>, instanța de contencios constituțional a

<sup>9</sup> <http://www.cdep.ro/proiecte/2009/300/00/4/em304.pdf>.

<sup>10</sup> Publicată în M. Of. nr. 566 din 17 iulie 2017.

<sup>11</sup> Decizia nr. 54 din 24 februarie 2015, publicată în M. Of. nr. 257 din 17 aprilie 2015; Decizia nr. 837 din 8 decembrie 2015, publicată în M. Of. nr. 170 din 7 martie 2016; Decizia nr. 717 din 6 decembrie 2016, publicată în M. Of. nr. 168 din 8 martie 2017; Decizia nr. 726 din 6 decembrie 2016, publicată în M. Of. nr. 130 din 20 februarie 2017.

constatat că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. 1 C. pen., care impune condiția unității subiectului pasiv în cazul infracțiunii continuate, este neconstituțională prin raportare la prevederile art. 16 alin. 1 din Constituție cu privire la egalitatea cetățenilor în fața legii.

Curtea a reținut că sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. 1 din Codul penal creează o <<diferență de tratament juridic în cadrul aceleiași categorii de făptuitori, fără a exista vreo justificare obiectivă și rezonabilă>>, ceea ce atrage încălcarea prevederilor art. 16 alin. 1 din Constituție cu privire la egalitatea cetățenilor în fața legii. Astfel, s-a afirmat că imposibilitatea reținerii infracțiunii în formă continuată – dacă nu este îndeplinită condiția unității subiectului pasiv în cazul săvârșirii de către o persoană la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții, a unor acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni – având drept consecință obligarea instanței de judecată la aplicarea regulilor concursului de infracțiuni, creează discriminare între autorul faptei și o persoană care săvârșește la diferite intervale de timp, în realizarea aceleiași rezoluții, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni ca și în cazul primului făptuitor, însă cu îndeplinirea condiției unității subiectului pasiv.

În ceea ce privește temeinicia excepției de neconstituționalitate pot fi exprimate, în mod justificat, rețineri. Astfel, după cum este cunoscut, principiul egalității nu presupune uniformitate de natură juridică, așa încât, dacă la situații de fapt similare este necesar să corespundă un tratament juridic egal, la situații factice distincte tratamentul juridic poate fi diferit. O încălcare a principiului egalității apare în momentul în care este aplicat un tratament juridic diferențiat unor situații de fapt asemănătoare, fără să existe o motivare obiectivă și rezonabilă, sau dacă există o disproporție vădită între finalitatea urmărită prin tratamentul inegal și metodele folosite. Inegalitatea reală, care rezultă din diferența obiectivă de situații de fapt, poate justifica reguli distincte, în funcție de scopul legii.

În opinia mea, existența unei pluralități de subiecți pasivi este un criteriu obiectiv, de delimitare între cele două categorii de făptuitori. Criteriul nu duce la un tratament juridic discriminatoriu deoarece acesta din urmă, fiind justificat în mod obiectiv și rezonabil, urmărește un scop legitim și păstrează un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și obiectivul avut în vedere.

Mai degrabă, contextul în care a avut loc soluționarea excepției de neconstituționalitate vine să ofere o justificare a schimbării jurisprudenței Curții Constituționale.

Hotărârea instanței constituționale a venit pe fondul apariției în practica judiciară penală, ulterioară adoptării noului Cod penal, a unor hotărâri de condamnare la pedepse exorbitante, ce ating chiar maximul general al pedepsei închisorii, respectiv 30 de ani, pentru infracțiuni minore. Faptele, deși aveau la bază o rezoluție infracțională

unică, au fost considerate a fi săvârșite în concurs din cauza năndeplinirii condiției unității subiectului pasiv.

Într-o opinie, pe care o împărtășesc în corpore, s-a afirmat că dispozițiile noului Cod penal care prevăd obligativitatea sporului, sunt „vinovate” de apariția unor pedepse bizare<sup>12</sup>. Cu această ocazie trebuie subliniat faptul că, deși la o primă vedere ar avea un efect benefic, printr-o hotărâre a C.C.R. nu se poate înlătura implicit și de facto o lege de la aplicare.

Prin noul Cod penal, intrat în vigoare la 1 februarie 2014, în cazul concursului de infracțiuni, a fost prevăzută obligativitatea aplicării la pedeapsa cea mai grea a unui spor fix de pedeapsă reprezentând o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite pentru infracțiunile concurente. Prevederea în cuprinsul legii a cuantumului sporului de pedeapsă nu mai permite instanței de judecată să aprecieze, de la caz la caz, în funcție de numărul și gravitatea infracțiunilor concurente și de datele care îl caracterizează pe inculpat asupra necesității și, mai ales, cuantumului sporului de pedeapsă<sup>13</sup>. Reglementarea este anormală în condițiile în care, atât în vechiul Cod penal, cât și în proiectul de noului Cod penal, care a fost elaborat de o comisie de specialitate, tratamentul sancționator al concursului nu obliga instanța la aplicarea sporului, ci lăsa la aprecierea judecătorului dacă aplică sau nu un spor și în ce quantum. Astfel, conform art. 38 alin. (1) lit. b) din proiectul Codului penal: „când s-au stabilit numai pedepse cu închisoare, se aplică pedeapsa cea mai grea, la care se poate adăuga un spor de până la jumătate din totalul celorlalte pedepse stabilite”.

Această soluție adoptată de legiuitorul penal a creat premisele unor derapaje amenințătoare în ceea ce privește tragerea la răspundere penală a infractorilor care au săvârșit mai multe fapte, instanțele neavând la îndemână niciun mijloc prin care să le pună capăt. Din considerente de oportunitate, s-a dorit atenuarea tratamentului juridic deosebit de sever prevăzut în cazul concursului de infracțiuni. Prin urmare, cauza anomaliilor apărute în jurisprudență nu o constituie condiționarea reținerii formei continuate de existența unui subiect pasiv unic. De aceea, ținând cont de circumstanțele actuale în care se află sistemul juridic, de pasivitatea legiuitorului, deși era de dorit o intervenție a legiuitorului care să reglementeze posibilitatea judecătorului de a aplica sau nu un spor variabil, Curtea Constituțională și-a asumat rolul de a duce sistemul judiciar spre o oarecare normalitate.

Prin această hotărâre a instanței constituționale s-a produs o amputare juridică a definiției legale a infracțiunii continuate. Așadar, ca rezultat al statuării neconcordanței cu legea fundamentală a sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv”, aceasta înceta să mai fie o condiție esențială a infracțiunii continuate și redevenea

<sup>12</sup> V. Cioclei, *Pedeapsa Girafă*, articol disponibil la <https://www.juridice.ro/364635/pedeapsa-girafa.html>.

<sup>13</sup> C. Niculeanu, *Opinie critică referitoare la aplicarea pedepsei principale în cazul concursului de infracțiuni în prevederile noului Cod penal*, în Revista Iustitia a Borului Dolj, nr. 1/2014, p. 31, disponibilă la <http://www.barouldolj.ro/index.php?show=revista>.

criteriu de stabilire a unității rezoluției infraționale, așa cum era sub imperiul vechii reglementări.

De departe cel mai important efect al acestei decizii se regăsește la paragraful 28, unde Curtea Constituțională a stabilit faptul că *<<în urma constatării de către Curte a neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal este, practic, revenirea la soluția adoptată de practica judiciară sub reglementarea Codului penal din 1969, în sensul existenței unei compatibilități limitate între infraționarea continuată și pluralitatea de subiecți pasivi, compatibilitate ce urmează a fi reținută de la caz la caz de instanțele judecătorești, în virtutea rolului constituțional al acestora de a asigura împlinirea justiției.>>*

Ulterior deciziei redevinea de actualitate controversa născută anterior adoptării noului Cod penal și amintită mai sus, pe care noul Cod a dorit să o curme, privind compatibilitatea infraționii continuate cu pluralitatea de subiecți pasivi în cazul anumitor infraționii, cum ar fi cele contra persoanei, patrimoniului.

#### ***IV. Modificarea noului Cod penal și Decizia C.C.R. nr. 650/2018***

Proiectul de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, precum și a Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, prin art. 1 pct. 5, opera o modificare a art. 35 C. pen. în sensul că:

*„Infraționarea este continuată când o persoană săvârșește la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași rezoluții infraționale, acțiuni sau inacțiuni care prezintă, fiecare în parte, conținutul aceleiași infraționii. În cazul infraționilor contra persoanei, forma continuată se reține numai când faptele sunt săvârșite împotriva aceluiași subiect pasiv”.*

În esență, se revenea la definiția legală din vechiul Cod penal a infraționii continuate și se adăuga o a doua teză care să transpună paragraful 28 din Decizia nr. 368 din 30 mai 2017 a Curții Constituționale, pentru a asigura previzibilitatea legii.

Prin decizia 650 din 28 Octombrie 2018<sup>14</sup>, în procedura de control *a priori* al proiectului de lege anterior amintit, instanța de contencios constituțional a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1 pct. 5 [cu referire la art. 35 alin. (1) fraza a doua] din lege în raport cu prevederile art. 147 alin. (4) din Constituție.

În mod surprinzător, Curtea a statuat că menținerea condiției săvârșirii infraționii continuate împotriva aceluiași subiect pasiv în cazul infraționilor contra persoanei contravine atât soluției, cât și considerentelor Deciziei Curții Constituționale nr. 368 din 30 mai 2017 (par. 281).

La paragraful 283 din Decizia 650/2018 precizează că *„analizând considerentele Deciziei nr. 368 din 30 mai 2017, Curtea constată că acestea nu disting în privința*

<sup>14</sup> Publicată în M. Of. nr. 97 din 7 februarie 2019.

*obiectului juridic al infracțiunilor continuate pentru care art. 35 alin. (1) din Codul penal prevede condiția unicității subiectului pasiv, stabilind că impunerea acestei condiții creează discriminare între subiecții activi ai diferitelor infracțiuni, care, în funcție de circumstanțele concrete ale cauzelor, pot sau nu să cunoască aspectul unicității subiectului pasiv al infracțiunilor pe care le comit la diferite intervale de timp, în realizarea aceleiași rezoluții infracționale, unicitatea subiectului pasiv al infracțiunii continuate neputând constitui un criteriu obiectiv de aplicare a unui regim sancționator diferit în privința făptuitorilor”.*

Prin paragraful 286, Curtea constată că, „în urma pronunțării Deciziei nr. 368 din 30 mai 2017, reperul diferențiator între infracțiunea continuată și concursul de infracțiuni este, în mod exclusiv, unitatea rezoluției infracționale, și nu tratamentul sancționator sau tipologia de relații sociale ocrotite prin norma penală de incriminare, astfel că apare cu atât mai surprinzătoare opțiunea legiuitorului de a stabili, în contra deciziei Curții, reținerea formei continuate a infracțiunii când faptele sunt săvârșite împotriva aceluiași subiect pasiv în cazul infracțiunilor contra persoanei. De altfel, Curtea reține că aspectul săvârșirii infracțiunii continuate contra persoanei nu presupune, per se, cunoașterea de către subiectul activ a identității subiectului pasiv. Aceasta întrucât, în practică, infracțiunile contra persoanei prezintă diverse forme de comitere, identitatea victimei sau a victimelor putând fi cunoscută sau nu de către autori și de către participanții la săvârșirea acestora”.

Reamintesc faptul că, potrivit art. 147 alin. 4 din Constituția României, de la data publicării în Monitorul Oficial, deciziile Curții Constituționale sunt general obligatorii.

Curtea a constatat<sup>15</sup> că, „deoarece această structură este una unitară, coerentă iar toate considerentele din cuprinsul unei decizii sprijină dispozitivul acesteia”, autoritatea de lucru judecat și caracterul obligatoriu al soluției se răsfrânge asupra tuturor considerentelor deciziei.

În concluzie, efectul general obligatoriu al deciziilor se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta, respectiv ansamblul unitar de argumente, care prezentate într-o succesiune logică realizează raționamentul juridic pe care se întemeiază soluția pronunțată de Curte, cum sunt par. 28 din Decizia nr. 368/2017 și 281-286 din Decizia nr. 650/2018.

## B. Consecințele Deciziei 650/2018

Această jurisprudență a Curții Constituționale va avea numeroase efecte în practica judiciară, mai ales în materia infracțiunilor contra persoanei, și în continuare voi încerca să le tratez punctual pe unele dintre acestea.

Anterior hotărârii nr. 650/2018 a Curții Constituționale, atunci când o persoană săvârșea aceeași infracțiune din categoria infracțiunilor contra persoanei împotriva

<sup>15</sup> Decizia nr. 392 din 6 iunie 2017, publicată în M. Of. nr. 504 din 30 iunie 2017.

a doi sau mai mulți pasivi ne aflăm în prezența unui concurs ideal omogen (când persoanele erau ucise prin aceeași acțiune sau inacțiune) sau real omogen (când infracțiunile erau săvârșite prin acțiuni sau inacțiuni diferite). Acest lucru se datora concepției doctrinei și jurisprudenței aferente vechiului Cod penal, ce susțineau, astfel cum anterior am amintit, incompatibilitatea absolută a formei infracțiunii continuate cu infracțiunile contra persoanei, aspect care nu mai poate fi considerat valid prin raportare la realitatea juridică actuală.

#### 1. Posibilitatea reținerii infracțiunii de omor în formă continuată:

Deși în mod tradițional în literatura de specialitate este cvasiunanim acceptat că infracțiunea de omor este incompatibilă cu forma continuată, în urma deciziei 650/2018, devine posibilă reținerea formei continuate în cazul infracțiunii de omor calificat.

Paradoxal, este necesar ca actele de executare din conținutul infracțiunii continuate să nu fie îndreptate împotriva aceluiași subiect pasiv. Rațiunea acestei afirmații constă în faptul că infracțiunea de omor comisă împotriva unui singur subiect pasiv este o infracțiune cu rezultat indivizibil, nefracționabil, definitiv și astfel nu poate fi imaginată o formă continuată în cazul acestui tip de fapte.

În doctrină<sup>16</sup> a fost avansat un exemplu în care ar putea fi reținută infracțiunea de omor în formă continuată împotriva aceluiași subiect pasiv, care, în opinia mea, nu este valid. Acesta constă în ipoteza în care, potrivit unui plan prestabilit, autorul îi administrează victimei la diferite intervale de timp o cantitate de otrăvă insuficientă pentru a o ucide, moartea urmând a se produce din cauza acumulării în organism a substanței toxice (tentativă la omor în formă continuată). Consider că în acest caz nu poate fi reținută forma continuată întrucât, în condițiile în care cu ocazia fiecărei încercări otrava nu este suficientă pentru a provoca decesul, se pune problema dacă în cazul fiecărui act de executare suntem în prezența unei tentative idonee, periculoase, singura formă a tentativei incriminată după intrarea în vigoare a noului Cod penal, prin raportare la art. 32 alin. 1 și alin. 2 Cod penal. Fac această afirmație deoarece, pentru a putea fi reținută forma continuată, aceasta trebuie să aibă în conținut mai multe acte de executare care să aibă aptitudinea ipotetică de a constitui individual o infracțiune, cu alte cuvinte, să aibă relevanță penală, iar o tentativă neidonee nu poate constitui infracțiune. În acest caz consider că ne aflăm în prezența unei activități infracționale continue, care, deși în mod normal se comite instantaneu, se prelungește în timp datorită modului cum este organizată și datorită voinței autorului. Cu alte cuvinte, este o executare graduală a aceleiași acțiuni. Actele de executare multiple se circumscriu în mod natural ansamblului infracțional, nepunând în discuție unicitatea celorlalte elemente constitutive (obiect, subiect, latură subiectivă).

<sup>16</sup> F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea Generală Vol. II*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 57-58

Mai mult, atunci când acțiunea este îndreptată împotriva unei singure persoane, este foarte probabil ca autorul să nu acționeze în baza aceleiași rezoluții infracționale, unitatea de factură subiectivă fiind scindată. Este improbabil ca autorul să prevadă, chiar și generic, o activitate infracțională compusă din tentative, întrucât rezoluția infracțională aferentă laturii subiective se determină prin raportare la rezultatul ce urmează a se produce în urma consumării infracțiunii. Consider că, atunci când, în urma încercării eșuate, agentul constată că decesul nu s-a produs, în mintea acestuia încolțește o nouă rezoluție infracțională, independentă de prima, ceea ce conduce la reținerea pluralității de infracțiuni.

Atunci când făptuitorul, la diferite intervale de timp, în baza unor rezoluții infracționale diferite, ucide una (după o încercare eșuată), două sau mai multe persoane se va reține o pluralitate de infracțiuni sub forma concursului real omogen între o infracțiune de omor simplu/calificat și o infracțiune de omor calificat (prev. de art. 189 lit. e), dacă făptuitorul este trimis pentru toate faptele în același dosar sau dacă pentru una dintre infracțiuni a intervenit o condamnare definitivă).

Ulterior deciziei 650/2018 a Curții Constituționale devine posibilă reținerea formei continuate în cazul infracțiunii de omor.

Anterior acesteia, atunci când o persoană săvârșea o infracțiune de omor împotriva a două sau mai multe persoane în aceeași împrejurare de loc și de timp, deși în realitate ne aflăm în prezența unui concurs ideal omogen (când persoanele erau ucise prin aceeași acțiune sau inacțiune) sau real omogen (când persoanele nu erau ucise prin aceeași acțiune sau inacțiune), prin voința legiuitorului, folosindu-se de o ficțiune juridică, soluția consta în reținerea unei singure infracțiuni complexe (unitate legală de infracțiune) de omor calificat, faptă prevăzută de art. 189 alin. 1 lit. f).

Tot, anterior deciziei amintite mai sus, dacă o persoană săvârșea o infracțiune de omor împotriva a două sau mai multe persoane în împrejurări de loc și de timp diferite, ne aflăm în prezența unui concurs real omogen între o infracțiune de omor simplu/calificat și o infracțiune de omor calificat.

Cum am mai precizat anterior, acest lucru se datora concepției doctrinei și jurisprudenței aferente vechiului Cod penal, ce susțineau în cvasiunanimitate incompatibilitatea formei infracțiunii continuate cu infracțiunile contra persoanei când prin activitatea infracțională erau lezate persoane diferite, aspect care nu mai poate fi considerat valid prin raportare la realitatea juridică actuală.

Din cele ce preced rezultă concluzia că pentru a putea reține forma continuată a infracțiunii de omor calificat trebuie îndeplinită, fără excepție, condiția pluralității de subiecți pasivi, întrucât numai în acest din urmă caz nu ne mai aflăm în prezența unei infracțiuni cu subiect pasiv indivizibil – rezultat ireversibil.

Prin urmare, atunci când făptuitorul, la diferite intervale de timp, în baza aceleiași rezoluții infracționale, anterioară tuturor actelor de executare, ucide două sau mai multe persoane nu se va mai reține un concurs de infracțiuni, respectiv



atâtea infracțiuni câte persoane au fost lezate, ci o singură infracțiune de **omor calificat** în formă continuată. Această optică este regăsită și în dreptul comparat. Spre exemplu, în dreptul penal italian, care reglementează infracțiunea continuată în art. 81 din Codul penal italian<sup>17</sup> ca fiind situația în care prin mai multe acțiuni sau inacțiuni, executate potrivit aceleiași rezoluții infracționale, se comit în perioade diferite mai multe încălcări ale aceleiași sau ale unor dispoziții legale diferite, se admite posibilitatea reținerii infracțiunii continuate și în ipoteza pluralității de subiecți pasivi la infracțiunile contra persoanei. În acest sens se oferă drept exemplu ipoteza în care făptuitorul își propune să-i ucidă pe toți membrii familiei sale, plan pe care îl duce la bun sfârșit.

2. O întrebare care poate ridica se referă la posibilitatea reținerii, în cazul existenței formei continuate a omorului, a elementului circumstanțial agravant prev. de art. 189 lit. e) C. pen., respectiv omorul comis de o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor. Cu alte cuvinte, în condițiile în care primul act de executare autonom din conținutul laturii obiective a infracțiunii continuate îmbracă haina juridică a omorului simplu sau calificat, infracțiunea continuată de omor se reține în formă calificată, al doilea act de executare fiind considera a fi comis de către o persoană care a mai comis anterior un omor sau o tentativă de omor?

Consider că răspunsul la această întrebare este unul afirmativ.

a) Un prim impediment ar consta în faptul că doar un act de executare îmbracă forma calificată.

Întrucât dispozițiile art. 35 NCP subordonează posibilității reținerii formei continuate a infracțiunii îndeplinirea condiției privind existența acțiunilor sau inacțiunilor care să prezinte, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni, este necesar ca fiecare act material ce intră în componența activității ilicite să formeze elementele constitutive ale unei singure fapte incriminate.

Condiția unității de încadrare juridică are în vedere o omogenitate a actelor de executare de natură juridică, acțiunile sau inacțiunile fiind îndreptate împotriva aceleiași valori sociale ocrotite de lege, împotriva aceluiași obiect juridic special, cum sunt viața și relațiile sociale în legătură cu dreptul la viață în cazul infracțiunilor de omor. Aceasta presupune că fiecare act din structura infracțiunii își găsește corespondența în structura aceleiași norme de incriminare.

Totuși, *omogenitatea juridică nu este absolută*. Acțiunile sau inacțiunile pot fi identice sau chiar numai asemănătoare. Condiția unității de încadrare nu exclude posibilitatea ca, în cuprinsul aceleiași infracțiuni continuate, să existe acțiuni sau inacțiuni specifice incriminării faptei în varianta sa de bază, care să coexiste cu acțiuni sau inacțiuni ce corespund uneia sau mai multor variante calificate, cum este cazul dispozițiilor art. 189 alin. 1 lit. e).

---

<sup>17</sup> A cărui traducere în limba română este disponibilă la <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Italia-RO.html>.

În acest din urmă caz, existența unui singur act de executare în formă calificată atrage reținerea formei calificate pentru întreaga unitate legală de infracțiune.

b) Un al doilea obstacol este legat de faptul că art. 189 alin. 1 lit. e) folosește noțiunea de *infracțiune*.

Nici acesta nu reprezintă un adevărat obstacol aflat în calea reținerii formei calificate a omorului săvârșit în formă continuată. Deși art. 189 alin. 1 lit. e) Cod penal face referire la o infracțiune, iar un act de executare individual din conținutul infracțiunii continuate, prin voința legiuitorului, nu constituie în esență infracțiune stricto sensu (deși în realitate exact asta reprezintă), dispoziția legală trebuie aplicată în lumina interpretării originare, autentice, oferită de legiuitor prin art. 242 din Legea de punere în aplicare a noului Cod penal.

Acest din urmă text de lege, care este aplicabil *mutatis-mutandis* în cazul formei continuate, stipulează că, *în aplicarea art. 189 alin. 1 lit. e) din Codul penal, prin infracțiune de omor comisă se înțelege orice faptă de ucidere a unei persoane (...)*. Prin urmare, prezintă relevanță existența materială a faptei anterioare și persistența infracțională a făptuitorului în comiterea faptelor cu violență, iar intenția constantă a legiuitorului (regăsită încă din Codul penal din 1937 prin prevederea unei recidive speciale) a fost aceea de a sancționa mai grav reiterarea comportamentului infracțional comis prin violență. În consecință trebuie avută în vedere realitatea faptică (existența unei fapte de ucidere a unei persoane cu intenție, indiferent de alte circumstanțe), și nu realitatea juridică (existența unei infracțiuni de omor, aptă în continuare să producă consecințe sau efecte juridice lato sensu)<sup>18</sup>.

Având în vedere aspectele prezentate anterior, rezultă că infracțiunea de omor în formă de bază, prevăzută de art. 188 C. pen., nu poate fi comisă în formă continuată, deoarece, concomitent cu executarea celui de-al doilea act material, devine aplicabil elementul circumstanțial agravant anterior amintit.

**3.** O altă problemă delicată ce apare în urma Deciziei C.C.R. nr. 650/2018 se regăsește în materia omorului calificat prev. de art. 189 alin. 1 lit. f), respectiv omorul săvârșit împotriva a două sau mai multe persoane.

Cu titlu preliminar trebuie menționat că, simultan cu reconfigurarea infracțiunii continuate, a avut loc o metamorfoză a infracțiunii simple sub forma unității naturale colective<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Această concluzie se degajă cu limpezime și din motivarea Deciziei nr. 17/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția penală, în Dosarul nr. 6.533/107/2017 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a unei chestiuni de drept, publicată în M. Of. la data de 27 noiembrie 2018

<sup>19</sup> Cu privire la aceasta din urmă se constată că nu a primit o definiție legală în codul penal, dar caracteristicile acesteia rezultă din interpretarea per a contrario a definițiilor formelor complexă și continuată ale infracțiunii. Unitatea naturală colectivă poate fi definită ca acea formă a unității naturale de infracțiune caracterizată de faptul că acțiunea care intră în structura sa se compune

Așa cum de altfel în mod judicios se afirmă în doctrină<sup>20</sup>, deși în mod tradițional problema compatibilității unității de infracțiune cu pluralitatea subiecților pasivi a fost abordată cu precădere în contextul analizei infracțiunii continuate, toate concluziile formulate sunt valabile și în materia unității naturale colective de infracțiune.

Astfel, luând în considerare elementele de asemănare dintre unitatea naturală colectivă și infracțiunea formă continuată, se impune concluzia că statuările din deciziile Curții Constituționale în materia infracțiunii continuate sunt aplicabile *mutatis-mutandis* și în cazul infracțiunii simple sub forma unității naturale colective de infracțiune.

Așa fiind, deși odată cu intrarea în vigoare a noului Cod penal, unitatea de subiect pasiv a devenit o condiție *sine qua non* și pentru infracțiunea ce îmbracă forma unității naturale colective<sup>21</sup>, ulterior hotărârilor C.C.R. nr. 368/2017 și 650/2018, condiția unicității victimei infracțiunii nu mai este necesară pentru reținerea infracțiunii în această formă.

Relativ la elementul circumstanțial agravant prevăzut de art. 189 alin. 1 lit. f) Cod penal, este unanim acceptat că, pentru a fi aplicabil, este necesar ca uciderea celor două sau mai multe persoane să aibă loc în aceeași împrejurare, deci în același cadru spațio-temporal, la fel ca în cazul unității naturale colective.

Totodată, trebuie precizat că în cazul omorului calificat prevăzut de art. 189 alin. 1 lit. f) C. pen. nici legiuitorul și nici doctrina de drept penal nu disting în

---

dintr-o pluralitate de acte materiale. Aceasta presupune, sub aspectul laturii obiective, o acțiune/inacțiune unică, precum și un obiect juridic unic, iar, sub aspectul laturii subiective, o formă unică de vinovăție. În consecință, în esență, condițiile de existență a acestei forme a infracțiunii simple sunt unitatea de acțiune și unitatea de calificare juridică (omogenitatea juridică). Omogenitatea juridică, la fel ca în cazul infracțiunii continuate, presupune necesitatea ca fiecare act material ce intră în componența activității ilicite să formeze elementele constitutive ale unei singure infracțiuni prevăzute de lege. Unitatea de acțiune presupune: *unitatea manifestării de voință*, elementul subiect ce caracterizează activitatea infracțională circumscriind toate actele materiale de executare unui singur scop, unei finalități unice; *unitatea de cadru spațio-temporal*, actele de executare având loc în același loc și la un interval scurt de timp, într-o succesiune determinată de natura activității infracționale, fapt ce presupune că orice întrerupere a actului trebuie să fie firească prin raportare la tipologia activității ilicite. După cum se poate observa, principalul criteriu de delimitare între infracțiunea continuată și unitatea naturală colectivă este reprezentat de intervalul de timp scurs între actele de executare. Dacă intervalele de timp dintre diferitele acțiuni sunt foarte scurte (același cadru temporal) suntem în prezența unei infracțiuni simple. Totodată, intervalele de timp nu trebuie să fie foarte lungi, întrucât s-ar putea scinda rezoluția infracțională și nu se va mai reține forma continuată, ci concursul real omogen. Exempli gratia ne aflăm în prezența unei unități naturale colective când agentul aplică în aceeași împrejurare mai multe lovituri victimei, când o persoană fură mai multe bunuri dintr-o casă într-un interval scurt de timp și cu întreruperi firești, când făptuitorul întreține mai multe raporturi sexuale cu victima cu aceeași ocazie.

<sup>20</sup> Florin Streteanu, Daniel Nițu, *Drept penal Partea Generală Curs universitar Vol. II*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 17

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 17-24.

legătură cu rezoluția infracțională care stă la baza infracțiunii complexe, în sensul dacă aceasta trebuie să fie unică sau nu. Singura condiție care trebuie îndeplinită pentru reținerea acestei forme agravate este ca întreaga activitate infracțională să aibă loc în aceeași împrejurare.

Anterior hotărârii nr. 650/2018 a Curții Constituționale, atunci când o persoană săvârșea o infracțiune de omor împotriva a două sau mai multe persoane, deși *în realitate* ne aflam în prezența unui concurs ideal omogen (când persoanele erau ucise prin aceeași acțiune sau inacțiune) sau real omogen (când persoanele nu erau ucise prin aceeași acțiune sau inacțiune, dar în aceeași împrejurare), prin voința legiuitorului, folosindu-se de o ficțiune juridică, soluția consta în reținerea unei singure infracțiuni complexe (unitate legală de infracțiune) de omor calificat, faptă prevăzută de art. 189 alin. 1 lit. f). Indiferent de existența sau nu a unei rezoluții infracționale unice, se considera că, dacă facem abstracție de ficțiunea juridică a legiuitorului – infracțiunea complexă, exista concurs de infracțiuni și nu unitate naturală colectivă întrucât nu se putea concepe că se poate reține infracțiunea continuată în cazul infracțiunilor contra persoanei săvârșite împotriva mai multor subiecți pasivi.

Având în vedere suita de modificări operate în materia infracțiunii simple sub forma unității naturale colective, unitatea de subiect pasiv nemaifiind o condiție de existență a unității naturale colective de infracțiune nici măcar în cazul infracțiunilor contra persoanei, putem afirma cu tărie că, atunci când, în baza unei rezoluții infracționale unice anterioare întregii activități infracționale, într-o unitate spațio-temporală – aceeași împrejurare, o persoană ucide două sau mai multe persoane, suntem în prezența unei singure infracțiuni simple.

Raportându-se la unitatea și pluralitatea de infracțiuni, doctrina penală mai veche<sup>22</sup> a arătat că, de regulă, dacă activitatea infracțională acoperă conținutul legal al unei infracțiuni fără lipsă și fără surplus, atunci avem unitatea de infracțiune, iar dacă în afară de acoperirea acestui conținut legal, rămâne un surplus care acoperă încă o dată sau de mai multe ori același conținut legal sau un altul, vom avea pluralitate de infracțiuni. O excepție de la acest principiu, pe lângă infracțiunea continuată, o constituie infracțiunea complexă, formă a unității legale de infracțiune, când legiuitorul, din considerente de politică penală, tehnică legislativă, având în vedere legătura dintre două fapte, incriminează forme infracționale complexe.

Potrivit art. 35 alin. 2 C. pen., infracțiunea este complexă când în conținutul său intră, ca element constitutiv sau ca element circumstanțial agravant, o acțiune sau o inacțiune care constituie prin ea însăși o faptă prevăzută de legea penală. În consecință, este necesar ca infracțiunea complexă să înglobeze cel puțin două infracțiuni în conținutul acesteia.

<sup>22</sup> Tr. Pop, *Drept penal comparat. Partea generală*, Institutul de Arte Grafice Ardealul, Cluj, 192, p. 599.

Prin urmare, având în vedere că infracțiunea de omor calificat, faptă prevăzută de art. 189 alin. 1 lit. f) a fost incriminată în Codul penal ca o infracțiunea complexă, rațiunea fiind aceea de a nu reține în concurs atâtea fapte de omor câte persoane sunt ucise și că, ulterior deciziei 650/2018 a C.C.R., atunci când, în baza unei rezoluții infracționale unice, anterioare întregii activități infracționale, într-o unitate spațio-temporală – aceeași împrejurare, o persoană ucide două sau mai multe persoane, suntem în prezența unei singure infracțiuni simple, se mai justifică reglementarea acestei forme agravate?

