



Universitatea  
din **MISKOLC**  
UNGARIA



**CONFERINȚA STUDENȚEASCĂ ANUALĂ**

**„CONSTANT”**  
**2014**

**Universitatea „Nicolae Titulescu”**

**București, 11-12 aprilie 2014, ediția a IV-a**

## COMITETUL ȘTIINȚIFIC INTERNAȚIONAL

prof. univ. dr. **Ion Neagu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Viorel Cornescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Erika Róth**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Gabriel Boroi**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Éva Erdos**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Nicolae Popa**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Vasile Dobrinou**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; dr. **Anikó Raisz** Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Augustin Fuerea**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; dr. **Anikó Raisz**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; dr. **Zoltán Nagy**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Traian Dima**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; dr. **Csilla Csák**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Ioan Chiș**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Nicoleta Jula**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Zoltán Varga**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; dr. **István Olajos**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; conf. univ. dr. **Mircea Damaschin**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Anita Paulovics**, conf. univ. dr. **Mirela Gorunescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Iulia Boghirnea**, Universitatea din Pitesti; prof. univ. dr. **András Bragyova**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; conf. univ. dr. **Bogdan Micu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Iлона Görgeňyi**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; conf. univ. dr. **Elena Nedelcu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Zsuzsa Wopera** Universitatea din Miskolc, Ungaria; drd. **Radu Slăvoiu** Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Mihai Hotca** Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **György Bíró**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; asist. univ. drd. **Mircea Sinescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. drd. **Al-Kawadri Lamya Diana**, Universitatea Nicolae Titulescu din București; drd. **Daniel Onisor**, Universitatea Nicolae Titulescu din București; prof. univ. dr. **Viorel Roș**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Bogdan Nazat** Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; dr. **Gabriela Fierbințeanu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. Bucur Cătălin, Universitatea din Pitești; dr. **Delia Narcisa Teohari**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Sitaru Dan Alexandru** Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. Ramona Duminiță, Universitatea din Pitești; lect. univ. dr. **Sorina Șerban Barbu**, Universitatea din Pitești; lect. univ. dr. **Luminița Tuleașcă**, Universitatea Româno Americană; lect. univ. dr. **Roxana Mariana Popescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Raluca Miga Beșteliu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Elena Ștefan**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Gyula Fabian**, Universitatea Babes Bolyai, Cluj-Napoca; asist. univ. dr. **Laura Lazăr**, Universitatea Babeș Bolyai, Cluj-Napoca; prof. univ. dr. **Horațiu Tiberiu Gorun**, Univ. Ctin Brancuși, Târgu Jiu; prep.univ.dr. **Viorica Mirela Stefan-Duicu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Marius Jula** Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Nicoleta Jula**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Iliescu Elena Mihaela**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Margulescu Elena**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Mihaela Sudacevski**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Gurău Mariana**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Maria Zenovia Grigore**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Costel Stanciu**, Universitatea „Nicolae Titulescu”; prof. univ. dr. **Niculescu George**, Universitatea "Constantin Brâncuși" din Targu-Jiu; lect. univ. dr. **Mirela Cristina Voicu**, Universitatea „Nicolae Titulescu”; conf. univ. dr. **Cecilia Irina Rabonțu**, Universitatea „Constantin Brâncuși din Tg-Jiu; lect. univ. dr. **Radu Sebastian Ungureanu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Gabriela Ilie**, Universitatea "Constantin Brâncuși" din Târgu-Jiu; lect.

univ. drd. **Irina Diana Deleanu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Valentin Quintus Nicolescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Diana Neaga**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Luminița Nicolescu**, Academia de Studii Economice, București.

#### **COMITETUL DE ORGANIZARE**

**Cătălin Vlad** (președinte ASUNT); **Cristina Eremia** (vicepresedinte ASUNT); **Ciprian Alexandru Botezatu** (membru ASUNT); **Elena Andrei** (Drept penal); **Teodor Onea** (Drept privat); **Mădălina Roșca** (Drept public); **Gilda Teodorescu** (Economie generală, Finanțe și contabilitate); **Ștefania Maftei** (Management și Marketing); **Andra Ionescu** (Relații internaționale și studii europene, Administrație publică).

Din partea cadrelor didactice, **CONSTANT 2014** este sprijinit, în ceea ce privește organizarea de către: prof. univ. dr. **Ion Neagu**; prof. univ. dr. **Viorel Cornescu**; conf. univ. dr. **Erika Róth** (Universitatea din Miskolc); prof. univ. dr. **Gabriel Boroii**; prof. dr. **Zoltán Varga** (Universitatea din Miskolc); conf. univ. dr. **Mircea Damaschin**; asist. univ. dr. **Elena Ștefan** (manager); ing. IT **Ștefan Ciucu**; asist. univ. drd. **Lamya Diana Al-Kawadri**; analist IT **Cristian Istrate**.

**ISSN (online) 2359-9138**

**ISSN-L 2246-9214**

# RENUNȚAREA LA APLICAREA PEDEPSEI

Teodor Florian ONEA\*

## Abstract

*Prezenta lucrare își propune să examineze, pe cât posibil, o instituție nouă în jurisdicția penală din România, și să evidențieze unele cazuri penale în care renunțarea la aplicarea pedepsei ar fi fost posibilă. Renunțarea la aplicarea pedepsei, este o măsură nou introdusă în Codul penal din România, ce are ca scop, nesanționarea faptelor ca infracțiuni de o gravitate redusă. Această reglementare, este de aplicare pentru faza de judecată al procesului penal, în cadrul căreia, judecătorul are posibilitatea luării deciziei de a nu trage la răspundere inculpatul, pentru fapta sa, aceasta ne reprezentând un nivel de gravitate ridicat. În Codul penal actual, a fost eliminată din definiția infracțiunii trăsătura esențială a pericolului social. Astfel, "Infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o". De asemenea, o altă caracteristică a acestei noi modalități, este aceea că se urmărește reeducarea inculpatului, fără a fi necesară privarea acestuia de libertate, mergându-se pe considerentul că acesta, în stare de libertate, având în vedere nivelul redus al gravității faptei sale, are mai multe șanse de a se îndrepta în cadrul societății.*

**Cuvinte cheie:** *renunțare la aplicarea pedepsei, inculpat, judecător, reeducare, celeritate*

## 1. Introducere

Societatea este într-o continuă schimbare, într-o evoluție permanentă, mai mult sau mai puțin pozitivă. De aceea, menținerea în continuare a ordinii de drept și a siguranței populației a dus la apariția noului Cod penal.

Renunțarea la aplicarea pedepsei este o măsură de individualizare a pedepsei care poate fi dispusă de instanța de judecată atunci când constată că infracțiunea săvârșită de inculpat prezintă o gravitate redusă, având în vedere natura și întinderea urmărilor produse, mijloacele folosite, modul și împrejurările în care a fost comisă, motivul și scopul urmărit.

Totodată, soluția se pronunță de către instanță ținând seama și de persoana infractorului, de conduita acestuia anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de el pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, apreciind că aplicarea unei pedepse ar fi inoportună din cauza consecințelor pe care le-ar avea asupra persoanei acestuia.

Ne permitem așadar, să afirmăm, că această soluție propusă de noul Cod penal, vine în ajutorul inculpatului, lăsându-i acestuia posibilitatea reintegrării în societate, oferindu-i încrederea necesară pentru acest obiectiv, el nefiind supus unei supravegheri.

Renunțarea la aplicarea pedepsei poate fi corelată și cu un principiu al noului Cod de procedura penală, și anume, principiul oportunității. Acesta permite procurorului să închidă dosarele de importanță redusă, pentru a-și îndrepta atenția către dosarele importante.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; e-mail: onea.teodor@yahoo.com. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Mircea Damaschin (damaschin.mircea@gmail.com).



Și în acest caz, s-a prevăzut că renunțarea nu poate opera în cazul în care pedeapsa legală pentru fapta comisă este închisoarea mai mare de 3 ani.

Principiul oportunității are la bază, așa cum sugerează și titlul, pedepsirea unei infracțiuni, doar dacă această sancțiune este oportună.

În ceea ce privește materialul pregătit pentru elaborarea acestei lucrări, am avut în vedere noul Codul penal, Codul penal anterior (în vederea unei abordări comparate), jurisprudența instanțelor de judecată și literatura de specialitate relevantă în materie.

## 2. Infracțiunea în actuala legislație

Codul penal anterior, definea infracțiunea la articolul 17, prin următoarele trăsături esențiale: „*Infracțiunea este fapta care prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală*”.

Codul penal în vigoare, definește infracțiunea la articolul 15, introducând noi trăsături esențiale, și renunțând la altele. Astfel „*Infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o*”.

Mergând pe considerentul că fapta săvârșită de către o persoană, poate fi catalogată drept infracțiune, doar dacă este prevăzută de legea penală, explică prioritatea primei trăsături a noii definiții, și anume „fapta prevăzută de legea penală”. Din moment ce fapta este incriminată, este cert că prezintă un anumit grad de pericol, de aceea, menținerea ideii de pericol social, nu mai era necesară.

În continuare, noua definiție menționează vinovăția, socotită ca o a doua trăsătură esențială, în mod firesc, după trăsătura privitoare la fapta prevăzută de legea penală.

Nu în ultimul rând, fapta respectivă, trebuie să fie nejustificată și imputabilă persoanei care a comis-o. Aplicând principiul per a contrario, dacă persoana care a săvârșit fapta prevăzută de legea penală, se afla în vreuna din cauzele justificative prevăzute de lege sau în vreuna din cauzele de neimputabilitate, fapta respectivă nu este infracțiune.

*Cauzele justificative* sunt menționate în Capitolul II al Titlului II, acestea fiind: legitima apărare (art. 19 C. pen.), starea de necesitate (art. 20 C. pen.), exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații (art. 21 C. pen.), consimțământul persoanei vătămate (art. 22 C. pen.).

*Cauzele de neimputabilitate* sunt menționate în Capitolul III al Titlului II, acestea fiind: constrângerea fizică (art. 24 C. pen.), constrângerea morală (art. 25 C. pen.), excesul neimputabil (art. 26 C. pen.), minoritatea făptuitorului (art. 27 C. pen.), iresponsabilitatea (art. 28 C. pen.), intoxicația (art. 29 C. pen.), eroarea (art. 30 C. pen.), cazul fortuit (art. 31 C. pen.).

## 3. Sediul materiei pentru renunțarea la aplicarea pedepsei. Justificare

Conform art. 80 C. pen., instanța poate dispune renunțarea la aplicarea pedepsei dacă sunt întrunite următoarele condiții:

a) infracțiunea săvârșită prezintă o gravitate redusă, având în vedere natura și întinderea urmărilor produse, mijloacele folosite, modul și împrejurările în care a fost comisă, motivul și scopul urmărit;

b) în raport de persoana infractorului, de conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, de eforturile depuse de acesta pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii, precum și de posibilitățile sale de îndreptare, instanța apreciază că aplicarea unei pedepse ar fi inoportună din cauza consecințelor pe care le-ar avea asupra persoanei acestuia.

Nu se poate dispune renunțarea la aplicarea pedepsei dacă:

a) infractorul a mai suferit anterior o condamnare, cu excepția cazurilor prevăzute în art.42 lit. a) și lit. b) sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare;

b) față de același infractor s-a mai dispus renunțarea la aplicarea pedepsei în ultimii 2 ani anteriori datei comiterii infracțiunii pentru care este judecat;

c) infractorul s-a sustras de la urmărire penală ori judecată sau a încercat zădărnicește aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților;

d) pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este închisoarea mai mare de 3 ani.

În caz de concurs de infracțiuni, renunțarea la aplicarea pedepsei se poate dispune dacă pentru fiecare infracțiune concurentă sunt îndeplinite condițiile prevăzute în alin.(1) și alin. (2) la aplicarea pedepsei.

Din modul în care este reglementată, constatăm că renunțarea la aplicarea pedepsei are corespondent în Codul penal anterior, și anume în soluția achitării în baza lipsei gradului de pericol social.

Acesta din urmă considera că pot exista situații când în mod concret pericolul social rezultat în urma săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală să fie foarte redus și nesemnificativ, nejustificând în contextul dat considerarea acelei fapte ca infracțiune.

În articolul 181 din Codul penal anterior, cu privire la lipsa gradului de pericol social, erau reglementate condiții relativ asemănătoare cu noua instituție a renunțării la aplicarea pedepsei, și anume:

- nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă prin atingerea minimă adusă uneia din valorile apărute de lege și prin conținutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanță, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

- la stabilirea în concret a gradului de pericol social se ține seama de modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care a fost comisă, de urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum și de persoana și conduita făptuitorului.

Dacă prevederile Codului penal anterior aveau ca rațiune nepedepsirea infractorului pentru lipsa pericolului social concret, fapta fiind vădit lipsită de importanță, în condițiile atingerii minime a valorilor apărute de lege, noul Cod penal introduce noi criterii atât cu privire la faptă, cât și cu privire la persoana infractorului pentru a se renunța la aplicarea pedepsei<sup>1</sup>.

Rațiunea renunțării la pedeapsă în societatea actuală o reprezintă existența unor fapte infracționale care au o gravitate redusă, care pot fi exonerate de aplicarea unei pedepse, fiind suficiente constatarea lor și atenționarea infractorului cu privire la conduita viitoare.

Se poate spune că se merge pe o abordare mai pacifistă, mai aproape de natura umană. Instanța de judecată poate fi privită, din acest punct de vedere, ca o instituție ce poate aplica legea, în special cea penală, fără a recurge la metoda privării de libertate.

Această nouă soluție alternativă este prielnică, deoarece unul din scopurile legii penale, este și acela de a reeduca infractorul. Iată însă, că această reglementare, acționează înainte de pedepsirea infractorului.

Această metodă se apropie mai mult de ideea conceptuală a statului de drept. Statul este, până la urmă, exprimarea voinței poporului. Iar legea se aplică atât în favoarea cetățenilor, dar uneori și împotriva lor. Însă, punctul cel mai important pe care doresc să-l exprim, prin invocarea instituției „statului de drept”, este că renunțarea la aplicarea pedepsei respectă demnitatea umană, și acordă o a doua șansă persoanei care a săvârșit infracțiunea.

Din definiția acestei reglementări, reiese faptul că totul ar rămâne la latitudinea instanței de judecată, dacă va aplica această măsură sau nu. Într-adevăr, este necesară și această voință, însă nu într-un mod exclusiv. Legea stabilește condiții cu privire la persoana infractorului sau cu privire la limita maximă specială a pedepsei pentru care se poate aplica.

---

<sup>1</sup> Ilie Pascu, Vasile Dobrinou, Traian Dima, Mihai Adrian Hotcă, Costică Păun, Mirela Gorunescu, Maxim Dobrinou, Noul Cod penal comentat. Partea generală, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 506.

Observăm deci, că dacă toate condițiile ar fi întrunite de către infractor „privind fapta respectivă, de asemenea și fapta comisă, se află în termenul special, sub incidența caruia noua reglementare se poate aplica, instanța nu este obligată să și aplice renunțarea la aplicarea pedepsei.

Înainte să trecem la analiza condițiilor privind infractorul și fapta săvârșită, aș menționa faptul că voința instanței se bazează, într-o măsură destul de influențabilă, pe condițiile privind infractorul. Acesta este cel care poate face diferența între o sentință favorabilă, respectiv aplicarea renunțării la pedeapsă, și o sentință nefavorabilă, și anume, privarea de libertate.

Nu neglijăm nici condițiile privind fapta săvârșită, cu siguranță că și aceasta este foarte importantă în vederea luării unei decizii. Dar, acest punct de vedere impus de lege, nu poate influența la fel de mult.

Opinia aceasta o susțin deoarece judecătorii pot fi convinși de infractor că fapta a fost săvârșită dintr-un motiv mult mai neimportant, decât probabil o sugerează fapta. Fapta respectivă este strictă, este aceeași, indiferent de persoana infractorului.

Însă, ceea ce poate schimba decizia instanței, este persoana infractorului, prin gândire, motivare și chiar trecutul acestuia în societate.

#### **4. Condițiile în care se poate dispune renunțarea la aplicarea pedepsei**

##### **4.1. Condițiile necesare constatării lipsei gradului de pericol social**

Înainte de analiza condițiilor noii instituții, aș dori să trec în revistă și criteriile vechii reglementări, privind lipsa gradului de pericol social.

Aceste criterii rezultă din reglementarea cuprinsă în art. 181 alin. (1) și (2) și vizează fapta și făptuitorul.

###### **a) Criterii referitoare la fapta**

**1a.** Fapta să aducă o atingere minimă valorilor sociale ocrotite de legea penală;

**2a.** Fapta săvârșită să fie în mod vădit lipsită de importanță, prin conținutul ei concret;

**3a.** Modul și mijloacele de săvârșire a faptei;

**4a.** Urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce.

###### **b) Criteriile privitoare la făptuitor**

**1b.** Persoana făptuitorului;

**2b.** Conduita făptuitorului;

**3b.** Scopul urmărit de făptuitor prin săvârșirea faptei.

S-a admis în doctrină că din moment ce sunt întrunite cumulativ criteriile legale prevăzute în art.18 Cod penal de stabilire în concret a gradului de pericol social, este indiferent faptul că inculpatul a săvârșit mai multe infracțiuni aflate în concurs, ori este recidivist sau are antecedente penale<sup>2</sup>.

În ceea ce privește ultima idee enunțată, instituția renunțării la aplicarea pedepsei, abordează într-un mod total diferit, iar în ceea ce privește abordarea condițiilor, sunt și elemente asemănătoare.

##### **4.2. Condițiile necesare renunțării la aplicarea pedepsei**

###### **4.2.1. Condiții cu privire la fapta săvârșită.**

Această reglementare propune existența a două tipuri de **condiții pozitive** întrunite, ce se referă la **pedeapsă** și la **persoana** infractorului.

---

<sup>2</sup> Traian Dima, Drept penal. Partea Generală, ediția a II-a, revăzută și adăugită în baza Legii nr.278/2006 de modificare a Codului penal, p. 135.

**Condițiile pozitive** introduse prin alin. (1) art. 80 C. penal, se referă la gravitatea redusă a infracțiunii. Pentru ca o infracțiune să aibă o gravitate redusă este necesar să se aibă în vedere următoarele:

- **natura** infracțiunii;
- **întinderea** urmărilor;
- **mijloacele** folosite la săvârșirea infracțiunii;
- **modul și împrejurările** comiterii faptei;
- **motivul și scopul** urmărit.

Prin enumerarea elementelor care sunt caracteristice gravității reduse nu se mai pot crea confuzii privitoare la pericolul social<sup>3</sup>.

#### 4.2.2. Condiții cu privire la făptuitor.

Aici iată că întâlnim cea de a doua condiție pozitivă, unde se va constata, că înainte de comiterea infracțiunii, persoana infractorului a avut o conduită bună. Întrunirea celor două condiții pozitive creează instanței convingerea că se poate renunța la aplicarea pedepsei.

În legătură cu această conduită, putem să facem câteva observații, ce ne pot ajuta să înțelegem mai bine această condiție.

Eforturile depuse în timpul comiterii infracțiunii, de a înlătura sau diminua consecințele, denotă o atitudine de regret pentru comiterea faptei, și de faptul că acesta conștientizează gravitatea și ilegalitatea acțiunilor sale, astfel încât există premisele îndreptării și resocializării încă înainte de aplicarea unei pedepse.

În ceea ce privește posibilitatea acestuia de îndreptare, se au în vedere mai multe caracteristici.

Printre primele ce trebuie menționate, se află posibilitatea intelectuală, iar din aceasta pot decurge și altele, precum pregătirea și instruirea sa, educația de care a beneficiat până la comiterea faptei respective, dar mai ales starea materială.

Aceasta din urmă este importantă deoarece se poate interpreta dacă persoana infractorului va mai recurge la astfel de metode pentru a-și asigura cele necesare, și celor pe care îi are în întreținere.

Astfel, vor exista premisele concrete că persoana condamnată înțelege constrângerea pedepsei chiar și fără executarea acesteia, rezultând ca fiind necesară aplicarea pedepsei pentru fapta respectivă comisă.

Este de asemenea posibil, ca aceste condiții menționate, să fie îndeplinite referitoare la conduita infractorului privind fapta respectivă, însă acesta să fi avut confruntări anterioare cu sistemul judiciar, a mai fost condamnat ori a executat pedepse, poate constitui o condiție, de această dată negativă cât și restrictivă privind aplicarea acestei instituții de individualizare.

#### 4.3. Situații în prezența cărora instanța nu poate dispune măsura renunțării la aplicarea pedepsei

Textul de lege care reglementează condițiile în care renunțarea la aplicarea pedepsei nu se poate aplica, este art.80 C.penal, alin. (2), în care sunt enumerate incompatibilitățile cu această nouă reglementare.

Cumularea acestor condiții negative nu este necesară, ci este suficient ca una dintre cele prevăzute la alin. (2) lit. a)-d) să îl descalifice pe infractor de a beneficia de renunțarea la aplicarea pedepsei.

Legea dispune următoarele situații ce fac imposibilă aplicarea acestei noi instituții:

---

<sup>3</sup> I.Pășcu, V. Dobrinou ș.a., *op. cit.*, p. 99.

a) Infractorul a mai suferit anterior o condamnare, cu excepția cazurilor prevăzute în art. 42 lit. a) faptele nu mai sunt prevăzute de legea penală și lit. b) infracțiunile amnistiate, sau pentru care a intervenit reabilitarea ori s-a împlinit termenul de reabilitare;

b) Față de același infractor s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei în ultimii 2 ani anteriori datei comiterii infracțiunii pentru care este judecat;

c) Infractorul s-a sustras de la urmărire penală ori judecată, sau a încercat zădărnicește aflării adevărului ori a identificării și tragerii la răspundere penală a autorului sau a participanților ;

d) Pedepsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită este închisoarea mai mare de 3 ani<sup>4</sup>.

În aceste cazuri, privind condițiile negative, chiar dacă se constată că există și condiții pozitive îndeplinite de infractor sau privind fapta, acest mijloc de individualizare nu se mai poate aplica, deoarece încrederea instanței scade considerabil, asta în ceea ce privește persoana infractorului.

Dacă este vorba de îndeplinirea condițiilor negative privind fapta comisă, atunci instanța nu se mai poate baza, sub nici o formă pe încredere, deoarece lucrurile sunt concrete, fapta este concretă, și textul de lege este de aplicabilitate imediată.

## 5. Efectele renunțării la aplicarea pedepsei

Conform art. 82 C. pen., persoana față de care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei nu este supusă nici unei decăderi, interdicții sau incapacități care ar putea decurge din infracțiunea săvârșită. Renunțarea la aplicarea pedepsei nu produce efecte asupra executării măsurilor de siguranță și a obligațiilor civile prevăzute în hotărâre.

Dacă în termen de 2 ani de la rămânerea definitivă a hotărârii prin care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei se descoperă că persoana față de care s-a luat această măsură săvârșise anterior rămânerei definitive a hotărârii o altă infracțiune, pentru care i s-a stabilit o pedeapsă chiar după expirarea acestui termen, renunțarea la aplicarea pedepsei se anulează și se stabilește pedeapsa pentru infracțiunea care a atras inițial renunțarea la aplicarea pedepsei, aplicându-se apoi, după caz, dispozițiile privitoare la concursul de infracțiuni, recidivă sau pluralitate intermediară.

Din conținutul articolului 82, se pot observa câteva efecte **imediate**. Aceste efecte sunt pozitive și definitive, din momentul rămânerei definitive a hotărârii instanței de judecată.

Un prim efect imediat, este **avertizarea infractorului** cu privire la conduita sa viitoare și sancțiunile la care se expune dacă va decide să mai recurgă la astfel de fapte încriminatoare.

Un al doilea efect imediat al acestei decizii a instanței, îl reprezintă **inexistența** unor decăderi, interdicții sau incapacități care ar fi putut decurge din comiterea infracțiunii. Cu certitudine că acest efect este în beneficiul infractorului, care își va putea continua viața în cadrul societății, beneficiind în continuare de toate drepturile.

Un al treilea efect, de această dată nu imediat, și nici pozitiv, este cel al anulării renunțării la aplicarea pedepsei.

Nu în ultimul rând, un efect foarte important al aplicării avertismentului, implicit al renunțării la pedeapsă, este faptul că infractorul nu este supus unui termen de supraveghere.

Considerăm această măsură, în beneficiul gândirii viitoare a infractorului. Poate fi considerată un plus de încredere acordat persoanei vinovate. Există o legătură între decizia lipsei unui termen de supraveghere, și condițiile pe care trebuie să le îndeplinească infractorul, pentru a beneficia de această nouă reglementare.

Reamintim acest fapt, deoarece infractorul, dovedind clare posibilități de reintegrare în societate, prin metode ce nu necesită privarea de libertate, legea consideră că trebuie și mai mult

<sup>4</sup> Ibidem pag.508.