În ciuda faptului că omorul calificat prevăzut de art. 189 alin. 1 lit. f) C. pen. a fost reglementat în sistemul nostru penal ca o infracțiune complexă, prin raportare la definiția legală a acestei forme de infracțiune, nu mai putem identifica două infracțiuni distincte care să fie reunite în cadrul acestei unități legale.

În consecință, forma complexă a infracțiunii prevăzute art. 189 alin. 1 lit. f) C. pen. se va reține numai atunci când nu se poate reține unitatea naturală colectivă pentru neîndeplinirea condiției privind unitatea de voință, respectiv atunci când, în baza unor rezoluții infracționale distincte, într-o unitate spațio-temporală – aceeași împrejurare, o persoană ucide două sau mai multe persoane. Numai în acest caz pot fi evidențiate două sau mai multe infracțiuni care să formeze o unitate legală de infracțiune.

În pofida faptului că nici legiuitorul și nici doctrina de drept penal nu disting în legătură cu rezoluția infracțională care stă la baza infracțiunii prev. de art. 189 alin. 1 lit. f), în sensul dacă aceasta trebuie să fie unică sau nu (de altfel nici nu ar fi putut, deciziile Curții Constituționale nefiind previzibile), pentru a pune la dispoziție criteriile de diferențiere între infracțiunea complexă tipică și infracțiunea simplă – unitate naturală colectivă, consider că aceasta din urmă nu poate fi circumscrisă regimului juridic prev. de art. 189 alin. lit. f).

Cu alte cuvinte, sunt de părere că, pentru a fi aplicabil acest articol sub toate aspectele (inclusiv în ceea ce privește pedeapsa principală constând în închisoarea de la 15 la 25 de ani sau detențiunea pe viață), este imperios necesar să fim în prezența unei veritabile infracțiuni complexe, indiferent de rezultatul produs în realitatea obiectivă. Cred că aceasta este și ratio legis deoarece omorul calificat prevăzut de art. 189 alin. 1 lit. f) C. pen. este reglementat în sistemul nostru penal ca o infracțiune complexă. Mai mult decât atât, o eventuală lacună legislativă sau problemă de aplicare a legii trebuie să primească o interpretare care să fie favorabilă făptuitorului.

De aceea opinez că, atunci când, deși sunt ucise două sau mai multe persoane, datorită unității manifestării de voință, se reține infracțiunea unitatea naturală colectivă, pedeapsa principală va fi cea prevăzută de lege pentru forma de bază, respectiv pedeapsa închisorii de la 10 la 20 de ani.

Rațiunea constă în faptul că unitatea naturală colectivă nu prezintă particularități față de infracțiunea simplă, fiind o formă a acesteia. Unitatea naturală colectivă nu

constituie o cauză de agravare a răspunderii prevăzută de lege. Bineînțeles că pluralitatea actelor de executare ce compun acțiunea unică se impune a fi luată în considerare în procesul de individualizare a pedepsei.

Într-o altă opinie, care ar face abstracție de rațiunea reglementării unității legale de infracțiune și care ar ține cont doar de rezultatul efectiv produs (decesul a două sau mai multe persoane), s-ar putea susține că vor fi aplicabile dispozițiile art. 189 alin. 1 lit. f), indiferent dacă suntem în prezența unei unități naturale de infracțiune – infracțiune simplă sau a unei unități legale de infracțiune – infracțiune complexă. În fond ambele fapte sunt deosebit de periculoase, iar pericolozitatea se analizează diferit doar prin raportare la existența sau inexistența unei manifestări unitare de voință.

Totodată, întrucât faptele de omor din cuprinsul elementului circumstanțial agravant prev. de art. 189 alin. 1 lit. f) C. pen., respectiv, omorul săvârșit împotriva a două sau mai multe persoane, trebuie săvârșite în aceeași împrejurare, fiind unite printr-o strânsă legătură spațio-temporală, iar actele de executare din conținutul laturii obiective a infracțiunii continuate trebuie săvârșite la diferite intervale de timp, deci nu în aceeași împrejurare, nu se va putea reține în formă continuată omorul calificat prev. de art. 189 alin. 1 lit. f).

Prin excepție, se va putea reține numai în situația în care un act material de executare va fi constituit dintr-o activitate de ucidere a două sau mai multe persoane, caz în care întreaga activitate infracțională va îmbrăca forma calificată a art. 189 alin. 1 lit. f).

O diferență de tratament sancționator va apărea și între ipoteza infracțiunii complexe constând în omorul calificat prevăzut de art. 189 alin. 1 lit. f) și ipoteza infracțiunii continuate de omor calificat.

În cazul în care în baza unor rezoluții infracționale distincte, într-o unitate spațio-temporală – aceeași împrejurare, făptuitorul ucide două sau mai multe persoane (infracțiune complexă prev. de art. 189 alin. 1 lit. f) pedeapsa va fi cea prevăzută de lege, astfel cum stipulează art. 36 alin. 2 C. pen.

În cazul în care făptuitorul, la diferite intervale de timp, în baza aceleiași rezoluții infracționale, anterioară tuturor actelor de executare, ucide două sau mai multe persoane nu se va mai reține un concurs de infracțiuni, respectiv atâtea infracțiuni câte persoane au fost lezate, ci o singură infracțiune de omor calificat în formă continuată, după cum am explicat mai sus, care va fi sancționată conform art. 36 alin. 1 cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită (închiisoarea de la 15 la 25 de ani sau detențiunea pe viață), al cărei maxim se poate majora cu cel mult 3 ani.

Infracțiunea continuată este o cauză de agravare a pedepsei prin raportare la infracțiunea simplă, întrucât pericolozitatea manifestată de o faptă singulară este evident mai redusă în comparație cu pericolul social pe care îl prezintă aceeași faptă săvârșită în mod repetat, chiar dacă s-a produs având la bază unitatea de rezoluție.

Însă, prin raportare la concursul real omogen de infracțiuni, săvârșirea în formă continuată a unei fapte constituie o circumstanță atenuantă, deoarece, agentul, în loc să fie sancționat pentru o pluralitate de infracțiuni, este condamnat pentru o singură infracțiune cu o singură pedeapsă.

Prin urmare, având în vedere rațiunea apariției formei continuate a infracțiunii<sup>23</sup> și faptul că infracțiunea continuată a fost concepută ca o excepție de la aplicarea regulilor de la concursul de infracțiuni, rezoluția infracțională unică ar trebui să constituie criteriul care să atragă diferența de tratament sancționator în sensul ameliorării acestuia.

Paradoxal, în cazul infracțiunii continuate de omor calificat prev. de art. 189 alin. 1 lit. e) (de către o persoană care anterior a mai comis o infracțiune de omor), deși făptuitorul acționează în baza aceleiași rezoluții infracționale, pedeapsa ce îi va aplicată fi mai mare ca în cazul infracțiunii prev. de art. 189 alin. 1 lit. f) (omorul comis asupra a două sau mai multe persoane).

### C. Concluzii

În încheierea prezentului demers remarcăm cu regret că, deși dispozițiile legale ce reglementează instituția infracțiunii continuate sunt aplicate foarte des în practica judiciară, condiționând stabilirea eventualei unități sau pluralități săvârșite de inculpat și producând efecte importante în procesul de individualizare legală și judiciară a pedepsei aplicate acestuia din urmă, aceste norme (interpretate în lumina jurisprudenței Curții Constituționale a României) nu oferă previzibilitatea, claritatea și stabilitatea reclamate de sistemul juridic al unui stat de drept.

La acest moment, după nu puține intervenții legislative, după două intervenții nu foarte reușite ale Curții Constituționale, ne punem întrebarea retorică dacă nu cumva ar fi oportun ca factorii decizionali să procedeze la o analiză temeinică, aprofundată, care să poată oferi mai multă coerență materiei unității de infracțiune.

Totuși, un lucru este clar, și anume că, cel puțin pe termen scurt, misiunea revine organelor judiciare, avocaților, dar și literaturii de specialitate, care trebuie să accepte energic și apăsător această provocare.

---

<sup>23</sup> Noțiunea de infracțiune continuată a apărut în dreptul feudal ca o reacție împotriva asprimii pedepselor. Situația impunea un remediu mai ales în legătură cu infracțiunea de furt, în cazul căreia, la cel de-al treilea furt, chiar și de o importanță redusă, făptuitorul era pasibil de pedeapsa cu moartea. Pentru a evita aplicarea acelei pedepse, s-a considerat că, în raport de anumite criterii precum timpul săvârșirii faptei, locul săvârșirii faptei, ansamblul mai multor infracțiuni de același fel, comise în mod succesiv, constituie o singură infracțiune. S-a apreciat că această soluție a legii noastre, întocmai ca a tuturor legislațiilor moderne, este mult mai umană decât soluțiile adoptate în trecut având în vedere că furturile „săvârșite în rate” ajungeau să fie pedepsite cu moartea – G. Antoniu, Ș. Daneș, M. Popa, *Codul penal actual comentat pe înțelesul tuturor*, Ed. Orizonturi, București, 2010, p. 102.

# PREVENIREA ȘI COMBATEREA EVAZIUNII FISCALE – UN IMPERATIV AL SOCIETĂȚILOR MODERNE

*Lect. univ. dr. Alia Gabriela DUȚĂ*  
*Universitatea din Craiova*  
*Facultatea de Drept*

## Abstract

*Due to the fact that tax evasion leads to the erosion of fiscal system's efficiency, as well as to distortions in public expenditure planning and financing management, in view of the discrepancy between the level of potential taxes and that of effectively collected taxes from the contributors, combating this economic plague must represent a priority.*

**Keywords:** *prevention; combating tax evasion; fiscal policy; taxes.*

Necesitatea prevenirii și combaterii evaziunii fiscale rezultă imediat din analiza efectelor negative pe care aceasta le are asupra economiei, societății, și nu în ultimul rând asupra formării comportamentului economic al contribuabililor.

Considerăm că acceptarea și generalizarea acesteia, ar însemna, fără doar și poate, acceptarea suprimării, în timp, a statului, ori acest lucru este, în epoca modernă, imposibil, având în vedere faptul că „niciodată și nicăieri în lume, inițiativa privată nu a fost capabilă să asigure, ea singură, echilibrul social și economic al unei națiuni”<sup>1</sup>.

Existența statului, în epoca modernă, este impusă de rolul acestuia, în primul rând, pe plan social și economic, exercitat prin mecanismul bugetar, respectiv prin politica de cheltuieli și de procurare a veniturilor publice. Prin urmare atitudinea cea mai eficientă față de fenomenul evazionist este aceea de a realiza o bună administrare a lui, la nivelul identificării, previzionării, controlului și valorificării acestuia.

Potrivit specialiștilor în domeniu, deși statul și agentul economic nu trebuie considerați adversari pe câmpul de luptă economic, trebuie acceptată ideea că ei sunt jucători care nu au același scop: agentul economic vizează maximizarea profitului, în timp ce statul urmărește maximizarea veniturilor atrase. Cele două scopuri sunt contradictorii numai la o privire superficială, deoarece prosperitatea

<sup>1</sup> N. Craiu, *Economia subterană între da și nu*, Ed. Economică, București, 2004, p. 223.



agentului economic atrage după sine prosperitatea bugetului și, reciproc, un buget relaxat poate antrena beneficii pentru agentul economic<sup>2</sup>.

Întrucât evaziunea fiscală conduce la erodarea eficienței sistemului fiscal, precum și la distorsiuni în managementul planificării și finanțării cheltuielilor publice, datorită discrepanței între nivelul impozitelor potențiale și cel al impozitelor efectiv colectate de la contribuabili, combaterea acestui „flagel” al economiei trebuie să prezinte o prioritate.

De asemenea, în fața unor factori persistenți de instabilitate legislativă și de volatilitate normativă care caracterizează cadrul legislativ românesc, implementarea unor politici eficiente de gestionare a practicilor evazioniste reprezintă o necesitate obiectivă, posibilă prin asimilarea unor proceduri și instrumente performante de luptă împotriva tehnicilor evazioniste.

În opinia specialiștilor<sup>3</sup> organizarea deficitară a politicilor de acțiune împotriva evaziunii fiscale poate fi asimilată cu o disfuncționalitate la nivelul managementului guvernamental, altfel spus, performanța actului de guvernare se reflectă și în dimensiunile economiei necontabilizate, prin descurajarea fraudelor financiar-fiscale, în vederea administrării cu eficiență a măsurilor de politică fiscală vizate de autoritatea publică.

Evitarea scăpării de sub control a evaziunii fiscale poate conduce la escaladarea fenomenului până la nivelul fraudei fiscale sau al criminalității economico-financiare organizate. De asemenea, consecințele negative ale acestui fenomen se reflectă și asupra realizării echilibrului bugetar la nivel local și central, asupra puterii de cumpărare a monedei naționale, și – nu în ultimul rând – asupra stabilității economiei naționale.

În esență, nu este vorba numai despre apărarea interesului financiar public ci și de apărarea concurenței, a drepturilor consumatorului (având în vedere faptul că evaziunea fiscală și economia subterană se asociază frecvent cu nerespectarea regulilor privind protecția consumatorului), de eliminarea hazardului moral din activitatea economică și din instaurarea respectului pentru norme și instituții.

Deși prevenirea și combaterea evaziunii fiscale și a economiei subterane, mai general, sunt acțiuni costisitoare și de durată, finalitatea acestora aduce de departe beneficii mai mari decât costurile implicate, este adevărat, pe termen mediu și, mai ales, pe termen lung.

În opinia lui Nicolae Craiu prevenirea și combaterea economiei subterane și a evaziunii fiscale reprezintă o prioritate pentru un management guvernamental performant, deoarece „afectează existențial o comunitate mai restrânsă sau comunitatea umană în întregul ei, modificând o stare de lucruri pe care ne-am obișnuit să o caracterizăm ca normală. Iar atunci când astfel de fenomene, îmbrăcând rapid haina globalizării se extind implacabil asupra unor economii și teritorii considerate

---

<sup>2</sup> E.C. Dinga, N. Ioniță, *Evaziunea fiscală: distincții conceptuale*, în *Tribuna Economică* nr. 22/1998, p. 45-46.

<sup>3</sup> D. Pătroi, *Evaziunea fiscală între latura permisivă, aspectul contravențional și caracterul infracțional*, ed. a doua, Ed. Economică, București, 2007, p. 251.

câteodată «terra nova», modificând esențial rezultatele scontate ale unor anumite politici, afectând actul decizional la nivel macro – în măsura în care nu sunt suficient studiate, cunoscute și înțelese spre a încerca monitorizarea și canalizarea lor – nu poți rămâne pasiv. Cu atât mai mult, cu cât, prin necunoașterea, desconsiderarea ori excluderea lor din managementul statal, eșecul politicilor economice adoptate este de așteptat<sup>4</sup>.

Apreciem că, la ora actuală diminuarea fenomenului evazionist – deoarece despre dispariția acestuia nu poate fi vorba – reprezintă un punct prioritar aflat în atenția tuturor organelor fiscale și judiciare naționale.

### **Combaterea evaziunii fiscale în societatea românească**

Diminuarea fenomenului de evaziune fiscală până la nivelul menținerii sub control a acesteia este un proces complex ce presupune abordarea pluridisciplinară și luarea unor măsuri de natură legislativă, organizatorică, socială și psihologică care să asigure îmbunătățirea mediului de afaceri și să contribuie la sporirea gradului de conformare voluntară în achitarea obligațiilor către bugetul general consolidat.

Printre măsurile care pot fi avute în vedere pentru limitarea ariei evaziunii fiscale, considerăm că pot fi menționate:

- > corelarea sistematică a legislației fiscale cu ansamblul cadrului legislativ din economie și a mutațiilor care intervin pe plan socio-economic;
- > eliminarea acelor prevederi din actele normative care pot favoriza evaziunea fiscală și o mai bună corelare a facilităților fiscale;
- > legislația fiscală trebuie să cuprindă în mai mare măsură, pe lângă prevederile punitive, și pe cele care pot conduce la un comportament economic normal și pe cale de consecință la limitarea ariei evaziunii fiscale;
- > eliminarea unor paralelisme și suprapuneri care mai există în activitatea organelor de control financiar și fiscal, în ceea ce privește supravegherea fiscală, controlul fiscal și combaterea evaziunii fiscale, și asigurarea coordonării unitare în profil teritorial și la nivel central a tuturor activităților de control;
- > utilizarea în mai mare măsură a controlului prin sondaj și trecerea pe un plan mai secundar a controlului permanent și excesiv.

### **Obiective promovate în vederea ținerii sub control a evaziunii fiscale**

Principala metodă și tehnică de combatere a evaziunii fiscale constă în perfecționarea sistemului fiscal, care are în vedere pe de o parte îmbunătățirea politicii fiscale și bugetare iar, pe de altă parte, reducerea presiunii fiscale.

---

<sup>4</sup> N. Craiu, *Economia subterană între da și nu*, Ed. Economică, București, 2004, p. 224.

Politica fiscală reprezintă ansamblul deciziilor de natură fiscală luate de factorul decident public, în scopul asigurării resurselor financiare, destinate finanțării nevoilor publice și a realizării unor finalități de natură economico-socială, în condițiile în care asupra economiei acționează factori reali sau obiectivi, a căror tendință nu este exclusiv ciclică<sup>5</sup>.

Principalul obiectiv al politicii fiscale, care trebuie să devină prioritar, este acela al unei bune colectări a impozitelor și taxelor datorate bugetului de stat și, sub nici o formă înăsprirea fiscalității.

În etapa actuală de dezvoltare a economiei românești și a mentalității fiscale a contribuabililor, limitarea presiunii fiscale poate reprezenta un element cheie în ținerea sub control a tendințelor evazioniste ale contribuabililor.

Spre exemplu, la nivelul impozitului pe profit, limitarea presiunii fiscale ar trebui să vizeze nu atât reducerea cotei de impozitare, cât mai ales o cuantificare justă și echitabilă a bazei de impozitare prin dimensionarea generoasă a cheltuielilor admise la deductibilitate din punct de vedere fiscal (generalizarea practicării regimului de amortizare accelerată pentru toate categoriile de mijloace fixe, fără aprobarea prealabilă a organului fiscal, sau chiar posibilitatea scutirii de la impozitare a profitului reinvestit în echipamente tehnologice cu rol direct în creșterea productivității muncii; neplafonarea la un anumit quantum valoric a cheltuielilor de diurnă și sponsorizare în cazul firmelor care înregistrează profit contabil cumulate; neincluderea în categoria „veniturilor financiare” a diferențelor favorabile de curs valutar rezultate în momentul livrării bunurilor și momentul încasării contravalorii acestora).

Raportarea presiunii fiscale de la o țară la alta nu trebuie judecată în mărimi relative, într-un mod strict matematic, ci trebuie avut în vedere măsura în care venitul net al contribuabilului (rămas după impozitare) îi asigură acestuia satisfacerea nevoilor individuale. Altfel spus, linia de tendință a fiscalității nu trebuie să aibă o tentă confiscatorie pentru contribuabil, iar politica fiscală promovată de către stat trebuie să încurajeze acumularea de capital prin degrevarea sarcinii fiscale pentru a impulsiona motivația de muncă a contribuabilului în „zona transparentă” a economiei.

Chiar dacă nivelul procentual al presiunii fiscale în România este apropiat și chiar inferior celui din celelalte state membre UE, în realitate presiunea fiscală reală care apasă asupra fiecărui contribuabil este mult mai mare datorită nivelului scăzut al veniturilor, iar într-o astfel de situație este evident că tentația ocularii cadrului legal în ceea ce privește declararea tuturor veniturilor determinate corect din punct de vedere fiscal este tot mai mare.

Având în vedere cotele de impunere ale principalelor impozite comparativ cu alte țări, rezultă ca acestea sunt corelate cu ceea ce există pe plan european, mai

---

<sup>5</sup> D. Drosu-Șaguna, *Tratat de drept fiscal și financiar*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 132.

puțin impozitarea forței de muncă care este una exagerată<sup>6</sup>, în principal datorită nivelului înalt al contribuțiilor sociale plătite de angajat și angajator. Această situație, determinată de dezechilibrul grav existent între numărul de salariați și cel al pensionarilor, este una care nu poate fi menținută foarte multă vreme deoarece produce distorsiuni economice și evaziune fiscală.

Potrivit estimărilor Consiliului pentru întreprinderi mici și mijlocii, la nivelul anului 2008, numărul real al taxelor și impozitelor parafiscale s-a ridicat la 540, o treime dintre acestea putând fi înlăturate, întrucât nu sunt justificate, în timp ce numărul prezentat de Ministerul Finanțelor Publice în luna august 2008 este de 115<sup>7</sup>.

Ca urmare a acestei situații considerăm că, măsurile luate în sensul reducerii nivelului contribuțiilor sociale sau chiar anularea unor impozite și taxe sunt bine venite.

Ținând cont de situația economică precară din țara noastră, apreciem că, un grad redus de fiscalitate ar fi benefic pentru că, în acest mod s-ar putea atrage o parte din capitalurile din țările cu o fiscalitate ridicată. Fiscalitatea redusă stimulează creșterea economică, cererea de bunuri și servicii și nu în ultimul rând activitatea investițională. O fiscalitate ridicată într-o economie suferindă, cum este cazul României, nu poate avea pe termen mediu și lung, decât consecințe negative, afectând cererea de bunuri, scăzând interesul pentru investiții și recurgerea contribuabililor la practici evazioniste.

Din păcate constatăm că, în România, fiscalitatea este nestimulativă pentru activitatea economică, în multe domenii industriale presiunea fiscală depășind 45%. Orice investiție care se execută în România are un cost ce reprezintă 55% din valoarea finală a acesteia, restul fiind alcătuit din impozite și taxe<sup>8</sup>.

Fiscalitatea trebuie privită atât ca un atribut al statului, cât și ca o pârghie care este necesar să ia în considerare voința și consimțirea contribuabilului la impozit. Nu întâmplător eficiența unui sistem fiscal se cuantifică nu doar prin nivelul veniturilor fiscale, ci și prin gradul de acceptare al impozitelor din partea contribuabililor. Atunci când sarcinile fiscale apasă greu asupra unei materii impozabile, contribuabilul tinde să evadeze și apare fenomenul de „fugă de impozitare”.

Autoritatea statală a văzut, nu de puține ori, în amplificarea fiscalității modalitatea cea mai facilă de procurare a resurselor financiare publice, fără a lua însă în calcul efectul advers al acestora, în sensul că o creștere a fiscalității generează o creștere a presiunii fiscale având drept consecință evaziunea fiscală.

---

<sup>6</sup> Potrivit Raportului Paying Taxes 2008, realizat de Banca Mondială și firma de consultanță și audit Pricewaterhouseopers (PWC) în România, în domeniul forței de muncă, impozitele și taxele sunt în număr de 60, într-un an o companie fiind obligată să realizeze câte 12 plăți pentru fiecare din domenii precum contribuția la asigurări sociale, contribuția la asigurările de sănătate, șomaj, fondul privind riscul de accidente și pentru inspecția în muncă.

<sup>7</sup> [www.financiarul.com](http://www.financiarul.com).

<sup>8</sup> N.M. Drăcea, *Fiscalitatea și presiunea fiscală*, în Revista Finanțe – Provocările viitorului, Anul VIII, nr. 9/2009, Ed. Universitaria, Craiova, 2009, p. 312.

Deși introducerea cotei unice de impozitare de 16% a fost criticată de o parte a clasei politice, în opinia noastră, aceasta a reprezentat un demers eficient în promovarea unei noi optici fiscale. Conform datelor furnizate de Ministerul Finanțelor Publice, veniturile bugetului de stat au înregistrat o creștere nominală de 16,2% în anul 2005 față de anul 2004.

Pentru obiectivitate trebuie să avem în vedere și evoluția structurală a impozitelor și taxelor aferente bugetului de stat și să recunoaștem că la nivelul impozitului pe venit și salarii (cel mai afectat de introducerea cotei unice de 16%) în schimbul cotelor progresive pe tranșe de venit) s-a înregistrat un trend descendent de 5,4% (în termeni nominali), respectiv de 24,9% (în termeni reali). Această scădere a fost însă compensată, în special, de creșterea colectărilor provenind din TVA, cu 36,1% (în termeni nominali), respectiv cu 24,9% (în termeni reali)<sup>9</sup>. Explicația este simplă și se bazează pe esența acestei politici fiscale, și anume, prin relaxarea fiscalității directe au crescut disponibilitățile bănești ale populației, fapt care a determinat încurajarea consumului și, pe cale de consecință a stimulat activitatea investițională, cu efect direct cuantificabil în creșterea economică.

În opinia noastră, măsura aplicării cotei unice de impozitare a constituit premisa eficientizării sistemului fiscal românesc, iar pe termen lung efectele utile se vor amplifica treptat, în special în perspectiva limitării evaziunii fiscale și a limitării dimensiunilor acestui fenomen.

De asemenea, pentru combaterea eficientă a muncii la negru se va urmări evitarea reglementărilor excesive pe piața muncii, creșterea flexibilității acesteia, restructurarea sistemului de securitate socială și impozitarea eficientă a muncii, care să justifice și să încurajeze înclinația spre muncă a contribuabilului.

Pentru diminuarea dimensiunilor economiei subterane, în fond ea însăși un suport al intensificării evaziunii fiscale, trebuie să se găsească acel punct de echilibru între nivelul obligațiilor fiscale și riscul de a le eluda, astfel încât contribuabilul să consimtă la plata obligațiilor sale fiscale pentru a inhiba astfel tendințele acestuia de „alunecare” în zonele economiei subterane, pornind de la principiul că poziția optimă a contribuabilului este cea de cooperare cu statul. Statul – în calitatea sa de administrator general al veniturilor fiscale prelevate de la contribuabilii naționali – trebuie să aibă în vedere corelarea presiunii fiscale individuale cu puterea de cumpărare a individului, care are la bază veniturile nete ale acestuia, ce converg către satisfacerea nevoilor solvabile.

Pentru obținerea unui grad adecvat de acceptare voluntară a obligațiilor fiscale de către contribuabili, există, patru căi principale de acțiune, cărora – în cadrul unui sistem fiscal eficient – este necesar să se acorde o atenție permanentă:

● derularea continuă a unor programe cât mai cuprinzătoare de educare fiscală a contribuabililor;

---

<sup>9</sup> D. Pătroi, *Relația cauză – efect între presiunea fiscală și evaziunea fiscală*, în Revista Finanțe Publice și Contabilitate nr. 5/mai 2008, p. 49.

- simplificarea sistemului de declarare și plată a impozitelor și taxelor;
- detectarea cu promptitudine și urmărirea silită a contribuabililor care nu își îndeplinesc obligațiile față de buget;
- perfecționarea continuă a controlului fiscal în scopul identificării și combaterii evaziunii fiscale.

Alte obiective ale politicii fiscale urmărite în vederea diminuării și combaterii fenomenului de evaziune fiscală sunt următoarele:

- continuarea armonizării legislative în domeniul taxării cu legislația Uniunii Europene, în concordanță cu programul stabilit;
- reflectarea în Codul Fiscal a unei structuri pentru legislația națională fiscală – indexat și accesibil pentru toți beneficiarii;
- îmbunătățirea legislației și a procedurilor vamale, precum și corelarea lor cu legislația națională europeană;
- creșterea bazei de impozitare, concomitent cu diminuarea datoriei fiscale, la nivelul persoanelor fizice.

Politica fiscală actuală precum și cea viitoare, trebuie să urmărească accelerarea și aprofundarea în mod coerent a reformei în acest domeniu, ceea ce presupune reducerea gradului de fiscalitate atât prin desființarea contribuțiilor la unele fonduri speciale, cât și prin reșezarea sarcinii fiscale și a raportului dintre impozitele directe și indirecte, în vederea stimulării muncii, economisirii, investițiilor, întreprinderilor mici și mijlocii și a exporturilor.

Promovarea acestor obiective strategice, în paralel cu intensificarea controlului financiar, au menirea să îmbunătățească disciplina financiară, să aibă ca efect creșterea volumului de taxe colectat (inclusiv recuperarea datoriilor către stat de la rău-platnici) precum și reducerea corupției și creșterea eficienței în recuperarea sumelor sustrase prin evaziune fiscală.

În baza celor prezentate considerăm că, reducerea și limitarea presiunii fiscale reprezintă un mijloc eficient în prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, întrucât are în vedere cauza, și nu efectul acestui fenomen, respectiv premisele care motivează un comportament evazionist al contribuabilului.

### Bibliografie:

1. N. Craiu, *Economia subterană între da și nu*, Ed. Economică, București, 2004,
2. E.C. Dinga, N. Ioniță, *Evaziunea fiscală: distincții conceptuale*, Tribuna Economică nr. 22/1998
3. D. Pătroi, *Relația cauză-efect între presiunea fiscală și evaziunea fiscală*, Revista Finanțe Publice și Contabilitate nr. 5/mai 2008,
4. D. Pătroi, *Evaziunea fiscală între latura permisivă, aspectul contravențional și caracterul infracțional*, ed. a doua, Ed. Economică, București, 2007,
5. D. Drosu-Șaguna, *Tratat de drept fiscal și financiar*, Ed. All Beck, București, 2001.

# PROTOCOLUL NR. 16 LA CONVENȚIA EUROPEANĂ PENTRU APĂRAREA DREPTURILOR OMULUI ȘI A LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE-MECANISM INTERNAȚIONAL DE DIALOG ÎNTRE JUDECĂTORI

Lect. univ. dr. *Mihaela-Adriana OPRESCU*<sup>®</sup>  
Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj  
Facultatea de Studii Europene

## Abstract

*The entry into force of Protocol no. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is an important moment in the evolution of the European system of human rights protection under the auspices of the Council of Europe. In fact, this Protocol introduces an institutionalized dialogue procedure between the highest internal jurisdictions and the Strasbourg Court, which is competent to give, upon request, advisory opinions on the interpretation of the Convention. The present study aims at a comparative analysis of the consultative mechanism established by Protocol 16 and the procedure that served as a model, respectively that of the preliminary question enshrined in art. 267 TFEU. At the same time starting from the premise that in the matter of fundamental human rights, litigious situations governed by EU law may also fall within the scope of the Convention, it is necessary to verify to what extent the ECHR's advisory opinion may affect the autonomy of European law.*

**Keywords:** *Protocol no. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European Court of Human Rights; European law; advisory opinion.*

## 1. Considerații introductive

Urmare a intrării în vigoare a Protocolului nr. 16<sup>1</sup> la Convenția pentru apărarea

---

<sup>®</sup> Lector univ. dr. Mihaela-Adriana Oprescu, Universitatea Babeș-Bolyai, Facultatea de Studii Europene; adresă mail: [mihaela.oprescu@ubbcluj.ro](mailto:mihaela.oprescu@ubbcluj.ro)

<sup>1</sup> Protocolul nr. 16 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, deschis spre semnare la 23.10.2013 la Strasbourg și intrat în vigoare la 01.08.2018 (CETS

drepturilor omului și a libertăților fundamentale<sup>2</sup>, instanțele supreme din 13 state de pe continentul european vor putea recurge la o procedură de dialog instituționalizat, prin care vor adresa Curții de la Strasbourg cereri de aviz consultativ cu privire „la interpretarea sau aplicarea drepturilor și libertăților definite în Convenție sau în protocoalele la aceasta” (art. 1, teza finală din Protocol). *Brevitatis causa*, pentru ușurința exprimării și evitarea repetițiilor, pe parcursul lucrării, se va folosi termenul „Protocol”.

Pentru a decela resorturile care au îndemnat statele membre ale Consiliului Europei la consacrarea, prin intermediul unui protocol facultativ, a unei proceduri, la rândul său opțională pentru cele mai înalte jurisdicții din statele care au ratificat acest instrument internațional, se impune a acorda o anumită atenție cifrelor care deochează gradul de încărcare a CEDO, împrejurare care a condus, în mod firesc, la căutarea unor noi soluții de degrevare a instanței europene. Astfel, dacă în perioada 1995-1998, numărul total al plângerilor adresate CEDO a fost de 45.000, în anii următori, volumul de muncă a crescut vertiginos, de la an la an, astfel că numai în anul 2011 au fost înregistrate 64.500 de aplicații, cu 3.200 mai mult decât în 2010, când au fost depuse 61.300 plângeri. De asemenea, de la 837 de hotărâri pronunțate în toată perioada 1995-1998, s-a ajuns doar în 2011 la un număr total de 1157 hotărâri<sup>3</sup>, pentru ca în perioada 2012-2018, numărul mediu de hotărâri pe an să fie de 971<sup>4</sup>. Or, în contextul existenței unui stoc semnificativ de dosare care se păstrează de la an la an, conjugat cu înregistrarea unui număr impresionant de aplicații (bunăoară, 65.800 de aplicații doar în anul 2013), se putea ajunge la situația în care CEDO, gardianul regional al drepturilor omului, ar fi putut fi acuzată că încalcă chiar ea unul dintre drepturile fundamentale garantate de Convenție, și anume dreptul la un proces echitabil, privit din perspectiva termenului rezonabil.