încurajat acesta, neaplicând un termen de supraveghere, dovedind că decizia luată de instanță, este cea corectă, iar pe planul psihologic al infractorului, această lipsă a termenului de supraveghere, este un imbold pozitiv.

Desigur, șanse sunt ca acesta să revină asupra metodelor ilegale de a-și asigura existența, dar nu va mai beneficia de această reglementare.

Foarte important de menționat este că renunțarea la aplicarea pedepsei nu duce la înscrierea în cazierul judiciar a comiterii unei infracțiuni.

### **6. Sancțiunea avertismentului în cazul renunțării la aplicarea pedepsei.**

Conform art. 81 C. pen., când dispune renunțarea la aplicarea pedepsei, instanța aplică infractorului un avertisment.

Avertismentul constă în prezentarea motivelor de fapt care au determinat renunțarea la aplicarea pedepsei și atenționarea infractorului asupra conduitei sale viitoare și a consecințelor la care se expune dacă va mai comite infracțiunea.

În caz de concurs de infracțiuni se aplică un singur avertisment.

În situația fericită, când instanța de judecată, analizând condițiile parcurse mai sus, decide să aplice renunțarea la pedeapsă, persoana condamnată, trebuie să primească totuși o sancțiune, dacă o putem numi astfel.

Această reprezentare a consecințelor faptei sau faptelor săvârșite de infractor, cât și inducerea ideii că acțiunile sale pe viitor pot avea consecințe mult mai grave, riscând privarea de libertate, instanța de judecată aplică un avertisment.

Motivele prezentate de către instanță în respectiva hotărâre, se concretizează pe condițiile îndeplinite în legătură cu fapta și în legătură cu persoana infractorului

### **7. Anularea renunțării la aplicarea pedepsei**

Conform art. 80, alin. (3) din noul Cod penal, în caz de concurs de infracțiuni, renunțarea la aplicarea pedepsei se poate dispune dacă pentru fiecare infracțiune concurentă sunt întrunite condițiile de la art. 80 alin. 1 și 2. Este clar că în situația în care vreuna dintre infracțiunile concurente nu întrunește condițiile precizate mai sus, renunțarea nu se poate dispune. Este posibil însă ca în situația în care o faptă este omisă de către instanță, aceasta să dispună renunțarea. Anterior modificării legislative, anularea renunțării la aplicarea pedepsei nu era posibilă, deoarece nu exista un text legal care să permită acest lucru. Legiuitorul a observat această scăpare și prin legea de punere în aplicare a decis să rectifice acest lucru, reglementând instituția renunțării la aplicarea pedepsei.

Astfel, dacă se constată vreo infracțiune săvârșită anterior rămânerii definitive a hotărârii de persoana față de care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei, aceasta se va anula și se va face aplicarea dispozițiilor privind concursul de infracțiuni, recidiva sau pluralitatea intermediară.

Dacă se comite o infracțiune ulterior rămânerii definitive a hotărârii privind renunțarea la aplicarea pedepsei, aceasta nu se va anula, sancțiunea constând în imposibilitatea acordării unei noi renunțări, dacă fapta ulterioară este comisă în termenul de 2 ani prevăzut la art. 80, alin. 2, lit. b) din Noul Cod penal<sup>5</sup>.

### **8. Renunțarea la urmărire penală**

Prevederile legale actuale ale Codului penal și ale Codului de procedură penală, așa cum au fost modificate prin dispozițiile din mica reformă, permit practic procurorului să aprecieze asupra

<sup>5</sup> [www.juridice.ro/](http://www.juridice.ro/) despre renunțarea la aplicarea pedepsei.

oportunității efectuării urmăririi penale într-o cauză, deși nu există o consacrare expresă a acestui principiu.

În noul Cod de procedură penală, principiul oportunității este consacrat expres prin art. 7 alin. 2, care prevede că în cazurile și în condițiile prevăzute expres de lege, procurorul poate renunța la exercitarea acțiunii penale dacă, în raport cu elementele concrete ale cauzei, nu există un interes public în realizarea obiectului acesteia.”

Totodată, renunțarea la urmărirea penală este prevăzută la art. 17 ca o cauză de stingere a acțiunii penale iar la art. 314 ca una dintre soluțiile de neurmărire și netrimiteri în judecată care pot fi dispuse de procuror, la propunerea organului de urmărire penală sau din oficiu, prin ordonanță, când nu există interes public în urmărirea penală a inculpatului.

Criteriile de apreciere a interesului public sunt persoana inculpatului, conduita avută anterior săvârșirii infracțiunii, conținutul faptei, modul și mijloacele de săvârșire, scopul urmărit și împrejurările concrete de săvârșire, urmările produse sau care s-ar fi putut produce prin săvârșirea infracțiunii și eforturile depuse de inculpat pentru înlăturarea sau diminuarea consecințelor infracțiunii. Examinarea acestor criterii relevă o asemănare semnificativă cu cele prevăzute de art. 181 Cod penal pentru aprecierea gradului de pericol social al unei fapte și se îndepărtează de modelul instituției reglementat în alte state, întrucât nu permite o apreciere a oportunității și din perspectiva raportului din resursele necesare pentru soluționarea cauzei și beneficiile eventuale pe care urmează să le obțină societatea<sup>6</sup>.

## 9. Concluzii

Renunțarea la aplicarea pedepsei este o măsură de individualizare a pedepsei care poate fi dispusă de instanța de judecată atunci când constată că infracțiunea săvârșită de inculpat prezintă o gravitate redusă, având în vedere natura și întinderea urmărilor produse, mijloacele folosite, modul și împrejurările în care a fost comisă, motivul și scopul urmărit.

Aceasta vine în ajutorul făptuitorului, oferindu-i posibilitatea reeducării și reintegrării în societate, în stare de libertate, având încrederea instanței, că această măsură este cea mai prielnică.

Desigur, luarea unei asemenea decizii din partea instanței, are la bază îndeplinirea unor condiții de către făptuitor, dar și în ceea ce privește fapta respectivă. De menționat un aspect foarte important, este acela că și în situația în care sunt îndeplinite toate condițiile necesare luării unei astfel de măsuri, instanța nu este obligată să și aplice această formă de individualizare. În acest moment, în acest punct, instanța poate fi considerată subiectivă, din punctul meu de vedere.

De asemenea, sunt de părere că această nouă măsură de individualizare, conferă instanțelor un plus de încredere din partea cetățenilor care, în orice moment, din diferite motive, pot săvârși o infracțiune, în care este prevăzută sancțiunea detențiunii, însă la care se poate renunța.

Nu în ultimul rând, această renunțare poate interveni chiar în faza de urmărire penală, dar desigur, că aceasta nu va purta denumirea de renunțare la aplicarea pedepsei, ci renunțare la urmărirea penală, fiind exercitată de către procuror, aceasta în baza principiului oportunității.

### Referințe bibliografice

- Ilie Pascu, Vasile Dobrinou, Traian Dima, Mihai Adrian Hotcă, Costică Păun, Mirela Gorunescu, Maxim Dobrinou, *Noul Cod penal comentat. Partea generală, vol. I*, Editura Universul Juridic, București, 2012.
- [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro)
- [MinisterulPublic.ro](http://MinisterulPublic.ro)
- Codul penal 1968
- Noul Cod penal

---

<sup>6</sup> [MinisterulPublic.ro/Principiul oportunității](http://MinisterulPublic.ro/Principiul oportunității).

# THE TOPICAL PROBLEMS OF BRIBERY

Patrik KISS\*

## Abstract

*In this essay I will show the basic characteristics of the criminal conduct bribery. This crime is committed very often not just in the European Union but in the entire world. Firstly, I focus on the standards of international conventions, which documents show us the developments of corruption- criminal law, and set up the minimum standard rules of corruption – criminal law. Secondly I present the main provisions of the new Hungarian Criminal Code, which entered into force on the first of July 2013. It is usually an obligation for the contracting governments to implement the international provisions into their own criminal law system. The reader of this study will find out that our national Criminal Code meets all the international requirements.*

**Keywords:** *corruption, bribery, active and passive form of bribery, bribery in court or other official proceeding, provisions of the new Hungarian Criminal Code.*

## Introduction

In this paper I examine the topical problems of the criminal offense of bribery. In my study I show the general characteristics of this corrupt act, the standards of the international conventions, the tendencies of the progress of corruption – criminal law and the basic provisions of the Hungarian criminal law. The new national Criminal Code entered into force not a long time ago. This statutory instrument brought several new provisions into the Hungarian criminal law system, especially in the field of bribery. These modifications are due to the obligations of international minimum rules. We need to deal with the question of bribery particularly because “according to a fresh survey of Eurobarometer in the European Union seventy – five percentages of those taking part in this survey keep corruption as a serious problem.”<sup>1</sup> This criminal conduct we talk about is a transnational delictum. “Corruption is a world phenomenon.”<sup>2</sup>

## Paper content

### 1. Basic characteristics of bribery

First of all, we can say that bribery is a latent criminal conduct, which means the authorities will never be informed about most of these acts. According to the Hungarian statistics 828 corrupt

---

\* PhD Student, University of Miskolc Faculty of Law, Hungary (kisspatrik20@freemail.hu) This study has been elaborated under the coordination of Prof. Dr. Ilona Görgényi.

<sup>1</sup> „A Az Eurobarometer friss felmérése szerint a résztvevők hetvenöt százaléka komoly problémának tartja a korrupciót az Európai Unióban.” In: Hajas Barnabás – Szabó Máté: Itt a piros, hol a piros? Avagy – hogy is küzdünk Magyarországon 20 éve a korrupció ellen? Rendészet és Emberi Jogok 2011/ 2: 82. p.

<sup>2</sup> „A korrupció világhíreség” In: Hankó Faragó Miklós: Törvényhozás a korrupció ellen összhangban az Európai Unióval Belügyi Szemle 2003/9: 14. p.



acts were committed in 2012.<sup>3</sup> “In the case of corrupt acts the official statistics say nothing because in this field latency is obviously enormous.”<sup>4</sup>

Bribery is a transnational crime, which does not respect the state borders. “The problem is enhanced with the fact that corruption has never shown special respect to the country and continental borders.”<sup>5</sup> The perpetrators use out and make profits from the opened borders and the differences between the various criminal law systems. If we do not harmonize the countries’ statutory approach of bribery, it can happen that one act will be criminalized in some nations, and this same conduct will not be regarded as a criminal offense in some other countries. “The relevant statutory facts of corruption is defined in several forms. The definition of some countries is a lot stricter than other states’.”<sup>6</sup> The international conventions solve this problem with creating minimum standards that must be kept to by every contracting country.

We do not have lot of information about bribery which makes the fight against this criminal conduct a lot more difficult. “The fight against corruption seems to be a never ending war and we must know that we can achieve minimum success in the long run only.”<sup>7</sup> We may establish that corruption is a very efficient but illegal lobby device. “In the ancient Rome the following forms of interest enforcement tools were applied the most common: practice of the petition right, the strain of a patronage, the strain of a person trafficking in influence and bribery of decision’s makers.”<sup>8</sup> The last two instruments were illegal in the ancient Rome too.

## 2. International standards

Bribery belongs to the group of those criminal offenses, which have wide – ranging international standards. It is an obligation for the national legislator to satisfy these international requirements. These minimum rules of bribery can be found in the following international conventions:

- Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions, which was integrated into the Hungarian criminal law with the XXXVII Act of 2000.
- Council of Europe criminal law convention on corruption, which was introduced into our legal system with the XLIX Act of 2002.
- United Nations convention against corruption, which was promulgated with CXXXIV Act of 2005.

---

<sup>3</sup> ENYÜBS statistics data

<sup>4</sup> „A korrupciós elkövetések esetében pedig a hivatalos adatok keveset mondanak, hiszen itt nyilvánvalóan óriási a látencia.” In: Korinek László: Újabb tendenciák Belügyi Szemle 2013/1: 21. p. See more: *Sinku Pál*: Az ügyészi szervezet tevékenysége a korrupcióellenes küzdelemben Belügyi Szemle 2003/ 9: 58. p.; Madai Sándor: A költségvetési szervek vagyongazdálkodásával kapcsolatos korrupciós bűncselekmények Magyarországon: Összefüggések a költségvetési szervek körében felmért korrupciós kockázati tényezőkkel In: Szente Zoltán (Ed.): Elemzések a közzsféra korrupciós kockázatairól gyűjteményes tanulmánykötet a 2011. évi integritás felmérés adataiból ÁROP -1.2.4-09-2009-0002. sz. kiemelt európai uniós projekt.

<sup>5</sup> „Das Problem wird noch dadurch gesteigert, dass die Korruption nie eine besondere Achtung vor Landes- und Kontinentalgrenzen gezeigt hat.” In: Kóhalmi László: Der nicht enden wollende Kampf gegen die Korruption De iurisprudentia et iuro publico 2013/1: 2. p.

<sup>6</sup> A korrupció tényállását számos formában definiálják. Egyes országok definíciója jóval szigorúbb, mint más országé. Míg egy bizonyos magatartás egyik országban vétségnek számít és büntetendő, addig ugyanazon cselekményt más jogrendszer akceptál.” In: Kóhalmi László: A gazdasági növekedés gátlótényezője: a korrupció Jura 2013/2: 100. p.

<sup>7</sup> Der Kampf gegen die Korruption scheint ein nicht enden wollender Krieg zu sein und man muss wissen, dass sich auch der (oft) minimale Erfolg erst nach einer sehr langen Zeit zeigt. Trotzdem dürfen wir auf ihre Verfolgung nicht verzichten. In: Kóhalmi László (2013 Der nicht enden...) .: 10.p.

<sup>8</sup> Sály Pál: Az érdekérvényesítés leggyakoribb formái az ókori Rómában In: Csemáné Váradi Erika (Szer.): Az érdekérvényesítés legális és illegális eszközei Miskolci Jogtudományi Műhely No. 5 Bíbor Publisher Miskolc, 2009: 11. p.

- Protocol to the convention on the protection of the European Communities financial interests.
- Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities of officials of member states of the European Union, which was integrated into the Hungarian criminal law with the CXV Act of 2005.
- 98/742/JHA the joint action on corruption in the private sector.
- Council framework decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector.

In the beginning the criminal law criminalized the bribery in the public sector only, and later this corrupt act was criminalized in the private sector. It means that the bribery in this sector became really important compared to the former legislation because “corruption endangers the democratic institutions and the free market economy.”<sup>9</sup> “Concerning corruption it means an essential change tendency that the fight against corruption in the private sector strengthened.”<sup>10</sup>

We can distinguish two forms of bribery: active and passive form. “Generally active bribery refers to the party who offers or actually pays the bribe, while passive bribery refers to the recipient.”<sup>11</sup> Former, the criminal law focused on the passive form of bribery and we can say that today the active form is the primary and the passive form is just secondary.

We can see the neorepressive substantive criminal law tendency, which is the stricter provision of bribery. The international conventions urge effective, proportionate and dissuasive criminal penalties. “The changes of the near past affecting the economic sphere brought the multi – phase restrictions of the criminal law regulations concerning bribery in the economic sector.”<sup>12</sup>

One more tendency we can find is that former the national bribery was criminalized only and today international bribery is also criminalized according to the principle of assimilation. This requirement means that bribery should be punishable with the same rules in the international and national sector as in the national sector.

The international standards emphasize the liability of legal persons. The member states of the European Union shall take the necessary measures to ensure that legal persons can be held liable for corruption in the private sector committed for their benefits by any person, acting for the legal person, who has a leading position within the legal person. Council framework decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector recommends penalties for legal persons which shall include criminal or non – criminal fines, and may include other penalties such as: exclusion from entitlement to public benefits or aid, temporary or permanent disqualification from the practice of commercial activities, placing under judicial supervision or a judicial winding – up order.

### 3. The basic provisions of the Hungarian Criminal Code

The new Hungarian Criminal Code<sup>13</sup> entered into force on the first of July 2013. The Code contains nine factums of corrupt crimes in the XXVII. chapter, which is named as corrupt criminal

<sup>9</sup> Hegedűs András: Bűnmegelőzés és bűnüldözés a korrupció ellen Belügyi Szemle 2003/9: 19. p.

<sup>10</sup> Görgényi Ilona: A korrupció elleni büntetőjogi fellépés nemzetközi eszközei In: Csemáné Váradi Erika (Szerk.): Az érdekvérvényesítés legális és illegális eszközei Miskolci Jogtudományi Műhely No.5. Bíbor Publisher, Budapest, 2009: 58. p.

<sup>11</sup> Sebastian Wolf: Modernization of the German anti – corruption criminal law by international legal provisions German Law Journal Vol.7. No. 9. 2006: 786. p.

<sup>12</sup> Görgényi Ilona: Büntetőjogi tendenciák a vesztegetés kriminalizálása területén az európai uniós és más nemzetközi dokumentumok tükrében In: Az Európai Unióhoz való csatlakozás kihívásai a bűnözés és más devianciák elleni fellépés területén (Szerk.: Lévy Miklós) Bűnügyi Tudományi Közlemények No.7. Miskolc, 2004: 73. p.

<sup>13</sup> C Act of 2012.

offenses<sup>14</sup>. These nine crimes are the following: several different forms of bribery, failure to report bribery, trafficking in influence and buying influence. The new Code brought several new modifications and novums:

It made the structure of the chapter easier since it regulates the factums of corrupt criminal offenses in one chapter instead of regulating in two single titles like in the former Criminal Code. “This statutory regulates the criminal offenses against national and international public purity.”<sup>15</sup> Firstly we can find the factums of bribery in the private sector then secondly in the public sector, and firstly the active forms, secondly the passive forms of the factums of bribery are criminalized in accordance with the international standards. We can mention as a structural modification that passive bribery in private sector was criminalized in two section and now in the new Criminal Code this criminal offense can be found in one section.

The Criminal Code of 1978 gave the opportunity of grounds or the termination of punishability for the cooperating accused one. The criterion of this legal institution are compulsory, automatic and a complete exception of sanction. According to the Criminal Code of 2012 the punishment may be mitigated without limitation or even dispensed if the perpetrator in some cases of this criminal act confesses the act to the authorities in first hand, surrenders the obtained unlawful financial advantage in any form to the authorities, and reveals the circumstances of the criminal act. The reader has to keep it in mind that this legal institution is not automatic, not full exception and depends on the judge’s discretion.

The C Act of 2012 distinguishes six forms of bribery such as active bribery in private sector, passive bribery in private sector, active bribery in public sector, passive bribery in public sector, active bribery in court or other official proceeding and passive bribery in court or other official proceeding.

The most important modifications of these crimes can be summarized in the followings:

The criminal conducts of all forms of the corrupt acts are the same, which means the criminal conducts of active forms are: give (unlawful) advantage, *promise* (unlawful) advantage and a special conduct: *failure* to fulfil control or supervisory obligations. The criminal conducts of passive forms are: *request* (unlawful) advantage, *accept* (unlawful) advantage, *accept* the promise of (unlawful) advantage and *agree* with the party requesting or accepting the advantage. New aggravating circumstances of the factum of active bribery in private sector are criminal conspiracy and in a pattern of criminal profiteering. Criminal conspiracy shall mean when two or more persons are engaged in criminal activities under arrangement or they conspire to do so at attempt to commit criminal act at least once, however it is not considered a criminal organization. A crime is deemed to be committed in a business-like manner if the perpetrator is engaged in criminal activities of the same or similar character to generate profits on a regular basis.

## Conclusions

In this paper I showed that the basic characteristics of bribery are latent, transnational criminal conduct, which we do not know a lot about. It makes the successful fight against bribery lot more difficult. Bribery is a crime, which has a lot of international standards that establish the minimum rules for the criminal law system of the member states. According to the tendencies of the international conventions the criminal law focuses on bribery in the private sector, the active forms of bribery, the liability of legal persons, the bribery in the international connections, and the “law and order criminal law” tendency. The new Criminal Code of Hungary brought several new

---

<sup>14</sup> I do not agree with the name of the chapter because corruption is a criminology definition and a substantive criminal law code should not contain any criminology definition.

<sup>15</sup> Kónya István (Szerk.): Magyar Büntetőjog kommentár a gyakorlat számára HVG – ORAC Lap – és Könyvkiadó Budapest 2013: 1114. p.

provisions in the field of corruption – criminal law and we can say that the XXVII. chapter meets all the international requirements.

#### References:

- Görgényi Ilona: A korrupció elleni büntetőjogi fellépés nemzetközi eszközei In: Csemáné Váradi Erika (Szerk.:) Az érdekérvényesítés legális és illegális eszközei Miskolci Jogtudományi Műhely No.5. Bíbor Publisher, Budapest, 2009.
- Görgényi Ilona: Büntetőjogi tendenciák a vesztegetés kriminalizálása területén az európai uniós és más nemzetközi dokumentumok tükrében In: Az Európai Unióhoz való csatlakozás kihívásai a bűnözés és más devianciák elleni fellépés területén (Szerk.: Lévy Miklós) Bűnügyi Tudományi Közlemények No.7. Miskolc, 2004.
- Hajas Barnabás – Szabó Máté: Itt a piros, hol a piros? Avagy – hogy is küzdünk Magyarországon 20 éve a korrupció ellen? Rendészet és Emberi Jogok 2011/ 2.
- Hankó Faragó Miklós: Törvényhozás a korrupció ellen összhangban az Európai Unióval Belügyi Szemle 2003/9.
- Hegedűs András : Bűnmegelőzés és bűnüldözés a korrupció ellen Belügyi Szemle 2003/9
- Korinek László: Újabb Büntetőjogi Tendenciák Belügyi Szemle 2013/1.
- Kónya István (Szerk.:) Magyar Büntetőjog kommentár a gyakorlat számára HVG – ORAC Lap – és Könyvkiadó Budapest 2013.
- Kóhalmi László: Der nicht enden wollende Kampf gegen die Korruption De iurisprudencia et iuro publico 2013/1.
- Kóhalmi László: A gazdasági növekedés gátlótényezője: a korrupció Jura 2013/2.
- Sály Pál: Az érdekérvényesítés leggyakoribb formái az ókori Rómában In: Csemáné Váradi Erika (Szerk.:) Az érdekérvényesítés legális és illegális eszközei Miskolci Jogtudományi Műhely No. 5 Bíbor Publisher Miskolc, 2009.
- Sinku Pál: Az ügyészi szervezet tevékenysége a korrupcióellenes küzdelemben Belügyi Szemle 2003/9.
- Sebastian Wolf: Modernization of the German anti – corruption criminal law by international legal provisions German Law Journal Vol.7. No. 9. 2006.

# FOLOSIREA CREDITULUI SOCIETĂȚII COMERCIALE ÎN INTERES PERSONAL

Adrian CONDRĂȘOV\*

## Abstract

*Domeniul afacerilor, al societăților comerciale, fiind unul atât de dinamic, din păcate este afectat și de „vicii”, adică anumite infracțiuni care se produc în interiorul acestora sau între acestea și terțe persoane. Un exemplu în acest sens este și folosirea creditelor societății în scop personal. Din păcate această infracțiune este destul de des întâlnită în practică. Dar ce presupune aceasta? Folosirea creditelor societății comerciale presupune o conduită activă efectuată împotriva intereselor acesteia. Anumite persoane întreprind aceste acțiuni aducând un prejudiciu ( de exemplu, retragerea de numerar din contul societății pentru finanțarea contului patronului acesteia ). Această lucrare analizează fiecare aspect în parte și caută soluții cât mai utile pentru a evita, și de ce nu, de a opri*

**Cuvinte cheie:** *societate comercială, credit, interes personal, administrator, folosire*

## 1. Introducere

Societatea comercială reprezintă o grupare de două sau mai multe persoane, dacă legea nu prevede altfel, constituită în baza unui contract de societate care beneficiază de personalitate juridică, în constituirea căreia asociații se înțeleg să pună în comun aporturi (bani sau bunuri) cu scopul de a efectua o activitate comercială prin care să obțină un profit.

O altă definiție a societății comerciale ne este oferită și de art. 1881 alin. (1) NCC potrivit căruia *prin contractul de societate două sau mai multe persoane se obligă reciproc să coopereze pentru desfășurarea unei activități și să contribuie la aceasta prin aporturi bănești, în bunuri, în cunoștințe specifice sau prestații, cu scopul de a împărți beneficiile sau de a se folosi de economia ce ar putea rezulta.*

În literatura franceză de specialitate, societatea este definită ca o grupare de persoane înmatriculată, adică o entitate abstractă devenită „persoană morală” în opoziție cu persoana fizică.<sup>1</sup>

Mare parte din bugetul statului este reprezentată de taxele colectate de la micii și marii întreprinzători. Evident, aceștia sunt organizați în societăți comerciale, în una din cele cinci forme ale sale: societate în nume colectiv, societate în comandită simplă, societate pe acțiuni, societate în comandită pe acțiuni, respectiv societate cu răspundere limitată. Societățile comerciale pot beneficia sau nu de personalitate juridică, în funcție de cum optează asociații, însă marea parte lor au acest atribut. Astfel ele sunt entități juridice plătitoare de taxe și impozite, subiecte ale raportului juridic fiscal.