În acest context trebuie să fie privită Declarația de la Brighton adoptată în cadrul Conferinței la nivel înalt privind viitorul Curții Europene a Drepturilor Omului, organizată în aprilie 2012 la inițiativa Comitetului de Miniștri ai Consiliului Europei<sup>5</sup>.

---

nr. 214). Protocolul este disponibil la <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084832>, data ultimei accesări: 07.12.2019.

<sup>2</sup> Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptată la Roma la 04.11.1950 și intrată în vigoare la 03.09.1953 (ETS nr. 005). Convenția este disponibilă la <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680063765>, data ultimei accesări: 07.12.2019. Pe parcursul lucrării, urmează a se folosi termenul „Convenție” atunci când se va face trimitere la acest instrument al dreptului internațional.

<sup>3</sup> A se vedea datele statistice de pe site-ul CEDO, disponibile la [https://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2011\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2011_ENG.pdf), data ultimei accesări: 07.12.2019.

<sup>4</sup> Pentru detalii suplimentare, a se vedea analiza statistică a activității CEDO pe anul 2018, disponibilă la [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2018\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2018_FRA.pdf), data ultimei accesări: 07.10.2019.

<sup>5</sup> Declarația de la Brighton adoptată la 19 și 20 aprilie 2019 în cadrul Conferinței la nivel înalt privind viitorul Curții Europene a Drepturilor Omului, disponibilă la [https://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf), data ultimei accesări: 27.11.2019. Pe larg despre contextul decizional de referință privind reforma CEDO, a se vedea Monica Livescu, Mădălina Boncan,



Prin această declarație, nu doar că se reafirmă atașamentul Statelor-părți membre ale Consiliului Europei față de Convenție și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, dar se și avansează măsuri adiționale pentru a asigura efectivitatea implementării Convenției la nivel național.

Pentru punerea în aplicare a dezideratelor Declarației de la Brighton, a fost propus, printre altele, Protocolul nr. 16 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Deschis spre semnare la data de 02.10.2013, Protocolul a fost ratificat până în prezent de Albania, Andorra, Armenia, Estonia, Finlanda, Franța, Georgia, Grecia, Lituania, Olanda, San Marino, Slovenia, Ucraina. Intrarea în vigoare a Protocolului a fost condiționată de depunerea a cel puțin 10 instrumente de ratificare, Franța fiind cel de-al 10 stat care l-a ratificat în anul 2018. România a semnat Protocolul la 14.10.2014, fără însă a-l ratifica, formulând totodată la momentul semnării o declarație prin care a desemnat cele mai înalte jurisdicții române competente să solicite avizul consultativ, respectiv Curtea Constituțională, Înalta Curte de Casație și Justiție, precum și cele 15 curți de apel.

Remarcăm faptul că Protocolul nr. 16 marchează extinderea competenței consultative a CEDO, astfel cum era aceasta reglementată de Protocolul nr. 2 la Convenție<sup>6</sup>, ale cărui dispoziții sunt în prezent integrate în cuprinsul art. 47 și 48 din Convenție. Prin dispozițiile art. 47 din Convenție se atribuie CEDO competența de a da avize consultative, exclusiv la cererea Comitetului de Miniștri, asupra problemelor juridice referitoare la interpretarea Convenției și a Protocoalelor sale, nu însă și cu privire la „*conținutul sau întinderea drepturilor și a libertăților definite în titlul 1 al Convenției și în Protocoalele sale*”<sup>7</sup>. Remarcăm faptul că aceste limite *rationae personae* și *rationae materiae* sunt atât de restrictive, încât competența consultativă a Curții a fost arareori antrenată<sup>8</sup>.

---

*Quo vadis CEDO*, disponibil la <https://www.juridice.ro/501024/quo-vadis-cedo.html>, data ultimei accesări: 07.10.2019.

<sup>6</sup> Protocolul nr. 2 la Convenția pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale, referitor la competența Curții Europene a Drepturilor Omului de a da avize consultative (ETS nr. 044), a fost deschis spre semnare la Strasbourg la data de 06.05.1963 și a intrat în vigoare la data de 21.09.1970. De la intrarea în vigoare, acest protocol face parte din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

<sup>7</sup> Decizia Comitetului de Miniștri de a cere un aviz Curții este luată prin votul majorității reprezentanților cu drept de a participa la lucrările Comitetului de Miniștri (art. 47 alin. 3 din Convenție).

<sup>8</sup> În consecință, opiniile consultative la care fac referire dispozițiile art. 47 menționat *supra*, pot viza numai interpretarea unor dispoziții ale Convenției referitoare la chestiuni de natură procedurală ori instituțională, ceea ce face ca succesul procedurii să fie unul limitat. A se vedea bunăoară, CEDO, *Avizul consultativ din 12 februarie 2008 referitor la anumite întrebări legale privind listele de candidați depuse în vederea alegerii judecătorilor la Curtea Europeană a Drepturilor Omului*, disponibil la [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22003-2268009-2419060%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22003-2268009-2419060%22]}), data ultimei accesări: 07.12.2019; CEDO, *Avizul consultativ din 22.01.2010 referitor la anumite întrebări legale privind listele de candidați depuse în vederea alegerii judecătorilor la*

În acest context, Protocolul nr. 16 denotă o inovație remarcabilă, creând premisele unui dialog între judecătorul de la Strasbourg și judecătorul național și consolidând rolul CEDO de instanță transnațională a cărei autoritate asupra sistemelor juridice naționale este comparabilă cu cea deținută de curțile constituționale ale statelor membre. Evident, extinderea competenței consultative a CEDO nu produce repercusiuni decât pentru statele care au ratificat Protocolul în discuție.

În prezentul studiu ne propunem să analizăm caracteristicile mecanismului consultativ instituit de Protocol, urmând a vedea în ce măsură trăsăturile acestei instituții juridice o particularizează față de procedura care i-a servit drept model, respectiv cea a întrebării preliminare consacrată de art. 267 TFUE.

Totodată, pornind de la premisa că în materia drepturilor fundamentale ale omului, situațiile litigioase guvernate de dreptul UE pot intra și sub incidența Convenției, se impune a verifica în ce măsură avizul consultativ al CEDO poate reprezenta un pericol la adresa autonomiei și eficacității dreptului european.

## 2. Particularitățile dialogului instituționalizat între cele mai înalte jurisdicții naționale și CEDO

Protocolul nr. 16, numit și „protocolul dialogului”<sup>9</sup> introduce în sistemul jurisdicțional al statelor care și-au exprimat consimțământul de a fi parte la acest instrument internațional, o procedură facultativă prin care instanțele supreme pot solicita un aviz consultativ Curții Europene a Drepturilor Omului atunci când apreciază că o anumită cauză aflată pe rolul lor ridică o problemă gravă privind interpretarea sau aplicarea Convenției sau a protocoalelor sale.

Statele părți, în funcție de specificitatea sistemului juridic național și de modul de distribuire a competențelor jurisdicționale, se bucură de libertatea de a nominaliza, la momentul semnării sau ratificării Protocolului, instanțele interne care vor putea solicita un asemenea aviz consultativ<sup>10</sup>.

Desemnarea instanțelor competente să solicite avizul este așadar lăsată la libera alegere a statelor, cu simpla indicație că trebuie să fie jurisdicțiile „cele mai înalte”,

---

*Curtea Europeană a Drepturilor Omului*, disponibil la <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-3004688-3312583%22%5D%7D>}, data ultimei accesări: 07.12.2019.

<sup>9</sup> Această calificare îi aparține fostului președinte al Curții Europene a Drepturilor Omului, judecătorul Dean Spielmann, care a folosit-o în discursul pe care l-a ținut la a 100-a sesiune aniversară a Comisiei Europene pentru Democrație prin Drept (Comisia de la Veneția), 10 octombrie 2014.

<sup>10</sup> Majoritatea statelor ratificante au optat pentru Curtea Constituțională și Curtea Supremă (Albania, Armenia, Georgia, San Marino, Slovenia). Estonia and Ucraina au nominalizat Curtea Supremă, Finlanda a indicat Curtea Supremă, Curtea Supremă Administrativă și Curtea de Muncă, iar Franța a adăugat Consiliului Constituțional, Curtea de Casație și Consiliul de Stat. Pe larg despre situația ratificărilor și a declarațiilor efectuate cu acest prilej a se vedea, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214>, data ultimei accesări: 07.12.2019.

procedura instituită de Protocol îndepărtându-se în acest fel de logica clasică a Convenției care impune, ca o condiție de admisibilitate a cererii adresate CEDO, obligația de a epuiza căile de recurs interne<sup>11</sup>.

Instanțele naționale astfel desemnate vor putea utiliza procedura avizului numai în cadrul unei cauze *pendinte* (art. 1 alin. 2 din Protocol), evident, doar în situația în care articolul din Convenție a cărui interpretare se cere, este aplicabil în litigiul dedus judecătii. Art. 1 alin. 3 din Protocol prevede că: „*Instanța care formulează cererea trebuie să motiveze cererea de aviz și să prezinte contextul juridic și factual al cauzei pendinte*”<sup>12</sup>. Raportul explicativ al Protocolului<sup>13</sup> menționează în paragraful nr. 14 că cererea instanței naționale trebuie să conțină: a) obiectul cauzei și constatări de fapt relevante; b) dispozițiile legale naționale pertinente; c) problemele legate de Convenție, în special drepturile ori libertățile implicate; d) în măsura în care este relevant, un rezumat al argumentelor părților la procedura internă; e) punctul de vedere al instanței asupra chestiunii în litigiu. Apreciem că cererea de pronunțare a avizului consultativ va fi respinsă ca inadmisibilă atunci când interpretarea dispozițiilor Convenției nu are nicio legătură cu obiectul acțiunii sau este de natură ipotetică ori când Curtea nu dispune de elementele de fapt sau de drept necesare pentru a răspunde în mod util, întrucât judecătorul național nu a definit în mod corespunzător cadrul factual și juridic în care se încadra întrebarea adresată.

Examinarea cererii de aviz consultativ se realizează în două etape: mai întâi de către un complet de 5 judecători al Marii Camere, care se pronunță asupra admiterii sau respingerii solicitării<sup>14</sup>; apoi, admiterea cererii este urmată de emiterea avizului de către Marea Cameră a CEDO.

Respingerea cererii de către complet trebuie să fie motivată (art. 2 alin. 1 din Protocol), o cerință cât se poate de naturală raportat la faptul că, pe de o parte, instanța europeană nu poate acționa într-o manieră arbitrară în selectarea cererilor de aviz, după cum nu este nici un simplu receptor pasiv, obligat să adjucece tot ce i se pune în față, iar pe de altă parte, expunerea temeiurilor care au condus la

---

<sup>11</sup> Articolul 35 alin. 1 din CEDO prevede: „*Curtea nu poate fi sesizată decât după epuizarea căilor de recurs interne, așa cum se înțelege din principiile de drept internațional general recunoscute, și într-un termen de 6 luni de la data deciziei interne definitive*”.

<sup>12</sup> În literatura juridică s-a apreciat că unul dintre aspectele vulnerabile ale Protocolului este că acesta nu consacră *expressis verbis* obligația instanței de trimitere de a-și expune punctul de vedere. A se vedea, Aurora Ciuca, *Gloss on the Protocol on Dialogue* (03.06. 2018) disponibil la [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3398309](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3398309), data ultimei accesări: 27.11.2019.

<sup>13</sup> A se vedea, Explanatory Report to Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 2.10.2013, disponibil la <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383e>, data ultimei accesări: 11.11.2019.

<sup>14</sup> Este de observat că nu sunt menționate, nici măcar cu titlu exemplificativ, motivele care ar putea justifica respingerea solicitării de aviz, aspect care, cel puțin teoretic, ar conferi completului de 5 judecători putere discreționară sub acest aspect.

concluzia de respingere poate oferi implicit sistemelor judiciare naționale îndrumări astfel încât solicitările ulterioare să răspundă exigențelor de fond și formă pentru admiterea unei cereri de aviz<sup>15</sup>.

Comisarul pentru drepturile omului al Consiliului Europei și Înalta parte contractantă căreia îi aparține instanța care a formulat cererea au dreptul de a prezenta observații scrise și de a lua parte la audieri. În interesul bunei administrări a justiției, președintele Curții poate invita orice Înalță parte contractantă sau orice persoană interesată să prezinte, de asemenea, observații scrise ori să ia parte la audiere (art. 3 din Protocol).

Avizele consultative trebuie motivate, publicate și transmise instanței care a formulat cererea și Înaltei părți contractante căreia îi aparține instanța respectivă (art. 4 din Protocol).

Așa cum rezultă din pct. 26 din Raportul explicativ la Protocol<sup>16</sup>, emiterea unui aviz consultativ cu privire la interpretarea anumitor prevederi ale Convenției în contextul unei cauze *pendinte* în fața unei instanțe a unei părți contractante, nu constituie *de plano* un fine de neprimire a unei cereri individuale adresate ulterior CEDO de către una din părțile litigante, în baza dispozițiilor art. 34 din Convenție. Este însă adevărat că în măsura în care interpretarea dată de CEDO în avizul consultativ a fost urmată de instanța națională, iar cererea individuală ulterioară formulată în baza art. 34 din Convenție este fundamentată pe aceleași dispoziții care au făcut obiect inițial de interpretare, nu vedem cum instanța de la Strasbourg ar putea ajunge la o altă soluție decât cea a respingerii cererii ca inadmisibilă.

Nu poate trece neobservat faptul că preambulul Protocolului enunță în mod explicit că extinderea competenței consultative a CEDO va intensifica interacțiunea între aceasta și instanțele naționale, consolidând punerea în aplicare a Convenției, „cu respectarea principiului subsidiarității”. Este unanim acceptat că protecția drepturilor garantate de Convenție trebuie realizată, în primul rând, în interiorul sistemului național de drept și doar atunci când mecanismele statale de protecție se dovedesc insuficiente, sau, după caz, ineficiente, titularul drepturilor încălcate se poate adresa CEDO, însă numai după epuizarea tuturor căilor de atac interne, tocmai pentru a da posibilitatea instanțelor naționale să prevină ori să repare preținsele violări ale Convenției<sup>17</sup>. Această particularitate a clasicului mecanism european de

---

<sup>15</sup> Cu privire la necesitatea motivării respingerii cererii de către complet, a se vedea, Catrinel Brumar, Oana Florentina Ezer, „Protocolul dialogului”. Protocolul nr. 16 la Convenția europeană a drepturilor omului, în Curierul judiciar nr. 12/2014, disponibil la <https://www.curieruljudiciar.ro/2015/02/11/protocolul-dialogului-protocolul-nr-16-la-conventia-europeana-a-drepturilor-omului/>, data ultimei accesări: 27.11.2019.

<sup>16</sup> A se vedea nota de subsol 13.

<sup>17</sup> A se vedea în același sens, Corneliu Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Vol. 1 Drepturi și libertăți*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 16. În jurisprudența sa, Curtea a reiterat că mecanismul de protecție instaurat de CEDO este subsidiar sistemelor

protecție a drepturilor omului are reverberații asupra celor două ordini jurisdicționale, națională și internațională. Bunăoară, în numeroase cazuri în care intervine condamnarea statului, se poate observa că este antrenată responsabilitatea internațională statală pentru conduita ilicită, în sensul larg al termenului, a autorităților naționale jurisdicționale. În literatura juridică<sup>18</sup> s-a apreciat de altfel, cu just temei, că prevederile Convenției nu sunt, în mod obligatoriu, un factor de limitare a puterii judecătorului național. Sub acest unghi, relația dintre cele două ordini juridice este într-o anumită măsură conflictuală, căci CEDO se înfățișează, așa cum s-a subliniat în doctrină<sup>19</sup> ca „*un judecător internațional al judecătorului național*”.

Pornind de la premisa că principiul subsidiarității este piatra unghiulară în jurul căreia gravitează sistemul european de protecție a drepturilor omului, Protocolul se îndepărtează de logica clasică a Curții, noul dialog instituționalizat între judecătorul național și cel al CEDO fiind unul preventiv<sup>20</sup>, derulat în timpul unei cauze *pendinte*, astfel că jurisdicțiile naționale vor avea posibilitatea de a aplica adecvat dispozițiile Convenției, „în primă instanță”, conform jurisprudenței Curții exprimată prin avizul consultativ, judecătorul național putând fi, în acest fel, primul și ultimul judecător al Convenției în litigiul dedus judecății. Cu alte cuvinte, dialogul instituțional direct *ex ante* între judecătorul național și cel al Convenției prin intermediul procedurii avizului consultativ poate paraliza *ex post* succesul unei plângeri adresate CEDO, justificând respingerea acesteia ca inadmisibilă. Asistăm așadar la consolidarea rolului judecătorului național, ca judecător al Convenției.

Remarcăm și faptul că Protocolul modelează un raport orizontal, și nu ierarhic, între sistemul de drept național și cel al Convenției. Din perspectiva Protocolului, instanța națională și CEDO au funcții diferite, pe care fiecare le îndeplinește în domeniul de competență care îi este atribuit. Instanța națională este cea competentă să decidă dacă să trimită sau nu o problemă Curții, pe care aceasta din urmă

---

naționale de garantare a drepturilor omului, iar scopul articolului 35 din Convenție este de a oferi statelor contractante posibilitatea de a preveni sau de a rectifica presupuse încălcări împotriva lor, înainte ca aceste acuzații să fie prezentate organelor Convenției. A se vedea CEDO, Cauza Handyside c. Regatul Unit al Marii Britanii, hotărârea din 7 decembrie 1976; CEDO, Cauza Selmouni c. Franța, hotărârea din 28 iulie 1999, paragraf 74; CEDO, Cauza Kudła c. Polonia, hotărârea din 26 octombrie 2000, paragraful 152.

<sup>18</sup> A se vedea, Jean-François Renucci, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 805.

<sup>19</sup> A se vedea, Claire Crépet-Daigremont, *Nouvelle étape de la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme: vers une redistribution des rôles de la Cour et des États*, în *Annuaire Français de Droit International*, p. 667-668, disponibil la [https://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_2012\\_num\\_58\\_1\\_4698](https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2012_num_58_1_4698), data consultării: 07.12.2019.

<sup>20</sup> În același sens, a se vedea, Letizia Seminara, *Le Protocole 16 à la CEDH: la Cour Européenne des Droits de l'Homme va chez le guérisseur*, în *Ordine internazionale e diritti umani*, (2014), p. 1039-1040, disponibil la [http://www.rivistaoidu.net/sites/default/files/5\\_Seminara.pdf](http://www.rivistaoidu.net/sites/default/files/5_Seminara.pdf), data consultării: 07.12.2019.

s-o interpreteze. Raportul este bilateral, în sensul că avizul consultativ al CEDO este pronunțat doar pentru instanța națională de trimitere care, în plus, are libertate deplină în a decide dacă va îmbrățișa sau nu interpretarea instanței internaționale. Putem spune așadar că ratificarea Protocolului reprezintă pentru statele doritoare în acest sens, o schimbare de paradigmă în raporturile instanță națională-CEDO, relația de autoritate și supervizare lăsând locul dialogului și cooperării.

### 3. Avizul consultativ vs. procedura întrebării preliminare prevăzută de art. 267 TFUE

Modelul care a inspirat mecanismul consultativ consacrat de Protocol este cu siguranță procedura întrebării preliminare prevăzută de art. 267 TFUE<sup>21</sup>, asemănările dintre cele două instituții fiind evidente.

Se poate observa că jurisdicțiile naționale sunt instanțe de drept comun, chemate să se pronunțe „în primă instanță”, asupra chestiunilor de interpretare și aplicare atât a dreptului UE, cât și a prevederilor CEDO. Din acest punct de vedere, atât scopul procedurii întrebării preliminare, cât și al avizului consultativ este acela de a asigura uniformitate în aplicarea și interpretarea dreptului UE, respectiv a Convenției, în ordinele juridice naționale. Ambele proceduri creează așadar premisele dialogului între judecătorul european, respectiv internațional, pe de o parte și cel național, pe de altă parte, acesta din urmă putând solicita „îndrumare” în cauzele cu care este investit.

La fel ca și procedura avizului consultativ, art. 267 TFUE instituie un mecanism de cooperare, de data aceasta între Curtea de Justiție a Uniunii Europene și instanțele naționale, prin intermediul căruia judecătorul european și cel național se angajează într-un dialog asupra întinderii domeniului de aplicare a dreptului UE atunci când acesta intră în conflict cu norme juridice naționale. Astfel, pentru a asigura uniformitatea în aplicarea dreptului european, instanțelor naționale le este recunoscută posibilitatea sau, în unele cazuri<sup>22</sup>, chiar obligația de a adresa CJUE

---

<sup>21</sup> Pe larg despre procedura întrebării preliminare a se vedea, Augustin Fuerea, *Dreptul Uniunii Europene. Principii, acțiuni, libertăți*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 95-109; Sean Van Raepenbusch, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, Ed. Rosetti, București, 2014, p. 426-433; Robert Schütze, *European Union Law*, Cambridge University Press, 2015, p. 377-391; Nigel Foster, *EU Law*, Oxford University Press, 2016, p. 173-183.

<sup>22</sup> Potrivit art. 267 TFUE, „Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la:

(a) interpretarea tratatelor;

(b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii;

În cazul în care o asemenea chestiune se invocă în fața unei instanțe dintr-un stat membru, această instanță poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre, să ceară Curții să se pronunțe cu privire la această chestiune.

întrebări cu privire la interpretarea legislației UE, în vederea verificării conformității acesteia cu dreptul național, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință le este necesară pentru a pronunța o hotărâre. De asemenea, cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare poate avea ca obiect evaluarea valabilității actelor de drept derivat ale Uniunii. Indubitabil, procedura întrebării preliminare a jucat un rol definitiv în integrarea sistemelor juridice ale statelor membre<sup>23</sup>, căci jurisprudența creată în această procedură a fundamentat și consolidat principii ale dreptului UE, precum supremația dreptului comunitar (european), efectul direct, subsidiaritate și proporționalitate etc.

Revenind la paralela dintre cele două instituții, regăsim de asemenea similitudini referitoare la necesitatea existenței unui litigiu *pendinte* în care să fie formulată cererea de aviz consultativ sau întrebarea preliminară, ceea ce exclude demararea lor *in abstracto*. Ambele proceduri sunt așadar obiective, necontencioase, cu un caracter incident în cursul litigiului adus în fața instanței naționale. Altfel spus, suntem în prezența unor proceduri între judecători care aparțin unor organe jurisdicționale distincte și non-ierarhizate, în cadrul cărora instanța națională are un rol hotărâtor<sup>24</sup> (stabilește necesitatea sesizării instanței supranaționale/internaționale; furnizează cadrul factual și juridic, justificând în acest fel relevanța întrebării/solicitării avizului; valorifică răspunsul/avizul furnizat de CJUE, respectiv CEDO pentru dezlegarea acțiunii principale de pe rolul instanței naționale). Cât privește părțile litigante din cauza de pe rolul instanței naționale, acestea pot avea cel mult un rol declanșator în proceduri, susținând necesitatea efectuării unei trimeri preliminare ori, după caz, solicitând formularea unei cereri de aviz consultativ, fără însă a putea obliga în vreun fel judecătorul național să dea curs acestor pretenții.

În mod incontestabil însă, există diferențe notabile între cele două instituții, ce relevă că avizul consultativ se emancipează de relația sa cu mijlocul procedural al trimerii preliminare, pentru a se transforma într-un mecanism autonom, parte a arhitecturii juridice construite sub umbrela Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

În primul rând, așa cum am arătat anterior, Protocolul este unul facultativ, statele fiind libere să îl ratifice sau nu, potrivit propriilor opțiuni. Mai mult, instanțele

---

*În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze Curtea.*

*În cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe judecătorești naționale privind o persoană supusă unei măsuri privative de libertate, Curtea hotărăște în cel mai scurt termen”.*

<sup>23</sup> A se vedea, Paul Craig, Gráinne de Búrca, *Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină*, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 521.

<sup>24</sup> A se vedea în același sens, D.M. Șandru, C.M. Banu, D.A. Călin, *Interpretarea și aplicarea Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și a Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în cereri privind trimerile preliminare în fața instanțelor din România*, în Revista română de drept european nr. 1/2013, p. 135.

naționale supreme din statele părți contractante la Protocol au putere discreționară în a decide în privința utilizării mecanismului avizului consultativ. Situația nu este aceeași în cazul trimiterilor preliminare, căci, sub auspiciile dreptului UE, instanțele naționale nu doar că pot, dar uneori sunt chiar obligate să recurgă la procedura trimiterilor preliminare<sup>25</sup>.

De asemenea, se poate observa că cererile de pronunțare a unor hotărâri preliminare pot fi formulate inclusiv de jurisdicții de nivel inferior (și nu doar de cele care se pronunță în ultimă instanță), posibilitate de care, de altfel, instanțele naționale au uzitat în mod frecvent, fapt reflectat în contenciosul extrem de bogat în acest tip de procedură.

Rămâne de văzut în ce măsură avizul consultativ se va bucura de un „succes” similar cu cel al trimiterilor preliminare<sup>26</sup>, în contextul în care principiul voluntarismului impregnat în dispozițiile Protocolului și reflectat prin caracterul facultativ al procedurii și limitarea instanțelor „de trimitere” la cele supreme, va avea cu siguranță reverberații cu privire numărul cauzelor naționale *pendinte* în care CEDO va fi chemată să interpreteze dispozițiile Convenției.

O altă diferență vizează, cel puțin teoretic, efectele hotărârilor pronunțate în interpretarea dreptului UE, respectiv a Convenției. Astfel, hotărârea în interpretare pronunțată de CJUE se bucură de autoritate de lucru judecat relativă, fiind obligatorie față de instanța care a adresat întrebarea, respectiv instanțele care ar judeca respectiva cauză în căile de atac. În egală măsură însă, hotărârea are un caracter *erga omnes* cu privire la interpretarea dreptului Uniunii Europene de către instanța de la Luxemburg<sup>27</sup>. Din acest punct de vedere, hotărârile CJUE sunt obligatorii pentru instanțele naționale în situații în care problema de drept este identică, astfel că ele nu pot da o altă interpretare, din proprie inițiativă, textelor deja verificate în procedură prejudicială de către Curte<sup>28</sup>. Mai mult, doctrina actului clar a transformat instanțele naționale, în instanțe ale Uniunii, atâta timp cât ele pot ignora obligația de a uzita procedura întrebării preliminare, atunci când există

---

<sup>25</sup> Art. 267 alin. 3 TFUE.

<sup>26</sup> A se vedea în același sens, Janneke Gerards, *Advisory opinions, preliminary rulings and the new Protocol no. 16 to the European Convention of Human Rights. A Comparative and Critical Appraisal*, în Maastricht Journal of European and Comparative Law, December 2014, disponibil la [https://www.researchgate.net/publication/306290775\\_Advisory\\_Opinions\\_Preliminary\\_Rulings\\_and\\_the\\_New\\_Protocol\\_No\\_16\\_to\\_the\\_European\\_Convention\\_of\\_Human\\_Rights\\_A\\_Comparative\\_and\\_Critical\\_Appraisal](https://www.researchgate.net/publication/306290775_Advisory_Opinions_Preliminary_Rulings_and_the_New_Protocol_No_16_to_the_European_Convention_of_Human_Rights_A_Comparative_and_Critical_Appraisal), data ultimei accesări: 11.11.2019.

<sup>27</sup> A se vedea Augustin Fuerea, *op. cit.*, p. 109.

<sup>28</sup> Astfel, o hotărâre pronunțată de CJUE va avea efect de precedent față de toate instanțele naționale din UE. A se vedea, CJCE, *Cauza Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration*, Hotărârea din 27.03.1973, ECLI: ECLI:EU:C:1963:6; CJCE, *Cauza 283/81, SRL CILFIT și Lanificio di Gavardo SpA vs. Ministerul Sănătății*, Hotărârea din 06.10.1982, ECLI: ECLI:EU:C:1982:335.



precedent la nivelul UE ori când rezolvarea este atât de evidentă, încât nu există îndoieli rezonabile privind modul ei de soluționare<sup>29</sup>. S-a subliniat cu just temeii în literatura juridică<sup>30</sup> faptul că, în măsura în care hotărârile CJUE au valoare de precedent *de facto*, acest lucru plasează Curtea într-o poziție superioară față de instanțele naționale, ceea ce indică o reconfigurare a raportului dintre instanța de la Luxembourg și jurisdicțiile naționale, dintr-unul conceput inițial ca bilateral și orizontal, în altul, vertical și multilateral.

Cât privește avizele consultative, dispozițiile art. 5 din Protocol statuează laconic faptul că acestea „nu au efect obligatoriu” – nici măcar pentru instanța de trimitere (s.n.) –, ceea ce ar permite judecătorului național, cel puțin din punct de vedere teoretic, să ignore interpretarea dată de CEDO unei anumite prevederi a Convenției. Apreciem însă că o astfel de abordare refractară din partea instanței naționale solicitante poate fi greu justificată, în contextul în care avizul, alături de hotărâri și decizii, întregește corpul jurisprudenței CEDO<sup>31</sup>. În opinia noastră, faptul că judecătorul național nu e obligat să însușească interpretarea din avizul CEDO, nu înseamnă că acesta din urmă este lipsit de orice efect juridic. După cum este menționat în paragraful 37 din Raportul explicativ al protocolului, *„Interpretarea Convenției și a Protocoalelor... conținută în astfel de avize va fi analoagă, în privința efectelor, cu elementele interpretative stabilite de Curte în hotărâri și decizii”*.

Este adevărat că din lecturarea dispozițiilor art. 46 din Convenție<sup>32</sup>, care statuează că *„Înaltele părți contractante se angajează să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile la care sunt părți”*, se poate desprinde concluzia că în pofida forței termenilor utilizați în acest articol, autoritatea de lucru judecat a hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, este relativă și nu se aplică *erga*

---

<sup>29</sup> În Cauza Da Costa (menționată la nota de subsol anterioară), CJCE a reținut că autoritatea unei interpretări (în temeiul actualului articol 267 TFUE-s.n.) *„deja dată de Curte, poate priva obligația de trimitere de scop, golind-o în consecință de substanță”*.

<sup>30</sup> A se vedea, Paul Craig, Gráinne de Búrca, *op. cit.*, p. 536.

<sup>31</sup> A se vedea și Maria Dicosola, Cristina Fasone, Irene Spigno, *The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism Before the European Court of Human Rights: A First Comparative Assessment with the European Union and the Inter-American System*, în *German Law Journal* vol. 16, nr. 06, p. 1409, disponibil la [https://www.academia.edu/19766318/The\\_Prospective\\_Role\\_of\\_Constitutional\\_Courts\\_in\\_the\\_Advisory\\_Opinion\\_Mechanism\\_Before\\_the\\_European\\_Court\\_of\\_Human\\_Rights\\_A\\_First\\_Comparative\\_Assessment\\_with\\_the\\_European\\_Union\\_and\\_the\\_Inter-American\\_System](https://www.academia.edu/19766318/The_Prospective_Role_of_Constitutional_Courts_in_the_Advisory_Opinion_Mechanism_Before_the_European_Court_of_Human_Rights_A_First_Comparative_Assessment_with_the_European_Union_and_the_Inter-American_System), consultat la 21.11.2019.

<sup>32</sup> Pentru o opinie în sensul că dispozițiile art. 46 din Convenție pot fi interpretate limitativ, în sensul că forța obligatorie este apanajul exclusiv al hotărârilor definitive ale Curții, a se vedea, Ada Paprocka, Michał Ziółkowski, *Advisory opinions under Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights*, în *European Constitutional Law Review* nr. 11/2015, p. 290. Potrivit acestui punct de vedere, există similitudini între avizul consultativ la care face referire Protocolul și cel reglementat de art. 47 din Convenție, acesta din urmă fiind și el lipsit de forță juridică și prezentând un caracter eminentamente politic.

*omnes*, ceea ce înseamnă că numai părțile în litigiu sunt obligate prin hotărâre, iar aceasta nu poate privi decât cazul soluționat.

În același timp însă, hotărârile Curții (în sensul larg al termenului) produc efecte indirecte, căci statele părți la Convenție trebuie să își respecte obligațiile asumate internațional și să garanteze fiecărei persoane aflate sub jurisdicția lor cel puțin standardul minim de protecție a drepturilor și libertăților, astfel cum este impus de Curte, prin intermediul jurisprudenței<sup>33</sup>. În sprijinul acestei aserțiuni pot fi invocate dispozițiile art. 1, 19 și 32 din Convenție<sup>34</sup> prin care statele au acceptat nu doar să se supună controlului jurisdicțional centralizat al Curții, ci și să o investească pe aceasta din urmă cu puterea de a furniza interpretări ale conținutului Convenției. Or, aceste interpretări care conduc la rezolvarea unor aspecte litigioase au intrinsec valoare decizională și se reflectă indirect în dispozitiv, valențele lor reverberând în soluția adoptată, oferindu-i suport. Cu alte cuvinte, Curtea, competentă să determine semnificația drepturilor consacrate în Convenție și sfera obligațiilor statelor, oferă interpretări abstracte, generale și prioritare a căror autoritate este mult mai extinsă decât sfera de aplicare strict juridică a hotărârilor care le conțin. Analizând jurisprudența Curții, se poate remarca de altfel că judecătorul CEDO, investit cu interpretarea unei noțiuni deja interpretate, nu se îndepărtează fără un motiv legitim de la „precedente”<sup>35</sup>, din grijă pentru prezervarea securității juridice și a previzibilității hotărârii.

Or, noțiunea de „interpretare” la care se face referire în art. 1 alin. (1) din Protocol vizează determinarea sferei drepturilor și libertăților garantate de Convenție, conținutul acestora și ingerințele permise, iar „aplicarea” presupune a se stabili în ce măsură un anumit caz intră în câmpul de aplicare material și temporal a normei garante de Convenție. De asemenea, așa cum rezultă din lecturarea aceluiași dispoziții legale, cererile de aviz trebuie să vizeze „chestiuni de principiu”, ceea ce conduce în mod logic la concluzia că scopul acestei proceduri este acela de a prezerva unitatea jurisprudenței CEDO, îndeosebi în contextul existenței unor neconcordanțe între prevederile Convenției și normele substanțiale și/sau procedurale naționale, facilitând în acest fel rezolvarea unor probleme sistemice ce întretin atingerea drepturilor și libertăților garantate.

---

<sup>33</sup> A se vedea în același sens, Radu Chiriță, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 27-28.

<sup>34</sup> Potrivit art. 1 din Convenție: „Înaltele Părți Contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul 1 al prezentei Convenții”. Art. 19 din Convenție statuează că „Pentru a asigura respectarea angajamentelor ce decurg pentru Înaltele Părți Contractante din prezenta Convenție și din Protocoalele sale, se înființează o Curte Europeană a Drepturilor Omului...”, iar art. 32 prevede: „Competența Curții acoperă toate problemele privind interpretarea și aplicarea Convenției și a Protocoalelor sale...”.

<sup>35</sup> A se vedea, CEDO, Cauza Chapman vs. Regatul Unit, Hotărârea din 18 ianuarie 2001, paragraful nr. 70. În această hotărâre, Curtea a precizat că „este în interesul securității juridice, al previzibilității și al egalității în fața legii, ca aceasta să nu se îndepărteze fără o justă cauză de la precedente”.

În accepțiunea noastră, nesocotirea de autoritățile naționale a unei interpretări dată de Curte, indiferent de felul hotărârii care o cuprinde (inclusiv un aviz consultativ, lipsit de forță obligatorie) poate expune statele contractante (chiar dacă acestea nu au fost parte la procedură) riscului de a fi aduse ulterior în fața CEDO, urmând a răspunde pentru antinomiile dintre dreptul lor pozitiv și modul de aplicare a acestuia, pe de o parte, și Convenția europeană în interpretarea care este realizată de judecătorul european, pe de altă parte. Dialogul în amonte prin intermediul procedurii avizului consultativ poate furniza elemente prin care se poate anticipa reacția judecătorului european în cazul în care acesta din urmă ar fi investit cu aceeași problemă în cadrul unei proceduri contencioase formulate potrivit art. 34 din Convenție. Apreciem așadar că autoritatea de lucru interpretat (*res interpretata*) impune tuturor statelor să aplice prevederile Convenției, astfel cum sunt interpretate de către Curte<sup>36</sup>, și chiar dacă acestea nu au fost parte la procedură.

#### 4. Avizul consultativ al CEDO-pericol la adresa autonomiei și eficacității dreptului european?

În mod incontestabil, dialogurile judiciare transnaționale prezintă o relevanță aparte atunci când o cauză trebuie să fie soluționată ținând cont nu doar de legislația națională, ci și de unul sau mai multe izvoare de drept supranaționale. Nu putem omite că statele membre ale UE sunt în același timp și state membre al Consiliului Europei.

---

<sup>36</sup> Pe larg despre autoritatea de *res interpretata* a se vedea, Janneke Gerards, *Advisory...*, op. cit., p. 634-636; A se vedea și: Janneke Gerards, *The European Court of Human Rights and the national courts: giving shape to the notion of „shared responsibility”*, în Janneke Gerards, Joseph Fleuren (eds.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law. A comparative analysis*, Intersentia, Cambridge, 2014, p. 21-23, disponibil la [https://www.researchgate.net/publication/306290787\\_The\\_European\\_Court\\_of\\_Human\\_Rights\\_and\\_the\\_national\\_courts\\_-\\_giving\\_shape\\_to\\_the\\_notion\\_of\\_'shared\\_responsibility'\\_in\\_JH\\_Gerards\\_JWA\\_Fleuren\\_eds\\_Implementation\\_of\\_the\\_European\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rig](https://www.researchgate.net/publication/306290787_The_European_Court_of_Human_Rights_and_the_national_courts_-_giving_shape_to_the_notion_of_'shared_responsibility'_in_JH_Gerards_JWA_Fleuren_eds_Implementation_of_the_European_Convention_on_Human_Rig), data consultării: 07.12.2019; Christos Giannopoulos, *L'autorité de la chose interprétée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, în *Revue des droits et libertés fondamentaux*, disponibil la <http://www.revuedlf.com/theses/lautorite-de-la-chose-interpretée-des-arrets-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme/>, data consultării: 07.12.2019; Nadia Rusi, Erind Merkuri, *Relationship between ECtHR and the national court under the light of the Protocol No.16*, în *Tradition of the law and the law in transition: social, political and normative processes in a comparative perspective*, 2016, Tirana, p. 361, disponibil la [https://www.academia.edu/27944809/Relationship\\_between\\_ECtHR\\_and\\_the\\_national\\_court\\_under\\_the\\_light\\_of\\_the\\_Protocol\\_no.16](https://www.academia.edu/27944809/Relationship_between_ECtHR_and_the_national_court_under_the_light_of_the_Protocol_no.16), consultat la 07.12.2019; W. Józwicki, *Protocol 16 to the ECHR. A Convenient Tool for Judicial Dialogue and Better Domestic Implementation of the Convention?*, în E. Kuzelewska, D. Kloza, I. Kraśnicka, F. Strzyczkowski (ed.), *European Judicial Systems as a Challenge for Democracy, European Integration and Democracy Series*, Intersentia, Antwerp 2015, p. 192-193.

Observăm așadar că, la nivelul Uniunii Europene, sistemul de protecție a drepturilor fundamentale ale omului este caracterizat, din punct de vedere substanțial, de existența mai multor surse normative (Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene<sup>37</sup> și dreptul național), iar procedural, de consacrarea mai multor mecanisme jurisdicționale de garantare a acestor drepturi (CEDO, CJUE și instanțele naționale). Asistăm, în consecință, la multistratificarea sistemului de protecție judiciară a drepturilor fundamentale în cadrul UE<sup>38</sup>, ceea ce face posibilă apariția unor conflicte, cu atât mai mult cu cât, nu doar că un drept fundamental poate fi reglementat și protejat de mai multe acte normative, cu forță juridică obligatorie, care guvernează diferite sisteme de drept (Convenția vs. Carta), dar acesta poate fi interpretat de instanțe supranaționale diferite, în cadrul unor mecanisme judiciare distincte de cooperare și interacțiune directă între o instanță a unui stat membru investită cu soluționarea unei cauze, pe de o parte și CEDO, respectiv CJUE, pe de altă parte.

Putem imagina situația în care o instanță dintr-un stat membru este investită cu soluționarea unei cauze – în domeniul de aplicare a legislației UE – ce ridică anumite probleme privind protecția unui drept fundamental garantat atât de Convenție, cât și de Cartă. La prima vedere, judecătorul național ar avea un drept de opțiune între a formula o întrebare preliminară, raportat la dispozițiile art. 267 TFUE și a uzita de mecanismul avizului consultativ instituit de Protocol, evident, în cazul în care acesta a fost ratificat de statul în cauză și instanța de trimitere este abilitată în acest sens<sup>39</sup>.

Prin prisma dispozițiilor art. 267 alin. 3 TFUE, întrebarea preliminară va fi prima opțiune exclusiv atunci când cauza se află pendent pe rolul unei instanței împotriva hotărârii căreia nu se mai poate formula nicio cale de atac, iar sensul prevederii din Cartă este neclar, făcând astfel dificilă evaluarea legalității dispoziției naționale în lumina dreptului UE.

Această „con competiție” între mecanismul instituit de Protocol și procedura întrebării preliminare a făcut de altfel obiectul atenției judecătorului de la Luxemburg în motivarea Avizului consultativ al CJUE din 18 decembrie 2014<sup>40</sup> în care s-a statuat

---

<sup>37</sup> Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene C326/2/26 octombrie 2012 (ELI: [http://data.europa.eu/eli/treaty/char\\_2012/oj](http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj)), disponibilă la <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>, consultată la 07.12.2019.

<sup>38</sup> Pe larg despre suprapunerea izvoarelor de drept care prevăd drepturi fundamentale europene, a se vedea, Mihaela Vrabie, *Protecția judiciară a Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 195-200.

<sup>39</sup> O asemenea situație este posibilă în momentul de față în Estonia, Finlanda, Franța, Lituania și Slovenia.

<sup>40</sup> CJUE, Avizul consultativ din data de 18 decembrie 2014 (ECLI:EU:C:2014:2454), disponibilă la [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C\\_.2016.202.01.0389.01.ENG&toc=OJ:C:2016:202:TOC](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.202.01.0389.01.ENG&toc=OJ:C:2016:202:TOC), consultată la 02.12.2019.

cu privire la incompatibilitatea Acordului preconizat de aderare a UE<sup>41</sup> la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale cu art. 6 alin. (2) TUE și Protocolul nr. 8<sup>42</sup> anexat Tratatelor fundamentale care reglementează condițiile specifice pe care trebuie să le îndeplinească acordul de aderare.

Nu ne propunem o analiză *in extenso* a Avizului consultativ, ci vom încerca doar, în cele ce urmează, să reliefăm câteva din implicațiile reținute de CJUE cu privire la o posibilă aderare a UE la Convenție, exclusiv din perspectiva necorelării Acordului cu Protocolul nr. 16.

Pentru început se impune a se observa că Acordul preconizat nu prevedea aderarea Uniunii ca atare la Protocolul nr. 16, și aceasta dintr-un motiv obiectiv, căci acesta din urmă a fost semnat la 2 octombrie 2013, respectiv după 6 luni de la intervenirea acordului la nivelul negociatorilor cu privire la proiectele de instrumente de aderare-respectiv 5 aprilie 2013. Nici Protocolul nu conținea, la rândul său, vreo referire la relația sa cu Uniunea Europeană, respectiv eventuale corelări ori articulări cu procedura întrebării preliminare.

Avizul consultativ din 18 decembrie 2014 relevă temerea CJUE în sensul că, în ipoteza aderării, prevederile CEDO ar face parte integrantă din dreptul Uniunii, astfel că mecanismul instituit prin Protocolul nr. 16 ar putea, „*în special atunci când sunt în discuție drepturi garantate de Cartă care corespund celor recunoscute de CEDO, să aducă atingere autonomiei și eficacității procedurii de trimitere preliminară prevăzute la art. 267 TFUE*”<sup>43</sup>. S-a mai reținut că formularea unei cereri de aviz consultativ de către o instanță a unui stat membru care a aderat la Protocol poate declanșa procedura implicării prealabile a CEDO, „*creând astfel un risc de eludare a procedurii de trimitere preliminară prevăzute la art. 267 TFUE*” concepută drept „*cheia de boltă a sistemului jurisdicțional instituit de tratate*”<sup>44</sup>. S-a concluzionat că în lipsa unei corelări dintre mecanismul instituit prin Protocolul nr. 16 și procedura de trimitere preliminară prevăzută la art. 267 TFUE, în ipoteza aderării UE la CEDO, acordul preconizat era „*susceptibil să aducă atingere autonomiei și eficacității procedurii menționate*”. Cu alte cuvinte, s-a apreciat că, în situația aderării, Protocolul nr. 16 la CEDO ar permite statelor membre să solicite hotărâri

---

<sup>41</sup> După intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, ratificarea Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale a devenit o obligație legală, în temeiul art. 6 alin. 2 TFUE. Acordul de aderare a UE la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este disponibil la [https://www.echr.coe.int/Documents/UE\\_Report\\_CDDH\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_ENG.pdf), consultat la 02.12.2019.

<sup>42</sup> Protocolul nr. 8 cu privire la articolul 6 alineatul (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană referitor la aderarea Uniunii la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, publicat în Jurnalul Oficial nr. 202/1/2006 (ELI: [http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu\\_2016/pro\\_8/oj](http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2016/pro_8/oj)).

<sup>43</sup> A se vedea par. 197 din Avizul consultativ.

<sup>44</sup> A se vedea par. 198 din Avizul consultativ.

interpretative din partea CEDO cu privire la aspect legate de dreptul UE, înainte ca instanța de la Luxemburg să le poată aborda.

În acest context, având în vedere pe de o parte, avizul negativ al CJUE, iar pe de altă parte, lipsa unui text care să confere prioritate procedurii prevăzute de art. 267 TFUE în toate cazurile în care statele membre ratifică Protocolul 16, se impune a examina modul în care este articulată interacțiunea dintre dreptul UE (în special, Carta drepturilor fundamentale) și Convenția europeană a drepturilor omului.

Relația dintre dreptul UE și CEDO este reglementată de dispozițiile art. 51-54 din Cartă. În primul rând, art. 52 alin. 3 și art. 53 din Cartă reafirmă rolul Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în cadrul UE. Mai mult, dispozițiile art. 52 alin. 3 din Cartă stabilesc că, în măsura în care Carta conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția EDO, *„înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată”*. Acest lucru înseamnă că jurisprudența CEDO este relevantă pentru interpretarea drepturilor Cartei, în situațiile în care aceste drepturi se suprapun. Se poate așadar observa că în măsura în care un drept prevăzut de Cartă are corespondent în prevederile Convenției EDO, atunci aceste ultime prevederi și jurisprudența aferentă trebuie privite ca fiind deja incorporate în dreptul UE, deși aderarea formală a UE la sistemul Convenției EDO nu s-a produs încă. În fine, art. 53 din Cartă consacră o clauză cu privire la nivelul minim de protecție a drepturilor fundamentale, *„astfel că nicio prevedere din Cartă nu va putea fi interpretată ca restrângând sau aducând atingere drepturilor omului și libertăților fundamentale recunoscute, în domeniile de aplicare corespunzătoare, de dreptul Uniunii și dreptul internațional, precum și de convențiile internaționale la care Uniunea sau toate statele membre sunt părți, și în special Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și prin constituțiile statelor membre.”* În consecință, sub rezerva de a păstra autonomia sistemului jurisdicțional al Uniunii, judecătorul de la Luxemburg este chemat, întocmai ca o instanță națională, să aplice Convenția EDO în cadrul ordinii juridice europene. În același timp, după intrarea în vigoare a Cartei<sup>45</sup>, Curtea de la Strasbourg a început să invoce dispozițiile acesteia în jurisprudența sa, în încercarea de mediere a divergențelor dintre cele două sisteme de protecție a drepturilor fundamentale și de armonizare a standardelor acestora.

Revenind la efectele Protocolului adițional nr. 16 la CEDO asupra competențelor Curții de Justiție a Uniunii Europene, apreciem că nu se poate exclude faptul că acesta ar putea aduce atingere în mod indirect rolului CJUE, chiar în lipsa ratificării lui de către Uniune, însă cu condiția (deja îndeplinită) ca unele dintre statele membre să adere la el.

---

<sup>45</sup> Pentru elementele de convergență judiciară în relația dintre Curtea de Justiție a Uniunii Europene și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, a se vedea, Mihaela Vrabie, *op. cit.*, p. 219-226 și jurisprudența citată.

Așa cum am arătat anterior, exceptând instanțele naționale de ultim grad de jurisdicție care, raportat la art. 267 alin. 3 TFUE au obligația să adreseze întrebările privind drepturile fundamentale în mod prioritar Curții de Justiție a Uniunii Europene, restul instanțelor competente din statele membre care vor fi ratificat Protocolul pot sesiza Curtea Europeană a Drepturilor Omului cu chestiuni legate de interpretarea CEDO referitoare la drepturile fundamentale, în loc să adreseze CJUE întrebări – identice din punct de vedere material – privind interpretarea Cartei drepturilor fundamentale.

Mai mult, este posibil ca instanța care a solicitat avizul, după obținerea acestuia, să însușească interpretarea CEDO și, în lumina îndrumărilor primite, să dispună în consecință, fără a uzita de procedura întrebării preliminare, pentru a nu se regăsi în fața a două avize potențial diferite, situație pentru care nu există niciun principiu aplicabil de prevalență sau de ierarhie. Or, dimpotrivă, instanța națională poate, cel puțin din punct de vedere teoretic, să recurgă la ambele proceduri succesiv ori simultan, expunându-se riscului de a-i fi furnizate două hotărâri în interpretarea la standarde diferite a unui drept fundamental garantat atât de dreptul UE, cât și de Convenție<sup>46</sup>.

Apreciem însă că e greu de justificat rațiunea pentru care o instanță națională ar formula o cerere de aviz consultativ, de altfel opțională, mai degrabă decât o cerere de întrebare preliminară, luând în considerare că această ultimă procedură este mai rapidă și conferă CJUE posibilitatea de a se pronunța cu privire la interpretarea unei prevederi de dreptul UE, dincolo de compatibilitatea acesteia cu drepturile fundamentale.

De asemenea, facultatea de care dispune judecătorul național de a solicita CEDO un aviz consultativ cu privire la interpretarea Convenției nu îl exonerează de obligația de a formula o întrebare preliminară vizând interpretarea dreptului UE, raportat la dispozițiile art. 267 alin. 3 TFUE. De altfel, judecătorii naționali sunt pe deplin conștienți că în prezent, în lipsa aderării UE la Convenția EDO, dispozițiile Cartei transformă CJUE în interpretul ultim și suprem al drepturilor fundamentale, inclusiv în statele membre, atunci când acestea din urmă acționează în domeniul de aplicare al dreptului UE. Din această perspectivă, considerăm că recurgerea la procedura avizului consultativ al CEDO nu afectează direct și consistent autonomia și eficacitatea dreptului european, coliziunile între mecanismul prevăzut de Protocol și instituția întrebării preliminare putând fi determinate doar de o necunoaștere gravă ori chiar o atitudine deliberată a instanțelor de trimitere.

---

<sup>46</sup> În literatura juridică s-a subliniat că nu este pe deplin lămurit dacă instanța de la Luxemburg poate imputa unui stat membru faptul că o instanță națională nu a acordat prioritate procedurii întrebării preliminare, atunci când aceasta este sau ar putea fi obligatorie. A se vedea, Janneke Gerards, *Advisory opinions under Protocol 16*, în *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford University Press, disponibil la [https://www.researchgate.net/publication/337656376\\_Advisory\\_opinions\\_under\\_Protocol\\_16\\_MPEiPro](https://www.researchgate.net/publication/337656376_Advisory_opinions_under_Protocol_16_MPEiPro), consultat la 07.12.2019.

## 5. Concluzii

Scopul principal al Protocolului nr. 16 a fost acela de a crea premisele unui dialog instituționalizat între judecătorul național și judecătorul de la Strasbourg, în cursul unei proceduri *pendinte* în fața unei instanțe naționale. În acest fel, instanțele naționale din statele care au ratificat Protocolul pot primi din partea CEDO orientări concrete în etapa națională contencioasă, de natură a paraliza *ex post* succesul unei plângeri individuale adresate instanței de la Strasbourg, evident, în măsura în care judecătorul cauzei a respectat indicațiile primite în interpretarea dispozițiilor Convenției EDO.

Din acest punct de vedere, relația dintre interpretii Convenției (la nivel internațional/național) va fi una mai degrabă complementară, decât competitivă. CEDO își va exprima opinia care se impune a fi urmată de judecătorul național, nu pentru că e obligatorie, ci pentru că însușirea ei este în interesul tuturor celor implicați, ceea ce reclamă ca interpretarea dată de judecătorul de la Strasbourg să fie persuasivă, consistentă și relevantă.

Cât privește atingerile pe care procedura instituită de Protocolul 16 le-ar putea aduce dreptului european, este de observat că, și în lipsa aderării UE la Convenția EDO, instanțele naționale competente ar putea, din greșeală ori chiar cu bună știință, să solicite un aviz consultativ CEDO cu privire la interpretarea unui drept din Convenție, în loc să formuleze o întrebare preliminară CJUE cu privire la interpretarea aceluiași drept, garantat în egală măsură de către Cartă. În ipoteza aderării viitoare a Uniunii la Convenție, potențialul de conflict între cele două sisteme jurisdicționale (drept european vs. drept internațional) va crește, astfel că se va impune a se acorda o mai mare atenție modului în care se configurează raporturile dintre Protocolul nr. 16 cu dispozițiile art. 267 TFUE, pentru a evita situațiile în care o instanță națională dintr-un stat membru ar formula o întrebare preliminară către CJUE cu privire la interpretarea Convenției ori o cerere de aviz consultativ către o instanță care nu face parte din arhitectura instituțională a Uniunii (CEDO), de data aceasta însă cu privire la interpretarea Cartei.



# DREPTUL LA DEMNITATE. PRIVIRE SPECIALĂ ASUPRA DEMNITĂȚII COPILULUI DIN PERSPECTIVA JURISPRUDENȚEI CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

*Lect. univ. dr. Ramona DUMINICĂ*

*Conf. univ. dr. Andreea DRĂGHICI*  
*Universitatea din Pitești*  
*Facultatea de Științe Economice și Drept*

## Abstract

*Human dignity does not enjoy an express statement in the system of the European Convention on Human Rights (ECHR), but jurisprudentially it is considered as a directorial principle. The compliance of the right to dignity is considered as the base of all the other individual rights. In the same time, this principle is being invoked also for the limitation of the individual's freedom in relation with the values generally recognized by the society. The right to dignity belongs to each human being from the birth, and for children it presents a series of particularities, given the specificity of this type of owner. The compliance with the child's right to dignity generates certain obligations which the parents, legal representatives or the state through its institutions are compelled to respect for it to achieve its purpose. Starting from these considerations, the current paper aims to emphasize the means in which the European Court of Human Rights recognizes and guarantees through its jurisprudence the child's dignity.*

**Keywords:** *child; dignity; ECHR jurisprudence.*

## 1. Aspecte generale privind dreptul la demnitate al ființei umane

### *1.1. Demnitatea umană. Noțiune și reglementare*

De-a lungul istoriei, demnitatea umană se regăsește în diverse forme, fiind o valoare aflată într-o permanentă evoluție și transformare în funcție de timpul și societatea la care ne raportăm.

De la un principiu de viață, așa cum era văzută demnitatea de Ulpian în *Digeste Honeste vivere*, a trăi în demnitate (Ulpian, *Digeste*, 1,1,10), continuând cu imperativul lui Kant potrivit căruia „omul și în genere orice ființă rațională există ca scop în sine, nu numai ca mijloc, de care o voință sau alta să se folosească după bunul ei plac (...)”, bucurându-se astfel de demnitate, ajungem la societatea actuală când aceasta este ridicată la rang de „drept primordial al ființei umane”<sup>2</sup> și fundament al tuturor celorlalte drepturi<sup>3</sup>.

După cum s-a arătat în literatura de specialitate, demnitatea este dificil de definit pentru că are ca obiect noțiuni generice imposibil de lămurit. Finalitatea acestui concept este, în primul rând, de natură funcțională, în sensul că el aspiră la protejarea omului împotriva a tot ceea ce constituie negarea ființei sale<sup>4</sup>.

Tocmai pentru că este aproape imposibil de definit, legiuitorul Codului civil român doar menționează dreptul la demnitate și încearcă să-i contureze conținutul prin raportare la alte două noțiuni: onoarea și reputația. Potrivit art. 72 alin. 1 din Codul civil în vigoare „Orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale”, iar conform alin. 2 „Este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75”, norme care reprezintă dreptul comun în această materie.

În doctrină, onoarea este definită ca fiind „acel sentiment complex, determinat de percepția pe care fiecare om o are despre demnitatea sa, dar și despre modul în care ceilalți o percep sub acest aspect, iar reputația reprezintă expresia socială a aceluiași întreg, dobândită prin modul în care persoana este percepută în viața privată sau socială, ca urmare a comportamentului său. Orice atingere adusă dreptului la demnitate provoacă victimei suferințe morale (psihice) și o expune riscului de excludere din sfera socială, profesională și familială”<sup>5</sup>.

Totodată, respectarea demnității umane constituie și un principiu constituțional<sup>6</sup> consacrat expres de art. 1 alin. 3 din Constituția României<sup>7</sup>, aplicații normative

---

<sup>1</sup> Immanuel Kant, *Critica rațiunii practice*, trad. Nicolae Bagdasar, ed. a 2-a, Universal Enciclopedic Gold, București, 2010, p. 238.

<sup>2</sup> O. Ungureanu, C. Munteanu, *Dreptul la demnitate în concepția Codului civil*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 1/2016, p. 24.

<sup>3</sup> O. Ungureanu, C. Munteanu, *Reflecții în legătură cu dreptul la demnitate în concepția Codului civil*, în *Dreptul* nr. 9 /2014, p. 9; Eugen Chelaru, *Drept civil. Persoanele*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 46.

<sup>4</sup> O. Ungureanu, C. Munteanu, *op. cit.*, 2014, pp. 11-12.

<sup>5</sup> I. Bratiloveanu, *Dreptul la demnitate. O perspectivă jurisprudențială*, în volumul Sesiunii științifice „Rolul jurisprudenței în dezvoltarea noului drept român”, organizată de Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, 10 mai 2019, Ed. Universul Juridic, București, 2019.

<sup>6</sup> Pentru dezvoltări, a se vedea: Dan Claudiu Dănișor, Gheorghe Dănișor, *Demnitatea omului: valoarea supremă a statului român*, în *Revista de Științe Juridice* nr. 29/2004, pp. 5-14.

<sup>7</sup> Art. 1(3) din Constituția României „România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane,

ale acestuia, regăsindu-se în diverse alte acte normative, precum Codul Penal, Codul Muncii, Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății etc.

La nivelul dreptului internațional, Declarația Universală a Drepturilor Omului prevede în art. 1 că: „Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi” (s.n.). La rândul său, art. 39 din Convenția adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989 consacră demnitatea copilului<sup>8</sup>. Însă, în ansamblul convențiilor internaționale, un loc aparte îl ocupă Convenția de la Oviedo pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei și Protocolul adițional la Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, referitor la interzicerea clonării ființelor umane<sup>9</sup>.

Demnitatea umană se bucură de reglementare și în dreptul unional<sup>10</sup>, art. 1 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, stabilind că „Demnitatea umană este inviolabilă. Aceasta trebuie respectată și protejată”.

În ceea ce privește Convenția Europeană a Drepturilor omului, aceasta nu reglementează în mod expres demnitatea ființei umane, însă din jurisprudența Curții Europene rezultă că „are valoarea unui principiu material de interpretare care a fost invocat atât pentru afirmarea drepturilor individuale, cât și pentru limitarea libertății individului în funcție de valorile general recunoscute la nivelul societății”<sup>11</sup>. Prin urmare, se consideră că noțiunea de demnitate umană poate juca un rol dublu – de afirmare, dar și de excludere sau limitare a garanțiilor oferite de Convenție. De asemenea, sensul conceptului de demnitate umană fiind atât de amplu, se pretează doar în parte la o interpretare consensuală și parțial la interpretări adaptate specificului național al fiecărui stat semnatar al Convenției<sup>12</sup>.

## ***1.2. Dreptul la demnitate – drept al personalității***

După cum rezultă din dispozițiile Codului Civil, dreptul la demnitate face parte din categoria drepturilor personalității, fiind prevăzut în enumerarea exemplificativă din art. 58 intitulat sugestiv „Drepturi ale personalității”: „(1) Orice persoană are

---

dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din Decembrie 1989, și sunt garantate”.

<sup>8</sup> Ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, publicată în M. Of. nr. 314 din 13 iunie 2001.

<sup>9</sup> Ratificate de țara noastră prin Legea nr. 17/2001, publicată în M. Of. nr. 103 din 28 februarie 2001.

<sup>10</sup> Pentru dezvoltări, a se vedea: Mihaela Cojan, Ioan Gânfălean, Miruna Tudorașcu, *The protection of Human Rights in European Union*, Zeszyty Luksemburskie, *Kulturowe i cywilizacyjne uwarunkowania statusu jednolitego*, Lublin, 2013, pp. 21-27.

<sup>11</sup> C.G. Achimescu, *Valoarea interpretativă a noțiunii de demnitate umană în jurisprudența CEDO*, în *Analele Universității din București – Seria Drept*, Ed. C.H. Beck, București, 2016 (<https://drept.unibuc.ro/2016-s694-ro.htm>).

<sup>12</sup> *Ibidem*.

dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private, precum și alte asemenea drepturi recunoscute de lege. (2) Aceste drepturi nu sunt transmisibile”.

Din perspectivă juridică, noțiunea de drepturi ale personalității se referă la acele drepturi care se exercită asupra unor atribute inerente individului uman, care aparțin oricărei persoane din momentul nașterii acesteia. Așa cum se afirmă în doctrină<sup>13</sup>, personalitatea la care trimite aceste drepturi nu se reduce la noțiunea tehnică de personalitate juridică, în sensul de a fi subiect de drept. Ea urmărește să exprime mai mult, și anume: persoana umană în totalitatea sa, în realitatea sa biologică, psihologică și socială.

Drepturile personalității sunt prerogative cu caracter nepatrimonial strâns legate de om, indispensabile existenței sale biologice și realizării personalității sale, în plan psihologic și social și care pot fi apărate prin apelarea la justiție<sup>14</sup>.

Nu există încă nici în doctrina românească și nici în cea străină un acord unitar cu privire la drepturile care fac parte din categoria drepturilor personalității. De regulă, criteriile utilizate pentru clasificarea drepturilor nepatrimoniale se folosesc și pentru delimitarea drepturilor personalității.

Considerăm relevantă următoarea clasificare propusă în literatura de specialitate<sup>15</sup> ce are drept criteriu triada structurii umane – omul ca ființă bio-psiho-socială – și care distinge împarte drepturile personalității în următoarele categorii: drepturi ale personalității care vizează ființa umană ca entitate bio-psihică (dreptul la viață, dreptul la integritate fizică și psihică, dreptul de a dispune asupra propriului corp, dreptul la propria voce); drepturi ale personalității care privesc omul ca subiect al stărilor emoționale sau afective (dreptul la onoare, dreptul la demnitate, la reputație, dreptul la respectarea sentimentelor de afecțiune în cazul morții unei ființe apropiate); drepturi referitoare la protejarea omului ca ființă socială (într-o subdiviziune, vorbim de drepturi care aparțin persoanei fizice: dreptul la nume, dreptul la domiciliu, dreptul la stare civilă, dreptul la respectarea vieții private, dreptul la imagine, drepturile de creație intelectuală – latura nepatrimonială și drepturi care definesc persoana juridică: dreptul la denumire, dreptul la sediu, dreptul la propria firmă, emblemă).