Societatea economică apare în viața economică ca o formă de organizare a diferitelor persoane care pun în comun valorile de care dispun (bani sau contribuții în natură) ca și munca lor

---

\* Student, Facultatea de Drept, specializarea Drept European și Internațional, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: adriancondrasov@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Mihai Adrian Hotca (e-mail: mihaihotca@gmail.com).

<sup>1</sup> M. Truichici, *Ocrotirea penală a societăților comerciale*, p. 14, Editura Universul Juridic, București, 2007.

pentru a realiza beneficii prin efectuarea de acte de comerț, conform obiectului statutului lor de activitate și care se constituie conform legii.<sup>2</sup>

Principalul act normativ care reglementează materia societăților comerciale este Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale. Conform art. 1 din Legea nr. 31/1990, în vederea desfășurării de activități cu scop lucrativ, persoanele fizice și persoanele juridice se pot asocia și pot constitui societăți comerciale, cu respectarea dispozițiilor prezentei legi.<sup>3</sup>

Oricât de frumoasă ar fi partea civilă și comercială de constituire a societăților comerciale, în această lucrare ne ocupăm numai de răspunderea penală în limitele prevăzute de Legea nr. 31/1990.

## 2. Conținutul lucrării

### 2.1. Aspecte introductive

Infrațiunile care se săvârșesc în cadrul societăților comerciale sau în legătură cu acestea sunt prevăzute în partea finală a Legii nr. 31/1990, însă deși acestor norme de incriminare prevăzute în prezenta lege le este dedicat un spațiu generos, acestea nu epuizează sfera faptelor ce pot fi considerate grave. În doctrină este dată ca exemplu fapta de creare a unei societăți fictive, care nu desfășoară activitate comercială, dar care constituie canale de transfer ilicit de fonduri de la o „societate mamă” la alte societăți comerciale. La acest exemplu, credem că trebuie adăugate și faptele prin care se efectuează aporturi, fără justificare economică, la capitalul social al altor societăți comerciale.<sup>4</sup>

Infrațiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990 pot fi împărțite în trei categorii după cum urmează:

- a. infrațiunile reprezentate de faptele de încălcare a legii cu prilejul constituirii societăților comerciale sau în legătură cu situația economică a acestora;
- b. infrațiunile reprezentate de faptele de încălcare a legii cu ocazia exercitării conducerii societăților comerciale;
- c. infrațiunile reprezentate de faptele de nesocotire a normelor legale care reglementează emiterea de acțiuni și obligațiuni.

Infrațiunile prevăzute la art. 272 sunt infrațiuni de rezultat, cu toate consecințele ce rezultă din această clasificare.<sup>5</sup> Acestea pot fi săvârșite atât printr-o acțiune cât și printr-o inacțiune. În acest sens putem spune că aceste infrațiuni se săvârșesc sub imperiul relei-credințe (intenție calificată). Dar există rea-credință și dacă autorul cunoștea avantajul personal dobândit din săvârșirea faptei, chiar dacă nu a urmărit direct producerea acestuia, dar a acceptat producerea lui (intenție indirectă).<sup>6</sup>

Toate aceste infrațiuni prezintă elemente comune pe care le analizăm în cele ce urmează.

**Obiectul juridic generic** al infrațiunilor prevăzute în Legea nr. 31/1990 este constituit din relațiile sociale referitoare la constituirea, organizarea, modificarea și încetarea activității societăților comerciale.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> M. Truichici, *Ocotirea penală a societăților comerciale*, p. 11, Editura Universul Juridic, 2007, București

<sup>3</sup> M.A. Hotca, M. Gorunescu, N. Neagu, M. Dobrinou, R.F. Geamănu, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale – Comentarii și explicații*, p. 347, Ediția 3, Editura C.H. Beck, 2013, București.

<sup>4</sup> M.A. Hotca, M. Gorunescu, N. Neagu, M. Dobrinou, R.F. Geamănu, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale – Comentarii și explicații*, p. 348, Ediția 3, Editura C.H. Beck, 2013, București.

<sup>5</sup> St. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale – Comentariu pe articole*, Ediția a IV-a, p. 1024, Editura C.H. Beck, 2009, București.

<sup>6</sup> St. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale – Comentariu pe articole*, Ediția a IV-a, p. 1013, Editura C.H. Beck, 2009, București.

<sup>7</sup> M.A. Hotca, M. Gorunescu, N. Neagu, M. Dobrinou, R.F. Geamănu, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale – Comentarii și explicații*, p. 349, Ediția 3, Editura C.H. Beck, 2013, București.

Unele dintre acestea prezintă **obiect material**, iar altele nu. De exemplu, au obiect material infracțiunile al căror conținut juridic cuprinde referiri la prospecte, acțiuni, obligațiuni, rapoarte contabile etc. În schimb, nu au obiect material infracțiunile al căror element material vatămă sau periclitează valori sociale de natură morală.<sup>8</sup>

Infracțiunile reglementate în Legea societăților comerciale îl au ca **subiect activ generic** pe administratorul societății, privit în sens larg, ca organ însărcinat cu reprezentarea legală și gestiunea patrimoniului societății, dar și cu controlul și supravegherea managerilor. Cu titlu excepțional, aceste infracțiuni îi au în vedere pe cenzor, pe lichidator (acesta are față de societate o poziție similară cu cea a administratorului) și pe acționari. În toate cazurile, aceste persoane au poziția unui subiect activ calificat al acestor infracțiuni, în sensul că nici o persoană care nu îndeplinește, în drept sau în fapt, condițiile legii pentru a fi calificată drept administrator, lichidator, cenzor etc. nu poate fi sancționată penal pentru infracțiunile reglementate în Legea societăților comerciale.<sup>9</sup>

**Subiectul pasiv special** este constituit din persoana prejudiciată prin activitatea făptuitorului, în speță, societatea comercială, iar subiectul pasiv general este statul, ca garant și ocrotitor al ordinii de drept și totodată ca titular al valorilor sociale ocrotite de lege.<sup>10</sup>

**Urmarea imediată** a tuturor infracțiunilor prevăzute în această legea constau într-o stare de pericol, iar cât privește **latura subiectivă**, toate acestea se săvârșesc numai cu intenție.

## 2.2. Conținutul legal

Art. 272, *Legea nr. 31/1990*

*Se pedepsește cu închisoare de la 1 la 3 ani fondatorul, administratorul, directorul sau reprezentantul legal al societății care:*

1. *dobândește, în contul societății, acțiuni ale altor societăți la un preț pe care îl știe vădit superior valorii lor efective sau vinde, pe seama societății, acțiuni pe care acesta le deține, la prețuri despre care are cunoștință că sunt vădit inferioare valorii lor efective, în scopul obținerii, pentru el sau pentru alte persoane, a unui folos în paguba societății;*

2. *folosește, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect;*

3. *se împrumută, sub orice formă, direct sau printr-o persoană interpusă, de la societatea pe care o administrează, de la o societate controlată de aceasta ori de la o societate care controlează societatea pe care el o administrează, suma împrumutată fiind superioară limitei prevăzute la art. 144<sup>4</sup> alin. (3) lit. a), sau face ca una dintre aceste societăți să îi acorde vreo garanție pentru datorii proprii;*

4. *încalcă dispozițiile art. 183<sup>1</sup>).*

În lucrarea de față interesează punctul 2 al acestui articol adică fapta aceluia care folosește, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect.

---

<sup>8</sup> M.A. Hotca, M. Gorunescu, N. Neagu, M. Dobrinou, R.F. Geamănu, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale – Comentarii și explicații*, p. 349, Ediția 3, Editura C.H. Beck, 2013, București.

<sup>9</sup> St. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale – Comentariu pe articole*, Ediția a IV-a, p. 1007, Editura C.H. Beck, 2009, București.

<sup>10</sup> M. Truichici, *Ocrotirea penală a societăților comerciale*, Ed. Universul Juridic, 2007, București, p. 90.

### 2.3. Analiza art. 272 pct. 2

**Obiectul juridic generic** îl constituie relațiile sociale a căror normală existență și dezvoltare este condiționată de respectarea dispozițiilor legale privind desfășurarea activității societății comerciale.

**Obiectul juridic special** este constituit din relațiile sociale privind desfășurarea activității societății comerciale a căror normală existență și dezvoltare este condiționată de corectitudinea îndeplinirii de către factorii de conducere din structura societății comerciale a atribuțiilor ce le revin în cadrul societății în sensul folosirii corespunzătoare și potrivit cu interesele societății a bunurilor sau creditelor acesteia.<sup>11</sup>

**Subiectul activ** este calificat. Această infracțiune poate fi săvârșită de către fondatorul, administratorul, directorul sau reprezentantul legal al unei societăți comerciale, dar și de către un asociat, cenzor, lichidator sau deținător de obligațiuni. Pentru a înțelege mai bine cine poate fi subiect activ al acestei infracțiuni, să vedem semnificația fiecărei funcții în parte.

**Administratorul** unei societăți comerciale este, prin natura lucrurilor, dinamizatorul activității societății comerciale. În exercițiul funcției sale, este posibil ca el să săvârșească fapte ilicite penale.<sup>12</sup> El este cel care primește, gestionează și trimite bani sau bunuri în cadrul unei forme de organizare, în speță, o societate comercială. Sancțiunile penale aplicabile administratorilor nu se pot extinde și asupra societății, dar implicațiile patrimoniale ale faptei penale a administratorului se pot răsfrânge cu acuitate asupra societății. Pierderea onorabilității administratorului prin sancționarea sa penală poate duce, direct sau indirect, și la pierderea onorabilității și credibilității societății pe piață, cu consecința pierderii de către societate a unei mari părți dintre partenerii de afaceri sau chiar cu consecința falimentului societății. Lipsa de credibilitate poate duce rapid la eroziunea activelor, ceea ce se traduce, în final, în încetarea plăților.<sup>13</sup>

**Asociatul** este persoana fizică sau juridică având calitatea de membru al unei societăți comerciale, la ale cărei mijloace materiale sau capital contribuie material sau în alt mod.

**Fondatorul** este acea persoană semnatară a actului constitutiv sau care a avut rol determinant în constituirea societății. Fondatorul este acel asociat care, singur ori împreună cu alții, îndeplinește activitățile prevăzute de lege, având față de terți și de societatea comercială răspundere solidară, împreună cu administratorii, din momentul constituirii societății și în condițiile prevăzute de lege.

**Cenzorul** este acel acționar sau terță persoană care, indiferent de forma de organizare a societății, îndeplinește în esență următoarele atribuții prevăzute de lege: supravegherea gestiunii societății, verificarea împrejurării dacă situațiile financiare sunt legal întocmite și în concordanță cu registrele și dacă acestea din urmă sunt regulat ținute. Cenzorul are obligația de a prezenta un raport în cadrul adunării generale a asociaților cu privire la aspectele de mai sus, prezentând totodată propuneri referitoare la situațiile financiare și repartizarea beneficiilor.

**Lichidatorul** este practicianul în insolvență compatibil, autorizat în condițiile legii, desemnat să conducă activitatea debitorului în cadrul procedurii de faliment, atât în procedura generală, cât și în procedura simplificată, și să exercite atribuțiile prevăzute de lege sau pe cele stabilite de instanța de judecată.

<sup>11</sup> M. Truichici, *Ocotirea penală a societăților comerciale*, p. 90, Editura Universul Juridic, An 2007 București

<sup>12</sup> St. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale – Comentariu pe articole*, Ediția a IV-a, p. 1008, Editura C.H. Beck, 2009, București.

<sup>13</sup> St. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale – Comentariu pe articole*, Ediția a IV-a, p. 1008, Editura C.H. Beck, 2009, București.



**Adunarea generală** este organul de deliberare și decizie al societății comerciale, formată din totalitatea asociaților. Potrivit legii, adunarea generală exprimă voința socială, care decide în toate problemele esențiale ale activității societății.<sup>14</sup>

**Elementul material** a acestei infracțiuni presupune o infracțiune de folosire a unor bunuri sau a creditului de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul subiectului activ ori pentru a favoriza o altă societate în care acesta are interese direct sau indirect

Folosirea unor bunuri constă într-o activitate prin care subiectul activ uzează de bunurile mobile sau imobile aflate în patrimoniul, posesia sau detenția societății comerciale.<sup>15</sup>

În literatura de specialitate franceză se consideră că există o folosire abuzivă a unui bun al societății dacă administratorul împrumută, închiriază, avansează fonduri deși știe că aceste operațiuni sunt contrarii intereselor societății; tot astfel dacă încheie acte de natură să sărăcească societatea sau chiar să atragă riscul sărăcirii (adică fără să-i corespundă șansa unui câștig rațional)<sup>16</sup>. Ca exemplu din jurisprudența franceză avem fapta aceluia care varsă o remunerație excesivă față de resursele societății ori nu a limitat remunerația sa personală deși societatea înregistrează mari pierderi. Tot în jurisprudența franceza au fost discuții legate de fapta de a plăti munca „la negru”, dacă această faptă constituie sau nu act contrar intereselor societății, ajungându-se la concluzia că nu reprezintă un fapt păgubitor pentru aceasta.

Rămânând în această sferă a jurisprudenței franceze, prin anii 1960 s-a arătat faptul că plata unei sume drept mită (concret, o societate comercială printr-un intermediar a plătit o sumă de bani unui ministru pentru a obține o reducere fiscală) nu constituie un act contrar intereselor societății dacă în fapt societatea a obținut din aceasta un avantaj. Însă această soluție a fost ulterior contrazisă pe considerentul că, deși societatea comercială poate obține prin această metodă un avantaj pe termen scurt, acest act nu este nicidecum moral pentru societatea umană în general deoarece, poate, ar încuraja și alte persoane să procedeze la fel. Problema este că în această situație este încorporată infracțiunea de corupție în obținerea unor astfel de avantaje pentru societate. Și oricum, astfel de fapte ar putea atrage sancțiuni penale și fiscale pentru societatea comercială, pentru administratorii săi ori pentru orice persoană, subiect calificat, care săvârșește o astfel de faptă. Prin aplicarea unor astfel de sancțiuni, societatea ar putea avea mult de suferit la capitolul imagine, și după cum am mai spus, aceasta ar putea atrage diminuarea activelor, însemnând reducerea plăților și terminând cu inevitabilul faliment. Poate că dacă nu ar fi vorba de coruperea unei persoane atât de importante, cum este un ministru, lucrurile ar sta altfel, deoarece coruperea unui funcționar mai mic nu are atâta rezonanță precum cea a unui ministru. Din păcate în ziua de astăzi societățile comerciale sunt judecate după bogăție, notorietate, și nu neapărat după moralitatea acțiunilor sale. Sunt companii multinaționale care corup guverne întregi pentru obținerea unor avantaje, darămite o societate comercială de nivel mediu. În orice caz, nici o societate comercială mare, bogată și influentă nu și-a câștigat averea numai prin acte morale. Dacă Vaticanul însăși care spală fonduri provenite din infracțiuni sau este interesat în afaceri foarte puțin morale și creștinești cum ar fi traficul de droguri, traficul de arme, de tablouri cu notificarea unui distins prelat după care „Vaticanul nu poate să-și realizeze obiectivele sale numai cu Ave Maria”, ne dăm seama că și sub acest aspect trebuie să admitem că există morală a societății bazată pe economia de piață care nu coincide întotdeauna cu morala biblică.<sup>17</sup>

Revenind la elementul material al acestei infracțiuni, spunem că acesta se poate realiza fie prin utilizarea unor bunuri ale societății, fie prin folosirea creditului acesteia, însă să vedem ce înseamnă fiecare dintre aceste două elemente.

<sup>14</sup> R. Bodea, *Infracțiuni prevăute în legi speciale*, Editura Hamangiu, 2011, București.

<sup>15</sup> M.A. Hotca, M. Gorunescu, N. Neagu, M. Dobrinioiu, R.F. Geamănu, *Infracțiuni prevăute în legi speciale – Comentarii și explicații*, p. 356, Ediția 3, Editura C.H. Beck, 2013, București.

<sup>16</sup> M. Truichici, *Ocotirea penală a societăților comerciale*, p. 90, Editura Universul Juridic, 2007, București.

<sup>17</sup> M. Truichici, *Ocotirea penală a societăților comerciale*, p. 87, Ed. Universul Juridic, 2007 București.

Abuzul de bunurile societății are în vedere acte de dispoziție ale autorului faptei (sustragerea, deturnarea bunurilor sau fondurilor societății prin vânzarea lor sau constituirea de garanții reale asupra lor, în interes propriu sau al altuia), dar și de acte de administrare (utilizarea bunurilor societății – mobile sau imobile – în scop personal de către administrator, preluări din casieria societății în scopul unor cheltuieli personale, preluarea de către societate a cheltuielilor personale ale administratorilor).

Abuzul de creditul societății (văzut, în principal, în sensul de credibilitate, dar și în sensul obișnuit de acordare a unui împrumut sau de acordare a unei garanții) poate consta în garantarea de către societate a unor obligații personale ale administratorului, prin fidejusiune, cauțiune reală, aval, gir, împrumuturi ale administratorilor de la societate etc.<sup>18</sup> Asemenea acțiuni subminează din interior activitatea societății comerciale care, în loc să prospere și să aducă profituri licite participanților la activitatea societății, ajunge să fie folosită pentru obținerea de venituri ilegale de către unele persoane.

Exemple de infracțiuni specifice art. 272 și 272<sup>1</sup> din Legea nr. 31/1990:

- sub forma achiziționării de acțiuni ale altor societăți la un preț exagerat de mare față de valoarea lor efectivă sau sub forma vânzării acțiunilor deținute de societate la prețuri exagerat de reduse, față de valoarea lor reală, din aceste diferențe profitând anumite persoane din conducerea societății comerciale concomitent cu păgubirea societății comerciale;
- sub forma unor împrumuturi de la societatea pe care făptuitorul o administrează, sau o controlează, precum și prin transformarea acestor societăți într-un garant pentru datorii proprii;
- sub forma unor acțiuni desfășurate cu nesocotirea regulilor privitoare la fondul de rezervă al societății;
- prin răspândirea de știri false pe seama valorii acțiunilor societății sau a obligațiilor societății spre a obține foloase în paguba societății de către persoane din conducerea societății;
- sub forma încasării sau a plății unor dividende din profituri fictive ori care nu puteau fi distribuite în lipsa unei situații financiare ori contrarii celor care rezultă din aceasta.

În legislația franceză, sunt considerate infracțiuni specifice privitoare la funcționarea neregulată a societății comerciale următoarele infracțiuni:

- repartizarea de dividende fictive;
- prezentarea unui bilanț care nu corespunde realității;
- abuzul de bunurile, de creditul, de autoritatea societății comerciale precum și de valorile încredințate.<sup>19</sup>

Ca să oferim și câteva exemple din jurisprudența noastră putem menționa aici că în practica Parchetului de pe lângă Judecătoria Focșani s-au reținut următoarele infracțiuni care se încadrează în art. 272 pct. 2 din Legea nr. 31/1990:

- fapta directorului economic al unei societăți cu răspundere limitată de a ridica din casieria societății cu titlu de avans, diverse sume de bani care trebuiau utilizate pentru procurarea unor materiale, dar au fost folosite în interes personal;
- fapta administratorului unei societăți comerciale de a folosi utilajele societății și muncitorii angajați ai acesteia pentru efectuarea unei lucrări la o societate în care acesta era direct implicat;

---

<sup>18</sup> St. Cârpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale – Comentariu pe articole*, Ediția a IV-a, p. 1024-1025, Editura C.H. Beck, 2009, București.

<sup>19</sup> M. Truichici, *Ocroțirea penală a societăților comerciale*, p. 79-80, Ed. Universul Juridic, 2007, București.

- fapta managerului unei societăți comerciale pe acțiuni de a dispune, în urma unei licitații, predarea către societatea comercială a bunurilor adjudecate de aceasta deși ea nu și-a respectat obligația de plată a prețului în termen de 15 zile;
- fapta administratorului unei societăți comerciale de a folosi împrumutul bancar obținut de societatea comercială administrată de el pentru acoperirea unor cheltuieli efectuate la o altă societate comercială al cărei administrator era soția sa;
- fapta administratorului unei societăți de a folosi în scopuri personale mobilierul, aparatura electronică și autoturismul societății.<sup>20</sup>

Într-o speță soluționată de Î.C.C.J. s-a stabilit că nu se poate apăra de răspundere penală acela care afectează funcționalitatea societății pe care o administrează dacă folosește bunurile și creditele în scopul acoperirii unor datorii proprii, pentru că rolul administratorului este de a eficientiza activitatea societății, și nu de a acoperi datorii proprii sau ale altor persoane fizice ori juridice.<sup>21</sup>

### Cauze de nepedepsire

Potrivit art. 272 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, nu constituie infracțiune fapta prevăzută în art. 272 alin. (1) pct. 2 dacă a fost săvârșită de administratorul, directorul sau reprezentantul legal al societății în cadrul unor operațiuni de trezorerie între societate și alte societăți controlate de aceasta sau care o controlează direct sau indirect. Controlul direct există atunci când făptuitorul are calitatea de acționar sau asociat majoritar, iar controlul indirect există în situația în care, deși nu are această calitate, controlează persoana care deține majoritatea<sup>22</sup> (avem astfel de operațiuni, de exemplu, între o societate mamă și filiala sa sau invers).

În ceea ce privește latura subiectivă, această infracțiune se săvârșește numai cu intenție.

Actele de pregătire și tentativa, deși posibile, nu sunt incriminate, legiuitorul considerându-le nerelevante din punct de vedere penal. Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care este efectuată integral acțiunea incriminată.

### Concluzii

În această lucrare am abordat infracțiunile prevăzute de Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, art. 272 pct. 2 care presupun folosirea creditului și/sau a bunurilor societății comerciale. Din păcate, aceste infracțiuni se întâlnesc destul de des în practica judiciară, iar din punct de vedere moral săvârșirea lor nu are niciun temei. Este aproape de neînțeles de ce o persoană din conducerea unei societăți comerciale are interesul de a o păgubi, pentru că, până la urmă, de ce a mai înființat-o? Principalul obiectiv al societății comerciale fiind obținerea de profit, unele persoane nu înțeleg și facă acest lucru într-un mod legal. În orice caz, astfel de fapte se vor mai produce, în lipsa unei legislații penale mai dure care să descurajeze orice tentativă de a săvârși o astfel de faptă care produce pagube societății comerciale.

Consider că anumite reglementări în materie penală se pot face prin înăsprirea sancțiunilor aplicabile unor astfel de infracțiuni care să descurajeze aceste practici.

### Bibliografie:

- R. Bodea, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, Editura Hamangiu, București 2011.
- M. Truichici, *Ocotirea penală a societăților comerciale*, Editura Universul Juridic, București, 2007.

<sup>20</sup> M. Truichici, *Ocotirea penală a societăților comerciale*, p. 91-92, Editura Universul Juridic, 2007, București.

<sup>21</sup> Î.C.C.J., s. pen., dec. nr. 564/2008, www.scj.ro.

<sup>22</sup> R. Bodea, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, p.16, Editura Hamangiu, 2011, București.

- St. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale – Comentariu pe articole*, Ediția a IV-a, Editura C.H. Beck, București.
- M.A. Hotca, M. Gorunescu, N. Neagu, M. Dobrinou, R.F. Geamănu, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale – Comentarii și explicații*, Ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2013.

# ASPECTE TACTICO – PROCEDURALE ÎN PERCHEZIȚIA DOMICILIARĂ

Adrian CONDRĂȘOV\*

## Abstract

*Odată cu noile reglementări juridice din domeniul penal au apărut și schimbări în ceea ce privește ridicarea de probe. Percheziția domiciliară reprezentând un proces complex din punct de vedere juridic și tactic prin care se strâng probe care servesc la aflarea adevărului, este interesant să analizăm această schimbare, trecere la o nouă etapă a acestei instituții de drept procesual penal.*

*Percheziția domiciliară prezintă o importanță aparte și datorită faptului că, prin aceasta, anumite drepturi fundamentale ale cetățeanului sunt încălcate (de exemplu, dreptul de proprietate privată). Această lucrare prezintă aspectele juridice ale percheziției domiciliare și cele criminalistice de tactică.*

**Cuvinte cheie:** *percheziție, domiciliu, tactică, procedură, aspect.*

## 1. Introducere

Această lucrare analizează aspectele tactico-procedurale ale percheziției domiciliare.

Percheziția domiciliară reprezintă un procedeu foarte important în cadrul procesului penal deoarece, în anumite cauze, aceasta poate reprezenta cheia rezolvării speței. Acest capitol al procedurii penale a suferit modificări destul de însemnate de-a lungul timpului, în funcție de puterea aflată la conducerea țării. Astfel, dacă în reglementările mai vechi se putea dispune efectuarea percheziției pe timp de noapte, acum lucrurile stau altfel, procedeu suferind modificări de natură a proteja persoana și viață intimă a acesteia.

Studiul abordat în această lucrare se axează pe aspectele juridice și tactice ale percheziției domiciliare prezentând metodele și tehnicile adoptate în aceste situații astfel încât persoana la care se efectuează percheziția să fie cât mai ferită de abuzuri sau de a suferi vreo atingere a vieții personale. Analizând metodele folosite de organele de urmărire penală, această lucrare evidențiază importanța acestui act procedural prin care se strâng probe constând în obiecte și înscrisuri relevante care se adaugă la dosarul cauzei, dar și caută să aducă îmbunătățiri astfel încât procurarea probelor necesare, sau chiar unice, să fie realizată cât mai ușor posibil. Aceste probe mai sunt denumite în doctrină și „martori muți” deoarece pot confirma sau infirma anumite bănueli și cu siguranță oferă un plus de celeritate cauzei judecate oferind astfel răspunsul așteptat atât de persoanele vătămate cât și de inculpat sau suspect, după caz.

Prin noile reglementări ale Noului Cod de procedură penală, actul procesual al percheziției domiciliare este mult mai facilitat, persoana la care se efectuează percheziția având mai multe drepturi față de vechea reglementare. De pildă, potrivit art. 159 alin. (9) NCPP persoanelor în cauze li se aduce la cunoștință faptul că la efectuarea percheziției au dreptul de a fi asistate de un

---

\* Student, Facultatea de Drept, specializarea Drept European și Internațional, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: adriancondrasov@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist. Univ. drd. Slăvoiu Radu (raduslavoiu@yahoo.ro).

avocat. Un element de noutate este prevăzut și în alineatul 10 al aceluiași articol conform căruia persoana percheziționată poate fi asistată sau reprezentată de o persoană de încredere. Este interesant să vedem de ce a adoptat legiuitorul astfel de măsuri, de ce a pus la dispoziție opțiunile menționate. Prin acestea se vrea evitarea suprasolicitării psihice, emoționale ale persoanelor la care se efectuează percheziția, și totodată, poate, evitarea scandalurilor provocate cu această ocazie pe care le vedem adesea mediatizate la posturile de televiziune și care nu sunt întotdeauna din cele mai frumoase. În orice caz, percheziția domiciliară a fost reglementată având elemente de noutate folositoare ce vor face acest procedeu mai liniștit.

## 2. Conținutul lucrării

Percheziția domiciliară face parte din Titlul IV, C. proc. pen. denumit „Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii”. Încă din conținutul art. 97 ne este precizată definiția probelor și a mijloacelor de probă. Astfel constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal. Această definiție nu diferă foarte mult de cea prevăzută în codul de procedură penală anterior, având însă un element în plus faptul că poate constitui probă orice element care poate duce la aflarea adevărului.

În noua reglementare legiuitorul a optat să nu mai realizeze o listă limitativă a probelor admise. Astfel s-a revenit la principiul libertății probelor consacrat în codul de procedură penală din 1936. Potrivit art. 97 alin. (3) C. proc. pen. procedeu probatoriu este modalitatea legală de obținere a mijlocului de probă. Trebuie să reținem că ridicarea de obiecte și înscrisuri și percheziția domiciliară au un caracter auxiliar deoarece de regulă, obiectele cu care s-a săvârșit infracțiunea sunt găsite la fața locului în funcție de specificul infracțiunii (cuțit, obiecte contondente, acte etc.). Prin aceste procedee auxiliare pot fi descoperite și alte noi indicii care pot servi la aflarea adevărului.

Din punctul de vedere al folosirii lor ca mijloace de probă, după criteriul legal, obiectele pot fi:

- a) obiecte care au fost folosite sau destinate să servească la săvârșirea infracțiunii;
- b) obiecte care reprezintă produsul infracțiunii;
- c) obiectele care conțin sau poartă o urmă a infracțiunii;
- d) orice alte obiecte ce servesc aflării adevărului în cauză.<sup>1</sup>

Mijloacele de probă (înscrisuri, obiecte), pentru a putea fi valabile, trebuie nu numai descoperite ci și cercetate de organele penale, dar trebuie și adăugate la dosar pentru a se putea cunoaște conținutul materialului probator și pentru bunul mers al fazei de judecată.<sup>2</sup>

Ceea ce ne interesează pe noi este cum se obțin aceste probe și mijloace de probă? Cum procedează organele penale la ridicarea de înscrisuri și obiecte? Legiuitorul român a prevăzut în legea procesual penală faptul că ridicarea de obiecte și înscrisuri este obligatorie dacă acestea pot servi ca mijloc de probă în procesul penal. Legiuitorul român a încercat să ofere organului judiciar posibilitatea de a avea acces la toate obiectele care l-ar putea ajuta în rezolvarea cauzei. Prin urmare, nu are nici o relevanță pentru organul judiciar dacă persoana care le deține are o calitate procesuală în procedurile aflate în curs de desfășurare sau este un simplu terț de bună-credință care a dobândit un bun ce este mijloc de probă într-un proces, legea impunând obligația ridicării tuturor

<sup>1</sup> Volonciu N., Barbu A.; *Codul de procedură penală comentat*, p. 170 Editura Hamangiu, 2007.

<sup>2</sup> Dongoroz V., Kahane S., Antoniu G.; *Explicații teoretice ale codului de procedură penală*, Ediția a II-a, Vol. 5, p. 238, Editura All Beck, 2003.

mijloacelor de probă.<sup>3</sup> Ridicarea de obiecte și înscrisuri se poate face prin două modalități, anume ridicarea la cerere și ridicarea silită.

Prin ridicarea de obiecte și înscrisuri la cerere înțelegem luarea de la o persoană fizică sau juridică a obiectelor și a înscrisurilor ce pot fi folosite în procesul penal ca probe, fiind predate de bunăvoie autorităților. (art. 170 NCPP).

Prin ridicarea silită înțelegem luarea obiectelor sau înscrisurilor cerute de organul judiciar, prin efectuarea unei percheziții, atunci când ridicarea la cerere a rămas fără rezultat datorită refuzului de a preda celui solicitat sau tăgăduirii de către acesta a existenței sau deținerii a obiectului sau înscrisului cerut.<sup>4</sup> Acest procedeu ne este explicat destul de detaliat în art. 171 alin. (1) C.proc. pen. potrivit căruia *dacă obiectul sau înscrisul cerut nu este predat de bunăvoie, organul de urmărire penală, prin ordonanță, sau instanța de judecată, prin încheiere, dispune ridicarea silită.*

Scopul ridicării de obiecte și înscrisuri, după cum am mai precizat, este atașarea acestora la dosarul cauzei pentru a confirma sau infirma anumite bănuieli și de a elucida cât mai curând cazul.

Ridicarea de obiecte și înscrisuri nu înseamnă întotdeauna percheziție, așa că pentru a aduce lumină în această privință este necesar să vedem ce înseamnă percheziția. Percheziția reprezintă procedeu probator care constă în cercetarea efectuată asupra îmbrăcămintei unei persoane sau la locuința acesteia cu scopul de a găsi și ridica obiecte sau înscrisuri, cunoscute organului judiciar, dar nepredate de bună-voie, precum și în vederea eventualei descoperiri a unor alte mijloace de probă necesare soluționării cauzei penale.<sup>5</sup>

Percheziția poate fi de mai multe feluri, după cum aceasta este efectuată și în funcție de obiectul acesteia. Astfel, după cum percheziția se efectuează sau nu în timpul derulării unui proces penal cu care are legătură, percheziția poate fi *judiciară și extrajudiciară.*

Percheziția judiciară se împarte și ea în trei categorii, în funcție de obiectul acesteia: corporală, domiciliară și asupra vehiculelor.

Percheziția extrajudiciară este cea mai des întâlnită și cea mai comună, aceasta neavând nici o legătură cu vreun proces penal pentru care se efectuează. Putem aminti aici percheziția vamală, percheziția efectuată la accesul într-o instituție publică etc.<sup>6</sup> Însă aici ar fi de făcut o mică observație, aceea că această percheziție extrajudiciară nu este decât un control, deoarece în Codul vamal este folosit termenul de *control* și nu cel de *percheziție*. Totodată prin percheziția corporală sunt căutate anumite obiecte care pot conține urme ale unor infracțiuni despre care organul judiciar are bănuieli că s-ar afla asupra persoanei percheziționate. Prin controlul vamal autoritățile nu caută un obiect anume, ci doar lucruri care pot pune în pericol viața celorlalte persoane, deci controlul vamal are rolul de prevenție.

Din punct de vedere tactic criminalistic, perchezițiile se împart în:

- a) după natura locului:
  - percheziția locurilor deschise;
  - percheziția locurilor închise.
- b) după numărul de persoane:
  - individuală;
  - de grup (în cazul participației);
  - primare sau repetate.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Volonciu N., Barbu A.; *Codul de procedură penală comentat*, p. 175 Editura Hamangiu, 2007.

<sup>4</sup> Dongoroz V., Kahane S., Antoniu G.; *Explicații teoretice ale codului de procedură penală*, Ediția a II-a, Vol. 5, p. 238, Editura All Beck, 2003.

<sup>5</sup> Damaschin M., *Drept Procesual Penal - Partea Generală*, p. 293, Editura Universul Juridic, 2013.

<sup>6</sup> Neagu I., *Tratat de procedură penală – Partea Generală*, Ediția a III-a, p. 508-509, Editura Universul Juridic, 2013.

<sup>7</sup> Stancu E., *Tratat de criminalistică*, Ediția a V-a, p. 493, Editura Universul Juridic, 2010.

Prin intermediul percheziției domiciliare organul judiciar caută obiectele și înscrisurile de care are cunoștință și pe care le-a solicitat persoanei în cauză, aceasta nepredându-le, însă poate descoperi și alte probe care pot fi decisive.

În continuare analizăm procedura de efectuare a percheziției. După cum am menționat anterior, percheziția domiciliară are loc doar în cazul în care organele judiciare au indicii că la domiciliul unei anumite persoane se găsesc obiecte care ar putea constitui probe concludente în cazul penal în care acestea pot fi de ajutor.

Activitatea procesuală se declanșează la inițiativa organului de cercetare penală sau a instanței de judecată. Observăm că, în cursul urmăririi penale, numai procurorul poate solicita judecătorului dispunerea unei percheziții domiciliare. Potrivit art. 158 alin. (1) C. proc. pen. *percheziția domiciliară poate fi dispusă în cursul urmăririi penale, la cererea procurorului, de judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. În cursul judecății, percheziția se dispune, din oficiu sau la cererea procurorului, de către instanța investită cu judecarea cauzei.* Astfel dispoziția de efectuare a percheziției domiciliare se ia de către judecător printr-o încheiere motivată, în camera de consiliu, în care trebuie precizate identitatea și calitatea celui care a emis-o, a celui percheziționat și a locului unde urmează a se efectua percheziția domiciliară. Autorizația poate fi folosită o singură dată în intervalul fixat.<sup>8</sup> Percheziția domiciliară nu poate fi dispusă înainte de începerea urmăririi penale.

În această materie avem și excepții de la această regulă înscrise în unele legi speciale și în Constituție prin care nici judecătorul, pentru perchezițiile domiciliare, nici procurorul și organul de cercetare penală, pentru perchezițiile corporale, nu pot dispune efectuarea lor fără o încuviințare din partea unei anumite autorități publice, precum și cazuri în care dispoziția de efectuare a percheziției, fie domiciliară, fie corporală, este supusă unui control din partea unor astfel de autorități.<sup>9</sup> Avem ca exemple aici art. 84 alin. (2) din Constituție prin care Președintele României se bucură de imunitate și nu poate fi supus percheziției, art. 72 din Constituție prin care deputații și senatorii nu pot fi percheziționați fără încuviințarea Camerei din care fac parte. În acest din urmă caz avem și o excepție atunci când percheziția se realizează cu ocazia infracțiunilor flagrante, ministrul justiției fiind obligat de a-l înștiința de îndată pe președintele Camerei din care persoana percheziționată face parte. Magistrații și avocații sunt și ei apărați de anumite imunități. Astfel, potrivit art. 95 din Legea nr. 303/2004 judecătorii, procurorii și magistrații asistenți pot fi percheziționați numai cu încuviințarea secției corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii. Instituția Avocatului Poporului are și ea o prevedere asemănătoare în art. 31 din Legea nr. 35/1997 potrivit căreia Avocatul Poporului nu poate fi percheziționat fără încuviințarea Camerelor Parlamentului, iar adjuncții acestuia fără încuviințarea Avocatului Poporului. Întâi sunt cerute persoanei obiectele și înscrisurile cu pricina, iar dacă aceasta refuză să le predea sau tăgăduiește existența acestora, se va recurge la ridicarea silită. Astfel, dacă acest act procesual are loc în cursul judecății, numai instanța poate dispune efectuarea percheziției care are loc sub atenta supraveghere a procurorului și numai cu autorizația acestuia. În cursul urmăririi penale percheziția este dispusă tot de un judecător, cel de drepturi și libertăți.

Pentru a putea iniția o percheziție trebuie, în primul rând, să se stabilească obiectivele acesteia, acest lucru făcându-se în funcție de infracțiunea cercetată pentru a se cunoaște specificul obiectelor căutate (omor, delapidare, furt etc.).

O altă caracteristică, sau mai bine zis condiție, pentru efectuarea unei percheziții este oportunitatea acesteia. Oportunitatea percheziției apare numai în momentul în care există

<sup>8</sup> Grigore Gr. Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, Ediția a III-a, p. 330, Editura Hamangiu, 2013.

<sup>9</sup> Grigore Gr. Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, Ediția a III-a, p. 331, Editura Hamangiu, 2013.



presupuneri întemeiate că, într-un anumit loc sau asupra unei persoane, se vor găsi obiecte având legătură cu faptele sau împrejurările cauzei cercetate.<sup>10</sup> În caz contrar, tot actul procesual poate avea rezultate nefaste. Nerespectarea regulilor speciale stricte de efectuare a perchezițiilor pot duce la efectuarea unor percheziții „la noroc” sau percheziții nejustificate care îi poate alerta pe cei în cauză sau se pot comite abuzuri contra normelor constituționale privind inviolabilitatea domiciliului și a persoanei.

Un alt aspect important este cunoașterea locului și a împrejurimilor unde se va desfășura percheziția. În cazul locurilor închise interesează îndeosebi adresa exactă, specificul imobilului, numărul de familii, de persoane care locuiesc acolo, iar în cazul locurilor deschise interesează specificul topografic al solului, vegetației, construcțiile aflate în apropiere etc. Cunoașterea persoanelor la care urmează să se efectueze percheziția este și ea importantă (gradul de cultură, personalitatea, pasiunile, prietenii apropiați pe care îi frecventează, rudele apropiate etc.).

Momentul în care se desfășoară percheziția trebuie ales foarte atent, deoarece aceasta are caracter inopinat. În practică există destul de multe exemple în care perchezițiile au fost amânate, tocmai pentru a nu trezi suspiciuni persoanei suspecte, dar și pentru a o liniști. Polițiștii sunt însoțiți, de regulă, și de specialiști din diferite domenii pentru a înlesni pătrunderea în anumite încăperi (electricieni, tehnicieni, mecanici, constructori etc.), dar și anumiți reprezentanți ai autorităților de stat, dacă percheziția se efectuează la sediile unor întreprinderi sau instituții. Echipa este pregătită cu mijloace tehnico-științifice specifice infracțiunii pe care o cercetează, iar, de regulă, nu lipsesc ustensilele criminalistice standard (lămpi cu radiații cu infraroșii și ultraviolete, truse de chei, rulete metrice, magneți puternici etc.).

După stabilirea obiectivelor, a obiectelor și înscrisurilor căutate, după formarea echipei urmează deplasarea la locul respectiv. Aceasta se face cu foarte multă atenție pentru a nu atrage atenția și pentru a păstra discreția, secretul operațiunii. După ce echipa ajunge la locul percheziției, aceasta va lua diverse măsuri pentru a nu atrage atenția. Astfel, în localitățile mari, mașina echipei nu va opri chiar în fața intrării în imobilul în care urmează să se efectueze percheziția, ci la o distanță mai mare. În localitățile mai mici însă, mașina echipei va opri la sediile autorităților locale sau în fața unor magazine. Tot astfel, dacă percheziția are loc într-un bloc cu multe etaje, echipa va opri liftul cu un etaj mai sus sau mai jos și nu vor merge compact, în formație, ci câte doi-trei, tocmai pentru a nu atrage atenția vecinilor și pentru ca totul să se desfășoare în cât mai multă liniște. Odată ajunși la locul cu pricina, se sună sau se bate la ușă, în funcție de particularitățile fiecărui loc. Membrii echipei se așează astfel încât prin vizor sau prin fereastră să se poate observa doar o singură persoană.

De regulă, nu se întâmpină rezistență la efectuarea perchezițiilor însă dacă se constată că, totuși, este cineva în locuință sau încăpere și nu dorește să deschidă ușa, se va trece la forțarea acesteia, după ce în prealabil s-a atras atenția asupra acestei măsuri, precum și asupra calității organului care efectuează percheziția.

Odată îndeplinite aceste cerințe, organul judiciar procedează la efectuarea percheziției domiciliare.<sup>11</sup> Organul judiciar va trebui să se legitimeze urmând să ceară persoanei sau reprezentantului acesteia să deschidă toate încăperile și toate locurile unde s-ar putea ascunde lucruri. În caz contrar se va recurge la forțarea acestora. Potrivit art. 159 alin. (12) nCpp *organul judiciar are dreptul să deschidă, prin folosirea forței, încăperile, spațiile, mobilierul și alte obiecte în care s-ar putea găsi obiectele, înscrisurile, urmele infracțiunii sau persoanele căutate, în cazul în care posesorul acestora nu este prezent sau nu dorește să le deschidă de bunăvoie.* Această prevedere are rolul de a oferi posibilitatea organului judiciar ca în timpul efectuării unei percheziții domiciliare să poată găsi obiectele căutate chiar și prin forțarea unor uși, obiecte etc. pe

<sup>10</sup> Stancu E., *Tratat de criminalistică*, Ediția a V-a, p. 495, Editura Universul Juridic, 2010.

<sup>11</sup> Dongoroz V., Kahane S., Antoniu G.; *Explicații teoretice ale codului de procedură penală*, Ediția a II-a, Vol. 5, p. 252, Editura All Beck, 2003.

care posesorul nu dorește să le deschidă de bunăvoie. Din punctul meu de vedere această dispoziție are și rolul de a evita într-un fel efectuarea de percheziții repetate care i-ar putea oferi posesorului șansa de a scăpa între timp de obiectele căutate prin distrugere sau prin mutarea lor în alt loc. În efectuarea acestor acțiuni organele judiciare trebuie să evite pe cât posibil producerea unor daune nejustificate.

Potrivit art. 159 alin. (14) nCpp *în mod excepțional, percheziția poate începe fără înmânarea copieii mandatului de percheziție, fără solicitarea prealabilă de predare a persoanei sau a obiectelor, precum și fără informarea prealabilă privind posibilitatea solicitării prezenței unui avocat ori a unei persoane de încredere.* În textul aceluiași articol ne sunt enumerate și cazurile în care aceste excepții au loc. Astfel organele judiciare procedează conform art. 159 alin (14) nCpp în cazurile în care au bănuieli că se fac pregătiri pentru ascunderea probelor sau distrugerea acestora, dacă o persoană se află în pericol în acel loc unde urmează să se efectueze percheziția sau dacă există suspiciuni că persoana căutată s-ar putea sustrage procedurii. Prin aceste excepții legiuitorul oferă posibilitatea organelor judiciare de a nu acționa conform procedurii standard cu scopul de a găsi obiectele căutate care s-ar putea afla în stare de pericol de a fi distruse, dacă o persoană s-ar afla și ea într-o stare de pericol sau care ar încerca să se sustragă procedurii. Prin distrugerea sau ascunderea obiectelor percheziția domiciliară nu și-ar mai atinge obiectivul, organul judiciar fiind nevoit să o efectueze altădată sau în alt loc, dacă judecătorul va dispune astfel.

O măsură asemănătoare alin. (12) și (14) din art. 159 nCpp privitoare la folosirea forței este și alin. (17) din cadrul aceluiași articol care precizează că organele judiciare care efectuează percheziția pot folosi forța într-un mod adecvat și proporțional pentru a pătrunde într-un domiciliu dacă există motive temeinice pentru a anticipa rezistență armată sau alte tipuri de violență și dacă există suspiciuni că dovezile ar putea fi distruse. La fel se procedează și în cazul refuzului persoanei la care urmează să se efectueze percheziția de a deschide sau dacă nu se primește niciun răspuns. Prin rezistența armată întâlnită la efectuarea percheziției se poate pune în pericol viața persoanelor implicate și nu numai, putând exista și victime colaterale. În orice caz, astfel de situații nu ar trebui să existe tocmai acestui motiv.

După ce s-a realizat pătrunderea în incinta locului ce va fi percheziționat, se vor lua anumite măsuri obligatorii, printre care: inspectarea rapidă a întregului loc, luarea măsurilor de contracarare a oricăror acțiuni violente, strângerea tuturor persoanelor într-o singură încăpere (în afara copiilor și a persoanelor bolnave) unde vor fi supravegheate de un membru al echipei de percheziție pentru a nu părăsi camera respectivă, studierea atentă și familiarizarea cu locul ce va fi percheziționat. După ce toate aceste măsuri au fost luate poate începe percheziția propriu-zisă.<sup>12</sup> Aceasta trebuie efectuată cu minuțiozitate, metodic, sistematic și în strictă conformitate cu prevederile legale. Totodată, un factor important care trebuie avut în vedere atunci când se desfășoară percheziția este planul psiho-fizic al persoanei la care se desfășoară actul procedural. Astfel, persoana în cauză poate prezenta semne de tensiune psihică, stări de nervozitate, dereglarea respirației, paloarea, răgușirea etc. Unele persoane pot începe să vorbească mult și fără rost atunci când organul de urmărire penală se află în apropierea obiectelor căutate. Acest factor psihologic vine în sprijinul ideii limbajului trupului conform căruia 75% din comunicarea de zi cu zi se desfășoară prin mimică, gesturi etc. Astfel, oricât de calmă ar dori să pară persoana la care se efectuează percheziția, de fapt, aceasta spune mai multe decât ar fi trebuit organul de urmărire penală să știe. Tensiunea psihică va fi cu atât mai pronunțată cu cât obiectele sau înscrisurile căutate se află la domiciliul sau asupra persoanei percheziționate.<sup>13</sup> La fel de importantă este și starea psihică a organului de urmărire penală care efectuează actul procedural. Acesta trebuie să fie atent în permanență și să se adapteze rapid la situații concrete, să dea dovadă de calm și răbdare și

<sup>12</sup> Stancu E., *Tratat de criminalistică*, Ediția a V-a, p. 504, Editura Universul Juridic, An 2010.

<sup>13</sup> Stancu E., *Tratat de criminalistică*, Ediția a V-a, p. 500, Editura Universul Juridic, An 2010.

să dovedească o foarte mare perseverență. Totodată este important să nu prezinte repulsie față de anumite obiecte și să nu trateze în grabă și superficial aceste aspecte. Urmează ca organul judiciar să identifice obiectele sau înscrisurile căutate, iar dacă le găsește, acesta are obligația de a le prezenta persoanei sau reprezentantului în cauză, acesta fiind nevoit să recunoască faptul că în locuința acestuia s-au găsit obiectele respective. În practică au existat și situații în care obiectele găsite nu au putut fi ridicate datorită unor anumiți factori, cum ar fi volumul, greutatea acestora. În astfel de cazuri s-a dispus sechestrarea lor până la rezolvarea cauzei.

Organul judiciar trebuie să ridice numai acele obiecte și înscrisuri de care are nevoie pentru dosar, nefăcând publice alte detalii din viața privată a persoanei unde s-a efectuat percheziția. De precizat este însă faptul că, dacă se găsesc obiecte ilicite sau pentru care nu există justificare (droguri, arme pentru care posesorul nu are permis, acte etc.), organul judiciar le va reține, chiar dacă acestea nu erau cele căutate. La finalul acesteia, organul judiciar face constatările prin fixarea rezultatelor percheziției. Se întocmește un proces-verbal, se fac fotografii, înregistrări audio-video etc. O copie a procesului-verbal se înmânează persoanei percheziționate, reprezentantului, unui membru de familie ori vecinului. În cazul în care percheziția se desfășoară în locurile deschise, echipa se împarte în grupe de câteva persoane pentru a cerceta perimetrul avut în vedere. De regulă, astfel de percheziții au loc în grădini, curți etc.