---

<sup>13</sup> O. Ungureanu, C. Munteanu, *Drept civil. Persoanele*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 44.

<sup>14</sup> R. Duminică, *The legal protection of the personality right in the Romanian civil legislation*, în *Studies in Law: Research Papers* (Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały) nr. 1 (24)/2019, AFM Publishing House, Polonia, p. 63; R. Duminică, A. Drăghici, *General considerations regarding right over own body with references to the New Civil Code*, în *Scientific Session Proceedings, The International Conference CKS*, Pro Universitaria Publishing House, 2010, pp. 410-420.

<sup>15</sup> C. Jugastru, *Reflecții asupra noțiunii și evoluției drepturilor personalității*, în *Anuarul Institutului de Istorie „George Barițiu”*, Cluj-Napoca, Series Humanistica, tom V, Ed. Academiei Române, București, 2007, p. 329.

De asemenea, plecându-se de la dispozițiile C. civ. român în vigoare dedicate drepturilor personalității care sunt împărțite în patru secțiuni: „Dispoziții comune”, „Drepturile la viață, sănătate și la integritate ale persoanei fizice”, „Respectul vieții private și al demnității persoanei umane” și „Respectul datorat persoanei și după decesul său”, doctrina recentă<sup>16</sup> clasifică aceste drepturi în funcție de momentul în care acestea ocrotesc valorile legate de ființa umană: în timpul vieții și după decesul persoanei fizice.

Practic, este imposibil de realizat un inventar al tuturor drepturilor personalității, lista rămânând întotdeauna deschisă. Mai mult, autorii francezii<sup>17</sup> apreciază că în prezent ne confruntăm cu o adevărată inflație a drepturilor personalității. Chiar dacă legiuitorul român prin art. 58 C. civ. enumeră drepturile personalității, această enumerare este una cu titlu exemplificativ, iar nu limitativ<sup>18</sup>, aspect susținut chiar de denumirea marginală a articolului „Drepturi ale personalității”, dar și de finalul articolului care folosește sintagma „și alte asemenea drepturi recunoscute de lege”.

Referitor la natura juridică a acestor drepturi, menționăm că ele sunt drepturi personale nepatrimoniale și sunt: inalienabile, netransmisibile, insesizabile, nu pot fi exercitate prin reprezentant, imprescriptibile, absolute, *opozabile erga omnes*, universale<sup>19</sup>. Făcând parte din această categorie, la rândul său, dreptul la demnitate, va avea natura juridică de drept personal nepatrimonial și, prin urmare, toate aceste caractere juridice.

## 2. Demnitatea copilului

### 2.1. Principiul respectării demnității copilului

Având în vedere că, în prezent, copilul nu mai este privit ca o „prelungire a părinților săi”, ci ca o persoană distinctă și că situația sa juridică a evoluat de la concepția aristoteliană conform căreia „copilul este o ființă neterminată” la recunoașterea acestuia ca ființă cu capacități în permanentă evoluție și cu prerogativa de a participa activ la viața juridico-socială, el se bucură de toate drepturile inerente oricărei ființe umane. Așadar, demnitatea copilului este atașată acestuia, societatea având obligația să o protejeze și să o respecte întocmai ca oricărui adult.

<sup>16</sup> E. Chelaru, *Drept Civil. Persoanele, op. cit.*, 2016, p. 21.

<sup>17</sup> A se vedea: X. Pradel, *Le prejudice dans le droit civil de la responsabilite*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2004, p. 123.

<sup>18</sup> În același sens, a se vedea E. Chelaru în *Noul Cod civil, comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 63.

<sup>19</sup> Pentru dezvoltări, a se vedea și: S. Cercel, E.G. Olteanu, *Considerații despre drepturile personalității*, în *Revista de Științe Juridice* nr. 4/2009, pp. 41-45; R. Duminică, *The legal protection of the personality right in the Romanian civil legislation*, în *Studies in Law: Research Papers (Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały)* nr. 1 (24)/2019, AFM Publishing House, Polonia, pp. 63-64.

Cum, dreptul la demnitate face parte din categoria drepturilor personalității, așa cum am arătat deja, recunoscute oricărei persoane de la momentul nașterii, rezultă că, acest drept este recunoscut implicit și copilului, indiferent de situația sa juridică de la naștere sau de alte criterii. Fațetele demnității sunt nenumărate, motiv pentru care atingerile aduse acesteia sunt la rândul lor variate. În ceea ce privește dreptul copilului la demnitate, acesta se manifestă atât în cadrul familiei, cât și în afara acesteia, în mod special într-un cadru educațional instituționalizat. Cei care trebuie să asigure respectarea acestui drept (părinți, tutore, educatori, profesori) pot fi, din păcate, și cei care vor sau nu îi pot aduce atingere<sup>20</sup>.

Dincolo de prevederile din Codul Civil, respectarea demnității copilului este un principiu prevăzut în mod expres în art. 6 lit. g de Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului și se regăsește în diverse forme în cadrul acesteia.

## ***2.2. Aplicații ale principiului demnității copilului în legislația națională și din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului***

Astfel, una dintre aplicațiile principiului demnității copilului se referă la „pedepsele fizice”. În acest sens, art. 33 alin. 1 din Legea nr. 272/2004 prevede „(...)copilul nu poate fi supus pedepselor fizice sau altor tratamente umilitoare și degradante”, iar alin. 2 prevede că „Măsurile de disciplinare a copilului nu pot fi stabilite decât în acord cu demnitatea copilului, nefiind permise sub niciun motiv pedepsele fizice ori acelea care se află în legătură cu dezvoltarea fizică, psihică sau care afectează starea emoțională a copilului”.

Aceste corecții pot fi aplicate atât în familie, cât și la școală. În acest ultim caz, efectele cu privire la atingerea demnității pot fi mult mai profunde, având în vedere că acel copil este expus publicului (colegilor de clasă, de școală etc) în timpul aplicării acestor corecții. De aceea, Comitetul pentru drepturile copilului a arătat: „copii nu își pierd drepturile în momentul în care trec de porțile școlii. Educația trebuie realizată într-o manieră care respectă demnitatea inerentă a copilului (...) Utilizarea pedepselor corporale nu respectă demnitatea copilului și nici limitele stricte ale disciplinei școlare, de aceea este necesar ca școlile să fie primitoare și să respecte din toate punctele de vedere demnitatea copilului”<sup>21</sup>.

Prin dispozițiile art. 52 alin. 2 din Legea nr. 272/2004 se stabilește că în cadrul procesului instructiv-educativ, copilul are dreptul de a fi tratat cu respect de către cadrele didactice, personalul didactic auxiliar și cel administrativ și de a fi informat asupra drepturilor sale, precum și asupra modalităților de exercitare a acestora.

<sup>20</sup> A. Drăghici, Protecția juridică a drepturilor copilului, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 57-58.

<sup>21</sup> Comitetul pentru Drepturile Copilului, Raportul celei de-a XXVIII sesiuni, septembrie-octombrie 2001, CRC/C/III, par. 715.

De asemenea, art. 489 C. civ. interzice la rândul său pedepsele fizice de natură a afecta dezvoltarea fizică, psihică sau starea emoțională a copilului. În privința măsurilor disciplinare luate de părinți cu privire la copil, acestea trebuie să respecte demnitatea copilului. Nerespectarea demnității copilului prin acte de natură a-i provoca durere fizică, de a-i afecta starea emoțională poate conduce la sancțiuni precum: decăderea din drepturile părintești (art. 508 C. civ.). Mai mult de atât, o astfel de atitudine poate să constituie infracțiunea de rele tratamente aplicabile minorului. Umilirile, loviturile, exploatarea sexuală, neglijența sunt forme ale maltratărilor pentru că ele rănesc integritatea și demnitatea copilului<sup>22</sup>. Regulile de la Beijing<sup>23</sup> interzic la rândul lor pedepsele corporale în cazul deținuților minori, tocmai pentru a respecta demnitatea acestora.

În general, pedeapsa corporală este definită drept orice formă de pedeapsă fizică menită să provoace durere sau disconfort. Aceasta se referă mai ales la lovirea copiilor cu mâna sau cu un obiect, dar poate implica și acte de altă natură decât cea fizică, de exemplu amenințări, care au același rezultat final umilirea copilului<sup>24</sup>.

Totodată, în scopul protejării demnității persoanei, a pudorii și moralității publice, Legea nr. 196/2003 instituie măsuri speciale de prevenire și combatere a pornografiei<sup>25</sup>, sancționând penal și contravențional actele de implicare a minorilor în orice acțiuni de natură pornografică care ar aduce atingere demnității copilului.

Potrivit dreptului european în materia drepturilor copilului, statele au obligația de a asigura protecția efectivă a copiilor împotriva violenței și a vătămării în orice mediu, au obligația de a promova un cadru juridic adecvat pentru protecția copilului și trebuie să efectueze anchete eficace ale acuzațiilor credibile în cazuri de abuz/violență/vătămare asupra copiilor<sup>26</sup>. Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) a elaborat de-a lungul timpului un ansamblu substanțial de jurisprudență cu privire la protecția copiilor împotriva violenței în orice mediu.

CEDO a analizat de-a lungul timpului cele mai grave forme de violență împotriva copiilor prin raportare în special la art. 2 și 3 ale Convenției europene a drepturilor omului și a stabilit obligații clare ale statelor ori de câte ori copiii sunt plasați în instituții aflate sub autoritatea acestora<sup>27</sup>, precum și în cazul în care un anumit comportament sau o anumită situație atinge un nivel de gravitate care o califică

---

<sup>22</sup> A. Drăghici, *op. cit.*, pp. 58-59.

<sup>23</sup> Rezoluția 40/33 din 29 noiembrie 1985 a Organizației Națiunilor Unite privind ansamblul de reguli minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori.

<sup>24</sup> ONU, Comitetul pentru Drepturile Copilului (2007), Comentariul general nr. 8, Dreptul copilului la protecție împotriva pedepsei corporale și a altor forme crude sau degradante de pedeapsă (articolul 19, articolul 28 punctul 2 și articolul 37, printre altele), Doc. ONU CRC/C/GC/8, 2 martie 2007.

<sup>25</sup> Republicată în M. Of. nr. 198 din 20 martie 2014.

<sup>26</sup> *Manual de drept european privind drepturile copilului*, Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene, Luxemburg, 2016, p. 118.

<sup>27</sup> CEDO, Nencheva și alții/Bulgaria, nr. 48609/06, 18 iunie 2013.

drept tratament inuman sau degradant în conformitate cu art. 3, inclusiv în situația în care un asemenea tratament este aplicat de persoane particulare. Curtea a arătat că în situații precum neglijarea pe termen lung de către părinți<sup>28</sup>, abuzul sexual comis în mod repetat de profesori<sup>29</sup>, violul<sup>30</sup> sau pedepsele corporale<sup>31</sup> se încadrează în sfera de aplicare a art. 3 din Convenție.

Obligațiile pozitive ale statelor diferă de la caz la caz, obligația de bază fiind aceea de a asigura protecția efectivă a copiilor împotriva violenței. În cazul formelor grave de rele tratamente, printre obligațiile pozitive se numără obligația de a adopta dispoziții de drept penal eficace, care să fie susținute de aparatul de aplicare a legii. De asemenea, statele trebuie să adopte măsuri speciale și măsuri de garantare a protecției copiilor<sup>32</sup>.

Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei a reținut în Recomandarea sa nr. 1.666 (2004) prin care se solicită o interdicție la nivel european a pedepselor corporale aplicate copiilor, că „orice pedeapsă corporală aplicată copiilor reprezintă o încălcare a dreptului lor fundamental la demnitate umană și integritate fizică. Faptul că astfel de pedepse corporale sunt în continuare legale în anumite state membre încalcă dreptul fundamental, cel de a beneficia de aceeași protecție juridică la fel ca și adulții. Trebuie să înceteze acceptarea socială și legală a pedepselor corporale aplicate copiilor”.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reiterat recent în Hotărârea pronunțată în Cauza D.M.D. împotriva României din 3 octombrie 2017<sup>33</sup> că „relele tratamente trebuie să atingă un prag minim de severitate pentru a intra sub incidența art. 3. Evaluarea acestui minim este relativă: ea depinde de toate circumstanțele cauzei, cum ar fi natura și contextul tratamentului, durata sa, efectele sale fizice și psihice și, în unele cazuri, sexul, vârsta și starea de sănătate a victimei”. În același timp, Curtea consideră „un tratament ca fiind «degradant» în cazul în care produce victimelor sentimente de frică, angoasă și inferioritate, în cazul în care umilește sau înjosește un individ indiferent dacă acesta a fost sau nu scopul, în cazul în care distruge rezistența fizică sau morală a persoanei sau o face să acționeze împotriva voinței sau conștiinței sale sau în cazul în care demonstrează lipsă de respect față de sau diminuează demnitatea umană.

Mai mult, Curtea a mai arătat că „art. 1 din Convenție, coroborat cu art. 3, impune statelor obligațiile pozitive de a se asigura că persoanele aflate sub jurisdicția

<sup>28</sup> CEDO, Z și alții/Regatul Unit [GC], nr. 29392/95, 10 mai 2001.

<sup>29</sup> CEDO, O’Keeffe/Irlanda [GC], nr. 35810/09, 28 ianuarie 2014.

<sup>30</sup> CEDO, M.C./Bulgaria, nr. 39272/98, 4 decembrie 2003.

<sup>31</sup> CEDO, Tyrer/Regatul Unit, nr. 5856/72, 25 aprilie 1978.

<sup>32</sup> *Manual de drept european privind drepturile copilului*, Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene, Luxemburg, 2016, p. 119.

<sup>33</sup> CEDO, Hotărârea din 3 octombrie 2017 în Cauza D.M.D. împotriva României, publicată în M. Of. nr. 431 din 31 mai 2019.



lor sunt protejate împotriva oricăror forme de rele tratamente interzise în temeiul art. 3, inclusiv în cazul în care un astfel de tratament este administrat de către persoane fizice. În special copiii și alte persoane vulnerabile au dreptul la protecție din partea statului, sub forma descurajării eficiente a unor astfel de încălcări grave ale integrității persoanei”<sup>34</sup>.

De asemenea, în Hotărârea pronunțată în Cauza O.C.I. și alții împotriva României, CEDO a reiterat că „respectarea demnității copilului nu poate fi asigurată dacă instanțele naționale ar accepta orice formă de justificare a actelor de rele tratamente, inclusiv a pedepselor corporale și (...) că statele membre ar trebui să depună eforturi pentru a proteja în mod expres și exhaustiv demnitatea copiilor, care, la rândul său, impune în practică un cadru juridic adecvat, care să asigure protejarea copiilor împotriva violenței în familie, inclusiv, printre altele, măsuri rezonabile pentru a preveni relele tratamente de care autoritățile au avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință”<sup>35</sup>.

Curtea a mai susținut că „interesul superior al copiilor, care include, fără îndoială, respectarea drepturilor și demnității acestora, reprezintă piatra de temelie a protecției acordate copiilor împotriva pedepselor corporale”<sup>36</sup>.

Asigurarea respectării principiului demnității copilului vizează și respectarea dreptului consacrat în art. 27 din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, adică dreptul copilului la protejarea imaginii sale publice și a vieții sale intime, private sau familiale.

Dreptul la propria imagine presupune că fiecare este îndreptățit să se opună divulgării prin orice mijloace a elementelor vieții sale și la reproducerea imaginii sale fără consimțământul său. Dreptul la propria imagine presupune două laturi: una publică și alta privată, intimă. Astfel, participarea la dezbaterile publice a copilului în vârstă de până la 14 ani se face numai cu consimțământul scris al acestuia și al părinților sau al reprezentantului legal. Copii nu pot fi folosiți în acest mod de către cei care îi au în îngrijire, în scopul obținerii de avantaje patrimoniale<sup>37</sup>.

Protecția și garantarea dreptului copilului la propria imagine revine Consiliului Național al Audiovizualului care monitorizează modul de derulare a programelor audiovizuale. În acest sens, se înscrie Decizia nr. 220/2011 privind codul de reglementare a conținutului audiovizualului care are drept scop protejarea imaginii publice și a vieții intime, private și familiale ale copilului, în programele audiovizuale. În acest sens, decizia stabilește o serie de interdicții de natură a proteja dreptul copilului la propria imagine<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> *Ibidem*

<sup>35</sup> CEDO, Hotărârea din 21 mai 2019 în Cauza O.C.I. și alții împotriva României, publicată în M. Of. nr. 558 din 8 iulie 2019.

<sup>36</sup> *Ibidem*

<sup>37</sup> A. Drăghici, *op. cit.*, p. 61.

<sup>38</sup> Publicată în M. Of. nr. 174 din 11 martie 2011.

La rândul său, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat în hotărârea din 20 iunie 2017 în Cauza *Bogomolova împotriva Rusiei* (cererea nr. 13812/09), că „a fost încălcat art. 8 (dreptul la respectarea vieții private și de familie) din Convenția europeană a drepturilor omului pentru că a fost utilizată imaginea unui minor fără permisiunea părinților. Copilul a fost pe coperta unei broșuri regionale menite să informeze publicul cu privire la eforturile autorităților locale de a proteja orfanii și asistența disponibilă pentru familiile care doresc să adopte. În numele ei cât și al fiul său, reclamanta a susținut că utilizarea neautorizată a imaginii fiului ei în această publicație le-a lezat onoarea, demnitatea și reputația. Curtea a reamintit că imaginea unei persoane constituie unul dintre atributele principale ale personalității sale și că dreptul la protejerea imaginii este, astfel, o componentă esențială a dezvoltării personale”<sup>39</sup>.

Nu în ultimul rând, demnitatea copilului poate fi atinsă prin orice formă de exploatare indiferent de natura acestora, fie că e vorba de exploatare prin muncă, sexuală în scopul obținerii de avantaje materiale, vânzare, trafic de copii ș.a.<sup>40</sup>

## Concluzii

Așadar, evoluția lumii și oricărei societăți simultan cu diversificarea nevoilor și aspirațiilor umane cunoaște o permanentă extindere a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. În cadrul acestor drepturi și libertăți fundamentale, o însemnătate deosebită o are asigurarea *de jure* și *de facto* a demnității copilului, considerată valoare inerentă oricărei ființe umane și fundament al tuturor drepturilor personalității.

După cum am arătat, dreptul copilului la demnitate își găsește reglementare juridică atât la nivel național cât și la nivel internațional, el aparținând oricărei ființe umane încă de la naștere. Însă, trebuie precizat în mod obligatoriu că simpla consacrare a acestuia nu este suficientă pentru ca scopul legii să fie realizat. Protecția demnității copilului necesită în primul rând mijloace și garanții concrete pentru realizarea acesteia. În consecință, subliniem însemnătatea acțiunilor ce trebuie întreprinse la nivel internațional și național pentru o cât mai largă și eficientă asigurare a mijloacelor materiale și o cointeresare a factorilor sociali în vederea garantării și respectării demnității copilului.

În acest context, o contribuție importantă la recunoașterea și garantarea dreptului copilului la demnitate o are jurisprudența CEDO. Chiar dacă demnitatea umană nu se bucură de o reglementare expresă în Convenția europeană a drepturilor omului, totuși, în mod constant, prin jurisprudența sa, Curtea a considerat

<sup>39</sup> CEDO, *Bogomolova/Rusia*, nr. 13812/09, 20 iunie 2017 (<http://www.legal-land.ro/cedo-publicarea-fotografiei-unui-minor-fara-consimtamantul-parintilor-incalcarea-art-8-din-conventie/>).

<sup>40</sup> A. Drăghici, *op. cit.*, pp. 61-62.

că „interesul superior al copiilor include respectarea drepturilor și demnității acestora”, iar statele membre ale Convenției trebuie să depună eforturi pentru a proteja în mod expres și exhaustiv demnitatea copiilor.

## Bibliografie

### I. Tratate, cursuri, monografii

1. Baias, Fl.-A., Chelaru, E., Constantinovici, R., Macovei, I., *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2012.
2. Chelaru, E., *Drept Civil. Persoanele*, Ed. C.H. Beck, București, 2016.
3. Drăghici, A., *Protecția juridică a drepturilor copilului*, Ed. Universul Juridic, București, 2013
4. Kant, I., *Critica rațiunii practice*, trad. Nicolae Bagdasar, ed. a 2-a, Ed. Universal Enciclopedic Gold, București, 2010.
5. Pradel, X., *Le prejudice dans le droit civil de la responsabilite*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2004.
6. Ungureanu, O., Munteanu, C., *Drept civil. Persoanele*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2013.
7. \*\*\* *Manual de drept european privind drepturile copilului*, Oficiul pentru Publicații al Uniunii Europene, Luxemburg, 2016.

### II. Articole de specialitate

1. Achimescu, C.G. *Valoarea interpretativă a noțiunii de demnitate umană în jurisprudența CEDO*, în *Analele Universității din București – Seria Drept*, Ed. C.H. Beck, București, 2016.
2. Bratiloveanu, I., *Dreptul la demnitate. O perspectivă jurisprudențială*, în volumul Sesiunii științifice „Rolul jurisprudenței în dezvoltarea noului drept român”, organizată de Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, 10 mai 2019, Ed. Universul Juridic, București, 2019.
3. Cercel, S., Olteanu, E. G., *Considerații despre drepturile personalității*, în *Revista de Științe Juridice* nr. 4/2009.
4. Cojan, M., Gânfălean, I., Tudorașcu, M., *The protection of Human Rights in European Union*, *Zeszyty Luksemburskie, Kulturowe i cywilizacyjne uwarunkowania statusu jednotski*, Lublin, 2013.
5. Dănișor, D.C., Dănișor, Gh., *Demnitatea omului: valoarea supremă a statului român*, în *Revista de Științe Juridice* nr. 29/2004.
6. Duminică, R., *The legal protection of the personality right in the Romanian civil legislation*, în *Studies in Law: Research Papers* (Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały) nr. 1 (24)/2019, AFM Publishing House, Polonia, 2019.
7. Duminică, R., Drăghici, A., *General considerations regarding right over own body with references to the New Civil Code*, în *Scientific Session Proceedings, The International Conference CKS*, „Pro Universitaria Publishing House”, 2010.

8. Jugastru, C., *Reflecții asupra noțiunii și evoluției drepturilor personalității*, în *Anuarul Institutului de Istorie „George Barițiu”*, Cluj-Napoca, Series Humanistica, tom V, Ed. Academiei Române, București, 2007.

9. Ungureanu, O., Munteanu, C., *Reflecții în legătură cu dreptul la demnitate în concepția Codului civil*, în *Dreptul* nr. 9 /2014.

10. Ungureanu, O., Munteanu, C., *Dreptul la demnitate în concepția Codului civil*, în *Revista Română de Drept Privat* nr. 1/2016.

### III. Jurisprudență relevantă

1. CEDO, *Bogomolova/Rusia*, nr. 13812/09, 20 iunie 2017.

2. CEDO, *O’Keeffe/Irlanda* [GC], nr. 35810/09, 28 ianuarie 2014.

3. CEDO, *Nencheva și alții/Bulgaria*, nr. 48609/06, 18 iunie 2013.

4. CEDO, *M.C./Bulgaria*, nr. 39272/98, 4 decembrie 2003.

5. CEDO, *Z și alții/Regatul Unit* [GC], nr. 29392/95, 10 mai 2001.

6. CEDO, *Tyrer/Regatul Unit*, nr. 5856/72, 25 aprilie 1978.

7. CEDO, Hotărârea din 3 octombrie 2017 în Cauza D.M.D. împotriva României, publicată în M. Of. nr. 431 din 31 mai 2019.

8. CEDO, Hotărârea din 21 mai 2019 în Cauza O.C.I. și alții împotriva României, publicată în M. Of. nr. 558 din 8 iulie 2019.

# CÂTEVA CONSIDERAȚII PRIVIND ACCESUL LA JUSTIȚIE ÎN DREPTUL ROMAN

*Asist. univ. dr. Cristina POP  
Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*Even if the Regal Rome does not know the concept of legal profession, orators and jurists from Rome during the last two centuries of the Republic created the earliest recognizable legal profession. In nothing was the Roman law more remarkable than in the importance attached to procedure, the practical part of law, the actual means and processes by which justice is obtained and administered. If they are carefully observed, all major revolutions in Roman civil procedure can be described as attempts to facilitate access to justice and increase the number of people entitled to seek judicial protection.*

**Keywords:** *Roman Law; access to justice; legal profession; civil procedure.*

Soluționarea conflictelor între persoane private a îmbrăcat, de-a lungul istoriei, mai multe forme. Referitor la tema noastră, în cadrul societății romane, întâlnim răzbunarea privată, talionul, compoziția voluntară și compoziția legală<sup>1</sup>. Astfel, de la răzbunarea privată – în care victima putea fie să se răzbune personal, fie să fie răzbunată de către ceilalți membri ai ginții, ca o îndatorire ce rezulta din legătura de sânge ce unea pe toți cogentilii, s-a ajuns la compoziția legală – care înlocuiește, printr-o amendă în bani, răzbunarea privată<sup>2</sup>. Indiferent de forma pe care o îmbrăca, pentru ca un conflict juridic să fie soluționat era necesar să se permită părților în cauză accesul la justiție. Dacă până la emiterea Legii celor XII Table doar o parte a cetățenilor romani cunoșteau solemnitățile necesare desfășurării unui proces, despre o fază incipientă a accesului nediscriminatoriu la justiție în Dreptul Roman vorbim numai începând cu mijlocul sec. V î.e.n.

<sup>1</sup> Mircea Dan Bob, *Manual elementar de drept privat roman*, ed. a II-a revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 67, 68.

<sup>2</sup> *Idem*, p. 76.

În abordarea prezentului subiect este important să avem în vedere faptul că doar la aproximativ 600 de ani de la emiterea Legii celor XII Table, un jurist pe nume Gaius a redactat o lucrare referitoare la instituțiile de drept roman<sup>3</sup>. Ulterior, la sute de ani distanță au apărut și celelalte coduri și lucrări cu privire la acest subiect<sup>4</sup>. Ținând seama de inconvenientul lipsei dovezilor de natură juridică, deși avem cunoștință despre textul legii, nu cunoaștem cu exactitate și modul în care acesta căpăta aplicabilitate în rândul cetățenilor. Mai mult, majoritatea spețelor întâlnite la jurisconsultii Cetății Eterne îi au ca subiecți pe cetățenii aparținând claselor social-politice înalte dar, din nou, fără a cunoaște în ce măsură mita și corupția au influențat conturarea sistemului juridic<sup>5</sup> și, odată cu el, accesul la justiție a claselor defavorizate.

Nu putem discuta despre acces la justiție fără a lua în calcul mai ales procedura de judecată și persoanele avizate care înlesneau posibilitatea cetățenilor romani a-și face dreptate în chestiunile de natură juridică. Din păcate, procedura de judecată este unul dintre subiectele despre care nu deținem atât de multe informații ca despre celelalte instituții juridice romane; această lacună își are cauzele atât în lipsa de documente din perioada clasică, după cum am menționat deja, dar și în tendința constituțiilor imperiale de a ne descoperi procedurile de judecată numai prin lentila gândirii abstracte a jurisconsultilor<sup>6</sup>; un alt motiv ar putea fi metoda de lucru a compilerilor lui Iustinian, care au scos în evidență dreptul material, în defavoarea celui procedural<sup>7</sup>. Cu toate acestea, din sursele deținute am reușit să conturăm o prezentare a problemelor referitoare la accesul la justiție în Dreptul Roman. În acest sens, ne-am împărțit discursul în două direcții convergente: profesii juridice romane și accesul la justiție în Dreptul Roman.

Din Legea celor XII Table cunoaștem faptul că încă de la conturarea procedurii de judecată a legis acțiunilor, reprezentarea legală a părților nu era permisă. Cu anumite excepții, a admiterii garanțiilor, procedura acțiunilor legii stabilea ca fiecare parte din proces să fie prezentă *in personam* cu scopul de a-și susține cauza<sup>8</sup>. Această condiție a devenit, cu timpul, imposibil de realizat, odată ce Roma „s-a transformat mai întâi în Italia, apoi a devenit o parte a lumii”<sup>9</sup>. În acest sens, evoluția de ordin

---

<sup>3</sup> Gaius, *Instituțiunile*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1982, trad. Aurel N. Popescu.

<sup>4</sup> A se vedea *Codul Theodosian și Corpus Iuris Civilis*.

<sup>5</sup> Joan Jahnige, *The Roman Legal System*, 2005, p. 1.

Accesat la 09.12.2019, <http://www.dl.ket.org/latin3/mores/legallatin/legal01.htm>.

<sup>6</sup> Ernest Metzger, *Litigation in Roman Law*, Oxford University Press, 2005, p. 2 *apud* Winky So, *Access to Roman civil justice*, in *Civil Justice Quarterly*, 2014, p. 2.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 1 *apud ibidem*.

<sup>8</sup> Mircea Dan Bob, *op. cit.*, p. 70.

<sup>9</sup> A.H.J. Greenidge, *The legal Procedure of Cicero's Time*, Clarendon press, 1901, p. 235.

Accesat la 09.12.2019, <https://archive.org/details/legalprocedureof00greeuoft/page/n8>

procedural a început prin permisiunea acordată părților de a aduce un substitut legal, numit *cognitor*; el era împuternicit prin utilizarea unor formule solemne să reprezinte una dintre părți, cuvinte ce trebuiau rostite în prezența oponentului:

*Nunc admonendi sumus agere nos aut nostro nomine aut alieno, ueluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim, quo tempore legis actiones in usu fuissent, alieno nomine agere non liceret, praeterquam ex certis causis. Cognitor autem certis uerbis in litem coram aduersario substituitur. nam actor ita cognitorem dat: quod ego a te uerbi gratia fvdvm peto, in eam rem lvcivm titivm tibi cognitorem do; aduersarius ita: qvia tv a me fvdvm petis, in eam rem tibi pvblivm mevivm cognitorem do. Potest, ut actor ita dicat: quod ego tecvm agere volo, in eam rem cognitorem do; aduersarius ita: qvia tv mecvm agere vis, in eam rem cognitorem do; nec interest, praesens an absens cognitor detur. Sed si absens datus fuerit, cognitor ita erit, si cognouerit et susceperit officium cognitoris<sup>10</sup>.*

În cazul în care partea care a împuternicit deceda anterior finalizării procesului, *cognitorul* va continua judecata până la soluționarea cauzei<sup>11</sup>. O altă categorie de substituiți legali acceptați în procedura legis acțiunilor au fost cei cunoscuți sub denumirea de *procurator*; diferența dintre *cognitor* și *procurator* constă în formalitățile de investire

*Procurator uero nullis certis uerbis in litem substituitur, sed ex solo mandato et absente et ignorante aduersario constituitur; quin etiam sunt, qui putant eum quoque procuratorem uideri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium et caueat ratam rem dominum habiturum; quamquam et ille, cui mandatum est, plerumque satisfacere debet, quia saepe mandatum initio litis in obscuro est et postea apud iudicem ostenditur<sup>12</sup>.*

și în puterea acordată în cadrul procesului<sup>13</sup>. Atât *cognitorul* cât și *procuratorul* au deținut mai mult o funcție administrativă în cadrul proceselor<sup>14</sup>, fiind responsabili de chestiunile de formă și de redactarea documentelor de procedură. Observăm astfel că cele două categorii de substituiți legali nu îndeplineau atribuțiile unui avocat, în înțelesul pe care îl dăm astăzi acestei profesii. Un pas înainte în dezvoltarea atribuțiilor unui reprezentant legal este făcut în faza finală a Republicii și în cea incipientă a Imperiului: apar *oratores*, care dețineau dreptul să pledeze pentru părțile din cadrul unui proces, așa cum Cicero a făcut pentru Roscius și

<sup>10</sup> Gaius 4.82,83.

<sup>11</sup> W.A. Hunter, *A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in Order of a Code*, 1903, p. 1028.