În art. 159 alin. (4) și (11) C. proc. pen. sunt menționate persoanele care trebuie să fie prezente la efectuarea actului procedural. Astfel, percheziția domiciliară se desfășoară numai în prezența persoanei la care se efectuează percheziția. Dacă aceasta se află în stare de arest va fi adusă la percheziție, iar în cazul în care lipsește din orice alt motiv, percheziția se va face în prezența unui membru al familiei, a unui vecin având capacitate deplină de exercițiu. În cazul perchezițiilor la sediile instituțiilor sau a întreprinderilor, este necesară prezența reprezentantului acesteia. Acest aspect a fost prevăzut de legiuitorul român pentru a oferi posibilitatea persoanelor în cauză de a lua la cunoștință și de a cere lămuriri asupra constatărilor făcute.

Cât privește cadrul temporal, în art. 159 alin. (3) C. proc. pen. *percheziția domiciliară nu poate fi începută înainte de ora 6,00 sau după ora 20,00, cu excepția infracțiunii flagrante sau când percheziția urmează să se efectueze într-un local deschis publicului la acea oră.* Astfel au fost înlăturate dispozițiile din cod care permiteau procurorului să autorizeze percheziția domiciliară și să o efectueze personal, în cursul nopții, în alte condiții decât săvârșirea de infracțiuni flagrante.<sup>14</sup> Ca o excepție de la această regulă, tot în acest articol se prevede faptul că percheziția începută între orele 6,00 și 20,00 poate continua și în cursul nopții. Rațiunea acestei excepții se găsește în faptul că infractorul, ascuns în locuința sa, se poate descotorosi de obiectul infracțiunii, de uneltele pe care le-a folosit la săvârșirea acesteia sau de orice alte lucruri care l-ar putea incrimina. Totodată, dacă prin fapta comisă de infractor după ora 20,00 s-a declanșat strigătul public, organul de poliție care s-a sesizat îl poate urmări până la locuința sau refugiul acestuia și poate efectua percheziția domiciliară necesară pentru găsirea corpurilor delictive. În doctrină s-a mai pus problema dacă se pot efectua percheziții domiciliare după ora 20,00 în localurile publice. Rațiunea este întemeiată deoarece acel spațiu folosit pentru desfășurarea obiectului activității societății comerciale aparține persoanei juridice la care se efectuează actul procedural. Însă s-a reținut că acest spațiu nu reprezintă domiciliu, deoarece este destinat publicului, spre deosebire de domiciliu care este destinat desfășurării vieții intime a persoanei.

România fiind o țară membră a Uniunii Europene, a aderat și la anumite tratate specifice diferitelor domenii în care există reglementări de natură a aduce o uniformizare sau de a proteja cetățenii împotriva diverselor evenimente nefaste care se pot produce în viața de zi cu zi. Avem astfel de reglementări și în materia dreptului penal, a perchezițiilor domiciliare. Convenția Europeană a Drepturilor Omului în art.8 prezintă câteva aspecte asupra acestui subiect astfel că

<sup>14</sup> Grigore Gr. Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, Ediția a III-a, p. 330, Editura Hamangiu, An 2013.

percheziția se raportează ca o interfață la viața privată, protecția domiciliului fiind un drept care se raportează la siguranța și prosperitatea personală, măsura efectuării percheziției trebuie să aibă temeiul într-o reglementare internă, iar această reglementare să fie compatibilă cu statul de drept.<sup>15</sup>

Analizând acest capitol al procedurii penale ne este aproape imposibil să nu comparăm noile dispoziții cu cele ale reglementării anterioare. Trebuie să nu uităm faptul că mare parte din dispozițiile în vigoare sunt aproximativ aceleași cu cele ale Codului de procedură penală anterior, aflat în vigoare timp de 45 de ani. Însă de această dată legiuitorul a adus și elemente de noutate în materie de procedură penală.

Odată cu intrarea în vigoare la 1 februarie 2014 a Noului Cod Penal, a intrat în vigoare și Noul Cod de procedură penală. În materia analizată în articolul de față, cea a ridicării de obiecte și înscrisuri și a efectuării de percheziții domiciliare au fost făcute câteva modificări de bun augur. În Codul de procedură penală anterior reglementările legale privitoare la acest aspect erau prevăzute în art. 96-106, iar în Noul cod de procedură penală între art.159-164. Legiuitorul a strâns dispozițiile diferitelor articole și le-a prevăzut în noul cod într-un mod mai compact, mai succint și mai bine organizat, neexistând mari diferențe între cele două legi.

Ca elemente de noutate avem posibilitatea extinderii mandatului de percheziție *în cazul în care se constată că au fost transferate probe sau că persoanele căutate s-au ascuns în locuri învecinate* [art.157 alin. (3) NCPP], *înainte de începerea percheziției, organul judiciar se legitimează și înmânează o copie a mandatului emis de judecător persoanei la care se va efectua percheziția (..)* [art. 159 alin. (5)], *persoanelor în cauză li se va aduce la cunoștință că au dreptul ca la efectuarea percheziției să participe un avocat. Dacă se solicită prezența unui avocat, începerea percheziției este amânată până la sosirea acestuia dar nu mai mult de două ore de la momentul la care acest drept este comunicat, luându-se măsuri de conservare a locului ce urmează a fi percheziționat.*[art. 159 alin. (9) NCPP] și exemplele pot continua.

Să ne oprim puțin asupra art. 158 alin. (3) NCPP potrivit căruia *în cazul în care, în timpul efectuării percheziției, se constată că au fost transferate probe, date sau că persoanele căutate s-au ascuns în locuri învecinate, mandatul de percheziție este valabil, în condițiile legii, și pentru aceste locuri. Ce înțelegem prin „loc învecinat”?* Prin această noțiune putem înțelege deopotrivă dependițe, anexe, boxe, curți, grădini, dar și alte locuințe, cele ale vecinilor. Credem că legiuitorul a adoptat această prevedere deoarece a avut în vedere situația în care persoana la care se efectuează percheziția se poate afla în relații de prietenie cu vecinii săi astfel încât, în caz de nevoie să-și poată oferi ajutorul unul altuia. Această măsură a extinderii percheziției poate fi luată de procuror la locul respectiv.

Sunt de părere că prin noua prevedere a art. 159 alin. (5) potrivit căreia înainte de începerea percheziției, organul judiciar se legitimează și înmânează o copie a mandatului emis de judecător persoanei la care se va efectua percheziția legiuitorul a vrut să evite situațiile în care se crea confuzie în domiciliul persoanei la care se efectua percheziția. Putem intui că orice persoană luată prin surprindere de organul judiciar este confuză în acele momente și se consideră nevinovată, dar înmânarea unei copii a mandatului emis de judecătorul de drepturi și libertăți poate aduce anumite lămuriri persoanei în cauză.

Posibilitatea asistării de către un avocat prevăzută în art. 159 alin. (9) C. proc. pen. are rolul de a oferi siguranța persoanei la care se efectuează percheziția a faptului că se află în prezența unei persoane cu studii juridice temeinice care este în cea mai mare măsură să-i apere interesele în fața organului judiciar în cazul unor abuzuri sau a unor comportamente ostile. Astfel se pot evita manifestări neplăcute sau întrebuițări de violențe asupra organului judiciar, persoana la domiciliul căreia se efectuează percheziția știind că este apărată de avocat, iar dacă acesta nu are nimic de obiectat asupra procedurii folosite de organul judiciar, nici persoana în cauză nu ar trebui să aibă.

<sup>15</sup> Volonciu N., Barbu A.; *Codul de procedură penală comentat*, p. 199 Editura Hamangiu, An 2007.

### 3. Concluzii

Cu siguranță că astfel de modificări nu pot fi decât benefice pentru viitoarea desfășurare a percheziției domiciliare și a ridicării de obiecte și înscrisuri, organul judiciar obținând mai eficient probele de care are nevoie. De câștigat au și persoanele la care se efectuează percheziția, deoarece, așa cum am arătat, li se pun la dispoziție mai multe căi de a se apăra, li se oferă mai multe drepturi.

Prin studiul făcut asupra acestei materii a Dreptului procesual penal am arătat aspectele avute în vedere de legiuitor la elaborarea reglementărilor specifice, elementele de tactică procedurală la efectuarea perchezițiilor, normele internaționale care au incidență și asupra legilor naționale și am prezentat pe scurt îmbunătățirile aduse de noua reglementare.

Pe viitor rămâne să observăm impactul noii reglementări și să încercăm să aducem îmbunătățiri astfel încât acest act procedural să fie cât mai amplu explicat și înțeles de toți cei interesați.

#### Referințe bibliografice:

- Grigore Gr. Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, Ediția a III-a, Editura Hamangiu, 2013.
- Volonciu N., Barbu A.; *Codul de procedură penală comentat*, Editura Hamangiu, 2007.
- Stancu E., *Tratat de criminalistică*, Ediția a V-a, Editura Universul Juridic, 2010.
- Dongoroz V., Kahane S., Antoniu G.; *Explicații teoretice ale codului de procedură penală*, Ediția a II-a, Vol. 5, Editura All Beck, 2003.
- Damaschin M., *Drept Procesual Penal - Partea Generală*, Editura Universul Juridic, 2013.
- Neagu I., *Tratat de procedură penală – Partea Generală*, Ediția a III-a, Editura Universul Juridic, 2013.

# JUDECĂTORUL DE DREPTURI ȘI LIBERTĂȚI ÎN NOUL COD DE PROCEDURA PENALĂ ȘI JUDECĂTORUL DE INSTRUCȚIE

Denisa Loredana PUNGĂ\*

## Abstract

*Proiectul Noului Cod de Procedura Penal marchează trecerea sistemului judiciar român într-o nouă etapă. Printre modificările cele mai importante sunt cele privind trecerea la sistemului dublului grad de jurisdicție în materie penală (ca în restul Europei), recursul schimbându-și denumirea în “recurs în casație” și trecând în categoria cailor extraordinare de atac. O altă modificare substanțială este constituită din cei doi noi “actori”:  judecătorul de drepturi și libertăți  și  judecătorul de camera preliminară . În prezentul studiu am încercat să prezint competența și rolul judecătorului de drepturi și libertăți în procesele penale romane dar și în alte două țări. De asemenea, voi prezenta și competența judecătorului de instrucție din Franța și Spania, între cei doi judecători existând anumite asemănări dar și multe deosebiri.*

**Cuvinte cheie:** *judecătorul de drepturi și libertăți; arestul la domiciliu; organele judiciare; percheziția domiciliara și informatică; urmărirea penală;*

## Introducere

Judecătorul de drepturi și libertăți este un garant independent al respectării drepturilor fundamentale în cadrul procesului penal – faza de urmărire penală, motiv pentru care i se dă în competență autorizarea măsurilor ce constituie grave intruziuni în viața privată și care se efectuează în această fază procesuală. În cazul celorlalte măsuri, mai puțin intruzive, procurorul, care este, la rândul său, magistrat, și care este titularul acțiunii penale, poate dispune măsurile necesare bunei administrări a probelor, în vederea stabilirii adevărului în cauză, inclusiv pe cele mai puțin intruzive și pentru care nici standardele europene în materie nu impun, la acest moment, garanția autorizării din partea unui magistrat judecător. Jucătorul de drepturi și libertăți analizează și judeca cererile formulate în cursul urmăririi penale pe arestarea preventivă, va degreva instanțele de astfel de cereri, inclusiv în privința cererilor de susținere sau recuzare.<sup>1</sup>

Putem spune ca jucătorul de drepturi și libertate este dirijorul dosarelor penale. Conform NCPP, judecătorul de drepturi și libertăți ‘are în mână pâinea și cuțitul într-un dosar penal aflat în curs de urmărire penală, fiind cel care permite procurorului să întreprindă sau nu anumite acțiuni, inclusiv să pătrundă în domiciliul unui suspect, pentru punerea în executare a unui mandat de aducere. Judecătorii de drepturi și libertăți activează în fiecare instanță, în regim non-stop, și nu vor putea judeca dosarele decât în faza de urmărire penală, pe anumite cereri ale procurorului, devenind incompatibili să judece în fond o cauză. De exemplu, dacă procurorul vrea să

---

\* Studenta, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; e-mail: [pungadenisa@yahoo.com](mailto:pungadenisa@yahoo.com); Acest studiu a fost realizat sub coordonarea domnului conf. univ.dr Bogdan Micu; e-mail: [bogdan.micu@mnparters.ro](mailto:bogdan.micu@mnparters.ro).

<sup>1</sup> <http://www.luju.ro/institutii/min-justitiei/ministrul-justitiei-afirma-ca-noile-coduri-vor-avea-un-efect-de-tractare-a-sistemului-judiciar-presedintele-csm-trebuie-sa-mai-discutam-si-cand-intra-in-vigoare-codurile-nu-numai-ca-intra?print=1>.

intercepteze un suspect, va primi sau nu mandat de interceptare de la judecătorul de drepturi și libertăți.

### Cuprinsul lucrării

Astfel, conform articolul 53 din Noul Cod de procedura penală:

Jucătorul de drepturi și libertate este judecătorul care, în cadrul instanței, potrivit competenței acesteia, soluționează, în cursul urmăririi penale, cererile, propunerile, plângerile, contestațiile sau orice alte sesizări privind:

- A) măsurile preventive;
  - B) măsurile asigurătorii;
  - C) măsurile de siguranță cu caracter provizoriu;
  - D) actele procurorului, în cazurile expres prevăzute de lege;
  - E) încuviințarea perchezițiilor, a folosirii tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare ori a altor procedee probatorii potrivit legii;
  - F) administrarea anticipată a probelor;
  - G) alte situații expres prevăzute de lege<sup>2</sup>
- Conform articolului 202 NCPP, alin.

(1) Măsurile preventive pot fi dispuse dacă exista probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și dacă sunt necesare în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecata ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni.

(2) Nici o măsură preventivă nu poate fi dispusă, confirmată, prelungită sau menținută dacă există o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale.

(3) Orice măsură preventivă trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia.

(4) Măsurile preventive sunt:

- A) reținerea;
- B) controlul judiciar;
- C) controlul judiciar pe cauțiune;
- D) arestul la domiciliu;
- E) arestarea preventivă

*Măsurile preventive* prevăzute la art. 202 alin (4) lit. b), c), d) și e) pot fi luate față de inculpat în cursul urmăririi penale de către procuror și de către judecătorul de drepturi și libertăți, în procedura de camera preliminară, de către judecătorul de camera preliminară, iar în cursul judecății, de către instanță de judecată. Încheierile pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți, de judecătorul de camera preliminară sau de instanța de judecată se comunică inculpatului și procurorului care au lipsit de la pronunțare.

Împotriva încheierilor prin care judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurilor preventive inculpatul și procurorul pot formula contestație, în termen de 48 de ore de la pronunțarea sau, după caz, de la comunicare. Contestația se depune la judecătorul de drepturi și libertate care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, în termen de 48 de ore de la înregistrări. Astfel, contestația formulată de inculpat se soluționează în termen de 5 zile de la înregistrări, iar contestația formulată de procuror împotriva încheierii prin care s-a

---

<sup>2</sup> Constituția stipulează ca Parlamentul poate adopta următoarele categorii de legi: legi constituționale, legi organice și legi ordinare. Pentru adoptarea legilor organice este necesară întrunirea votului majorității membrilor Camerei în care este discutată respectiva lege.

dispus respingerea propunerii de prelungire a arestării preventive, revocarea unei măsuri preventive sau înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsura preventivă se soluționează înainte de expirarea duratei măsurii preventive dispuse anterior. Soluționarea contestației se face în prezența inculpatului, exceptând cazul când acesta lipsește nejustificat, este dispărut, se sustrage ori din cauza stării sănătății, din cauza de forță majoră sau stare de necesitate nu poate fi adus în fața judecătorului, însă în toate cazurile, este obligatorie acordarea asistentei juridice pentru inculpat de către un avocat, ales sau numit din oficiu. La fel și participarea procurorului este obligatorie.

În cazul admiterii contestației formulate de procuror și dispunerii arestării preventive a inculpatului, dispozițiile art. 226 se aplică în mod corespunzător. În cazul admiterii contestației formulate de procuror și dispunerii prelungirii arestării preventive a inculpatului, dispozițiile art. 236 alin. (1) și (2) se aplică în mod corespunzător.

În cazul admiterii contestației formulate de inculpat împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea sau prelungirea măsurii arestării preventive, judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța ierarhic superioară dispune, în condițiile prevăzute de lege, respingerea propunerii de luare sau de prelungire a măsurii preventive ori, după caz, înlocuirea acesteia cu o altă măsura preventivă mai ușoară și, după caz, punerea de îndată în libertate a inculpatului, dacă nu este arestat în altă cauză. În termen de 48 de ore de la soluționarea contestației dosarul cauzei se restituie procurorului.

Judecătorul de drepturi și libertăți este cel care decide, la cererea procurorului, dacă inculpatul trebuie sau nu să fie arestat preventiv, sau dacă acesta poate rămâne în arest la domiciliu.

În ceea ce privește arestul preventiv, nu există mari deosebiri în Noul Cod de Procedură Penală față de vechiul cod, însă arestul la domiciliu este o noutate pentru România. Astfel, conform NCPP, judecătorul de drepturi și libertăți poate dispune împotriva unui inculpat să stea în casă, mai puțin pentru perioada de timp necesară pentru a merge la școală sau la muncă, acesta putând dispune și ca inculpatul să poarte o brățară de monitorizare. Atât procurorul, cât și judecătorul de drepturi și libertăți pot dispune controlul judiciar și controlul judiciar pe cauțiune, ca măsuri preventive. Măsura arestului la domiciliu constă în obligația impusă inculpatului, pe o perioadă de cel mult 30 de zile, de a nu părăsi imobilul unde locuiește, fără permisiunea organului judiciar care a dispus măsura sau în fața căruia se află cauza și de a se supune unor restricții stabilite de acesta. Pe durata arestului la domiciliu, inculpatul are obligația de a se prezenta în fața organului de urmărire penală, a judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată ori de câte ori este chemat. El nu are voie să comunice cu persoana vătămată sau membrii de familie ai acesteia, cu alți participanți la comiterea infracțiunii, cu martorii sau experții, precum și cu orice alte persoane care nu locuiesc în mod obișnuit împreună cu el sau care nu se află în îngrijirea sa.

În cazuri urgente, pentru motive întemeiate, cel care se află în stare de arest la domiciliu poate părăsi imobilul fără permisiunea oamenilor legii, informând imediat despre aceasta instituția, organul sau autoritatea desemnate cu supravegherea sa și organul judiciar care a luat măsura arestului la domiciliu ori în fața căruia se află cauza.

### *Măsurile asigurătorii*

Măsurile asigurătorii sunt reglementate în art. 249-256 NCPP. Acestea pot fi luate, pe parcursul procesului penal, și anume: sechestrul penal propriu-zis ce se instituie pe bunurile mobile, inscripția ipotecară ce se instituie pe bunurile imobile și poprirea ce se înființează asupra sumelor de bani datorate cu orice titlu învinuitului, inculpatului sau părții responsabile civilmente de către o a treia persoană sau de către cel păgubit. Măsurile asigurătorii în vederea reparării pagubei se pot lua asupra bunurilor învinuitului (inculpatului) și ale părții responsabile civilmente, până la concurența valorii probabile a pagubei, iar pentru asigurarea executării pedepsei amenzii,



numai asupra bunurilor învinutului sau inculpatului. Legea prevede bunurile asupra cărora nu se pot lua măsuri asigurătorii. Aceste măsuri se iau la cererea părții civile sau din oficiu și sunt obligatorii în cazul în care cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă. Măsurile asigurătorii se aduc la îndeplinire de către organul de urmărire care le-a dispus, prin executorul judecătoresc, când au fost dispuse de instanță, de către secretarul unității parchetului, când urmărirea penală se efectuează de procuror și de către organele proprii de executare ale unității păgubite. Partea civilă poate cere organelor judiciare să ia măsurile asigurătorii prevăzute de lege în vederea reparării pagubei ce i s-a cauzat prin săvârșirea infracțiunii. Cererea de luare a măsurilor asigurătorii va cuprinde date cu privire la solicitant, calitatea sa (ex.: parte civilă în procesul penal), obiectul, motivele în fapt și drept ale cererii, semnătura și data depunerii. Împotriva măsurii asigurătorii se poate face plângere sau contestație de către cei interesați, în temeiul dispozițiilor C. proc. Pen.

#### *Măsurile de siguranță cu caracter provizoriu*

Conform art. 572, alin (1) din NCPP în cazul în care măsura obligării la tratament medical sau a internării medicale a fost luată în mod provizoriu în cursul urmăririi penale sau al judecării, punerea în executare se face de către judecătorul de drepturi și libertăți sau de instanță de judecată care a luat această măsură.

(2) Dispozițiile prevăzute la art. 566-571 se aplică în mod corespunzător.

#### *Încuviințarea perchezițiilor*

Interceptările comunicațiilor și supravegherea tehnică se pot face de către procuror numai cu autorizarea dată de judecătorul de drepturi și libertăți, numai dacă probele nu pot fi strânse în niciun alt fel și dacă imixtiunea în viața privată a suspectilor este proporțională cu gravitatea faptei de care aceștia sunt acuzați. În cazuri urgente, la fel ca în vechiul Cod de Procedură Penală, procurorul poate emite o ordonanță pentru 48 de ore, în baza căreia să intercepteze, după care este obligat să solicite confirmarea judecătorului de drepturi și libertăți. De asemenea, procurorul nu poate, cu excepția celor 48 de ore de urgență, reține, preda sau percheziționa corespondența și alte trimiteri poștale, dacă nu are autorizarea judecătorului de drepturi și libertăți. Percheziția domiciliară și cea informatică sunt alte două măsuri pe care procurorul poate să se bazeze în cadrul unui dosar penal numai cu autorizarea judecătorului de drepturi și libertăți. Conform Noului Cod, procurorul va avea nevoie de mandat de la judecător și pentru a cere de la companiile de telefonie publică datele pe care acestea sunt obligate prin lege să le păstreze, date ce nu includ conținutul conversațiilor, dar și pentru a obține de la instituții financiare date despre existența și conținutul conturilor unui suspect.

Mai mult, în cazuri de crimă organizată, în care procurorii folosesc investigatori sub acoperire, aceștia nu au voie să filmeze, să facă fotografii sau să înregistreze audio dacă nu au mandat de la judecătorul de drepturi și libertăți. Cu alte cuvinte, procurorul este cel care dispune ca în cauză să fie introdus un investigator sub acoperire, acesta poate culege informații, dar nu prin mijloace tehnice dacă nu are mandat de la judecător. Această restricție li se va aplica, potrivit NCPP și "colaboratorilor", adică oamenilor care sunt de acord să strângă informații și probe pentru organele de urmărire penală, nici aceștia neputând să filmeze, să înregistreze audio sau să fotografieze dacă procurorul nu are aprobare de la judecătorul de drepturi și libertăți. Mandatul de aducere va fi emis, ca și până acum, în cursul urmăririi penale de către procuror, iar în faza de judecată, de instanță. Însă, noutatea pe care o aduce NCPP este că procurorul poate sparge la 3 dimineața ușa unui martor, pentru a-l aduce la audieri, cu condiția să aibă avizul judecătorului de drepturi și libertăți. Odată luat prin constrângere, martorul sau inculpatul pot fi ținuți la organul de urmărire penală maximum opt ore, dacă între timp nu a fost dispusă reținerea.

### *Administrarea anticipată a probelor*

Conform articolului 308<sup>3</sup> NCPP, alin.

(1) - Atunci când exista riscul ca unele probe să nu mai poată fi administrate în fața instanței, procurorul poate sesiza judecătorul de drepturi și libertăți în vederea administrării anticipate a probatorului.

(2) - Judecătorul de drepturi și libertăți, dacă apreciază cererea întemeiată, stabilește de îndată data și locul audierii, dispunându-se citarea părților și subiecților procesuali principali.

(3) - Participarea procurorului este obligatorie.

*Instituția judecătorului de drepturi și libertăți se regăsește și în unele reglementări procesual penale europene.*

Astfel, Codul de procedură penală francez reglementează instituția unui judecător specializat, „juge des libertés et de la détention”, care dispune luarea, înlocuirea sau revocarea măsurilor preventive. Potrivit art. 138 din Codul de procedură penală francez, judecătorul de drepturi și libertăți poate dispune măsura controlului judiciar, care presupune impunerea respectării de către inculpat a unor anumite obligații, iar potrivit art. 207, judecătorul de drepturi și libertăți poate dispune luarea măsurii de arestare preventiv.

Codul de procedură penală italian<sup>4</sup>, adoptat de Parlamentul italian în 1988, a înlocuit judecătorul de instrucție cu judecătorul pentru investigații preliminare (giudice per le indagini preliminari) și a creat premisele unei proceduri de tip acuzatorial<sup>5</sup>

Sistemul penal italian era în mod tradițional construit pe modelul inchizitorial, în consecință investigațiile erau desfășurate de judecătorul de instrucție, care strângea probele. Noul Cod italian, urmând anumite inițiative legislative, a fost inspirat de modelul acuzatorial din America de Nord. De asemenea, s-a renunțat la instituția judecătorului de instrucție în favoarea judecătorului pentru investigații preliminare, care are sarcina de a supraveghea faza premergătoare procesului, actele procurorului și de a garanta drepturile persoanei investigate. Acest judecător poate lua măsuri procesuale de restrângere a libertății individuale, dacă acestea se dovedesc necesare în timpul anchetei. În sfârșit, judecătorul pentru investigații preliminare rezolvă cererile privind încetarea procesului.

### *Judecătorul de instrucție*

Rolul judecătorului de drepturi și libertăți nu este acela al unui judecător de instrucție, astfel cum este acesta reglementat în unele state europene având competența de efectuare a urmăririi penale.

În Franța, jurisdicțiile penale sunt jurisdicții de instrucție și de judecată. Instrucția unei cauze penale implica determinarea probelor care pot conduce la soluționarea cauzei, stabilirea vinovăției, luarea măsurilor de arestare a învinutului sau inculpatului și de continuare a procedurii prin sesizarea instanței competente. Activitatea de instrucție nu este proprie procesului penal la fel ca activitatea judecătorului de drepturi și libertăți. Și în materie civilă, pronunțarea sentinței implica cu necesitate o activitate prealabilă de administrare a probelor și de luare a altor măsuri pregătitoare. Dar în materie penală, activitatea de instruire a cauzei și de judecată este exercitată de organe diferite. În cadrul jurisdicțiilor de instrucție (*jurisdiction d'instruction*) se distinge între cele de drept comun și cele de excepție. Judecătorul de instrucție este, în dreptul comun un magistrat

<sup>3</sup> Art. 308 este reprodus astfel cum a fost modificat prin art.102 pct.204 din Legea nr. 255/2013.

<sup>4</sup> <http://www.studiocelestano.it/codici/cpp/>.

<sup>5</sup> Adelmo Manna and Enrico Infante., *Criminal justice Systems in Europe and North America, Italy* . HEUNI, Helsinki, 2000 p. 18 și următoarele, <http://www.heuni.fi/uploads/jrrqu.doc>.

al tribunalului de mare instanță. Acesta este numit prin decret de Președintele Republicii. El este considerat uneori ca fiind omul cel mai puternic din Franța (*l'homme le plus puissant de France*). Sesizarea judecătorului de instrucție este obligatorie în cazul crimelor și facultativa în cazul delictelor. Judecătorul de instrucție poate fi sesizat de ministerul public sau de victimă.

Judecătorul de instrucție posedă puteri de informare și de jurisdicție. Judecătorul posedă puteri de informare și de jurisdicție. Din primul punct de vedere, judecătorul de instrucție este un anchetator, căci el are sarcina de a strânge materialul probator necesar, priitor la existent infracțiunii și la eventual culpabilitate a persoanei cercetate. În această calitate, judecătorul de instrucție are dreptul de a dispune măsurile necesare pentru audierea martorilor, efectuarea expertizei, deplasarea la fața locului, având chiar și posibilitatea de a dispune arestarea urmăritului (în cazul infracțiunilor grave). Puterile jurisdicționale ale judecătorului de instrucție se concretizează în ordonanțele pe care le poate adopta în legătură cu luarea unor măsuri, cum sunt cele de privoarea la deținerea provizorie, punerea sub control judiciar sau trimiterea în judecată. Jurisdicția realizată de judecătorul de instrucție este una de prima instanță. Există și o jurisdicție de al doilea grad și care se realizează de camera de acuzare (*chambre d'accusation*). Ea este formată din trei magistrați ai curții de apel, iar președintele camerei este numit de șeful statului cu avizul Consiliului Superior al Magistraturii. Cei doi asesori sunt desemnați de adunarea generală a curții de apel. Președintelui camerei de acuzare îi sunt conferite, cu titlu individual atribuții importante, cum sunt cele de control al cabinetelor de instructive din raza teritorială a respectivei curți de apel, supravegherea locurilor de deținere și sesizarea camerei cu dosarele în care timp de patru luni, nu s-a realizat nici un act de instrucție. Camera de acuzare are competența de a soluționa toate apelurile îndreptate împotriva ordonanțelor adoptate de către judecătorul de instrucție. În materie criminală, camera de acuzare realizează o a doua instrucție. O atare competență îi este atribuită camerei de acuzare tocmai în considerarea gravității faptelor imputate. În cazul în care camera constată vinovăția acuzatului, dispune trimiterea acestuia în judecată în fața curții cu jurați.

În Spania, organizarea instanțelor judecătorești se întemeiază pe principiul unității funcției jurisdicționale, principiu consacrat în mod expres în art. 117 alin. (5) din Constituție. La baza sistemului judiciar se află judecătorii de prima instanță și de instrucție (*Juzgados de primera instancia e instruccion*). În fiecare district judiciar există una sau mai multe judecătorii de prima instanță și de instrucție<sup>6</sup>.

În materie civilă, judecătorii au la baza art. 85 din Legea nr. 6/1985, o competență anume determinată. judecătorii de prima instanță soluționează toate litigiile cu excepția celor atribuite de lege altor judecătorii și tribunale<sup>7</sup>, acestea fiind, prin urmare instanțe cu plenitudine de jurisdicție în fond. Judecătorii mai au competența de a judeca: cererile specifice jurisdicției voluntare; recursurile contra hotărârilor pronunțate de judecătorii de pace; reglementează conflictele de competență dintre două judecătorii de pace.

În materie penală, judecătorii de instrucție au competența: de a realiza instrucția judiciară în cauzele ce se soluționează de Audiencias Provinciales și de Judecătorii penale; judecă faptele ce nu sunt date în competența judecătoriiilor de pace; se pronunță asupra cererilor de habeas corpus; soluționează recursurile îndreptate împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii de pace; soluționează problemele de competență dintre două judecătorii.

### Concluzii:

Judecătorul de drepturi și libertăți este cel care, în cadrul instanței, potrivit competenței acesteia, soluționează în cursul urmăririi penale cererile, propunerile, plângerile, contestațiile sau

<sup>6</sup> A se vedea Prof. univ. Dr. Ioan Leș – „Sisteme judiciare comparate”, editura All Beck, București, 2002, pag. 470-471.

<sup>7</sup> Ibidem, pagina 472.

orice alte sesizări privind: măsurile preventive; măsurile asigurătorii; măsurile de siguranță cu caracter provizoriu; actele procurorului, în cazurile expres prevăzute de lege; încuviințarea perchezițiilor, a folosirii tehnicilor speciale de supraveghere sau cercetare ori a altor procedee probatorii potrivit legii; administrarea anticipată a probelor. Acest lucru înseamnă că, în cursul urmăririi penale, orice măsură ce ar putea să afecteze drepturile și libertățile părților este fie supusă, fie dispusă cenzurii judecătorului de drepturi și libertăți.

**Bibliografie:**

- Prof. Univ. Dr. Ioan Leș – „*Instituții judiciare contemporane*”, editura C.H. Beck, 2007.
- Prof. Univ. Dr. Ioan Leș – „*Sisteme judiciare comparate*”, editura All Beck, București, 2002.
- <http://www.juridice.ro/310746/consideratii-asupra-controlului-judiciar-si-cautiunii-in-noul-cod-de-procedura-penala.html>.
- <http://the-money-channel.ro/?p=20359>.
- Tanoviceanu, „*Tratat de drept de procedură penală, comentat de V. Dongoroz, ș. a*, ed. AII-a, vol. III, Tipografia Curierul Judiciar, București, 1926.
- Ion Neagu, *Tratat de procedura penală, partea generală*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Universul Juridic, București, 2010.
- Noul Cod de penal și Noul Cod de procedura penală.

# PROCEDURA ȘI TACTICA ASCULTĂRII MARTORILOR ÎN PROCESUL PENAL

Mădălina-Ștefania MAFTEI\*

## Abstract

*În lucrarea „Procedura și tactica ascultării martorilor în procesul penal”, mă voi raporta, în partea introductivă, la aspectele generale privind martorii, probele și mijloacele de probă în procesul penal, precum și la punctul de plecare al acestei analize, și anume, dispozițiile constituționale în materie și prevederile din celelalte acte normative, și, totodată, la procedura ascultării martorilor în procesul penal.*

*După partea introductivă, voi puncta unul dintre mijloacele de probă enumerate în cadrul art. 97 NCpp, și anume, declarațiile martorilor.*

*În continuare, mi-am propus să detaliez procedura și tactica ascultării martorilor în procesul penal, astfel cum este reglementată în prezent, precum și în vechea reglementare, făcând referiri la practica judiciară existentă în materie.*

**Cuvinte cheie:** *Martor, probă, mijloc de probă, procedura ascultării martorilor, procedura confruntării.*

## Introducere

O informație de bună calitate, transmisă și primită în timp util, folosită într-un moment tactic potrivit, poate avea un rol deosebit, în stabilirea adevărului, într-o cauză.

Autorii infracțiunilor devin din ce în ce mai „profesioniști”, iar probele materiale care se pot obține, de multe ori, sunt insuficiente. În aceste condiții, declarațiile martorilor sunt deosebit de importante, în stabilirea împrejurărilor în care se află fenomenul infracțional, a metodelor și mijloacelor folosite de autorii infracțiunii, a participanților, a structurilor organizatorice, a extinderii fenomenului infracțional, la nivel național și internațional.

În decursul istoriei dreptului și procesului penal, admiterea probei cu martori s-a impus în mod treptat.

În Antichitate, proba cu martori în procesul penal, era aproape necunoscută. Sistemul de dovezi se rezuma la ordalii. Un exemplu, în acest sens, este proba focului la care erau supuși acuzații, pentru a se dovedi vinovăția sau inocența acestora.

În Evul Mediu, printre mijloacele de probă, pe lângă ordalii, denumite „judecata lui Dumnezeu”, mai erau și jurământul inculpatului și duelul. De asemenea, era admis, ca mijloc de probă, în caz de omor, aducerea învinutului sau bănuțului înaintea cadavrului, spre a se observa dacă acesta sângerează în momentul în care era atins de bănuț<sup>1</sup>.

Din a doua jumătate a secolului al XVIII – lea, sistemele de drept ale Europei și SUA au consacrat declarațiile de martori, ca un mijloc de probă de drept comun.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București (e-mail: stefania.mafteii@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist. univ. drd. Radu Slăvoiu (e-mail: raduslavoiu@yahoo.ro).

<sup>1</sup> Traian Pop, „Curs de criminologie”, Cluj, 1928, p. 245 - 256.

În cadrul acestei lucrări am cuprins totalitatea aspectelor ce țin de mijloacele de probă în procesul penal, punând accent pe unul dintre cele enumerate în cadrul art. 97 NCpp, respectiv declarațiile martorilor, unde voi detalia procedura și tactica acestora, într-un proces penal.

Importanța teoretică și practică a lucrării este dată, în opinia mea, nu atât de actualitatea temei trate, cât, mai ales, de expunerea clară, sistematică și precisă a problemelor privind declarațiile martorilor într-un proces penal, precum și de puterea de a transpune noțiunile teoretice aferente, în cazuri practice, după cum vor fi prezentate în următoarea parte a studiului.

După prezentarea noțiunilor teoretice, mi-am propus drept obiectiv transpunerea acestora în unele cazuri concrete, din practica judiciară, în care o persoană este audiată în calitate de martor, într-un proces penal.

Modalitatea prin care voi răspunde la obiectivele asumate este documentarea amănunțită, din mai multe surse de informare, și, totodată, apelând la dispozițiile constituționale și ale actelor normative aferente în materie, privind procedura și tactica ascultării martorilor în procesul penal.

Acumulând un volum larg de cunoștințe referitoare la această temă, studiindu-le și comparându-le, am ajuns la concluzia că este o temă de actualitate, de o sporită importanță, raportându-mă la faptul că în majoritatea cazurilor din instanță se folosesc ca mijloc de probă, declarațiile martorilor, pentru soluționarea justă a unui caz. În acest sens, Bentham a afirmat că martorii sunt „Ochii și urechile justiției”.

### **1. Probele și mijloacele de probă în procesul penal**

În cadrul probațiunii judiciare, organele de urmărire penală și judecătorul au de stabilit fapte concrete, săvârșite anterior, urmând să procedeze la o cunoaștere inversă, de la cunoscut la necunoscut. Pe baza informațiilor primare, aceste organe refac, cu ajutorul probelor, traseul infracțional, în așa fel încât el să exprime convingerea că reprezintă adevărul.

Codul de procedură penală prevede, în art.5 NCpp, principiul aflării adevărului: „Organele judiciare au obligația de a asigura, pe bază de probe, aflarea adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana suspectului sau inculpatului”. A afla adevărul în cauza penală înseamnă a realiza o concordanță deplină între situația de fapt, așa cum s-a petrecut aceasta în materialitatea ei și concluziile la care a ajuns organul judiciar cu privire la împrejurările respective.

Procesul penal constituie un proces de cunoaștere, în care organul judiciar trebuie să ajungă la aflarea adevărului. Elementele care duc la realizarea cunoașterii, în activitatea de stabilire a adevărului, sunt dovezile.

În limbajul juridic expresia de probă are un înțeles deosebit de cuprinzător, accepțiunea rezultând adesea numai din contextul exprimării. În reglementarea legală conceptul nu poate fi atât de elastic ori lăsat la aprecierea celui care aplică norma juridical. În consecință, s-a ivit necesitatea ca noțiunea să fie definită chiar de lege. De aceea, în Codul de procedură penală a fost explicit arătat sensul științific și legal al categoriei de probă.

Noul Cod de procedură penală definește, în art.97 alin. (1) noțiunea de probă: „Constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei, și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal.

Informațiile pe care le furnizează o probă prin conținutul său, nu pot fi administrate în procesul penal, decât prin anumite mijloace, prevăzute anume în Codul de procedură penală, care sunt denumite *mijloace de probă*.

Putem observa faptul că proba nu poate fi confundată cu mijlocul de probă, deoarece, aceasta din urmă constituie o cale legală, prin care proba este administrată în procesul penal<sup>2</sup>. De asemenea, nu trebuie confundate nici mijloacele de probă cu procedeele probatorii, care nu sunt altceva decât modalități speciale de scoatere la lumină a probelor pe care le conțin mijloacele de probă<sup>3</sup>. Acestea sunt prevăzute fie în contextul dispozițiilor referitoare la mijloacele de probă, fie separat.

Mijloacele de probă sunt mijloacele prevăzute de lege, prin care se constată elementele de fapt ce pot servi ca probe în procesul penal sau, așa cum s-a subliniat în doctrină<sup>4</sup>, mijloacele de investigație sau de descoperire a probelor și de administrare a dovezilor în procesul penal. Ele se caracterizează prin faptul că sunt indispensabile pentru obținerea și punerea în valoare a probelor în cadrul procesului penal, în sensul că, în absența lor, nu poate fi trasată calea spre informația pe care o procură fiecare probă, în raport cu existența sau inexistența infracțiunii, calitatea de autor, instigator sau complice a făptuitorului ori vinovăția acestuia.

Mijloacele de probă admise în legislația procesual penală română, în vigoare, sunt prevăzute, în art.97 din NCpp. Acestea sunt:

- ▶ declarațiile suspectului sau ale inculpatului;
- ▶ declarațiile persoanei vătămate;
- ▶ declarațiile părții civile sau ale părții responsabile civilmente;
- ▶ declarațiile martorilor;
- ▶ înscrisuri;
- ▶ rapoarte de expertiză sau constatare;
- ▶ procese – verbale;
- ▶ fotografii;
- ▶ mijloace material de probă;
- ▶ orice alt mijloc de probă care nu este interzis prin lege.

Trebuie subliniat faptul că, potrivit art. 97 alin. (1) lit.f) NCpp, enumerarea mijloacelor de probă nu mai este limitativă, spre deosebire de reglementarea anterioară. De asemenea, se poate utiliza orice mijloc de probă în procesul penal ( la fel ca și în cazul sistemului francez<sup>5</sup> sau al celui italian<sup>6</sup>).

Reglementarea anterioară a mijloacelor de probă este superioară celei din Codul de procedură penală prezent, prin faptul că legea anterioară nu enumera limitativ mijloacele de probă, lăsând o poartă deschisă includerii, ca mijloace de probă autonome, a unor procedee de probațiune<sup>7</sup>.

În actuala redactare, textul art. 102 NCpp este completat cu un nou alineat [alin. (2)], conform căruia „probe obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal”.

Funcționarea mijloacelor de probă în procesul penal relevă importanța deosebită a acestora la aflarea adevărului și, în final, la soluționarea cauzelor penale.

---

<sup>2</sup> Deseori, în vocabularul juridic curent, noțiunea de probă, în sens larg, include atât proba propriu-zisă, cât și mijlocul de probă. Însa, sub aspect tehnic procesual, aceste două noțiuni, au conținuturi și sensuri diferite.

<sup>3</sup> S. Kahane, op.cit., p. 170; V. Dongoroz ș.a., „Noul Cod de procedură penală și Codul de procedură penală anterior”. Prezentare comparativă, cit. Supra, p. 62.

<sup>4</sup> V. Dongoroz, „Curs de procedură penală”, București, 1942, p. 207.

<sup>5</sup> Potrivit art. 427 C.proc.pen. fr., în afara cazurilor în care legea dispune altfel, infracțiunile pot fi stabilite prin orice mijloc de probă.

<sup>6</sup> În temeiul art. 189 C.proc.pen.it., se acordă judecătorului dreptul de a accepta o probă care nu este reglementată de lege, dacă o consideră capabilă să asigure cunoașterea faptelor.

<sup>7</sup> Spre exemplu, erau considerate mijloace de probă, constatările făcute la fața locului.

## 2. Declarațiile martorilor în procesul penal

În pofida apariției noilor metode de investigație penală, de natură tehnologică, cum sunt, în general, interceptările de telecomunicații și mijloacele tehnice și video de supraveghere, considerate metode de investigație eficace, susceptibile de a satisface exigențele unei criminalități disimulate și ale unei criminalități care amenință din ce în ce mai mult, însăși, fundamentele societății noastre libere, printre mijloacele de probă obținute în cadrul unui proces penal, declarațiile martorilor ocupă, spre deosebire de procesul civil sau comercial, un loc de prim rang<sup>8</sup>.

Așa cum a subliniat Bentham, martorii „sunt ochii și urechile justiției”<sup>9</sup>. Declarațiile lor nu pot fi obținute, însă, în mod necondiționat, ci este necesar să se țină seama de considerabila dezvoltare a noțiunii de proces echitabil, sub influența Convenției și a Curții Europene a Drepturilor Omului.

Deși declarațiile martorilor constituie, în dreptul penal, cum scria profesorul Vintilă Dongoroz, „o probă foarte plăpândă”<sup>10</sup>, proba testimonială a reprezentat, întotdeauna, proba uzuală, de drept comun, cea mai frecventă și, adeseori, esențială pentru realizarea scopului procesului penal.

În procesul penal, preconstituirea probelor, spre deosebire de procesul civil, de cel comercial și de contencios administrativ, fiind aproape imposibilă, recurgerea la știința celor care au asistat la comiterea infracțiunilor, devine o necesitate. Pe de altă parte, întrucât în penal, prin firea lucrurilor, victimele nu se pot prevala de proba cu acte, recurgerea, în procesul penal, la declarațiile martorilor apare și ca o formă de protecție a victimelor, o manifestare a dreptului victimelor la justiție și la un proces echitabil<sup>11</sup>.

Proba cu martori sau proba testimonială provine de la latinescul „testis”, care înseamnă martor și „testimonium”, care înseamnă mărturie, dovadă.

## 3. Calitatea de martor în procesul penal

Definind martorul, legea, în cadrul art. 114 NCpp, arată că este orice persoana care deține cunoștința despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală.

În principiu, orice persoană fizică poate fi citată și audiată ca martor în procesul penal, cu excepția părților și a subiecților procesuali principali.

Persoanele care se află într-o situație ce pune la îndoială, în mod rezonabil, capacitatea de a fi martor pot fi audiate, doar atunci când organul judiciar constată că persoana este capabilă să relateze, în mod conștient, fapte și împrejurări de fapt conforme cu realitatea. De asemenea, organul judiciar poate dispune, la cerere sau din oficiu, orice examinare necesară, prin mijloacele prevăzute de lege, pentru a decide cu privire la capacitatea unei persoane de a fi martor (art.115 NCpp).

Conform art. 116 alin. (3) NCpp, nu pot face obiectul declarației martorului, acele fapte sau împrejurări al căror secret ori confidențialitate poate fi opusă prin lege organelor judiciare. Există însă și o excepție când acestea pot face obiectul declarației martorului, și anume, atunci când autoritatea competentă sau persoana îndreptățită își exprimă acordul în acest sens, respectiv atunci când există o altă cauză legală de înlăturare a obligației de a păstra secretul sau confidențialitatea.

Anumite persoane pot fi ascultate ca martori, numai dacă ele consimt acest lucru. Printre acestea se numără:

<sup>8</sup> Roger Merle, Andre Vitu, „*Traité de droit criminel*”, Cujas, Paris, 1967, p. 740. Ion Neagu, „*Drept procesual penal*”, partea generală, vol II, Editura Euro – Trading, București, 1992, p. 79.

<sup>9</sup> J. Bentham, „*Traité des preuves judiciaires*”, t. I, Bossange Frères, Paris, 823, apud E. Vergès, op. cit., p. 853.

<sup>10</sup> V. Dongoroz, „*Curs de procedură penală*”, București, ediția a II-a, 1942, p. 227.

<sup>11</sup> În acest sens a se vedea : Declarația cu privire la principiile fundamentale referitoare la victimele criminalității și la victimele abuzului de putere, adoptată de Adunarea Generală a O.N.U. prin rezoluția nr. 40/43/29 ianuarie 1985, publicată în traducere în „*Revista de știință penitenciară*”, nr. 1/1993, p. 108 – 109 ( în special art. 3 – 6 ).



- ▶ Soțul;
- ▶ Ascendenții și descendenții în linie directă;
- ▶ Frații și surorile suspectului sau inculpatului;
- ▶ Persoanele care au avut calitatea de soț al suspectului sau al inculpatului.

Însă, potrivit art. 117 alin. (3), dacă aceste persoane sunt de acord să dea declarații, le sunt aplicabile dispozițiile privitoare la drepturile și obligațiile martorilor.

În legătură cu admisibilitatea probei testimoniale, în practica judiciară, s-a statuat că lucrătorii de poliție, care au întocmit procesul – verbal de constatare a infracțiunii flagrante, pot fi audiati de către instanța de judecată, în calitate de martori.

Pentru a preîntâmpina refuzul martorilor de a se prezenta la organele judiciare, în vederea relatării aspectelor pe care le cunosc în legătură cu săvârșirea infracțiunii, legea a prevăzut, pentru aceștia, anumite obligații. Potrivit art. 120 alin. (2) lit. b), c) și d) NCpp, martorilor le revin trei obligații, respectiv:

▶ Obligația să se prezinte la chemările organelor judiciare → atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, se poate emite mandat de aducere împotriva sa;

▶ Obligația de a comunica în scris, în termen de 5 zile, orice schimbare a adresei → atrăgându-i-se atenția că, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, se poate dispune împotriva sa sancțiunea prevăzută de art. 283 alin. (1) NCpp;

▶ Obligația de a da declarații conforme cu realitatea → atrăgându-i-se atenția că legea pedepsește infracțiunea de mărturie mincinoasă.

Martorii au și drepturi corelative obligațiilor menționate mai sus. Astfel, martorii sunt protejați, prin lege, împotriva violențelor și amenințărilor care ar fi exercitate asupra lor, în vederea obținerii de declarații, au dreptul de a primi anumite sume de bani, care reprezintă cheltuielile de transport, întreținere, locuință și alte cheltuieli necesare prilejuite de chemarea lor, au dreptul de a exercita căile de atac ordinare, în circumstanțele în care apreciază că drepturile patrimoniale le-au fost încălcate, prin hotărârea instanței de judecată, precum și dreptul de a beneficia, în condițiile legii, de cadrul instituționalizat al Programului național de protecție a martorilor.

În raport cu dreptul internațional, nu pot fi ascultați ca martori membrii corpului diplomatic.

În raport cu dreptul intern, nu pot fi ascultate ca martor persoanele care au, în cauza penală, calitatea de părți<sup>12</sup>.