Accesat la 09.12.2019,

[https://books.google.ro/books/about/A\\_Systematic\\_and\\_Historical\\_Exposition\\_o.html?id=5HgMAAAAYAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.ro/books/about/A_Systematic_and_Historical_Exposition_o.html?id=5HgMAAAAYAAJ&redir_esc=y)

<sup>12</sup> Gaius 84.

<sup>13</sup> W.A. Hunter, *op. cit.*, p. 1022-1023.

<sup>14</sup> A.H.J. Greenidge, *op. cit.*, p. 237.

Cluentius<sup>15</sup>. Acest tip de prestație era, de cele mai multe ori, realizată fără a avea pretenții remuneratorii în schimbul ei. Romanii considerau posibilitatea de a pleda ca o muncă onorabilă, în afara ideii că ar putea fi cerut un preț pentru ea<sup>16</sup>. Oratorii studiau numai retorică, nu însă și de drept<sup>17</sup>, iar consultanța juridică era acordată atât părților, cât și celor care îi reprezentau, de către *iuris consulti*<sup>18</sup>. Observăm cum rolurile juriștilor și ale oratorilor se deosebeau în acea perioadă, foarte puțini dintre ei deținând atât cunoștințe de drept, cât și de retorică<sup>19</sup>. Un exemplu elocvent în acest sens îl reprezintă răspunsul juristului Aquilius Gellus dat într-o chestiune legată de o speță: „*nihil hoc ad ius: ad Ciceronem*”<sup>20</sup>.

Odată ce știința Dreptului a început să ia amploare a apărut o nouă categorie de profesioniști în domeniul juridic, capabili să îmbine dreptul cu retorică<sup>21</sup>: un corp de inițiați, cunoscători ai valorii morale și gardieni ai regulilor juridice<sup>22</sup>. De la noua categorie de reprezentanți legali ai părților se cerea să cunoască ambele științe (drept și retorică) – astfel, rolul oratorilor în instanță a fost luat de către *advocatus*<sup>23</sup>, care petrecuseră cinci ani de studiu juridic în cadrul facultăților de Drept, finalizați cu un examen public<sup>24</sup>. Concomitent cu dezvoltarea învățământului superior a crescut și numărul avocaților, iar odată cu această augmentare și standardele după care practicienii erau aleși de către părți.

În ceea ce privește posibilitatea avocaților de a pleda în anumite regiuni, pentru o mai ușoară administrare a instanțelor romane, acestea erau divizate din punct de

<sup>15</sup> Cicero, *Murder trials*.

Accesat la 09.12.2019, <https://archive.org/details/murdertrials00cice>

<sup>16</sup> Accesat la 09.12.2019, <https://www.britannica.com/topic/procedural-law/Historical-development>

<sup>17</sup> Quintilian, *Institutio Oratoria*, 2.3.1.

Accesat la 09.12.2019,

<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A2007.01.0060%3Abook%3D3%3Achapter%3D3%3Asection%3D1>

<sup>18</sup> J.A. Crook, *Law and life of Rome*, Cornell University Press, 1967, p. 88. Accesat la 09.12.2019, <https://books.google.ro/books?id=UmlZyiljutEC&pg=PT5&lpg=PT5&dq=J.A.+Crook,+Law+and+life+of+Rome&source=bl&ots=Q44GPyyjrZ&sig=ACfU3U1dYSnsq25kXG45661TEN3CW5kOdw&hl=ro&sa=X&ved=2ahLUKewjEIoXSzajmAhUNiYsKHdQTCKwQ6AEwB3oECAwQAQ#v=onepage&q=J.A.%20Crook%20C%20Law%20and%20life%20of%20Rome&f=false>

<sup>19</sup> Richard Lim, J. A. Crook. *Legal Advocacy in the Roman World*, Ithaca, Cornell University Press, New York, 1995, p. 225. Accesat la 09.12.2019, <https://doi.org/10.1086/ahr/101.5.1526>

<sup>20</sup> Cicero, *Topica* 51.

<sup>21</sup> Winky So, *op. cit.*, p. 3.

<sup>22</sup> Tony Honore, *Tribonian*, Duckworth, 1978, p. 32 *apud ibidem*.

<sup>23</sup> Din punct de vedere tehnic, termenul *advocatus* a fost folosit pentru prietenul sau sfătuitorul părții litigante; denumirea sub care îi mai întâlnim este aceea de *causidici* sau *disertus*. În timpul lui Valentinian, aceste denumiri pot fi interschimbate: C.2.6.6.pr.

<sup>24</sup> Charles P. Sherman, *Study of Law in Roman Law Schools*, Faculty scholarship Series, 1908, p. 507-511.

Accesat la 09.12.2019, [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers?4434](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers?4434)



vedere geografic; în acest sens, din timpul lui Constantin cel Mare, toți avocații erau obligați să fie afiliați unei instanțe<sup>25</sup>. Mai mult, s-a impus un număr maxim de avocați care avea dreptul să pledeze într-un areal<sup>26</sup>, număr stabilit conform principiului *numerus clausus*. Chiar dacă această tagmă era privită ca realizând un serviciu public<sup>27</sup>, în secolul V e.n. avocatura a devenit o profesie ereditară<sup>28</sup>. Ca angajați ai Statului, avocații romani dețineau atribuții administrative sau de conducere în cadrul instanțelor și erau retribuiți cu un salariu. Din acest motiv, anterior unui proces depuneau un jurământ prin care promiteau că nu vor face exces de zel în apărarea clienților, cu scopul de a le cere bani ulterior. Referitor la această problemă, instituția romană a patronajului a fost cea care, inițial, a impus regula lipsei de remunerație în cazul reprezentării într-un proces<sup>29</sup>. În timp, practicienii Dreptului au solicitat acordarea de recompense pentru serviciile prestate, iar, adesea, aceste plăți luau forma unui cadou, scopul fiind acela de a evita sancțiunile legilor care interziceau gratificarea avocaților cu sume bănești. Cu toate impedimentele legale existente și pentru a nu se ajunge la sume exorbitante, legiuitorul s-a văzut nevoit să limiteze onorariul cerut de avocați. Astfel, *Senatus Consultum Claudianum* a stabilit un maxim de 10.000 de sesterti, iar împăratul Constantin a emis o lege prin care li se interzicea avocaților să încaseze onorariul până nu se emitea sentința:

*Si quis se a ducenariis vel centenariis vel fisci advocatis laesum esse cognoscit, adire iudicia et probare iniuriam non moretur, ut in eum qui convictus fuerit competenti severitate vindicetur*<sup>30</sup>.

În ceea ce privește contractele încheiate între practicieni și clienți, acestea erau nule dacă se dovedea că practicianul nu își îndeplinesc obligațiile asumate:

*Advocationis causa datam pecuniam, si per eos qui acceperant, quominus susceptam fidem impleant, stetisse probetur, restituendam esse conventi*<sup>31</sup>.

De nulitate erau lovite și binecunoscutele *pactum de quota litis*, sancțiune stabilită expres de către Constantin cel Mare în anul 325; nerespectarea acestei dispoziții ducea la retragerea dreptului de a profesa ca avocat pentru persoana în cauză:

---

<sup>25</sup> Inițial, niciunui avocat nu i se permitea accesul la *consistorium*. Ulterior, un număr de 64 de avocați-*proores* *advocate*-au primit acest drept.

<sup>26</sup> A.H.M. Jones, *The Later Roman Empire 284-602 – A social, economic and administrative survey*, vol. 1, John Hopkins University Press, 1992, p. 507.

Accesat la 09.12.2019, <https://archive.org/details/JonesLaterRomanEmpire01>

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> *Idem*, p. 514.

<sup>29</sup> Lord MacKenzie, *Studies in Roman Law with comparative views of the Laws of France, England and Scotland*, ed. A II-a, 1898, p. 444-445.

Accesat la 09.12.2019, <https://archive.org/details/studiesinromanl01mackgoog/page/n7>

<sup>30</sup> C. 12.62.1, Ulpian, D. 50.13.1.12, Papinian, D. 17.1.7, Paul, D. 19.2.38.

<sup>31</sup> C. 4.6.11.

*Si qui advocatorum existimationi suae immensa atque illicita compendia praetulisse sub nomine honorariorum ex ipsis negotiis quae tuenda susceperint emolumentum sibi certae partis cum gravi damno litigatoris et depraedatione poscentes fuerint inventi, placuit, ut omnes, qui in huiusmodi scaevitate permanserint, ab hac professione penitus arceantur*<sup>32</sup>.

În practică s-au întâlnit și situații în care, inclusiv clienții au refuzat să achite avocatului maximul onorariului cerut, ori chiar să nu îi achite nimic, dacă practicianul ar fi pierdut cauza<sup>33</sup>.

În legătură cu această chestiune, ceea ce încă a rămas neclar este modalitatea în care se calcula onorariul avocatului. Bineînțeles că acesta era corelat cu faima pe care o căpătase avocatul, însă, se pare că era determinat și de lungimea pledoariei reprezentantului legal. În acest sens era utilizată o clepsidră, iar judecătorii erau adesea pregătiți pentru a prelungi durata pledoariei (*dare aquam*)<sup>34</sup>. Pentru a proteja părțile de abuzurile practicienilor, o constituție emisă de către Valentinian și Valens în anul 368 exclude durata discursului ca modalitate de stabilire a cuantumului onorariului<sup>35</sup>. Din nou, pentru a se pune la adăpost de sancțiunile legale, alături de plata în bani, cetățenii romani au găsit o altă modalitate de achitare a onorariului către avocat, dacă acesta depășea maximul prevăzut prin lege: în testament, avocații erau instituți legatari ai fostului client. Cicero susține că a primit mai mult de 20 milioane de sestertii doar în acest mod<sup>36</sup>, iar M. Licinius Crassus ar fi dobândit o avere ce depășește 200 milioane lire sterline, astăzi, numai din practicarea avocaturii<sup>37</sup>. Cu toate acestea, existau și practicieni nemulțumiți de felul în care câștigau de pe urma profesiei, după cum scrie Juvenal<sup>38</sup>.

Odată cu evoluția societății și cu creșterea numărului cetățenilor care necesitau ajutor de natură juridică, alături de *advocatus*, la Roma, a luat naștere o categorie inferioară de avocați numiți *tabelliones*<sup>39</sup>. Aceștia dețineau ca principală atribuție redactarea de documente juridice ca testamente, donații, vânzări, schimburi, adopții, contracte de transport, plângeri și alte petiții<sup>40</sup>. Din acest punct de vedere îi putem asemăna cu notarii de astăzi. Totodată, este important ca acești *tabelliones* să nu fie

<sup>32</sup> C. 2.6.5.

<sup>33</sup> J.A. Crook, *op. cit.*, p. 141.

<sup>34</sup> Plinius, *Epistulae* 4.9.

<sup>35</sup> Winki So, *Access to Roman civil justice*, Civil Justice Quarterly, Thomson Reuters UK Limited, 2014, p. 5.

<sup>36</sup> Lord MacKenzie, *op. cit.*, p. 446.

<sup>37</sup> *Idem*, p. 446-448.

<sup>38</sup> Juvenal, *Satire* 7.

<sup>39</sup> Accesat la 09.12.2019, <https://referenceworks.brillonline.com/entries/brill-s-new-pauly/tabelliones-eil-27910?s.num=7>

<sup>40</sup> S. Connolly, *Lives behind the Laws-the World of Codex Hermogenianus*, 2010, p. 18.

Accesat la 09.12.2019, [https://books.google.ro/books?id=nDtKN\\_Dq54AC&printsec=copyright&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.ro/books?id=nDtKN_Dq54AC&printsec=copyright&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false)

confundați cu *notarius* din epoca antică, ultimii fiind sclavi sau liberti care realizau în cadrul instanțelor munca grefierilor din prezent<sup>41</sup>. Priviți numeric, *tabelliones* erau superiori avocaților și puteau fi găsiți chiar și în zonele rurale. Unii dintre ei își desfășurau activitatea în piețele publice, iar alții preferau să dețină o afacere proprie în birouri numite *stationes*, având angajați scribi. Chiar dacă nu dețineau cunoștințe juridice asemeni avocaților, *tabelliones* ofereau consultații în drept material și procedură<sup>42</sup>, fiind primul nivel de profesioniști ai științelor juridice la care apelau cetățenii romani. În ceea ce privește taxele pe care le percepeau, acestea erau comparativ mai mici decât cele cerute de avocați. Cu scopul de crește calitatea serviciilor pe care *tabelliones* le ofereau, Iustinian i-a obligat să obțină autorizație oficială anterior demarării activității profesionale<sup>43</sup>. Ulterior, legile au fost create în așa măsură încât *tabelliones* să nu aibă dreptul de ingerință în domeniul avocaților<sup>44</sup>; dacă nu respectau această interdicție, riscau să fie torturați sau să li se interzică dreptul de a profesa<sup>45</sup>. Efectul benefic al acestor legi a fost acela a-l creării unui monopol în unele domenii, iar *tabelliones* au devenit singurii competenți să redacteze anumite contracte<sup>46</sup>. Deoarece tarifele solicitate depindeau de numărul liniilor necesare pentru redactarea documentului, interesul lor era să complice și să lungească conținutul acestor acte; dintr-un edict al lui Maximian reiese că solicitau 10 dinari pentru 100 de linii<sup>47</sup>. Din dovezile rămase până astăzi, cu greu am putea spune dacă această categorie de avocați deținea sau nu cunoștințe juridice, având în vedere că nu erau obligați să urmeze cursurile niciunei școli de Drept. Este cert, însă, că încercau să îmbrace în haină juridică orice simplă tranzacție, cu scopul de a-și convinge clienții că modalitatea lor de lucru era cea corectă<sup>48</sup>.

Până în acest punct al discursului nostru am detaliat chestiuni referitoare la o parte din profesiile juridice romane fără de care, considerăm, accesul la justiție ar fi fost mult îngreunat sau chiar imposibil în perioada imperială. Nu am amintit aici nimic despre magistrații și judecătorii romani, fiindcă o abordare detaliată a lor ne-ar îndepărta de la subiectul lucrării noastre. Pe scurt, primii erau oficiali romani care dețineau puterea politică, militară și, în unele cazuri religioasă; erau investiți cu puterea de a judeca în prima fază a procesului, atât în procedura legis acțiunilor, cât și în cea formulară<sup>49</sup>, în timp ce judecătorii romani erau persoane private ce făceau parte din clasele sociale înalte și a căror pregătire juridică a variat în cursul istoriei; ei judecau în a doua fază a procesului în cadrul procedurilor mai sus

<sup>41</sup> Accesat la 09.12.2019, <https://www.britannica.com/topic/notary>

<sup>42</sup> S. Connolly, *op. cit.*

<sup>43</sup> C. 4.21.17.

<sup>44</sup> Ulpian, D. 49.10.1.

<sup>45</sup> C. Th. 9.19.1.

<sup>46</sup> Nov. 44.1.4.

<sup>47</sup> Serena Connolly, *op. cit.*, p. 18.

<sup>48</sup> A.H.M. Jones, *op. cit.*, p. 507.

<sup>49</sup> M. D. Bob, *op. cit.*, p. 70-80.

amintite<sup>50</sup>. În timpul Imperiului, dar mai ales din Dominat, locul lor a fost luat de către funcționarii imperiali<sup>51</sup>.

Revenind la principala temă a articolului de față, vom demonstra că accesul la justiție în sistemul juridic roman s-a bazat pe trăsături care au garantat privilegiul explicite, procedurale și de drept material, pentru anumite categorii de persoane<sup>52</sup>. Pentru început, ca dovadă prezentăm conținutul unui papirus din secolul II e.n. care ne relatează despre dificultățile de care se lovea într-un proces partea mai slabă: „...oponentul este din orașul Arsinoe și deține o mare influență în satele din respectiva regiune, prin aroganța și violența de care dă dovadă; îmi va fi imposibil să mă opun lui în fața unui juriu, deoarece el este foarte influent...”<sup>53</sup> Bogăția, funcția și rangul deținut în societate, combinate cu violența și cu puterea de intimidare a celor mai slabi erau trăsături prin care se obțineau avantaje în fața judecătorilor. Astfel, ca factori ce influențau accesul la justiție în societatea romană, am identificat trei: aspectul financiar, formalismul procedurii de judecată și statutul socio-politic al părților, însă toate au același resort: situația financiară a celui în cauză.

Privind din unghi financiar și din relațiile privitoare la profesiile juridice, într-o perioadă incipientă, Roma putea fi considerată inocentă în ceea ce privește obstrucționarea accesului la justiție; în mare parte, taxele nu îi împiedicau pe cei de condiție financiară inferioară să apeleze la serviciile unui orator sau ale unui avocat. Ulterior, în Principat, onorariile avocaților au îngădit posibilitatea majorității cetățenilor de a deschide un proces; avantaj dețineau cei care se aflau în postura de client, fiindcă puteau fi reprezentați în instanță, *pro bono*, de către patronul lor<sup>54</sup>. Pentru perioada târzie a Dominatului aceste chestiuni referitoare la onorariile avocaților nu mai sunt valabile, având în vedere că atât complexitatea problemelor de drept, cât și costurile implicate în soluționarea lor au crescut considerabil. Luând în considerare că o lungă perioadă nu taxele avocaților au fost cele care au barat cetățenilor de rând accesul la justiție, este important să analizăm și alți factori în acest sens.

Din start, accesul la justiție presupunea o serie de costuri, cum sunt cheltuieli de călătorie până la sediul instanței (îndeosebi pentru cei care locuiau în zonele rurale), angajarea unui orator și obținerea de consultanță juridică din partea unui

---

<sup>50</sup> Accesat la 09.12.2019, <https://oxfordre.com/classics/view/10.1093/acrefore/9780199381135.001.0001/acrefore-9780199381135-e-3365>

<sup>51</sup> M.D. Bob, *op. cit.*, p. 84-85.

<sup>52</sup> P. Garnsey, *Social status and legal privilege in the Roman empire*, Oxford, 1970, p. 2 apud Tristan S. Taylor, *Social status, legal status and legal privilege*, in *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, edited by Paul J. du Plessis, Clifford Ando, Kaius Tuori, Oxford University Press, 2016, p. 356.

<sup>53</sup> R. MacMullen, *Roman social relations 50 BC to AD 284*, New Haven, 1974, p. 10-11.

<https://archive.org/details/romansocialrelat00rams/page/n9>

<sup>54</sup> J.M. Kelly, *Roman litigation*, Clarendon Press, Oxford, 1966, p. 84. Accesat la 09.12.2019, [https://books.google.ro/books/about/Roman\\_Litigation.html?id=QqoLAQAIAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.ro/books/about/Roman_Litigation.html?id=QqoLAQAIAAJ&redir_esc=y).

jurisconsult. Adiacent, pentru a-și putea utiliza drepturile de natură procedurală cetățenii romani erau nevoiți să achite numeroase taxe către instanța de judecată, pentru fiecare pas procedural în parte. De exemplu, în ceea ce privește reprezentarea legală în timpul lui Dioclețian, existau tarife diferite și separate pentru deschiderea unui proces, respectiv pentru susținerea unei pledoarii<sup>55</sup>. De asemenea, sub domnia împăratului Iulian angajarea unui judecător, în oraș, presupunea o anumită taxă; aceasta creștea odată cu depărtarea locului de judecată de orașul respectiv; jumătate din costurile de mai sus erau necesare pentru angajarea unor secretari (*commentariensis*) și asistenți (*cornicularius*); citarea, cererea de chemare în judecată, motivarea și emiterea sentinței presupuneau costuri separate; alăturat, fiecare rolă de papirus utilizată în cadrul procesului trebuia achitată de către părți; același regim îl avea și obținerea unei copii după sentința emisă<sup>56</sup>. Aceste taxe purtau denumirea de *sportulae* (la origini, coș mic în care patronii ofereau daruri clienților), iar alături de ele avem dovezi ale faptului că angajații instanțelor de judecată solicitau mită pentru îndeplinirea obligațiilor profesionale<sup>57</sup>.

În Dominat, teoretic, procurarea de asistență juridică ar fi trebuit să fie în sarcina guvernatorului, care avea ca îndatorire să verifice dacă părțile își pot procura un avocat, mai ales în situația în care nu își puteau permite, din punct de vedere financiar, acest lucru:

*Observare itaque eum oportet, ut sit ordo aliquis postulationum, scilicet ut omnium desideria audiantur, ne forte dum honori postulantium datur vel improbitati ceditur, mediocres desideria sua non proferant, qui aut omnino non adhibuerunt, aut minus frequentes neque in aliqua dignitate positos advocatos sibi prospexerunt*<sup>58</sup>.

Practica îngreunării părților litigante cu foarte multe taxe l-a determinat pe Constantin cel Mare să pună capăt acestui tip de corupție; chiar dacă împăratul a amenințat că va tăia mâinile celor care vor continua să spolieze de bani cetățenii, reforma lui nu și-a găsit aplicabilitate<sup>59</sup>.

Formalismul cu care era impregnată procedura legis acțiunilor a fost un alt impediment pentru care cetățenii romani de condiție socială (deci și financiară) precară nu apelau la justiție. Procedura în cauză solicita reclamantului să îl aducă personal în fața instanței pe pârât, iar executarea sentinței depindea tot de *actor*<sup>60</sup>, fără ca autoritățile statului să fie implicate. O altă problemă ce vizează subiectul nostru a fost aceea a lipsei totale sau parțiale a mecanismelor coercitive în cadrul

<sup>55</sup> S. Connolly, *op. cit.*, p. 18.

<sup>56</sup> A.H.M. Jones, *op. cit.*, p. 497.

<sup>57</sup> J.M. Kelly, *op. cit.*, p. 31-68.

<sup>58</sup> Ulpian, D. 1.16.9.4.

<sup>59</sup> C.Th. 1.16.7.

<sup>60</sup> P. Garnsey, *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford, p. 204 apud Tristan S. Taylor, *op. cit.*, p. 357.

acestei proceduri fiindcă s-au înregistrat dificultăți în aducerea în fața instanței a persoanelor bogate și influente<sup>61</sup>, iar obligarea acestora de a se prezenta la proces întâmpina, de multe ori, rezistență<sup>62</sup>. Este de la sine înțeles că acești pași procedurali obligatorii împiedicau un reclamat obișnuit să acționeze în instanță o persoană bogată.

Un alt exemplu de formalism este arhaicul *sacramentum* care presupunea ca fiecare parte litigantă să parieze pe suma de 500 de ași, iar cel care pierdea procesul, pe lângă faptul că pierdea ceea ce pariase, era și impozitat de Stat pe această sumă<sup>63</sup>; din nou, un cetățean cu o situație financiară modestă nu risca să acceseze această acțiune a legii. Tot în cadrul procedurii legis acțiunilor, amintim că în schimbul aducerii unui *vindex*<sup>64</sup> care nu făcea parte din familie, se solicita un preț. În ceea ce privește refuzul de a se prezenta în fața instanței de judecată, odată cu introducerea procedurii formulare s-au creat anumite remedii procedurale: magistratul putea emite o *missio in possessionem*, care îi permitea reclamantului să intre în posesia unui bun de-al pârâtului, dacă acesta din urmă refuza să se prezinte la judecată<sup>65</sup>. Mai mult, în timpul lui Augustus, neprezentarea la judecată, reprezenta o ofensă<sup>66</sup>.

Dacă solemnitățile procedurii acțiunilor legii cu privire la executarea sentinței se puteau finaliza cu vinderea ca sclav sau chiar uciderea debitorului rău-platnic, în procedura formulară, posibilitatea primirii unei amenzi sau a achitării cheltuielilor de judecată au jucat un rol important în împiedicarea celor săraci de a introduce o plângere sau de a contesta o sentință<sup>67</sup>. În cazul în care pârâtul era cel care câștigase procesul, avea dreptul la o zecime din ceea ce ceruse reclamantul, indiferent de buna sau de reaua credință a celui dintâi<sup>68</sup>.

Din dovezile rămase până astăzi, reiese că responsabilitatea pentru administrarea sistemului juridic roman era concentrată în mâinile elitelor sociale. Acest fapt nu a determinat numai diferențierea dintre pedepsele acordate *honestiores* și *humiliores*, însă a avut și alte efecte care îi prejudiciau pe cei săraci. Astfel, în evaluarea bunei-credințe a martorilor, juriștii susțin că judecătorul trebuie să țină seama de *condictio* a acestora, incluzând rangul, comportamentul și statutul financiar, fără a se pune accent pe buna sau reaua lor credință:

---

<sup>61</sup> J.M. Kelly, *op. cit.*, p. 6-II.

<sup>62</sup> *Idem*, p. 27-30.

<sup>63</sup> Paul du Plessis, *Borowski's Textbook on Roman Law*, ed. a IV-a, p. 67.

Accesat la 09.12.2019,

[https://www.academia.edu/2502515/Borkowskis\\_Textbook\\_on\\_Roman\\_law\\_4th\\_edition\\_](https://www.academia.edu/2502515/Borkowskis_Textbook_on_Roman_law_4th_edition_)

<sup>64</sup> M. D. Bob, *op. cit.*, p. 70.

<sup>65</sup> D. Johnston, *Roman Law in context*, Cambridge, 1999, p. 123-124 *apud* Tristan S. Taylor, *op. cit.*

<sup>66</sup> *Ibidem*.

<sup>67</sup> J.A. Crook, *Law and Life of Rome*, p. 96.

<sup>68</sup> Winkler So, *op. cit.*, p. 9.

*Testium fides diligenter examinanda est. Ideoque in persona eorum exploranda erunt in primis condicio cuiusque, utrum quis decurio an plebeius sit: et an honestae et inculpatae vitae an vero notatus quis et reprehensibilis: an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat: vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert, vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat. Nam si careat suspicione testimonium vel propter personam a qua fertur (quod honesta sit) vel propter causam (quod neque lucri neque gratiae neque inimicitiae causa fit), admittendus est<sup>69</sup>.*

Derapajul cel mai des întâlnit în cadrul procedurii formulare era acela că pretorul, în calitatea sa de magistrat, putea influența cursul procesului prin acceptarea sau refuzul unei cereri de chemare în judecată, în funcție de *status*-ul reclamantului<sup>70</sup>. Nu este deloc surprinzător faptul că acest magistrat i-ar favoriza pe cei cu un statut social similar lui, mai ales dacă ar putea obține și avantaje politice în acest mod. Pentru exemplificare, în sistemul juridic al procedurii formulare nu se obișnuia să se accepte o cerere de chemare în judecată pentru *dolus* împotriva unui pârât de rang social înalt<sup>71</sup>. Este posibil ca această discriminare să fi fost aplicată inclusiv cu referire la alte delictе care aveau ca finalitate *infamia*, cum sunt *furtum*, *vi bonorum raptorum* sau *injuria*.

*Quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, uelut furti, ui bonorum raptorum, iniuriarum, item pro socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi. Sed furti aut ui bonorum raptorum aut iniuriarum non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, ut in edicto praetoris scriptum est; et recte. Plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis an ex contractu debitor sit. nec tamen ulla parte edicti id ipsum nominatim exprimitur, ut aliquis ignominiosus sit, sed qui prohibetur et pro alio postulare et cognitorem dare procuratoremue habere, item procuratorio aut cognitatorio nomine iudicio interuenire, ignominiosus esse dicitur<sup>72</sup>.*

Suntem aici în prezența unui alt risc pe care și-l asumau cetățenii romani, acela de a fi lovit cu *infamia* în cazul în care pierdeai anumite procese<sup>73</sup>, iar consecințele sociale și politice ale acestei pedepse erau suficient de severe. Ca o consecință, alt element care împiedica accesul la justiție consta în imposibilitatea persoanelor lovite de infamie de a fi reprezentate legal. Rațiunea acestui impediment se găsea în dorința de ocrotire a infamilor, cu scopul de a evita expunerea lor la o umilință publică prin apariția în fața instanței<sup>74</sup>.

<sup>69</sup> Calistratus, D.22.5.3.pr.

<sup>70</sup> D. Johnston, *op. cit.*, p. 124-126 *apud* Tristan S. Taylor, *op. cit.*

<sup>71</sup> Ulpian, D. 4.3.11.1.

<sup>72</sup> Gaius 4.182.

<sup>73</sup> A.H.J. Greenidge, *Infamia: its place in Roman public and private law*, Clarendon, 1894.

Accesat la 09.12.2019, [https://books.google.ro/books/about/Infamia.html?id=ZEbiAAAAMAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.ro/books/about/Infamia.html?id=ZEbiAAAAMAAJ&redir_esc=y)

<sup>74</sup> *Idem*, p. 159-160.

Favorizarea unei pături a cetățenilor romani decurgea și din faptul că *album iudicum* din care era ales judecătorul în procedura formulară era compus exclusiv din membri elitei romane<sup>75</sup>. Oricum, este cert faptul că, într-un proces care avea ca părți un senator și un cetățean roman de rând, de cele mai multe ori ultimul primea o pedeapsă sau o pedeapsă mai grea decât un membru al elitei romane<sup>76</sup>. Ca o echilibrare a balanței, aspectele legate de avantajele pe care le dețineau cei din elita romană în fața instanțelor de judecată dispăreau în momentul în care *status*-ul părților era unul egal<sup>77</sup>. Același tratament era aplicat și cetățenilor mai jos situați în ierarhia socială: accesul la justiție era neîngrădit, iar cazurile nu erau amânate din cauza *status*-ului oponentului.

Tot cu privire la bararea accesului la justiție din pricini ce țin de statutul social îi avem ca exemplu pe clienți care, din rațiuni morale, nu au dreptul să își acționeze în instanță patronii<sup>78</sup>. Patronajul a fost o instituție importantă la Roma prin care un cetățean roman, de cele mai multe ori ierarhic superior, își ajuta clienții, inclusiv în chestiunile de natură procedurală care interveneau în viața ultimilor. În această chestiune, procedura formulară permitea patronilor să pledeze în favoarea clienților lor, așa cum am amintit anterior<sup>79</sup>. Analog ajutorului pe care patronii îl acordau clienților lor, cel mai înalt nivel de asistență juridică ce putea fi cerut la Roma îmbrăca forma petițiilor adresate împăratului, considerat patronul întregului Imperiu<sup>80</sup>. Aceste petiții trebuiau să conțină relatarea unor fapte, iar solicitantul să solicite o opinie avizată juridic asupra chestiunii de drept abordate. Odată ce se emitea un răspuns, el putea fi folosit pentru a se rezolva chestiunea punctual prezentată, pentru a pune presiune pe o anumită persoană cu scopul de a se înfățișa la proces sau chiar pentru a obține avantaje din punct de vedere legal<sup>81</sup>.

Un alt factor care se pare că transforma într-un coșmar, atât pentru cei bogați, cât și pentru cei săraci, accesul la un proces decent îl reprezenta faptul că avocaților romani li se permitea să folosească un limbaj trivial la adresa adversarului, a prietenilor, rudelor și a martorilor lui<sup>82</sup>. Astfel de abuzuri verbale și de atacuri la persoană erau văzute ca făcând parte din desfășurarea obișnuită a unui proces, mai

<sup>75</sup> D. Johnston, *op. cit.*, p. 127 *apud* Tristan S. Taylor, *op. cit.*

<sup>76</sup> P. Garnsey, *op. cit.*, Oxford, p. 35 *apud* Tristan S. Taylor, *op. cit.*

<sup>77</sup> B. Kelly, *Petition, litigation and social control in Roman Egypt*, Oxford, 2011, p. 70 *apud* Tristan S. Taylor, *op. cit.*, p. 358.

<sup>78</sup> M.D. Bob, *op. cit.*, p. 93.

<sup>79</sup> J.M. Kelly, *Roman litigation*, 1966, p. 27 *apud* Tristan S. Taylor, *op. cit.*, p. 357.

<sup>80</sup> M. D. Bob, *op. cit.*, p. 45.

<sup>81</sup> S. Connolly, *op. cit.*, p. 25, 26, 139.