#### 4. Procedura și tactica ascultării martorilor

Așa cum se procedează și în cazul ascultării celorlalte părți, procedura de ascultare propriu-zisă este precedată de o primă etapă, în care persoanele chemate ca martori sunt identificate.

Astfel, în cadrul art.119 alin.( 1 ) NCpp se arată că, înainte de a fi ascultat, martorul este întrebat despre nume, prenume, poreclă, data și locul nașterii, codul numeric personal, numele și prenumele părinților, cetățenia, starea civilă, situația militară, studiile, profesia ori ocupația, locul de muncă, domiciliul, adresa unde locuiește efectiv și adresa la care dorește să îi fie comunicate actele de procedură, antecedentele penale, sau dacă împotriva sa se desfășoară un alt proces penal, dacă solicit un interpret, în cazul în care nu vorbește, nu înțelege limba română ori nu se poate exprima, precum și cu privire la orice alte date pentru stabilirea situației sale personale.

Martorul este apoi întrebat dacă este soț sau rudă cu vreuna dintre părți și în ce raporturi se află cu acestea, precum și dacă a suferit vreo pagubă de pe urma infracțiunii. În cazul în care față de martor s-a dispus o măsură de protecție a datelor de identitate, nu i se adresează întrebările privind persoana sa, conform art. 119 alin. (3) NCpp.

<sup>12</sup> Ion Neagu, „Drept procesual penal”, Partea generală, vol. II, 1992, p. 82; N. Volonciu, „Tratat de procedură penală”, vol. I, 1993, p. 367; Roger Merle, André Vitu, „Traité de droit criminel”, op. cit., p. 742 – 743.

Prin întrebările puse martorului se urmărește să se afle care sunt raporturile dintre el și suspect sau inculpat și, în funcție de această constatare, să se facă aprecierea probelor sau să se dea eficiență dispozițiilor privitoare la dreptul martorului de a nu depune ( spre exemplu, dacă este soț cu inculpatul ). Dacă din declarațiile martorului rezultă că acesta se află în dușmănie cu una dintre părțile în proces, proba va fi totuși administrată, urmând ca, în cadrul aprecierii probelor, să se țină seama de o asemenea împrejurare, credibilitatea unei mărturii trebuind să scadă proporțional cu ura sau prietenia ori cu strânselile relații dintre martor și infractor<sup>13</sup>.

Ascultarea martorilor, atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată în fond, are loc sub prestare de jurământ sau declarație solemnă. Acestea sunt obligatorii, potrivit art. 121 NCpp.

Înainte de a fi ascultat, martorul depune următorul jurământ: „Jur că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu. Așa să-mi ajute Dumnezeu!”. În timpul depunerii jurământului, martorul ține mâna dreaptă pe cruce sau pe Biblie. Martorii care aleg să facă o declarație solemnă, vor rosti în fața instanței următoarea formulă: „Mă oblig că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu.” Aceste referiri, se aplică și în procedura audierii anticipate, în fața judecătorului de drepturi și libertăți.

După depunerea jurământului i se pune în vedere martorului că, dacă nu va spune adevărul, săvârșește infracțiunea de mărturie mincinoasă.

Conform art. 124 alin. (1), audierea martorului minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani are loc în prezența unuia dintre părinți, a tutorelui, sau a persoanei ori a reprezentantului instanței căreia îi este încredințat minorul, spre creștere și educare. De asemenea, dacă se consideră necesar, la cerere sau din oficiu, organul de urmărire penală sau instanța dispune ca la audierea martorului minor să asiste un psiholog, întrucât audierea acestuia trebuie să evite producerea oricărui efect negativ asupra stării sale psihice. Acestuia i se atrage atenția să spună adevărul.

După realizarea procedurii prealabile ascultării propriu-zise, martorului i se face cunoscut obiectul cauzei și i se arată care sunt faptele sau împrejurările, pentru dovedirea cărora a fost propus ca martor, cerându-i-se să declare tot ce știe cu privire la acestea. Alfred Binet spunea : „, dacă voiți mărturii abundente, interogați; dacă voiți, însă, mărturii fidele, nu vă încredeți în interogatorii”.

În ceea ce privește tactica ascultării martorului, Legea prevede faptul că, dacă sunt mai mulți martori, fiecare este ascultat separat și fără prezența altor martori potrivit art. 122 alin. (2) NCpp.

Martorul este lăsat, mai întâi, să declare tot ce știe în cauză<sup>14</sup>.

Conform art. 122 alin. (2), martorul este lăsat să declare tot ceea ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările de fapt, pentru dovedirea cărora a fost propus.

După ce martorul a făcut declarații, i se pot pune întrebări. Trebuie subliniat faptul că martorului nu i se pot adresa întrebări privind opțiunile politice, ideologice sau religioase ori alte circumstanțe personale și de familie, cu excepția cazului în care acestea sunt strict necesare pentru aflarea adevărului în cauză sau pentru verificarea credibilității martorului.

Dacă aceste persoane nu pot fi prezente sau au calitatea de suspect, inculpat, persoană vătămată, parte civilă, parte responsabilă civilmente ori martor în cauză ori există suspiciunea rezonabilă că pot influența declarația minorului, audierea acestuia are loc în prezența unui reprezentant al autorității tutelare sau a unei rude cu capacitate deplină de exercițiu, stabilite de organul judiciar [art. 124 alin. (2)].

În ceea ce privește consemnarea declarațiilor, aceasta se realizează potrivit dispozițiilor art. 110. Astfel, declarațiile martorului se consemnează în scris. În declarație se consemnează

<sup>13</sup> C. Beccaria, op. cit., p. 23.

<sup>14</sup> T. mun. București, s. a ll-a pen., dec. nr. 643/1993 și dec. nr. 15/1993, cu notă de V. Papadopol, ambele în C 11, p. 156 – 157.

întrebările adresate pe parcursul ascultării, menționându-se cine le-a formulat, și se menționează, de fiecare dată, ora începerii și ora încheierii ascultării.

Dacă este de acord cu conținutul declarației scrise, martorul o semnează, iar dacă mai are de făcut completări, rectificări ori precizări, acestea sunt indicate în finalul declarației, fiind urmate de semnătura acestuia.

Atunci când martorul nu poate sau refuză să semneze, organul judiciar consemnează acest lucru în declarația scrisă.

Declarația scrisă este semnată și de organul de urmărire penală care a procedat la audierea martorului, de judecătorul de drepturi și libertăți ori de președintele completului de judecată și de grefier, precum și de interpret, atunci când declarația a fost luată printr-un interpret.

Potrivit art. 123 alin. (2) NCpp, în cursul urmăririi penale, audierea martorului se înregistrează prin mijloace tehnice audio sau audiovideo, dacă organul de urmărire penală consideră necesar sau dacă martorul solicită expres aceasta și dacă înregistrarea este posibilă.

În situația în care, într-o cauză penală, există un singur martor, organul judiciar își poate întemeia soluția pe declarația acestuia, dacă produce încredere deplină că relatează adevărul.

Aprecierea declarației martorului se face în funcție de numeroase elemente, precum:

► împrejurări referitoare la persoana martorului : starea fiziopsihică a martorului, starea morală, raporturile martorilor cu cauza și cu părțile din proces;

► sursa din care provine mărturia;

► modul în care a avut loc perceperea faptelor și a împrejurărilor de fapt etc<sup>15</sup>.

S-a susținut, pe drept cuvânt, că uneori este anevoios să se delimiteze eroarea de minciună, fidelitatea relatărilor de sinceritate, chiar atunci când informațiile sunt furnizate de martori de bună-credință<sup>16</sup>. William Stern a sintetizat, cel dintâi ideea relativității depozițiilor martorilor sub forma unei cunoscute teze: „O mărturie pe deplin fidelă constituie excepția, și nu regula”.

Evaluarea probei testimoniale implică reconstituirea drumului pe care l-a parcurs procesul de formare al mărturiei: recepția informațiilor, stocarea acestora, comunicarea informațiilor sub formă reproducerii și recunoașterii, precum și luare în considerare a multitudinii de factori obiectivi și subiectivi care, într-o măsură sau alta, au putut înrâuri asupra întinderii și fidelității mărturiei.

Atunci când mărturia este apreciată ca sinceră și exactă, dar este contrazisă de celelalte probe administrate în cauză, ea nu poate sta la baza convingerii organelor judiciare<sup>17</sup>.

În cadrul art. 118 NCpp, intitulat dreptul martorului de a nu se acuza, se precizează faptul că declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa.

Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară.

## 5. Procedee speciale de obținere a declarațiilor martorilor

În literatura de specialitate, în cadrul procedeelelor specifice de obținere a declarațiilor martorilor, sunt menționate confruntarea și folosirea interpretelor.

<sup>15</sup> A. Ciopraga, „Evaluarea probei testimoniale în procesul penal”, Editura Junimea, Iași, 1979, op. cit., p. 18 – 73, 183 – 208, 216 – 255.

<sup>16</sup> V. Dongoroz ș.a. „Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român”, Partea generală, vol. I, p. 201 și urm.

<sup>17</sup> A. Ciopraga, „Evaluarea probei testimoniale în procesul penal”, p. 267.

### A. Confruntarea

Este un procedeu probatoriu complementar<sup>18</sup>, putând fi folosit de către organul de urmărire penală sau de instanță, în cazul în care se constată că există contradicții între declarațiile persoanelor audiate în aceeași cauză.

Conform dispozițiilor art. 131 alin. (3), organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate încuviința ca persoanele confruntate să își pună întrebări reciproc. Întrebările și răspunsurile se consemnează într-un proces-verbal [ alin. (4) ].

Prin confruntare, pe lângă lămurirea contradicțiilor existente între declarațiile persoanelor ascultate în aceeași cauză, se pot obține noi date utile pentru rezolvarea cauzei penale<sup>19</sup>.

Confruntarea este socotită drept un mijloc tactic de verificare a declarațiilor și de precizarea pozițiilor învinuitorilor sau inculpaților, față de faptele ce li se impută<sup>20</sup>. Pe lângă faptul că prin acest procedeu probatoriu se poate stimula memoria celor confrunțați, trebuie subliniată și posibilitatea pe care o au organele judiciare de a surprinde reacțiile celor care au fost puși „față în față”, reacții care pot releva reaua-credință a celor confrunțați<sup>21</sup>.

Pe lângă avantajele menționate, confruntarea poate prezenta și unele dezavantaje, și anume:

- ▶ cei confrunțați pot specula contradicțiile în interesul lor;
- ▶ pot sesiza punctele slabe ale probatoriului;
- ▶ pot să se pună de acord asupra celor ce vor declara în cadrul confruntării sau în etapele ulterioare<sup>22</sup>.

În vederea efectuării confruntării, un complex de reguli tactice<sup>23</sup>, care sunt subsumate dispozițiilor art. 131 alin. (2) NCpp, potrivit cărora persoanele confruntate sunt audiate cu privire la faptele și împrejurările, în privința cărora declarațiile date anterior se contrazic.

Potrivit art. 131 alin. (3), organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate încuviința ca persoanele confruntate (martori, de exemplu) să-și pună reciproc întrebări. Acestea sunt adresate prin organul judiciar, care mijlocește și conduce „discuția” între cei ale căror declarații se contrazic.

Confruntarea poate fi înregistrată prin diferite mijloace tehnice, pentru a se putea studia comportamentul celor confrunțați.

Procedeu probator al confruntării necesită o pregătire atentă și minuțioasă, pentru a se ajunge la rezultatele scontate prin efectuarea sa. Din punctul de vedere al tacticii criminalistice, pregătirea confruntării se bazează pe mai multe reguli, pe care organul urmărire penală sau instanța de judecată trebuie să le cunoască și respecte.

### B. Folosirea interpretelor

În literatura de specialitate<sup>24</sup>, alături de confruntare, în cadrul procedeele speciale de obținere a declarațiilor părților și ale martorilor, este menționată și folosirea interpretelor.

Conform art. 12 alin. (3) NCpp, în situația în care una dintre părți sau o altă persoană, care urmează să fie ascultată, nu vorbește, nu înțelege limba română ori nu se poate exprima, li se asigură, în mod gratuit, posibilitatea de a lua cunoștință de piesele dosarului, de a vorbi, precum și de a pune concluzii în instanță, prin interpret.

<sup>18</sup> Dongoroz I, p. 212 – 213.

<sup>19</sup> <sup>19</sup> „Tactica ascultării învinuitului, martorilor și minorilor, confruntarea și prezentarea pentru recunoaștere”, lucrare editată de către Procuratura României, București, 1958, p. 129 și urm. ( apud E. Stancu, op. cit., p. 123 ).

<sup>20</sup> C. Suciuc, „Criminalistică”, Ed. Didactică și pedagogică, București, 1972, p. 594 – 595.

<sup>21</sup> <sup>21</sup> E. Stancu, op. cit., p. 124.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> Theodoru III, p. 137 – 139; M. Damaschin, op. cit., p.283 – 284.

Interpreții pot fi folosiți și atunci când unele dintre înscrisurile aflate în dosarul cauzei sau prezentate în instanță sunt redactate într-o altă limbă, decât cea română.

În cadrul procedurilor judiciare se folosesc interpreți autorizați, potrivit legii. Sunt incluși în categoria interpreților și traducătorii autorizați, potrivit legii [ alin. (4)].

### V. Audierea martorilor în procesul penal, conform noii și vechii reglementări

În noua reglementare, prevederile care fac referire la procedura și tactica ascultării martorilor în procesul penal, sunt prezentate în cadrul Titlului IV – Probele, mijloacele de probă și procedeele probatorii, Capitolul II – Audierea persoanelor, Secțiunea a 4-a – Audierea martorilor, respectiv art. 114 – 124.

Trebuie precizat faptul că, în ceea ce privește acest mijloc de probă, nu sunt modificări considerabile, însă se remarcă dorința legiuitorului de a puncta unele aspecte.

Astfel, în NCpp, încă din art. 114 sunt precizate obligațiile persoanei citate în calitate de martor, și anume, de a se prezenta în fața organului judiciar care a citat-o la locul, ziua și ora arătate în citație; de a depune jurământ sau declarație solemnă, în fața instanței și de a spune adevărul, spre deosebire de vechea reglementare, unde obligațiile acesteia erau de a se înfățișa la locul, ziua și ora arătate în citație și de a declara tot ce știe cu privire la faptele cauzei. De asemenea, în cadrul aceluiași art. se mai face o precizare, pe care nu o regăsim în vechiul Cpp, respectiv „calitatea de martor are întâietate față de calitatea de expert sau de avocat, de mediator ori de reprezentant al uneia dintre părți sau al unui subiect procesual principal, cu privire la faptele și împrejurările de fapt, pe care persoana le-a cunoscut, înainte de a dobândi această calitate.

O altă deosebire este redată în cadrul art. 115 NCpp., care face referire la capacitatea de a fi martor, unde se precizează faptul că „persoanele care se află într-o situație ce pune la îndoială, în mod rezonabil, capacitatea de a fi martor, pot fi audiate doar atunci când organul judiciar constată că persoana este capabilă să relateze, în mod conștient, fapte și împrejurări, de fapt, conforme cu realitatea” și că „pentru a decide cu privire la capacitatea unei persoane de a fi martor, organul judiciar dispune, la cerere sau din oficiu, orice examinare necesară, prin mijloacele prevăzute de lege”.

În cadrul art. 118 NCpp., intitulat dreptul martorului de a nu se acuza, se precizează faptul că „declarația de martor, dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat, nu poate fi folosită împotriva sa”, organele judiciare având obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară.

Spre deosebire de vechea reglementare, în noul cod regăsim o precizare, în cadrul art. 122 alin. (3), intitulat modul de audiere a martorului, conform căruia martorului nu i se pot adresa întrebări, privind opțiunile politice, ideologice sau religioase ori alte circumstanțe personale și de familie, cu excepția cazului în care acestea sunt strict necesare pentru aflarea adevărului în cauză sau pentru verificarea credibilității martorului.

În ceea ce privește depunerea jurământului de către martor, prevederile noii reglementări coincid cu vechile reglementări.

### VI. Jurisprudență

În continuare, mă voi raporta la prezentarea a trei cazuri, în care o persoană este audiată în calitate de martor, într-un proces penal.

Voi începe cu prezentarea cazului, ***în care două infracțiuni formează obiectul aceleiași cauze penale, unde ascultarea unui inculpat nu se poate face decât în această calitate, nu și ca martor, cu privire la faptele celorlalți ( Decizia penală nr. 677/R din 14 noiembrie 2005 - Gh.R. ).***

Prin încheierea de ședință din 10 noiembrie 2005, pronunțată în dosarul penal nr. 1957/2005, Tribunalul Brașov a revocat măsura arestării preventive a inculpatei A.V., motivând că temeiurile care au determinat arestarea acesteia au încetat să mai existe.

Împotriva acestei hotărâri Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov a declarat recurs, solicitând casarea ei și menținerea măsurii arestării preventive, inculpata fiind trimisă în judecată pentru infracțiunile de tănuire și mărturie mincinoasă, ultima împiedicând înlăptuirea justiției.

Inculpata a fost arestată preventiv la data de 17 august 2005 pentru infracțiunile de tănuire și mărturie mincinoasă, constând în aceea că a primit de la inculpatul M.G. sumele de 800 Euro și 2.000.000 lei, sustrase de acesta prin violență de la partea vătămată T.F. și, fiind audiată ca martor în data de 16 august 2005, a făcut declarații nesincere. S-a reținut că s-a sustras de la urmărirea penală, fugind împreună cu autorul infracțiunii de tâlhărie din municipiul Brașov. Există temerea că va influența martorii, fapt ce reiese din atitudinea ei nesinceră și din modalitatea concretă în care a săvârșit faptele. Astfel, rezultă că lăsarea ei în libertate prezintă un pericol concret pentru ordinea publică.

Dacă pentru infracțiunea de tănuire există presupunerea că aceasta a fost săvârșită de către inculpată, este de observat că în sarcina inculpatei nu poate fi reținută infracțiunea de mărturie mincinoasă.

Atât timp cât se reține săvârșirea infracțiunii de tănuire constând în primirea unor sume de bani, provenind din săvârșirea de către alt inculpat a infracțiunii de tâlhărie, inculpata nu putea fi audiată în calitate de martor în aceeași cauză. Chiar dacă infracțiunea de tănuire ar fi fost judecată separat de aceea de tâlhărie, inculpata nu putea fi acuzată de mărturie mincinoasă, ea nefiind obligată să declare adevărul, având în vedere că existența infracțiunii de tănuire depinde de natura faptei din care provin bunurile primite.

Or, în cazul în care ambele infracțiuni formează obiectul aceleiași cauze penale, cu atât mai mult trebuia să se observe că ascultarea inculpatei se putea face numai în această calitate, și nu în calitate de martor cu privire la faptele celorlalți inculpați.

Față de cele arătate și având în vedere relația de concubinaj dintre inculpată și autorul infracțiunii de tâlhărie, nu se poate susține că lăsarea în libertate a inculpatului prezintă un pericol concret pentru ordinea publică.

***Al doilea caz pe care îl voi prezenta este cel în care cauza este restituită la procuror, în vederea refacerii urmării penale, pe considerentul că urmărirea penală este lovită de nulitate, întrucât, pentru o perioadă, inculpatul a avut atât calitatea de martor, cât și cea de învinuit (Decizia penală nr. 350/2012 din 19 Aprilie 2012).***

Curtea a reținut că, în mod corect prima instanță a făcut în cauză aplicarea acestei instituții procesuale, a restituirii pentru refacerea urmăririi penale, vizând verificarea la prima înfățișare a regularității actului de sesizare.

În cauză, nu operează această ultimă instituție procesuală, nefiind vorba de o neregularitate a actului de sesizare, care se putea acoperi prin înlăturarea acesteia de îndată sau prin acordarea unui termen, ci de o sesizare nelegală, sub aspectul actelor procesuale și procedurale ce au stat la baza întocmirii rechizitoriului.

Instituția restituirii pentru refacerea urmării penale, vizează nulitatea absolută a actului de sesizare, care poate să fie invocată în tot cursul judecății, așa cum, just, a procedat prima instanță.

Restituindu-se cauza pentru refacerea urmăririi penale, urmează a fi avute în vedere toate garanțiile procesuale vizând exigențele unui proces echitabil și ale dreptului la apărare, așa cum au fost menționate de prima instanță, înlăturându-se, totodată, și alte aspecte arătate în motivarea instanței, cum ar fi și aceea a audierii inculpatului, în cursul urmăririi penale, atât în calitate de martor, cât și în calitate de învinuit, urmând ca, în cauză, cercetarea penală să se facă în condițiile legii.

***Ultimul caz pe care îl voi prezenta vizează infracțiunea de mărturie mincinoasă, și anume, cazul în care o persoană care este audiată în calitate de martor, într-un dosar,***

**dobândește calitatea de inculpat (Sentința penală nr. 526, ședință publică, în data de 04 mai 2010).**

Prin rechizitoriul, Parchetului de pe lângă Judecătoria, s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și trimiterea în judecată a inculpatului X, pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.

În fapt, s-a reținut că inculpatul X a fost audiat în calitate de martor, într-un dosar instrumentat de Parchetul de pe lângă Judecătoria, în care au fost cercetați numiții Y și Z, pentru săvârșirea infracțiunilor de viol, lipsire de libertate în mod ilegal, lovire sau alte violențe și distrugere.

Inculpatul X a fost audiat în calitate de martor, întrucât acesta a fost prezent, o anumită perioadă de timp, în locuința unde au fost comise infracțiunile, între declarațiile date în cursul urmăririi penale și cele date în fața instanței de judecată, existând anumite diferențe

Din analiza comparativă a declarațiilor, pe care inculpatul X le-a dat în calitate de martor, în cauză în care au fost cercetați penal și judecați numiții Y și Z, pentru infracțiunile de viol, lipsire de libertate în mod ilegal, lovire sau alte violențe și distrugere, rezultă că între aceste declarații există deosebiri esențiale, care nu pot fi doar rezultatul nesiguranței inculpatului, cu privire la împrejurările pe care le-a perceput, ci au fost determinate de intenția acestuia de a crea o situație juridică favorabilă respectivilor inculpați.

Acest lucru rezultă cu claritate din conținutul convorbirilor telefonice pe care inculpatul le-a avut cu numitul M, aceste convorbiri fiind interceptate, potrivit dispozițiilor legale, atât timp cât instanța de judecată a emis o autorizație în acest sens și în cuprinsul lor inculpatul precizând expres că "mi-am schimbat declarația în favoarea lor".

Trebuie observat că împrejurările, cu privire la care inculpatul a dat declarații contradictorii, în cursul urmăririi penale și al judecării, prezentau o foarte mare importanță pentru stabilirea situației de fapt din respectiva cauză, și, implicit, pentru încadrarea juridică a faptelor. În acest sens, împrejurarea în cazul în care inculpatul a perceput sau nu existența unor raporturi sexuale între victimă și numitul X, este esențială pentru reținerea infracțiunii de viol.

Această soluție este rezultatul unei analize a întregului ansamblu probator administrat în această cauză.

### **Concluzii**

A afla adevărul într-o cauză penală înseamnă, în general, a stabili dacă fapta există și de cine a fost săvârșită, dacă întrunește toate elementele constitutive ale unei infracțiuni și dacă făptuitorul răspunde penal pentru fapta sa.

Adevărul, însă, trebuie aflat nu numai în ceea ce privește fondul cauzei, ci și cu privire la orice act al procesului penal. Așadar, aflarea adevărului într-o cauză penală nu se poate face decât cu ajutorul probelor.

Aprecierea probelor în procesul penal este, desigur, liberă. Depinde, însă, de fiecare procuror sau judecător cum va folosi libertatea care i-a fost acordată în acest domeniu.

O informație judiciară de bună calitate, transmisă și primită în timp util, folosită într-un moment tactic potrivit, poate avea un rol deosebit de mare în stabilirea adevărului într-o cauză.

Autorii infracțiunilor devin din ce în ce mai „profesioniști”, iar probele materiale care se pot obține, de multe ori, sunt insuficiente. În aceste condiții, declarațiile martorilor sunt deosebit de importante în stabilirea împrejurărilor în care se desfășoară fenomenul infracțional, a metodelor și mijloacelor folosite de autorii infracțiunii, a participanților, a structurilor organizatorice, a extinderii fenomenului infracțional, la nivel național și internațional.

Astfel, după celebra expresia a lui Bentham, martorii sunt „Ochii și urechile justiției”.

În cadrul acestei lucrări am abordat tema „Procedura și tactica ascultării martorilor în procesul penal”, prin raportarea la actele normative aferente în materie.

În ceea ce privește rezultatul obținut, consider că am cuprins majoritatea aspectelor privind probele, mijloacele de probă, martorul, precum și procedura de ascultare a acestuia în procesul penal, transpunând, totodată, noțiunile teoretice în practică.