<sup>82</sup> J.M. Kelly, *Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic*, Clarendon Press, Oxford, 1976, p. 98-99. Accesat la 09.12.2019,

[https://books.google.ro/books?id=0EQ0AAAAMAAJ&q=Kelly,+Studies+in+the+Civil+Judicature+of+the+Roman+Republic,+Clarendon,+1976&dq=Kelly,+Studies+in+the+Civil+Judicature+of+the+Roman+Republic,+Clarendon,+1976&hl=ro&sa=X&ved=0ahUKEwj0tly5ianmAhVt\\_CoKHWE9D6EQ6AEIKzAA](https://books.google.ro/books?id=0EQ0AAAAMAAJ&q=Kelly,+Studies+in+the+Civil+Judicature+of+the+Roman+Republic,+Clarendon,+1976&dq=Kelly,+Studies+in+the+Civil+Judicature+of+the+Roman+Republic,+Clarendon,+1976&hl=ro&sa=X&ved=0ahUKEwj0tly5ianmAhVt_CoKHWE9D6EQ6AEIKzAA)



ales că pe durata cursurilor de oratorie se studia intens modalitatea de defăimare a reputației oponentului și există numeroase dovezi a faptului că avocații romani utilizau un limbaj abuziv în cadrul exercitării profesiei<sup>83</sup>. Ținând seama de faptul că pentru un cetățean roman imaginea publică și stima de sine erau foarte importante, desfășurarea unui proces în acea manieră era privită cu dezgust, iar instanțele care permiteau acest comportament erau evitate<sup>84</sup>.

Apropiindu-ne de finalul acestui articol și admitând că a existat o discriminare referitoare la statutul părților litigante în ceea ce privește accesul la justiție, nu putem spune că acest fapt a monopolizat întreaga societate romană. Model îl avem pe Aulus Gellius, ca *iudex* într-un proces civil: el a fost incapabil să decidă în favoarea vreunei părți, într-o plângere înaintată de către un cetățean de poziție socială superioară împotriva unuia cu o reputație proastă; fiindcă judecătorul nu a reușit să claseze cazul pentru lipsa de probe, Gellius a fost sfătuit să nu se lase influențat în decizia sa de statutului reclamantului<sup>85</sup>. Similar este cazul unui libert căruia i s-a acordat timp mai mult pentru a putea aduce în fața instanței mijloacele de probă contrare mărturiei unui funcționar public<sup>86</sup>.

În încheiere, subliniem faptul că dezvoltarea procedurii civile a oglindit, printre altele, dezvoltarea Statului Roman. Dacă prin procedura formulară vechiul mecanism de chemare în judecată a fost îmbunătățit, în sensul că reclamantul se putea baza în atare situație pe puterea Statului, în același timp executarea sentinței devenea mult mai ușoară pentru creditor, deoarece ei îl urmăreau pe debitorul rău-platnic prin intermediul autorităților<sup>87</sup>. În Dominat, noua formă de organizare a instanțelor de judecată a concentrat puterea în mâinile funcționarilor imperiali<sup>88</sup>, iar regulile stricte implementate în materia probațiunii au mărit influența împăratului asupra administrării justiției.

O altă concluzie este aceea că evoluția ierarhizării instanțelor de judecată și introducerea de noi remedii legale au favorizat apariția profesiilor juridice<sup>89</sup>. Astfel, accesul la justiție a fost ușurat pentru cei care nu aveau posibilitatea de a apela la prieteni sau la rude pentru a-i reprezenta în fața instanțelor de judecată.

Așa cum am observat, în lumea romană, statutul legal a împrumutat mult din statutul socio-politic al părților litigante. Pentru cei care reprezentau elita, *status*-ul social era definit prin apartenența la anumite ordine ce le conferea inclusiv avantaje

---

<sup>83</sup> *Idem*, p. 99.

<sup>84</sup> *Idem*, p. 97.

<sup>85</sup> Aulus Gellius, *Nopti atice*, Ed. Acad. RSR, trad. D. Popescu, București, 1965, 14.2.

<sup>86</sup> Tristan S. Taylor, *op. cit.*, p. 358.

<sup>87</sup> *Idem*, p. 357.

<sup>88</sup> J.R. Robles Reyes, *Magistrados, jueces y arbitros en Roma*, Madrid, 2009, p. 87 *apud* Thomas Rufner, *Imperial cognitio process*, in *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, edited by Paul J. du Plessis, Clifford Ando, Kaius Tuori, Oxford University Press, 2016, p. 266.

<sup>89</sup> L. Bablitz, *Actors and audience in teh Roman courtroom*, London, 2007, p. 142 *apud ibidem*.

juridice. Mai mult, deoarece funcțiile publice erau deținute numai de către cetățenii cu rang social înalt, întregul sistem juridic a fost infuzat cu valorile acestei clase, atât în ceea ce privește emiterea, dar și aplicarea legilor. În acest mod au luat naștere discriminările făcute în rândul cetățenilor romani cu referire la accesul la justiție: nu există dovezi ca o persoană săracă să fi fost reprezentată de un avocat celebru<sup>90</sup>, iar diferența de ordin financiar dintre părțile procesuale îl putea determina pe avocatul părții sărace să pledeze în defavoarea clientului său<sup>91</sup>. Totodată, un membru al elitei romane era avantajat deoarece deținea cunoștințe juridice atât datorită experienței procesuale deținute, cât și prin prisma funcției pe care, de cele mai multe ori, o ocupa<sup>92</sup>.

În final, putem spune că deși în evoluția sa procedura civilă romană a ajuns să fie una birocratică, s-a dovedit mai accesibilă cetățenilor<sup>93</sup>. Totodată, chiar dacă s-au luat unele măsuri în vederea simplificării accesului la justiție, presiunea de natură financiară apăsa mai tare pe cei cetățenii romani de condiție modestă, comparativ cu cei bogați<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> J.A. Crook, *Legal Advocacy in the Roman World*, 1995, p. 130.

<sup>91</sup> L. Bablitz, *Actors and audience in the Roman courtroom*, London, 2007, p. 165-167 *apud* Tristan S. Taylor, *op. cit.*, p. 356.

<sup>92</sup> D. Johnston, *op. cit.*, p. 123 *apud ibidem*.

<sup>93</sup> Thomas Rufner, *op. cit.*, p. 266.

<sup>94</sup> Winki So, *op. cit.*, p. 8.

# CÂTEVA CUVINTE DESPRE PROTECȚIA FAUNEI ÎN DREPTUL INTERN ȘI INTERNAȚIONAL

*Prof. univ. dr. Anca Ileana DUȘCĂ*

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

## Abstract

*Biodiversity, biological diversity is represented by the whole fauna and flora of the world; due to human activities an irreversible loss of biological diversity has been achieved. Among the methods frequently used for nature conservation, a central place is occupied by the establishment of protected areas and the declaration of nature monuments. As a totality of animal species in a region or on the globe, as a whole, and in a given period, the fauna can be divided into several sub-parts; thus we can distinguish the domestic fauna, composed of the domestic animals, the hunting fauna, made up of the animals of hunting interest and the wild fauna, made up of the wild animals, each category having its own legal protection regime. The protection of the fauna can be ensured by protecting the species themselves, as well as by protecting the environment in which they live. The development of human society has led to the extinction of many species and implicitly to the narrowing of the biosphere's genetic endowment, the phenomenon expanding so that, at present, many species are threatened with extinction.*

**Keywords:** *biological diversity; wildlife protection; protected areas; natural habitats; nature monuments.*

## Punere în temă

Ca totalitate a speciilor de animale dintr-o regiune sau pe globul pământesc, în ansamblu, și într-o perioadă dată, fauna poate fi împărțită în mai multe subpărți; astfel putem distinge fauna domestică, alcătuită din animalele domestice, fauna cinegetică, alcătuită din animalele de interes vânătorească și fauna sălbatică, alcătuită

din animalele sălbatice<sup>1</sup>, fiecare categorie având regimul său juridic de protecție. Protecția faunei poate fi asigurată prin protejarea speciilor înseși, cât și prin protejarea mediului în care trăiesc.

Necesitatea protecției faunei este acum mai acută ca oricând deoarece dezvoltarea societății umane a dus la dispariția multor specii și implicit la îngustarea zestrei genetice a biosferei, fenomenul luând amploare astfel încât, în prezent, numeroase specii sunt amenințate cu extincția. Datele statistice sunt profund îngrijorătoare, pentru că așa cum afirmă Bonnefous „în ultimele două veacuri mai multe sute de specii de păsări, mamifere, batracieni și reptile, mii de specii de vegetale și zeci de mii de specii de insecte au dispărut, ritmul extincției s-a accelerat de 1.000-10.000 de ori ca urmare a activității omului, ajungându-se la o diminuare a biodiversității cu circa 27.000 specii pe an”<sup>2</sup>.

Cauzele dispariției speciilor sunt multiple: acțiunea omului în transformarea mediului natural, mai ales a covorului vegetal, prin înlocuirea bogăției de esențe ale pădurii, cu doar câteva specii domestice, care cresc pe câmpii sau pășuni, are ca efect imediat dispariția faunei cauzată de sărăcirea vegetației<sup>3</sup>, dezvoltarea căilor de transport<sup>4</sup>; vânătoarea, dacă primii oameni vânau spre a-și satisface trebuințele de hrană și de a se îmbrăca, ulterior vânătoarea a dus la adevărate masacre, determinate fie de dorința de a apăra recoltele împotriva ierbivorelor sau a animalelor de pradă, fie de dorința de câștig material<sup>5</sup> sau, mai nou, de dorința de distracție<sup>6</sup>;

---

<sup>1</sup> M. Duțu, *Dicționar de drept al mediului*, Ed. Economică, București, 2000 p. 91; M. Mollat du Jourdin, *Europa și marea*, Ed. Polirom, București, p. 132; A.B. Ilie, *Dreptul mediului*, Ed. C.H. Beck, București, 2017.

<sup>2</sup> Iar schimbarea climei riscă să accelereze de o manieră inedită pierderea de biodiversitate, astfel încât, până în anul 2050 să fie decimate până la un sfert din speciile existente. M. Duțu, *Tratat de dreptul mediului*, ed. a III-a, Ed. C.H. Beck, București, p. 567.

<sup>3</sup> Căci dispariția anumitor esențe vegetale condamnă la foame o multitudine de mamifere și păsări. A se vedea E. Bonnefous, *Omul sau natura?*, Ed. Politică, București, 1976, p. 40. A se vedea și: O. Stăiculescu, *Quality and social responsibility: a pathway to the future*, *Procedia – Social and Behavioral Sciences* 109/2014, pp. 241-245 – [www.sciencedirect.com](http://www.sciencedirect.com) – consultat la data de 1.10.2019; O. Stăiculescu, *Quality – A Global Priority Even In The Context Of The World Economic Crisis*, *Analele Universității din Craiova, seria Științe Economice*, vol. 3/2012, nr. 39, pp. 138-143; D. Goagără, O. Stăiculescu, *A new vision of management control based on profit centers and the impact on SMEs performance*, Conferința internațională „International Conference on Tourism and Economic Development”, 27-29 Octombrie 2011, Dr. Tr. Severin.

<sup>4</sup> A se vedea: C. Stanciu, R. Nițoiu, *Aspects regarding the Sources of the Transportation Law in the National and Community's Laws*, *Rev. Șt. Juridice*, 2009; R. Nițoiu, Al. Șorop, *Teoria Generală a Dreptului*, Ed. C.H. Beck, București, 2008.

<sup>5</sup> Vânărea anumitor animale – pentru că oferă mărfuri căutate, pielea crocodililor, fildeșul elefanților, blănurile castorilor, vizonilor, șinșilelor, pielea puilor de focă sau de jder, penele anumitor păsări din Pacific – a dus la dispariția unor specii. E. Bonnefous, *Omul sau natura?*, p. 47.

<sup>6</sup> E. Bonnefous amintea că Franța număra 2.000.000 de vânători, număr ce se îmbogățește anual cu 10.000 (*op. cit.*, p. 60).

exploatarea excesivă<sup>7</sup>, paralel cu extinderea suprafeței terenurilor pentru agricultură<sup>8</sup>; ploile acide<sup>9</sup> și, în general, poluarea aerului ca și distrugerea nesăbuită a pădurilor au reacții în lanț, o specie trage altele după ea, cu consecințe nebănuite de om câtă vreme acesta dispune, cu privire la structura biologică a Pământului doar de cunoștințe accidentale și incomplete; fenomenele naturale devastatoare, cum este cazul marelui incendiu de pădure, care a durat trei luni, la începutul anului 1983, în Kalimantanau (Borneo), Indonezia, ocazie cu care au ars 3,5 milioane de hectare de pădure<sup>10</sup>.

Față de această stare de fapt, întrebarea firească este dacă există soluții la problema dispariției speciilor. Dispariția sau reducerea anumitor specii, având mai multe cauze, are mai multe soluții. Mai întâi, ar fi de menționat soluția oferită de publicul indignat de cruzimea vânătorii, cum este cazul puilor de focă<sup>11</sup>, de micșorarea populațiilor și certa piraterie.

Soluția a constat nu doar în realizarea de colecte<sup>12</sup> pentru achiziționarea de teritorii pentru a le transforma în rezervații, dar și prin acțiunile de boicot, din partea blănarilor și a cumpărătorilor. Apoi, în ceea ce privește speciile de plante pierdute sau aflate pe cale de dispariție este de amintit crearea băncilor de gene sau de germoplasme, țesuturi, organe, butuci, semințe sau planta însăși, în care la

---

<sup>7</sup> A se vedea și: D.I. Scarlat, *Some considerations and controversies over the assignation of the author's patrimonial rights*, Journal of Romanian Literary Studies, nr. 18/2019, Institutul de Studii Multiculturale Alpha, Ed. Arhipelag XXI.; D.I. Scarlat, *Brief considerations regarding national and european regulations in the matter of unfair terms in insurance contracts*, International Romanian Humanities Journal, Arhipelag XXI Press, în cadrul Conferinței internaționale Globalization, Intercultural Dialogue and National Identity, ed. a șasea, Identity and Dialogue in the Era of Globalization, Social Sciences, 25-26 mai 2019, Tîrgu Mureș; D.I. Scarlat, *The private copy and compensatory remuneration – present and future*, International Romanian Humanities Journal, Arhipelag XXI Press, în cadrul Conferinței internaționale Globalization, Intercultural Dialogue and National Identity, ed. a șasea, Identity and Dialogue in the Era of Globalization, Social Sciences, 25-26 mai 2019, Tîrgu Mureș

<sup>8</sup> Bizonii, care acopereau în secolele al XVIII-lea și al XIX-lea, vaste teritorii ale Americii de Nord, numărând 75.000.000 exemplare, au fost vânați nu doar ca urmare a extinderii terenurilor agricole, dar și din motive gastronomice și pentru oase, care se puteau transforma în îngrășăminte sau cărbune animal și mai ales pentru a-i lipsi pe indieni de hrană și de a-i putea astfel domina. E. Bonnefous, *Omul sau natură?*, p. 50. A se vedea și L. Brown, W. Chaudler, Ch. Flavin, C. Pollock, S. Postel, Ed. Wolf, *Probleme globale ale omenirii*, Ed. Tehnică, București, 1988, p. 183.

<sup>9</sup> A se vedea: C. R. Mitroi, *Regimul juridic internațional al protecției atmosferei*, Ed. Hamangiu, București, 2019.

<sup>10</sup> L. Brown afirmă că și acest fenomen natural a fost cauzat tot de factorul uman; prin despăduririle provocate de om s-a ajuns nu numai la secetă, dar și la modificarea calității apelor de coastă, și totodată se pare că s-a schimbat cursul curenților atmosferici din zonă, ducând la amplificarea secetei, *op. cit. Probleme globale ale omenirii*, p. 187 și 188.

<sup>11</sup> A se vedea E. Bonnefous, *op. cit.*, pp. 65-66.

<sup>12</sup> De către organizații create pentru apărarea focilor. *Idem*, p. 66.

temperaturi scăzute 100-200 C sunt conservate sute de mii de specii<sup>13</sup>. În fine, parcurile naționale, rezervațiile private sau de stat, de mari întinderi<sup>14</sup> sau limitate pe 50 până la 100.000 ha în zone de savană<sup>15</sup>, cazul continentului african sau în zone montane, cum este cazul parcurilor europene, au ca rol protejarea întregului mediu natural delimitat.

## Protecția animalelor în dreptul intern

Cadrul legal al protecției animalelor<sup>16</sup> îl constituie Legea nr. 205/2004 privind protecția animalelor<sup>17</sup> și O.G. nr. 42/2004 privind organizarea activității sanitare-

---

<sup>13</sup> Prima astfel de bancă a fost creată în anii '60, în America, la Fort Collins. Au urmat sub impulsul F.O.A., în anii '70, alte astfel de „dormitoare vegetale” care în anii '80 ajunseseră la 43. A se vedea S. Țurlea, *S.O.S. Natura în pericol*, Ed. Politică, București, 1989, pp. 145-146; M. Diaconu, A.E. Pătrașcu, *Publicitate imobiliară: note de curs pentru IFR: anul IV*, Ed. Universitaia, Craiova, 2016.

<sup>14</sup> De exemplu: Etosha Game Park, Namibia, 6739200 ha; Selous, 2983.918 ha și Rewa River, 2.027.470 ha, Tanzania. <https://www.etoshanationalpark.org/>; <https://www.theafricaspecialists.com/what-to-do/african-safari/tanzania> – consultat la dat de 3.10.2019.

<sup>15</sup> <https://blog.rhinoafrica.com/2017/02/27/best-national-parks-africa/>; [http://www.krugerpark.co.za/Kruger\\_National\\_Park\\_Wildlife-travel/krugerpark-wildlife-natural-beauty.html](http://www.krugerpark.co.za/Kruger_National_Park_Wildlife-travel/krugerpark-wildlife-natural-beauty.html) – consultat la dat de 3.10.2019.

<sup>16</sup> A se vedea: S. Cercel, *The Juridical Regime of Animals According to the New Romanian Civil Code*, 2011, Jurnal Dny práva 2011–Days of Law 2011; E. Oancea, *Elemente de drept penal și procedură penală*, Ed. Sitech, Craiova, 2009; E. Oancea, *Considerații cu privire la dezlegarea unor chestiuni de drept ivite după intrarea în vigoare a Noului Cod penal și a Noului Cod de procedură penală*, Revista Baroului Dolj, Iustitia, nr. 1/2014; D. Dănișor, *Les droits de l'homme et les ressortissants étrangers?*, La Revue des sciences juridiques nr. 27/2003, p. 274-285; D. Dănișor, *La traduction juridique: approche de traductologie, de linguiste et de juriste*, Analele Universității din Craiova, Seria Științe Filologice, Limbi străine aplicate, nr. 1-2, 2010, p. 142-155; E.T. Danciu, *Istoria dreptului românesc*, Ed. Autograf, 2014, Craiova; E. T. Danciu, *The unwritten history in our textbooks*, International Conference Knowledge – based organization, Vol. XXIII, No 2, 2017; E.T.Danciu, *Problema discontinuității în legislația învățământului românesc*, în Revista de Științe juridice nr. 1/2013.

<sup>17</sup> M. Of. nr. 531 din 14 martie 2004. Legea nr. 205/2004 a fost modificată prin Legea nr. 9/2008 (M. Of. nr. 29 din 15 ianuarie 2008). Republicată în temeiul art. 248 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, (M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012, rectificată în M. Of. nr. 117 din 1 martie 2013, cu modificările ulterioare, dându-se textelor o nouă numerotare). A se vedea și: Legea vânătorii și protecției fondului cinegetic nr. 407/2006 (M. Of. nr. 944 din 22 noiembrie 2006), Legea nr. 66/2011 privind aprobarea O.U.G. nr. 102/2010 pentru modificarea și completarea Legii vânătorii și a protecției fondului cinegetic nr. 407/2006 (M. Of. nr. 329 din 12 mai 2011); Legea grădinilor zoologice și acvariilor publice nr. 191/2002 (M. Of. nr. 271 din 23 aprilie 2002), completată prin O.U.G. nr. 12/2007 pentru modificarea și completarea unor acte normative care transpun acquis-ul comunitar în domeniul protecției mediului (M. Of. nr. 153 din 2 martie 2007); O.U.G. nr. 23/2008 privind pescuitul și acvacultura (M. Of. nr. 180 din 10 martie 2008), modificată prin O.U.G. nr. 127/2010 pentru adoptarea unor măsuri destinate dezvoltării economico-sociale a zonei Delta Dunării (M. Of. nr. 898 din 31 decembrie 2010), Legea nr. 219/2010 pentru modificarea O.U.G. nr. 23/2008 (M. Of. nr. 765 din 16 noiembrie 2010).

veterinare și pentru siguranța alimentelor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 215/2004<sup>18</sup>. Obligațiile deținătorilor de animale constau, în principal, într-un „comportament lipsit de brutalitate față de acestea, și asigurarea de condiții elementare necesare scopului pentru care sunt crescute”. În plus, deținătorii de animale trebuie să nu le părăsească (sau/și izgonească) și să asigure aplicarea normelor sanitare veterinare și de zoo-igienă privind adăpostirea, hrănirea, îngrijirea, reproducția, exploatarea și bunăstarea animalelor<sup>19</sup>. Deținătorilor de animale le este interzis să aplice rele tratamente și cruzimi; prin rău tratament se înțelege comportamentul brutal, abuzul în utilizarea animalelor, supunerea animalelor la eforturi inutile. În sensul legii, prin cruzimi, se înțelege: omorârea animalelor cu intenție; practicarea tirului pe animale domestice sau captive; organizarea de lupte între animale sau cu animale; folosirea de animale vii pentru dresajul animalelor sau pentru a le controla agresivitatea; folosirea de animale pentru expoziții, spectacole, publicitate, realizarea de filme și în scopuri asemănătoare, dacă aceste activități le provoacă suferințe fizice și psihice, afecțiuni sau răniri; abandonarea<sup>20</sup> și/sau alungarea unui animal a cărui existență depinde de îngrijirea omului; administrarea de substanțe destinate stimulării capacităților fizice ale animalelor în timpul competițiilor sportive, sub forma dopajului; maltratarea și schingiuirea animalelor; intervențiile chirurgicale destinate modificării aspectului unui animal sau altor scopuri necurabile, cum ar fi cuparea urechilor, secționarea corzilor vocale, ablația ghearelor; provocarea de suferințe fizice și psihice prin orice mijloace; despărțirea puilor de mamă până la vârsta de minimum 8 săptămâni de viață; capturarea animalelor prin alte metode decât cele prevăzute de lege; folosirea armelor cu tranchilizant în alte situații decât pentru imobilizarea animalelor<sup>21</sup>.

Persoanele fizice și juridice proprietare sau deținătoare de animale vii ori material germinativ de origine animală, cele care produc, depozitează, colectează, transportă, intermediază, pun pe piață, importă, exportă sau comercializează animale vii sau material germinativ de origine animală, produse și subproduse de origine animală, produse medicinale veterinare, deșeuri, subproduse de origine animală care nu sunt destinate consumului uman sau agenți patogeni de origine animală, produse și materii utilizate în nutriția animalelor și alte materii și produse ce pot influența starea de sănătate a animalelor, răspund pentru aplicarea și respectarea întocmai a prevederilor legislației sanitar-veterinare, în vederea asigurării și garantării sănătății

---

<sup>18</sup> M. Of. nr. 531 din 14 iunie 2004.

<sup>19</sup> Articolul unic pct. 1 și 2 din Legea nr. 9/2008 privind modificarea și completarea Legii nr. 205/2004 privind protecția animalelor.

<sup>20</sup> Abandonul constă în lăsarea unui animal aflat în proprietatea și îngrijirea omului, pe domeniul public, fără hrană, adăpost și tratament medical. – Articolul unic, pct. 6, din Legea nr. 9/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 205/2004.

<sup>21</sup> Articolul unic pct. 5 din Legea nr. 9/2008 privind modificarea și completarea Legii nr. 205/2004.

animalelor, a sănătății publice, protecției mediului și siguranței animalelor<sup>22</sup>. În acest sens, persoanele fizice și juridice menționate, au mai multe obligații din care amintim doar: să anunțe direcția sanitar-veterinară și pentru siguranța alimentelor județene sau a municipiului București, începerea ori sistarea activităților supuse supravegherii și controlului sanitar-veterinar; să permită accesul liber, permanent și nerestricționat al autorităților sanitar-veterinare și pentru siguranța animalelor pentru efectuarea inspecțiilor, controalelor, verificărilor și examinărilor pe care le întreprind pentru realizarea prevederilor legale; să anunțe fără întârziere autoritățile sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor locale și administrația publică locală despre apariția oricărei suspiciuni sau îmbolnăviri a animalelor, iar până la sosirea medicului veterinar să izoleze animalele bolnave, moarte, ucise ori tăiate, fiind interzisă folosirea sau comercializarea cărnii și a altor produse și subproduse provenite de la aceste animale, fără aprobarea autorității sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor locale; să sprijine autoritățile sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor în efectuarea acțiunilor sanitar-veterinare de interes public<sup>23</sup>.

### Protecția faunei în dreptul internațional

Convenția asupra zonelor umede de importanță internațională în special ca habitat al păsărilor acvatice<sup>24</sup> (2 februarie 1971, Ramsar, Iran) are ca temelie recunoașterea interdependenței dintre om și mediul său, a faptului că păsările de apă, în migrațiile lor sezoniere, pot traversa frontiere și trebuie considerate ca o resursă internațională. Convenția definește atât zonele umede<sup>25</sup>, ca întinderi de bălți, mlaștini, turbării, de ape naturale sau artificiale, permanente sau temporare, unde apa este stătătoare sau curgătoare, dulce, salmastră sau sărată, inclusiv întinderile de apă marină a căror adâncime la reflux nu depășește 6 m, cât și păsările de apă<sup>26</sup>, a căror existență depinde ecologic de zonele umede. Fiecare parte contractantă se obligă să desemneze zonele umede aparținând teritoriului său, care să fie incluse în lista zonelor umede cu importanță internațională<sup>27</sup>. În zonele umede, fiecare parte favorizează conservarea zonelor umede și acvatice creând rezervații naturale, indiferent dacă sunt sau nu sunt înscrise pe listă și asigurând în mod adecvat supravegherea lor<sup>28</sup>.

<sup>22</sup> Art. 2 din Legea nr. 215/2004 pentru aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 42/2004 privind organizarea activității veterinare (M. Of. nr. 531 din 14 iunie 2004).

<sup>23</sup> Art. 16 lit. a), c), e), g), h), q), r), b), d) și s) din Legea nr. 215/2004

<sup>24</sup> A fost modificată prin Protocolul de la Paris din 3 decembrie 1982. România a aderat la această convenție prin Legea nr. 5/1991 (M. Of. nr. 18 din 26 ianuarie 1991).

<sup>25</sup> Art. 1 alin. (1).

<sup>26</sup> Art. 1 alin. (2).

<sup>27</sup> Art. 2 alin. (1).

<sup>28</sup> Art. 4 alin. (1).



Convenția privind comerțul internațional cu specii sălbatice de faună și floră pe cale de dispariție (Washington, 3 martie 1973)<sup>29</sup> se întemeiază pe procedeu listelor, în sensul că împarte animalele în trei liste, după gradul pericolului în care speciile se află. Lista nr. I cuprinde toate speciile amenințate de dispariție, care sunt sau ar putea fi afectate de comerț, prin urmare comerțul, cu indivizi ai acestor specii, trebuie supus unei reglementări foarte stricte, în scopul de a nu le mai pune în pericol supraviețuirea și nu trebuie autorizat decât în condiții excepționale. Lista nr. II cuprinde: toate speciile care, cu toate că nu sunt încă amenințate de dispariție, ar putea deveni în cazul în care comerțul cu indivizii ai acestor specii nu ar fi supus unei reglementări stricte, având drept scop evitarea unei exploatare incompatibile cu supraviețuirea lor; anumite specii care trebuie să facă obiectul unei reglementări, în scopul de a face eficient controlul comerțului cu indivizi ai speciilor înscrise în anexa nr. II, prin aplicarea prevederilor lit. a); anexa nr. III cuprinde toate speciile pe care o parte le declară supuse, în limitele competenței sale, unei reglementări având ca scop împiedicarea sau restrângerea lor și necesitând cooperarea celorlalte părți pentru controlul comerțului<sup>30</sup>.

Convenția asupra conservării speciilor migratoare aparținând faunei sălbatice (Bonn, 1979)<sup>31</sup> constituie o recunoaștere a faptului că fiecare generație de oameni deține resursele pământului, pentru generațiile viitoare, motiv pentru care are obligația de a asigura ca această moștenire să fie conservată, iar utilizarea ei, atunci când este cazul, să se facă în mod rațional. Stabilind conținutul noțiunii „specii migratoare”, ca ansamblul populației, a tuturor speciilor de animale sălbatice care își petrec o fracțiune importantă din ciclul climatic, în limitele jurisdicționale ale mai multor state, Convenția prevede că părțile ar trebui: să promoveze, să coopereze și să sprijine cercetările cu privire la speciile migratoare; să se străduiască să asigure protecția imediată pentru speciile migratoare incluse în anexa nr. I; să se străduiască să încheie acorduri care să reglementeze conservarea și gestionarea speciilor migratoare incluse în anexa nr. II.

Convenția europeană pentru protecția animalelor vertebrate utilizate în experimente și alte scopuri științifice (Strasbourg, 18 martie 1986)<sup>32</sup> are ca temei obligația morală a omului<sup>33</sup> de a respecta toate animalele și de a lua în considerare

---

<sup>29</sup> România a aderat la Convenție prin Legea nr. 69/1994 (M. Of. nr. 211 din 12 august 1994). Iar prin Legea nr. 105/2007 România a acceptat Amendamentul adus acestei Convenții, adoptat la cea de-a patra Conferință a părților, la 30 aprilie 1983 (M. Of. nr. 277 din 25 aprilie 2007).

<sup>30</sup> Art. II („Principii fundamentale”).

<sup>31</sup> La care România a aderat prin Legea nr. 13/1998 (M. Of. nr. 24 din 26 ianuarie 1998).

<sup>32</sup> Protocolul la Convenție încheiat la Strasbourg, la 22 iunie 1998 (ca și Convenția) au fost semnate de România la 15 februarie 2006. Ratificarea s-a realizat prin Legea nr. 305/2006 (M. Of. nr. 685 din 10 august 2006).

<sup>33</sup> A se vedea și: A. C. Agapie (Păun), *Dificultăți asupra conceptului de egalitate a sexelor în secolul XXI*, în Studii și cercetări juridice europene, ed. 10, Ed. Universul Juridic, București, p. 721, Timișoara, Conferința internațională a doctoranzilor în drept, Universitatea de Vest din Timișoara;

capacitatea acestora de suferință și memoria lor. În același timp, acceptându-se că omul are nevoie, în căutările sale pentru dobândirea de cunoștințe științifice, să folosească animale, este necesară limitarea folosirii animalelor în scopuri experimentale, mai ales prin folosirea unor măsuri alternative. Convenția se aplică în cazul oricăror animale folosite sau care se intenționează a fi folosite în orice procedură experimentală științifică, în situația în care acea procedură poate cauza dureri, suferință, disconfort sau răni de durată<sup>34</sup>. O procedură poate fi realizată în unul sau mai multe dintre următoarele scopuri: evitarea sau prevenirea bolilor, îmbolnăvirilor ori altor anomalii sau a efectelor lor la om, animale vertebrate sau nevertebrate, și plante, inclusiv producerea unor medicamente de calitate, eficiente și testate în condiții de siguranță sau a altor substanțe ori produse; diagnosticarea sau tratamentul bolilor ori al altor anomalii sau al efectelor acestora la om, animale vertebrate și nevertebrate ori plante; detectarea, evaluarea, reglarea sau modificarea condițiilor fiziologice la om, animale vertebrate vii și nevertebrate ori plante; protecția mediului; cercetarea științifică; educația și instruirea; anchetele medico-legale<sup>35</sup>. Orice procedură trebuie să se execute sub anestezie locală sau analgezice ori prin alte metode desemnate să elimine cât mai rapid posibil durerea, suferința, disconfortul sau rănilor de durată<sup>36</sup>.

Convenția europeană pentru protecția animalelor de companie (Strasbourg, 23 iunie 2003) se întemeiază, ca și precedenta, pe obligația morală a omului de a respecta toate creaturile vii. Definind animalul de companie, drept orice animal deținut sau destinat a fi deținut de către om, în special pe lângă casă, pentru agrement sau companie, Convenția stabilește ca principii de bază pentru bunăstarea animalelor două interdicții: nimeni nu trebuie să cauzeze inutil durere, suferințe fizice sau psihice unui animal de companie; nimeni nu trebuie să abandoneze un animal de companie<sup>37</sup>. Totodată sunt impuse o serie de obligații pentru deținătorul unui animal de companie, în următorii termeni: orice persoană care deține un animal de companie sau care are grijă de un animal de companie trebuie să fie responsabil de sănătatea și bunăstarea acestuia; orice persoană care deține un animal de companie sau se ocupă de acesta trebuie să îi asigure toate condițiile, îngrijirile și atenția, în funcție de specie și rasă, și în special trebuie: să îi asigure, în cantitate suficientă, hrană și apă; să îi asigure posibilitatea de mișcare<sup>38</sup>.

---

A. C. Agapie (Păun), *Prevalența „cauzelor justificative speciale” asupra protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în cazul infracțiunii de violare a secretului corespondenței*, Conferința Internațională a Doctoranzilor în Drept, Studii și cercetări juridice europene, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, Conferința Internațională a doctoranzilor în drept, ed. a II-a, 2019, pp. 512-519.

<sup>34</sup> Art. 1 alin. (1).

<sup>35</sup> Art. 2.

<sup>36</sup> Art. 8.

<sup>37</sup> Art. 3.

<sup>38</sup> Art. 4.

Convenția privind diversitatea biologică (1992, Conferința O.N.U. pentru protecția mediului, Rio)<sup>39</sup> pornește de la recunoașterea valorii intrinseci a diversității biologice, ecologice, genetice, sociale, științifice a diversității biologice și a componentelor sale. Obiectivele Convenției sunt: conservarea diversității biologice și utilizarea rațională a componentelor sale și împărțirea corectă și echilibrată a beneficiilor ce reies din utilizarea resurselor genetice, inclusiv accesul corespunzător la ele și prin transfer adecvat de tehnologii relevante<sup>40</sup>. Statele au dreptul suveran de a exploata propriile resurse, în conformitate cu propriile lor politici de mediu, și responsabilitatea să asigure că activitățile de sub controlul și jurisdicția lor nu cauzează prejudicii mediului altor state sau zonelor din afara limitelor jurisdicției lor naționale<sup>41</sup>.

### Concluzii extrase din jurisprudența recentă a CJUE<sup>42</sup>

Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 29 iulie 2019<sup>43</sup> dată în cauza C-411/17<sup>44</sup>, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Cour constitutionnelle (Curtea Constituțională, Belgia), în procedura Inter-Environnement Wallonie ASBL, Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen ASBL

---

<sup>39</sup> Ratificată de România prin Legea nr. 58/1994 (M. Of. nr. 199 din 2 august 1994). Cu privire la reglementările internaționale privind specii sau grupe de specii a se vedea D. Marinescu, *Tratat de dreptul mediului*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 327-330.

<sup>40</sup> Art. 1 din Convenție.

<sup>41</sup> Art. 3 din Convenție.

<sup>42</sup> A se vedea: D. C. Dănișor, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. 1. *Teoria generală, Tratat*, Ed. C.H. Beck, București, 2007; D.C. Dănișor, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. 1 *Teoria generală, Tratat*, Ed. Sitech, Craiova, 2006; D. C. Dănișor, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Științifică, București, 1997; D. Dănișor, *Les droits de l'homme et les ressortissants étrangers?*, La Revue des sciences juridiques nr. 27/2003; B. M. C. Predescu, *Conséquences de l'intégration européenne sur la théorie générale du conflit des lois*, în „The State and The Legal System – Institutional Contemporary Transformations”, Ed. Hamangiu, București 2006; B.M.C. Predescu, *Puterea executivă a Uniunii Europene în contextul reformei actuale*, în „Administrația publică în spațiul european – prezent și perspective”, Ed. Universitaria, Craiova, 2006; B.M.C. Predescu, *Ordine constituțională și comunitară armonizate din perspectiva Tratatului de la Lisabona*, Pandectele Române nr. 9/2007; B. M. C. Predescu, *Drept comunitar – Evoluție istorică, sistem instituțional și juridic*, Ed. Europa, Craiova, 1997; B.M.C. Predescu, *Drept instituțional comunitar – Curs universitar*, Ed. Universitaria, Craiova, 1999; B. M. C. Predescu, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, Ed. Universul Juridic, București, 2013.

<sup>43</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CJ0411&from=FR> – consultat la data de 4.10.2019.

<sup>44</sup> Cererea a fost formulată în cadrul unui litigiu între Inter-Environnement Wallonie ASBL și Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen ASBL, pe de o parte, și Conseil des ministres (Consiliul de Miniștri, Belgia), pe de altă parte, în legătură cu legea prin care Regatul Belgiei, pe de o parte, a prevăzut reluarea, pentru o durată de aproape 10 ani, a activității de producție industrială de energie electrică a unei centrale nucleare oprite și, pe de altă parte, a amânat cu 10 ani termenul inițial prevăzut pentru dezactivarea și oprirea producției industriale de energie electrică a unei centrale nucleare în activitate.

împotriva Consiliului de ministere, cu participarea: Electrabel SA, ne oferă o serie de informații privind protecția faunei în cazul anumitor proiecte publice și private care pot avea efecte asupra mediului, efecte ce trebuie evaluate.

Printre alte întrebări, instanța de trimitere a solicitat să se stabilească dacă art. 6 alin. (3) din Directiva habitate<sup>45</sup> coroborat cu art. 3 și 4 din Directiva păsări<sup>46</sup> și citit, eventual, în lumina Directivei EEM<sup>47</sup> trebuie să fie interpretat în sensul că măsurile precum cele în discuție în litigiul principal reprezintă – ținând seama de lucrările de modernizare și de aliniere la standardele actuale de securitate pe care le presupun – un plan sau un proiect care trebuie să facă obiectul unei evaluări, în temeiul acestui art. 6 alin. (3), și, după caz, dacă evaluarea respectivă trebuie să fie realizată înaintea adoptării lor de către legiuitor<sup>48</sup>.

În răspunsul său, Curtea pornește de la constatarea că Articolul 6 din Directiva habitate impune statelor membre un ansamblu de obligații și de proceduri specifice prin care se urmărește să se asigure, astfel cum reiese din art. 2 alin. (2) din directivă, menținerea sau, dacă este cazul, readucerea la un stadiu corespunzător de conservare a habitatelor naturale și a speciilor de floră și faună sălbatică de importanță comunitară, în vederea atingerii obiectivului mai general urmărit de aceeași directivă de garantare a unui nivel ridicat de protecție a mediului în siturile protejate în temeiul acesteia<sup>49</sup>. Articolul 6 alineatul (3) din Directiva habitate prevede o procedură de evaluare care urmărește să garanteze, printr-un control prealabil, că un plan sau un proiect<sup>50</sup> care nu are o legătură directă cu sau nu este

---

<sup>45</sup> Directiva 92/43/CEE a Consiliului din 21 mai 1992 privind conservarea habitatelor naturale și a speciilor de faună și floră sălbatică (JO 1992, L 206, p. 7, Ediție specială, 15/vol. 2, p. 109), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2013/17/UE a Consiliului din 13 mai 2013 (JO 2013, L 158, p. 193) („Directiva habitate”),

<sup>46</sup> Directiva 2009/147/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 30 noiembrie 2009 privind conservarea păsărilor sălbatice (JO 2010, L 20, p. 7), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2013/17 („Directiva păsări”),

<sup>47</sup> Directiva 2011/92/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind evaluarea efectelor anumitor proiecte publice și private asupra mediului (JO 2012, L 26, p. 1, „Directiva EEM”).

<sup>48</sup> Pct. 115. Instanța de trimitere solicită de asemenea să se stabilească dacă este necesar să se distingă, în această privință, după cum măsurile respective vizează una dintre cele două centrale în discuție în litigiul principal sau pe cealaltă, având în vedere necesitatea adoptării ulterioare, în cazul uneia dintre ele, a unor acte de punere în aplicare, cum ar fi emiterea unei noi autorizații individuale de producție de energie electrică în scopuri industriale.

<sup>49</sup> Pct.116. Hotărârea din 17 aprilie 2018, Comisia/Polonia (Pădurea Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punctul 106.

<sup>50</sup> Pct. 122. Întrucât Directiva habitate nu definește noțiunea de „proiect” în sensul articolului 6 alineatul (3) din aceasta, este necesar, să se țină seama de noțiunea de „proiect” în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva EEM (Hotărârea din 7 septembrie 2004, Waddenvereniging și Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, EU:C:2004:482, punctele 23, 24 și 26, Hotărârea din 14 ianuarie 2010, Stadt Papenburg, C-226/08, EU:C:2010:10, punctul 38, Hotărârea din 17 iulie 2014,

necesar pentru gestionarea sitului, dar care ar putea afecta în mod semnificativ aria respectivă, nu este autorizat decât în măsura în care nu are efecte negative asupra integrității acestui sit<sup>51</sup>. Același articol 6 alineatul (3) distinge două faze în procedura de evaluare pe care o prevede; cea dintâi, vizată în prima teză a dispoziției, impune statelor membre obligația de a efectua o evaluare corespunzătoare a efectelor unui plan sau ale unui proiect asupra unui sit protejat atunci când există o probabilitate ca planul sau proiectul respectiv să îl afecteze în mod semnificativ. Cea de a doua, vizată în a doua teză a dispoziției, care intervine ca urmare a evaluării corespunzătoare menționate, limitează autorizarea unui astfel de plan sau proiect la condiția ca acesta să nu aibă efecte negative asupra integrității sitului respectiv, sub rezerva dispozițiilor alineatului (4) al articolului 6<sup>52</sup>. În plus, o evaluare corespunzătoare a efectelor potențiale ale unui plan sau ale unui proiect presupune că, înainte de aprobarea acestuia, trebuie identificate, făcând apel la cele mai relevante cunoștințe științifice în materie, toate aspectele acestui plan sau proiect care ar putea, *per se* sau împreună cu alte planuri sau proiecte, să afecteze obiectivele de conservare a sitului protejat. Autoritățile naționale competente autorizează desfășurarea unei activități numai după ce constată că activitatea respectivă este lipsită de efecte negative asupra integrității acestui sit. Aceasta este situația atunci când nu există nicio îndoială rezonabilă din punct de vedere științific cu privire la absența unor asemenea efecte<sup>53</sup>.

Apoi, cu privire la noțiunea de „proiect” în sensul Directivei habitate, Curtea reamintește, mai întâi, că deoarece Directiva habitate nu definește noțiunea de „proiect” în sensul articolului 6 alineatul (3) din aceasta, este necesar, să se țină seama de noțiunea de „proiect” în sensul articolului 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva EEM<sup>54</sup>, și apoi, mai vechea sa jurisprudență potrivit căreia dacă o

---

Comisia/Grecia, C-600/12, nepublicată, EU:C:2014:2086, punctul 75, precum și Hotărârea din 7 noiembrie 2018, Coöperatie Mobilisation for the Environment și alții, C-293/17 și C-294/17, EU:C:2018:882, punctul 60). Pct. 124. În consecință, dacă o activitate este considerată ca fiind un proiect în sensul Directivei EEM, aceasta este susceptibilă să constituie un proiect în sensul Directivei habitate (Hotărârea din 7 noiembrie 2018, Coöperatie Mobilisation for the Environment și alții, C-293/17 și C-294/17, EU:C:2018:882, punctul 66).

<sup>51</sup> Pct. 117. Hotărârea din 17 aprilie 2018, Comisia/Polonia (Pădurea Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punctul 108, Hotărârea din 25 iulie 2018, Grace și Sweetman, C-164/17, EU:C:2018:593, punctul 38.

<sup>52</sup> Pct. 118-119. Hotărârea din 25 iulie 2018, Grace și Sweetman, C-164/17, EU:C:2018:593, punctul 32.

<sup>53</sup> Hotărârea din 7 noiembrie 2018, Holohan și alții, C-461/17, EU:C:2018:883, punctul 33.

<sup>54</sup> Potrivit articolului 1 alineatele (2) și (4) din această directivă: „(2) În sensul prezentei directive, se aplică următoarele definiții: (a) «proiect» înseamnă: – executarea lucrărilor de construcții sau a altor instalații sau lucrări; – alte intervenții în mediul natural și asupra peisajului, inclusiv cele care implică exploatarea resurselor minerale; (b) «inițiatorul proiectului» înseamnă persoana care solicită aprobarea de dezvoltare a unui proiect privat sau autoritatea publică inițiatore a unui proiect;

activitate intră sub incidența Directivei EEM, aceasta trebuie, cu atât mai mult, să intre sub incidența Directivei habitate<sup>55</sup>.

Reținem din hotărârea Curții că Articolul 6 alineatul (3) din Directiva 92/43/CE a Consiliului din 21 mai 1992 privind conservarea habitatelor naturale și a speciilor de faună și floră sălbatică trebuie să fie interpretat în sensul că măsurile precum cele în discuție în litigiul principal, împreună cu lucrările de modernizare și de aliniere la standardele actuale de securitate, reprezintă un proiect care trebuie să facă obiectul unei evaluări corespunzătoare a efectelor sale potențiale asupra siturilor protejate în cauză. Aceste măsuri trebuie să facă obiectul unei asemenea evaluări înaintea adoptării lor de către legiuitor; împrejurarea că punerea în aplicare a măsurilor menționate presupune acte ulterioare, precum emiterea, în cazul uneia dintre centralele în cauză, a unei noi autorizații individuale de producție de energie electrică în scopuri industriale, nu este determinantă în această privință. Lucrările indisociabil legate de măsurile respective trebuie să facă de asemenea obiectul unei astfel de evaluări înainte de adoptarea acestora din urmă, dacă natura și efectele potențiale ale acestora asupra siturilor protejate sunt suficient de identificabile în acest stadiu, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

În *concluzie*, din evidențierea aspectelor relevante ale protecției legale a animalelor sălbatice și a utilizării sale efective rezultă nu doar o parte din conflictele care decurg din puterile și responsabilitățile cu privire la daunele aduse vieții sălbatice, în special acțiunea sistemului economic care, conduce la stingerea, cel mai adesea ireversibilă, a unui bun indispensabil vieții de pe planetă, ci și măsurile luate, la nivel național, al Uniunii Europene și internațional, în scopul protejării animalelor.

---

Pct. 122. Hotărârea din 7 septembrie 2004, Waddenvereniging și Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, EU:C:2004:482, punctele 23, 24 și 26, Hotărârea din 14 ianuarie 2010, Stadt Papenburg, C-226/08, EU:C:2010:10, punctul 38, Hotărârea din 17 iulie 2014, Comisia/Grecia, C-600/12, nepublicată, EU:C:2014:2086, punctul 75, precum și Hotărârea din 7 noiembrie 2018, Coöperatie Mobilisation for the Environment și alții, C-293/17 și C-294/17, EU:C:2018:882, punctul 60.

<sup>55</sup> Hotărârea din 7 noiembrie 2018, Coöperatie Mobilisation for the Environment și alții, C-293/17 și C-294/17, EU:C:2018:882, punctul 65.

# ATRAGEREA RĂSPUNDERII PENTRU INTRAREA ÎN INSOLVENȚĂ ȘI *SUBIECȚII PROCESUALI AI ACESTEI ACȚIUNI*

*Drd. Cristina Gabriela BUBATU*  
*Universitatea din Craiova*  
*Facultatea de Drept*

## Abstract

*Attracting the civil liability of the person responsible for insolvency is a very complex step, considering the essential elements that must take into account the initiator of the action. The judicial administrator / liquidator and the other categories assigned to exercise the action have a special role to bring before the court relevant evidence, accompanied by real arguments, and not just simple statements or presumptions*

**Keywords:** *rendering liability; insolvency; active procedural subjects; passive procedural subjects.*

## 1. Acțiunea de atragere a răspunderii pentru intrarea în insolvență.

Legea insolvenței 85/2014, prevede în art. 169 cazurile și condițiile în care poate fi atrasă răspunderea civilă patrimonială a persoanelor responsabile pentru insolvența debitorului. Pentru început, arătăm că la cererea administratorului judiciar sau a lichidatorului judiciar, *judecătorul-sindic poate dispune ca o parte sau întregul pasiv al debitorului, persoană juridică, ajuns în stare de insolvență, fără să depășească prejudiciul aflat în legătură de cauzalitate cu fapta respectivă, să fie suportat de membrii organelor de conducere și/sau supraveghere* din cadrul societății, precum *și de orice alte persoane care au contribuit la starea de insolvență* a debitorului, pentru una din faptele enumerate la alin. (1) lit. a)-h) ale acestui articol.

Răspunderea pentru intrarea debitorului în insolvență este o răspundere subiectivă pentru fapta proprie, iar angajarea acesteia poate fi dispusă dacă sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile (fapta ilicită, prejudiciul, legătura de cauzalitate dintre acestea, vinovăția), particularizate prin elementele speciale prevăzute de lege.

Această formă de răspundere nu reprezintă o extindere a procedurii falimentului asupra membrilor organelor de conducere, ci este o răspundere personală, care intervine numai atunci când, prin săvârșirea vreunei fapte din cele enumerate de textul de lege, persoanele responsabile au contribuit la ajungerea societății debitoare în stare de insolvență.

În jurisprudența sa, Curtea de Apel București a statuat<sup>1</sup>, în baza legislației anterioare, că activitatea de administrare apreciată dăunătoare, este pentru creditorii, un fapt juridic „stricto sensu”, pretins prejudiciabil, în raport de care răspunderea patrimonială presupune identificarea tuturor elementelor răspunderii pentru faptul juridic ilicit cauzator de prejudicii, reglementat de art. 1357 și urm. din Cod civil.

Așadar, prejudiciul, fapta ilicită, raportul de cauzalitate și vinovăția, sunt elemente esențiale și care trebuie dovedite, prin probe convingătoare, împlinirea cumulativă a condițiilor fiind o condiție sine qua-non pentru atragerea răspunderii.

Pentru angajarea răspunderii persoanelor care au contribuit la starea de insolvență este necesar ca debitorul persoană juridică să fie subiect al unei proceduri de insolvență în curs de desfășurare. Răspunderea specială pentru intrarea în insolvență nu poate să fie antrenată în afara procedurii insolvenței, respectiv înainte ca această procedură să fie deschisă sau după momentul la care procedura a fost închisă.

## **II. Subiecții procesuali ai acțiunii de atragere a răspunderii pentru intrarea în insolvență**

Dispozițiile art. 169 reglementează persoanele în sarcina cărora poate fi angajată răspunderea, condițiile răspunderii pentru intrarea debitorului în insolvență, precum și persoanele care au calitate procesuală activă pentru formularea acțiunii în atragerea răspunderii.

În acțiunea în răspundere, legea insolvenței conferă legitimitate procesuală activă administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar, în principal, și președintelui comitetului creditorilor, creditorului desemnat de adunarea creditorilor ori creditorului ce deține o creanță de peste 50% din masa credală, în subsidiar.

La introducerea acțiunii în răspundere pentru intrarea în insolvență, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar nu acționează ca reprezentant al debitorului, ci în calitate de organ al procedurii, care poate să aprecieze, imparțial și independent, asupra oportunității promovării acțiunii și să asigure coerența unei astfel de acțiuni, pentru că deține informațiile referitoare la creditorii, precum și calitatea de organ al procedurii.

Așa cum am arătat anterior, mai dețin, în virtutea legii, legitimitate procesuală activă: președintele comitetului creditorilor, creditorul desemnat de adunarea

---

<sup>1</sup> <http://legeaz.net/spete-drept-comercial-curtea-de-apel-bucuresti-2015/angajare-raspundere-organe-deconducere-08-06-2015-llg>.



creditorilor, precum și creditorul care deține mai mult de 50% din valoarea creanțelor înscrise la masa credală.

Dispozițiile art. 169 alin. (7) din lege, care îi permit președintelui comitetului creditorilor sau, după caz, creditorului majoritar să exercite calea de atac împotriva hotărârii de respingere a acțiunii introduse de către administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, în situația în care acesta notifică adunarea creditorilor că nu intenționează să exercite calea de atac, reprezintă un caz special de legitimare procesuală activă, fiind o excepție de la art. 478 alin. (3) C. pr. civ., care stabilește că în apel nu se poate schimba calitatea părților.

În ceea ce privește categoria persoanelor răspunzătoare, legiuitorul nu a mai limitat responsabilitatea doar la administratori, directori, cenzori, cum era prevăzută în reglementările anterioare, ci a extins categoria persoanelor răspunzătoare la orice persoană care a contribuit la ajungerea în stare de insolvență a societății.

Astfel, pot fi chemate să răspundă pentru faptele lor ilicite atât persoanele care se găseau în funcție la data deschiderii procedurii insolvenței, cât și cele care au îndeplinit anterior respectivele funcții. Încetarea mandatului, indiferent dacă au fost sau nu efectuate formalitățile de publicitate prin intermediul registrului comerțului, nu îl exonerează de răspundere pe administrator.

În afara membrilor organelor de conducere și de supraveghere ale debitorului, care diferă în funcție de forma juridică a societății și, după caz, de sistemul de administrare adoptat de aceasta, așa cum am arătat, în condițiile actualei reglementări, poate fi angajată și răspunderea altor persoane, cum ar fi: administratorii aparent<sup>2</sup>, administratorii de fapt<sup>3</sup>, administratorii din umbră<sup>4</sup> ori orice alte persoane care, cu intenție, prin una dintre faptele enumerate de lege, **au cauzat insolvența – asociații, contabilii, băncile, societățile mamă, grupurile de interes economic.**

Stabilirea identității persoanelor care au contribuit la intrarea în insolvență este, în primul rând, atributul administratorului judiciar sau lichidatorului judiciar, care, în cazul procedurii simplificate, este dator a menționa persoanele cărora le-ar fi imputabilă apariția insolvenței debitorului în cuprinsul raportului asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței.

Cu privire la conținutul raportului, așa cum se arată în doctrină<sup>5</sup>, dispozițiile art. 58 lit. b) din lege, care prevăd că administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar va menționa eventualele indicii sau elemente preliminare cu privire la persoanele cărora le-ar fi imputabilă apariția stării de insolvență și existența premiselor

---

<sup>2</sup> Cei al căror mandat a încetat, dar care continuă să acționeze în această calitate ori administratorii desemnați, fără a fi efectuate formalitățile de publicitate a încetării/numirii.

<sup>3</sup> Persoane care nu sunt desemnate în mod formal ca administratori, dar care se prezintă și acționează în această calitate, inclusiv asociații sau acționarii implicați în gestionarea activității debitorului.

<sup>4</sup> Persoane care nu sunt desemnate în mod oficial în funcția de administrator și care nu se prezintă în această calitate, dar la instrucțiunile cărora acționează efectiv debitorul.

<sup>5</sup> N. Țândăreanu, *op. cit.*, p. 177.

angajării răspunderii, nu au fost corelate cu cele ale art. 97 alin. (1) care se referă la menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă.

Considerăm că pe parcursul procedurii, administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar va putea completa raportul cu fapte ce ar putea atrage răspunderea membrilor organelor de conducere sau a altor persoane responsabile, fiind obligat:

- să stabilească în concret și în quantum determinat prejudiciul produs prin săvârșirea faptei ilicite;
- să analizeze vinovăția persoanei responsabile;
- să demonstreze și să stabilească legătura de cauzalitate dintre fapta ilicită și ajungerea debitorului la încetarea de plăți.

### III. Administratorul de fapt

Administratorul de fapt este cel care a săvârșit independent acte de gestiune (acțiuni<sup>6</sup>) specifice administratorului de drept<sup>7</sup>, toate sau o parte dintre acestea în mod continuu, fără a exista un temei legal pentru această exercitare.

Calitatea de administrator de fapt este condiționată de independența celui care nu este membru al organelor de conducere / supraveghere ale debitoarei, care vizează deplina libertatea atât de acțiune, cât de decizie. În orice caz, această calitate nu se prezumă, ea trebuind să fie dovedită, prin probarea faptelor care caracterizează o asemenea activitate.

În acest sens, în practică au fost pronunțate soluții în care s-a arătat că:

- fiul administratorului de drept, fiind administrator de fapt, dacă a continuat activitatea de gestionare a debitoarei și după decesul tatălui său, în condițiile în care sunt îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de lege, poate fi tras la răspundere pentru intrarea în insolvență<sup>8</sup>;
- vor răspunde și administratorii pentru care procedura legală de desemnare nu a fost finalizată prin înscrierea lor, în această calitate, în Registrul comerțului;
- „contractul de cesiune de părți sociale depus de recurent în cadrul recursului nu fac dovada exonerării petentului de răspundere, întrucât acest contract nu a fost înregistrat la registrul comerțului”;
- acționarul majoritar care a exercitat în fapt administrarea societății.

---

<sup>6</sup> Omisiunea sau tăcerea nu sunt caracterizante și nu permit reținerea calității de administrator de fapt. A se vedea Simona Al Hajjar, *Răspunderea civilă a administratorilor debitorului aflat în insolvență*, p. 232.

<sup>7</sup> A se vedea Ion Turcu, *Legea insolvenței. Comentariu pe articole*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2012.

<sup>8</sup> Tribunalului Timiș, încheierea nr. 9713/2003, în Viorel Pașca, *Falimentul fraudulos*, p. 30: „nu poate fi exclusă răspunderea administratorului de fapt, fiul asociatului unic, care a continuat activitatea societății și după moartea tatălui său dar răspunderea este condiționată de dovedirea vreunui fapt generator de prejudicii prevăzute de Legea nr. 64/1995” (abrogată).

Calitatea de administrator de fapt este condiționată de independența celui care este membru al organelor de conducere / supraveghere ale debitoarei, care vizează deplina libertate atât de acțiune, cât de decizie.

Astfel, nu este administrator de fapt cel care i-a consiliat pe membrii organelor de conducere / supraveghere în calitate de avocat, contabil, expert în domeniul financiar-bancar, răspunderea sa putând fi una contractuală.

De asemenea, nu este administrator salariatul care este un simplu executant și nu au depășit limitele funcțiilor încredințate<sup>9</sup>.

Pe lângă independență și acte pozitive de administrare, se afirmă și „rolul constant” în desfășurarea activității de administrare, actele de administrare trebuind să prezinte următoarele caracteristici: efectivitate, control și continuitate<sup>10</sup>, un act izolat prezentând utilitate numai în ipoteza enumerării exemplificative a faptelor care atrag răspunderea pentru intrarea în insolvență.

Însă, din această perspectivă, adoptarea sau abandonarea a unuia dintre cele două criterii aflate în conflict – al continuității, respectiv al impactului negativ major al unui unic act de imixtiune – prezintă relevanță doar la nivel doctrinar, răspunderea nefiind antrenată în prezent de vreo calitate a făptuitorului.

Este posibilă antrenarea răspunderii pentru intrarea în insolvență atât a administratorului de drept, cât și a administratorului de fapt, care vor fi ținute în solidar sau nu, după cum sunt îndeplinite sau nu condițiile prevăzute de art. 169 alin. (4).

Mai mult, nu este exclusă inexistența unui administrator de drept, caz în care răspunderea este exclusiv a celor care au administrat societatea debitoare în fapt<sup>11</sup>. În acest sens, în practică s-a stabilit că, în lipsa administratorului de drept, poate fi antrenată răspunderea asociaților debitoarei care au exercitat efectiv atribuțiile acestuia, acestea putând fii ținute, în concret, la repararea prejudiciului

Chiar și în dreptul altor state, definițiile doctrinare privitoare la administratorul de fapt au evoluat de-a lungul timpului. S-a pornit de la definiția potrivit căreia „administratorul de fapt este acela care, în mod suveran și independent, exercită o activitate pozitivă de administrare și conducere a societății. S-a ajuns la definiții precum:

– „administrator de fapt este acela care, fără a fi investit în acest scop, a acționat efectiv ca un administrator de drept, luând, singur sau împreună cu alții, decizii care erau atributul administrației societății și pe care numai organul de administrare ar fi putut să le ia”<sup>12</sup>;

---

<sup>9</sup> A se vedea Simona Al Hajjar, *Răspunderea civilă a administratorilor debitorului aflat în insolvență*, p. 249-251.

<sup>10</sup> A se vedea Simona Al Hajjar, *Răspunderea civilă a administratorilor debitorului aflat în insolvență*, p. 242.

<sup>11</sup> Curtea de Apel Rouen, secția civilă și de drept comercial, decizia nr. 10-01471 din 3 martie 2011, în *Bulletin Joly Societes* nr. 10/2011, p. 823.

<sup>12</sup> A se vedea Pierre von Ommeslaghe, Xavier Dieux, *Les societes commerciales. Examen de jurisprudence. 1979-1990*, în *Revue critique de jurisprudence belge*, 1993, p. 791.

– „administrator de fapt este orice persoană fizică sau juridică care, asumându-și funcțiile și aceleași puteri ca un administrator de drept, exercită în fapt și în mod suveran și independent, o activitate pozitivă de administrare și conducere”<sup>13</sup>.

– consilierul juridic al debitoarei poate răspunde solidar cu membrii Consiliului de administrație

– administratorul de drept și administratorului de fapt răspund solidar dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 169.

Se afirmă că „extinderea răspunderii la toată perioada de timp anterioară nu poate fi acceptată”<sup>14</sup>. Considerăm că această interpretare poate fi acceptată dacă, așa cum afirmă aceiași autori, sunt îndeplinite celelalte condiții, deoarece lipsa solidarității înseamnă divizibilitatea obligației, iar concomitența sau anterioritatea apariției stării de insolvență cu existența mandatului sau poziției sunt condiții ale solidarității, nu ale angajării răspunderii.

Altfel spus, dacă această condiție nu este îndeplinită, făptuitorul nu va putea fi ținut decât la repararea părții din prejudiciu pe care a produs-o. În schimb, persoanele responsabile pentru care condiția discutată este îndeplinită vor putea fi ținute, oricare dintre acestea, pentru repararea întregului prejudiciu, indiferent dacă toți sau numai o parte dintre făptuitori răspund solidar. Observăm că solidaritatea nu este „reciprocă”, într-o ipoteză cu doi asemenea făptuitori, unul putând fi obligat în solidar iar celălalt nu.

Prin excepție de la dreptul comun (art. 1382 C. civ.), răspunderea va fi divizibilă, nu solidară, dacă apariția stării de insolvență este ulterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția în care au contribuit la starea de insolvență. În plus, în cazul decesului pârâtului, prin aplicarea regulii de drept comun stabilită de art. 1460 C. civ. și în lipsa unei norme speciale contrare, moștenitorii acesteia nu vor fi ținuți de solidaritate, între ei obligația fiind divizibilă.

Nu vedem care ar fi motivația unei anumite reglementări, care este în contradicție chiar cu scopul declarat al legii insolvenței „acoperirea pasivului debitorului...” solidaritatea constituind un mijloc pentru realizarea mai facilă și de ce nu, mai rapidă a scopului indicat.

În schimb, așa cum am arătat se vor aplica regulile statuate în art. 1369 C. civ., fiind răspunzătoare toate acele persoane care prin acțiunea sau inacțiunea lor (cu intenție) au contribuit la starea de insolvență a societății, precum: acela care l-a îndemnat sau l-a determinat pe făptuitor să săvârșească fapta, l-a ajutat în orice fel, a tănuț bunuri ce proveneau din respectiva faptă ori a tras foloase din aceasta, fie l-a împiedicat sau a întârziat introducerea acțiunii în răspundere pentru insolvență.

<sup>13</sup> A se vedea Claude Parmentier, *La responsabilite des dirigeants d'entreprises en cas de faillite*, în *Revue de droit commercial belge*, 1986, nr. 57, p. 741.

<sup>14</sup> A se vedea Stanciu D. Cărpenaru, Mihai Adrian Hotca, Vasile Nemeș, *Codul insolvenței comentat*, 2017, p. 482; Cătălin Antonache, în *Codul insolvenței. Note. Corelații. Explicații. Art. 1-203*, de Gheorghe Piperea (coordonator), p. 839.

#### IV. Concluzii

Atragerea răspunderii civile patrimoniale a persoanei responsabile pentru insolvență, se dovedește un demers deosebit de complex, prin prisma elementelor esențiale de care trebuie să țină seama inițiatorul acțiunii.

Revine un rol deosebit administratorului judiciar/lichidatorului și celorlalte categorii îndrituite la exercitarea acțiunii, de a aduce în fața instanței probe pertinente, însoțite de argumente reale, și nu doar simple afirmații sau prezumții.

# 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**



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