În urma lucrării realizate, concluzionez că este o temă de actualitate, de o sporită importanță, raportându-mă la cazurile prezentate, și, totodată la faptul că în majoritatea cazurilor din instanță este folosit ca mijloc de probă, declarațiile martorilor, pentru soluționarea justă a unui caz.

În opinia mea, într-o viitoare activitate de cercetare în acest domeniu, ne-am putea raporta și la alte cazuri practice, privind ascultarea martorilor în procesul penal.

#### Referințe bibliografice

- Mircea Damaschin, „*Drept procesual penal, Partea generală*”, Editura Universul Juridic, București, 2013.
- Ion Neagu, „*Tratat de procedură penală, Partea generală*”, Ediția a III-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, 2013.
- Nicolae Volonciu, „*Tratat de procedură penală, Partea generală*”, Vol. I, Editura Paideia, București, 1998.
- Gheorghiu Mateuș, „*Tratat de procedură penală, Partea Generală*”, Editura C.H. Beck, București, 2007.
- Vasile Papadopol, Vasile Dobrinou, Mihai Apetrei, „*Codul de procedură penală adnotat, Partea generală*”, Vol. I, Editura Alabastra, București, 1996.
- Ion Neagu, Mircea Damaschin, „*Codul de procedură penală adnotat*”, Editura Universul Juridic, București, 2010.
- Constantin G. Rătescu, N. Pavelescu, „*Codul de procedură penală, adnotat cu întreaga jurisprudență română la zi*”, Editura Tipografia Penit „Văcărești”, București, 1930.
- George Antoniu, Costică Bulai, „*Dicționar de drept penal și procedură penală*”, Editura Hamangiu, 2011.
- Elena Ana Mihuș, Damian Moca, „Ascultarea martorului protejat. Protecția datelor de identitate ale acestuia. Forța probantă a declarațiilor martorului protejat”, *Revista Dreptul*, nr. 6/2006.
- Ioan Doltu, „Declarațiile martorilor în procedura penală română”, *Revista Dreptul*, nr. 7/1995.
- Loredana Țândăreanu, „Protecția martorilor în dreptul comunitar și în legislația altor state”, *Revista Dreptul*, nr. 11/2007.
- Ioan Doltu, „*Martorul în procesul penal*”, *Revista de drept penal*, nr. 3/1995.
- Jurisprudența.com.
- Asistență – Juridică.eu.
- Legea de la A la Z.net.



# CONTROLUL JUDICIAR ÎN NOUL COD DE PROCEDURĂ PENALĂ

Gilda TEODORESCU\*

## Abstract

*Lucrarea “Controlul Judiciar în Noul Cod de Procedură Penală” va conține o scurtă analiză a măsurilor preventive punctând în mod principal “controlul judiciar”. Vor fi prezentate condițiile generale pentru luarea măsurilor preventive și organele judiciare ce pot dispune aceste măsuri. În ceea ce privește noțiunea de “control judiciar” în Noul Cod de Procedură Penală va fi prezentată semnificația acesteia, modalitatea de desfășurare, organele judiciare care pot dispune această măsură și nu în ultimul rând vor fi evidențiate asemănările și deosebirile în ceea ce privește Noul cod de Procedură Penală și Codul de Procedură Penală anterior.*

**Cuvinte cheie:** Control judiciar, inculpat, măsuri preventive, procuror, plângere

## 1. Introducere

Prin luarea măsurilor procesuale se urmărește buna desfășurare a procesului penal pentru atingerea scopului acestei activități judiciare. Scopul imediat al procesului penal îl constituie constatarea la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit vreo infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.

În sistemul măsurilor de prevenție statuat de vechiul Cod procesual penal nu se putea concepe o liberare provizorie fără o stare de arest preexistentă, pentru că doar o persoană privată de libertate putea beneficia de acest act de clemență pe care îl poate acorda un judecător. Din interpretarea coroborată a dispozițiilor legale ce reglementau instituția juridică a liberării provizorii se reține că o condiție esențială și prealabilă formulării unei cereri de liberare provizorie, care reiese implicit din conținutul normelor în materie, o constituia pre existența măsurii arestării preventive legal luată (sau, după caz, prelungită ori menținută) față de învinuit (suspect potrivit Noului Cod de Procedură Penală) sau inculpat. Starea de libertate propriu-zisă diferă substanțial de starea de libertate provizorie, prin condițiile în care acestea sunt instituite și prin obligațiile pe care instanța de judecată le poate impune inculpatului pus în libertate<sup>1</sup>.

În lucrarea “Controlul Judiciar în Noul Cod de Procedură Penală” vor fi punctate principalele asemănări și deosebiri în ceea ce privește liberarea provizorie și obligarea de nu părăsi localitatea sau țara, după caz, ce sunt acum potrivit legiuitorului NCPP cuprinse în conținutul măsurii preventive a controlului judiciar.

În Noul Cod de Procedură Penală, controlul judiciar este prevăzut ca fiind o măsură preventivă cu existență de sine stătătoare, însă acesta cunoaște și posibilitatea de a fi dispus pe cauțiune (acesta din urmă numai în aceleași condiții ca și arestarea preventivă, chiar dacă nu

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: gylda\_teo@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Profesorului Radu Slăvoiu (e-mail: raduslavoiu@yahoo.ro).

<sup>1</sup> Gheorghită Mateuț, Procedură penală. Partea generală, vol. II, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1994, p. 62-63.

presupune preexistența stării de arest). Noul Cod renunță la denumirea de liberare tocmai pentru aceste motive.

## 2. Conținutul lucrării

În literatura de specialitate, **măsurile procesuale** sunt definite ca *instituții de drept procesual penal care constau în anumite privațiuni sau constrângeri personale sau reale , determinate de condițiile și împrejurările în care se desfășoară procesul penal*<sup>2</sup>.

Într-o altă definiție se arată că prin **măsură procesuală** se înțelege mijlocul de constrângere prin care organul judiciar asigură îndeplinirea , de către părți și celelalte persoane care participă la proces , a obligațiilor lor procesuale și garantează executarea pedepsei și repararea pagubei produse prin infracțiune<sup>3</sup>.

Potrivit **articolului 202 din Noul Cod de Procedură Penală** – “ măsurile preventive pot fi dispuse dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit vreo infracțiune și dacă sunt necesare în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului ori a inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni. Nicio măsură preventivă nu poate fi, confirmată, dispusă, prelungită sau menținută dacă a existat o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale. Orice măsură preventivă trebuie să fie proporțională cu gravitatea acuzației aduse persoanei față de care este luată și necesară pentru realizarea scopului urmărit prin dispunerea acesteia”.

**Măsurile preventive sunt**<sup>4</sup>: reținerea, controlul judiciar, controlul judiciar pe cauțiune, arestul la domiciliu, arestarea preventive.

Spre deosebire de Codul de procedură penală din 1969<sup>5</sup>, care institua patru măsuri preventive (reținerea, obligarea de a nu părăsi localitatea, obligarea de a nu părăsi țara și arestarea preventivă) în sistemul Noului Cod de Procedură Penală regăsim cinci asemenea măsuri, enumerate puțin mai sus și prevăzute de **art 202 alin (4)**.

Conținutul controlului judiciar și conținutul controlului judiciar pe cauțiune înglobează în bună măsură reglementările anterioare privitoare la liberarea provizorie și obligarea de a nu părăsi localitatea sau, după caz, țara, în timp ce arestul la domiciliu reprezintă o noutate în legislația noastră procesual penală<sup>6</sup>.

Conform **articolului 202** din Noul Cod de Procedura Penală condițiile generale pentru luarea măsurilor preventive sunt următoarele<sup>7</sup>:

**a)** Să existe probe sau indicii temeinice din care rezultă suspiciunea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune. Probele sunt definite prin **art 97 alin ( 1 ) NCPP** “ *constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificare persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal*”; spre

<sup>2</sup> Tratat de procedură penală Neagu Ion , Editura Universul Juridic p.538.

<sup>3</sup> Theodoru II , p.191.

<sup>4</sup> Noul Cod de Procedură Penală art 202 “ Scopul condițiile generale de aplicare și categoriile măsurilor preventive”.

<sup>5</sup> C.Pr .Pen 1968 indică în mod expres ca măsuri preventive numai reținerea, obligarea de a nu părăsi localitatea, obligarea de a nu părăsi țara și arestarea preventivă ( art . 136 alin 1 ) arătând că scopul măsurilor preventive putea fi realizat și prin liberarea provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune ( art 136 alin 2 ). Față de această reglementare, opiniile din doctrina judiciară au fost împărțite între a considera liberarea provizorie drept măsură preventivă ( A se vedea Th. Theodoru, Tratat de drept procesual penal, editura Hamangiu, București 2012 , ediția a II –a pag 447- 448; Ion Neagu Tratat de procedură penală. Partea generală , Editura Universul Juridic, București , 2013 ; ediția a III-a revizuită și adăugită.

<sup>6</sup> Radu Slăvoiu, Măsurile preventive aplicabile persoanelor fizice în reglementarea Noului Cod de Procedură Penală “, Revista Dreptul nr 12/2013, Editura Universul Juridic, București.

<sup>7</sup> Noul Cod de Procedură Penală.

deosebire de Codul de Procedură Penală 1968, sintagma de “indicii temeinice” nu este explicată (de altfel, problema indiciilor temeinice este irelevantă pentru trei dintre cele cinci măsuri preventive – controlul judiciar pe cauțiune, arestul la domiciliu și arestarea preventivă), în cazul căroră, astfel cum rezultă din dispozițiile **art 216 alin ( 1 )** “*Condiții generale pentru luarea măsurii controlului judiciar pe cauțiune*”; **art 218** “*condiții generale de luare a măsurii arestului la domiciliu*”; și **art 223** “*condiții și cazurile de aplicare a măsurii arestării preventive*”, legea cere expres să existe probe privind săvârșirea infracțiunii. În materia măsurilor preventive, este necesar ca din ansamblul probelor sau indiciilor existente în cauză să rezulte suspiciunea rezonabilă a comiterii unei infracțiuni.

**b)** Măsura preventivă să fie necesară în scopul asigurării bunei desfășurări al procesului penal, al împiedicării sustragerii suspectului sau inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată ori al prevenirii săvârșirii unei alte infracțiuni. Această condiție reprezintă o particularizare, pentru cazul măsurilor preventive a dispozițiilor **art .53 alin ( 2 ) din Constituția României** “Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți”<sup>8</sup>

(1) “*Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav*”.

(2) “*Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății*”. Măsura preventivă apare ca necesară atunci când răspunde unei nevoi sociale imperioase, aspect care se apreciază, în concret, în raport de scopul urmărit: buna desfășurare a procesului penal, împiedicarea sustragerii suspectului sau inculpatului de la urmărire penală sau judecată, prevenirea comiterii de noi infracțiuni.

**c)** Măsura preventivă ar trebui să fie proporțională cu gravitatea acuzației adusă persoanei față de care se dispune. Condiția proporționalității semnifică un just echilibru care trebuie menținut între măsura preventivă și gravitatea acuzației aduse suspectului sau inculpatului, astfel încât privarea sau retrângerea unor drepturi pe parcursul procesului penal să nu apară ca fiind prea aspră în raport de pericolul social concret pe care îl prezintă fapta comisă.

**d)** Să nu existe o cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale. Această condiție pare să aiba caracter superfluu , din moment ce măsurile preventive (cu excepția reținerii) pot fi luate numai față de inculpat, iar potrivit **art 309 alin (1)** “*Acțiunea penală se pune în mișcare de procuror prin ordonanță în cursul urmăririi penale, când acesta constată că există probe din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există vreunul din cazurile de împiedicare prevăzute de art 16 alin (1)*”. Pe de altă parte, și începerea urmăririi penale este condiționată de inexistența cazurilor prevăzute în **art 16 alin (1)** “*cazurile care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale*”.

**e)** La aceste condiții prevăzute de **art 202 NCPP** se adaugă una implicită și anume să se fi pus în mișcare acțiunea penală; aceasta întrucât patru dintre cele cinci măsuri preventive (controlul judiciar; controlul judiciar pe cauțiune; arestul la domiciliu și arestarea preventivă) pot fi dispuse numai față de inculpat<sup>9</sup>.

#### **Organele judiciare care pot dispune măsurile preventive:**

Noul Cod de Procedură Penală împarte puterea de a lua măsurile preventive între judecător și procuror. Organul de cercetare penală poate lua o singură măsură preventivă, *reținerea*.

<sup>8</sup> art 53 alin ( 2 ) din Constituția României “Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți” .

<sup>9</sup> Radu Slăvoiu, Măsurile preventive aplicabile persoanelor fizice în reglementarea Noului Cod de Procedură Penală”, Revista Dreptul nr 12/2013, Editura Universul Juridic, București.

Conform **art. 203 NCPP**, în cursul urmăririi penale procurorul poate dispune atât reținerea, cât și controlul judiciar și controlul judiciar pe cauțiune.

*În schimb, competența judecătorului asupra măsurilor preventive este mai extinsă, astfel:*

- arestul la domiciliu și arestarea preventivă pot fi dispuse numai de către **judecător**. După caz este vorba de judecătorul de drepturi și libertăți în cursul fazei de urmărire penală, de judecătorul de cameră preliminară în procedura de cameră preliminară și de instanța investită cu soluționarea cauzei în cursul judecății;

- controlul judiciar pe cauțiune și controlul judiciar pot fi luate și de către judecător. Astfel, în faza de urmărire penală, judecătorul de drepturi și libertăți poate dispune oricare dintre cele două măsuri dacă admite o cerere a inculpatului de înlocuirea a unei măsuri preventive mai aspre **art 242 alin (2)**- *“Măsura preventivă se înlocuiește, din oficiu sau la cerere, cu o măsură preventivă mai ușoară, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru luarea acesteia și, în urma evaluării împrejurărilor concrete ale cauzei și a conduitei procesuale a inculpatului, se apreciază, că măsura preventivă mai ușoară este suficientă pentru realizarea scopului prevăzut de art 202 alin (1) ” și art 242 alin (5) “cererea de înlocuire sau de revocare a măsurii preventive formulate de inculpat se adresează, în scris, judecătorului de drepturi și libertăți, judecătorului de cameră preliminară sau instanței de judecată”*), sau dacă respinge propunerea procurorului de luare sau prelungire a arestului la domiciliu sau a arestării preventive (**art 219 alin (9), art 227 alin (2) .art 237 alin (2) NCPP**). În procedura de cameră preliminară, măsurile se dispun de către judecătorul de cameră preliminară, iar în cursul judecății de către instanța investită cu judecarea cauzei. Organul de cercetare penală și procurorul dispun asupra măsurilor preventive prin ordonanță motivată, iar judecătorul de drepturi și libertăți, judecătorul de camera preliminară și instanța de judecată prin încheiere motivată.

### Controlul judiciar

Măsura preventivă a controlului judiciar este prevăzută în **Noul Cod de Procedură Penală la secțiunea a 3-a (art.211 – art.215)** și constă în supunerea inculpatului aflat în stare de libertate unui regim de supraveghere caracterizat printr-o serie de obligații pe care trebuie să le respecte. Regimul de supraveghere se compune din trei obligații ce se impun inculpatului și alte unsprezece obligații ce îi pot fi impuse acestuia. Conținutul controlului judiciar și controlului judiciar pe cauțiune înglobează în bună măsură reglementările anterioare privitoare la liberarea provizorie și obligarea de a nu părăsi localitatea sau, după caz țara.<sup>10</sup>

**Potrivit articolului 215 din Noul Cod de Procedură Penală**, pe timpul cât se află sub control judiciar, inculpatul trebuie să respecte o serie de obligații , obligații care se împart în două categorii:

- Obligațiile pe care organul judiciar le impune **întotdeauna** inculpatului;
- Obligațiile ce pot fi impuse inculpatului având deci **caracter facultativ**;

Referitor la prima categorie reies următoarele **obligații**<sup>11</sup>:

- ▶ să se prezinte la organul de urmărire penală, la judecătorul de cameră preliminară sau la instanța de judecată ori de câte ori este chemat;
- ▶ să informeze de îndată organul judiciar care a dispus măsura sau în față căruia se află cauza cu privire la schimbarea locuinței;
- ▶ să se prezinte la organul de poliție desemnat cu supravegherea sa, conform programului de supraveghere sau ori de câte ori este chemat.

<sup>10</sup> Radu Slăvoiu, Măsurile preventive aplicabile persoanelor fizice în reglementarea Noului Cod de Procedură Penală “, Revista Dreptul nr 12/2013, Editura Universul Juridic, București..

<sup>11</sup> Noul Cod de Procedură Penală art 215 – Conținutul controlului judiciar.

În ceea ce privește a doua categorie de **obligații**, ce pot fi impuse inculpatului, acestea sunt următoarele<sup>12</sup>:

▶ să nu depășească o anumită limită teritorială, fixată de organul judiciar, decât cu încuviințarea prealabilă a acestuia. În cadrul acestei obligații inculpatului i se poate impune inclusiv interdicția de a nu părăsi țara sau o anumită localitate ;

▶ să nu se deplaseze în locuri anume stabilite de organul judiciar sau să se deplaseze doar în locurile stabilite de acesta;

▶ să poarte permanent un sistem electronic de supraveghere;

▶ să nu revină la locuința familiei, să nu se apropie de persoana vătămată sau de membrii familiei acesteia, de alți participanți la comiterea infracțiunii, de martori, experți sau alte persoane anume desemnate de organul judiciar și să nu comunice cu acestea direct sau indirect, pe nicio cale;

▶ să nu exercite profesia, meseria sau să nu desfășoare activitate în exercitarea căreia a săvârșit fapta;

▶ să comunice periodic informații relevante despre mijloacele sale de existență;

▶ să se supună unor măsuri de control, îngrijire sau tratament medical, în special în scopul dezințoxificării;

▶ să nu participe la manifestări sportive sau culturale ori la alte adunări publice;

▶ să nu conducă vehicule anume stabilite de organul judiciar;

▶ să nu dețină, să nu folosească și să nu poarte arme;

▶ să nu emită cecuri;

Din prezentarea acestor obligații putem observa faptul că ele erau regăsite și în Codul de Procedură Penală anterior dar la măsuri preventive separate:

A. **obligarea de a nu părăsi țara sau localitatea**

B. **măsura privitoare la liberarea provizorie .**

A. În vechiul Cod de Procedură Penală **obligarea de a nu părăsi localitatea** nu era considerată o măsură privativă de libertate ci numai una restrictivă de libertate. Legiuitorul de atunci a introdus o asemenea măsură de prevenție pentru a acoperi situațiile în care privațiunea de libertate nu se impunea, dar făptuitorul nu putea fi lăsat nici într-o libertate deplină, fără restricții și fără garanția că nu se sustrage de la urmărire sau judecată. Anume împrejurări cum ar fi: starea de sănătate, vârsta înaintată, nescoaterea de la locul de muncă, neîntreruperea studiilor și altele, puteau constitui cazuri care să determine evitarea privării de libertate și folosirea cu precădere a acestei măsuri de prevenție<sup>13</sup>.

La fel ca și actuala reglementare, și Codul de Procedură Penală anterior cuprindea în cadrul **măsurii obligării de a nu părăsi localitatea**<sup>14</sup> tot două categorii de obligații, obligații ce acum sunt regăsite în cuprinsul controlului judiciar, dar nu în totalitate. Întâlnim atât asemănări cât și deosebiri:

#### Asemănări:

▶ obligația de a se prezenta la organul de poliție desemnat cu supraveghere de organul judiciar care a dispus măsura, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliție, ori de câte ori este chemat;

▶ obligația de a nu-și schimba locuința fără încuviințarea organului judiciar care a dispus măsura;

▶ obligația de a purta permanent un sistem electronic de supraveghere;

▶ obligația de a nu se deplasa la anumite spectacole sportive sau culturale sau în orice alte locuri stabilite;

<sup>12</sup> Noul Cod de Procedură Penală art 215 – Conținutul controlului judiciar.

<sup>13</sup> Volonciu Nicolae -Tratat de procedură penală. Vol. I: Partea generală Editura Paideia; Bucuresti 1998.

<sup>14</sup> Codul de Procedură Penală anterior art 145 alin.

► obligația de a nu se apropia de persoana vătămată, membrii familiei acesteia, persoana împreună cu care a comis fapta, martori, experți ori alte persoane stabilite de organul judiciar și să nu comunice cu acestea direct sau indirect;

► obligația de a nu exercita profesia, meseria sau să nu desfășoare activitate în exercitarea căreia a săvârșit fapta;

#### Deosebiri:

► în ceea ce privește noua reglementare întâlnim obligația de a se prezenta la organul de urmărire penală, la judecătorul de cameră preliminară sau la instanța de judecată ori de câte ori este chemat, pe când în codul de procedură penală anterior întâlneam doar obligația de a se prezenta la organul de urmărire penală sau după caz la instanța de judecată;

**B.** Cea de a 2-a măsură privativă de libertate care acum este regăsită în cuprinsul controlului judiciar este măsura privitoare la **liberarea provizorie**, care potrivit Codului de Procedură Penală anterior fusese introdusă în legea română după o absență de două decenii. O persoană arestată poate fi pusă în libertate din oficiu în urma revocării sau încetării de drept a măsurii preventive. Liberarea provizorie nu trebuie confundată cu punerea în libertate din oficiu. Punerea în libertate din oficiu are loc când încetează cauzele care motivează măsura ori menținerea acesteia nu mai e permisă de lege. Liberarea provizorie presupunea însă menținerea împrejurărilor legale care permiteau arestarea, dar organul judiciar aprecia că prelungirea stării de arest nu mai apare necesară, liberarea devenind posibilă sub rezerva respectării anumitor condiții. Liberarea provizorie era lăsată la aprecierea organului judiciar ca fiind facultativă<sup>15</sup>.

Asemănări cu măsura controlului judiciar în ceea ce privește obligațiile inculpatului<sup>16</sup>:

► obligația de a nu depăși limita teritorială fixată decât în condițiile stabilite de instanță;

► obligația de a se prezenta la organul de urmărire penală sau, după caz, la instanța de judecată ori de câte ori este chemat;

► obligația de a se prezenta la organul de poliție desemnat cu supravegherea de instanță, conform programului de supraveghere întocmit de organul de poliție, ori de câte ori este chemat;

► obligația de nu-și schimba locuința fără încunoștiințarea organului judiciar care a dispus măsura;

► obligația de a nu deține și de a nu folosi nicio categorie de arme;

► obligația de a purta permanent un sistem electronic de supraveghere;

► obligația de a nu se deplasa la anumite spectacole sportive sau culturale sau în orice alte locuri stabilite;

► obligația de a nu se apropia de persoana vătămată, membrii familiei acesteia, persoana împreună cu care a comis fapta, martori, experți ori alte persoane stabilite de organul judiciar și să nu comunice cu acestea direct sau indirect;

► obligația de a nu exercita profesia, meseria sau să nu desfășoare activitate în exercitarea căreia a săvârșit fapta;

Noul Cod de Procedură Penală aduce odată cu măsura controlului judiciar o serie de obligații noi pentru inculpat, obligații ce nu erau prevăzute de vechea reglementare, cum ar fi<sup>17</sup>:

- să comunice periodic informații relevante despre mijloacele sale de existență;
- să se supună unor măsuri de control, îngrijire sau tratament medical, în special în scopul dezintoxicării;
- să nu emită cecuri;

În ceea ce privește controlul judiciar, în cursul urmăririi penale dacă sunt îndeplinite condițiile generale prevăzute de **art. 202 .Cod.pr.pen.**, procurorul dispune controlul judiciar prin ordonanță motivată, care se comunică inculpatului. Măsura se poate lua numai după ce inculpatul

<sup>15</sup> Volonciu Nicolae -Tratat de procedură penală. Vol. 1: Partea generală Editura Paideia; Bucuresti 1998.

<sup>16</sup> Mircea Damaschin Drept Procesual Penal editura Universul Juridic București 2013.

<sup>17</sup> Noul Cod de Procedură Penală art 215- Conținutul controlului judiciar.

a fost audiat, scop, în care va fi citat sau, dacă se află în stare de reținere, va fi adus în mod obligatoriu în fața procurorului. Inculpatului i se aduc la cunoștință, în limba pe care o înțelege, infracțiunea de care este suspectat, motivele luării măsurii controlului judiciar (**art 212.alin (2)**), și dreptul de a nu face nici o declarație (cu excepția furnizării de informații privitoare la identitatea sa)<sup>18</sup>.

Ascultarea se face numai în prezența avocatului, ales sau numit din oficiu, procurorul fiind obligat să îl informeze pe inculpat că are dreptul la asistență juridică. Dacă inculpatul este reținut, el are dreptul de a-și încunoștiința personal avocatul ales asupra aducerii sale pentru audierea prealabilă controlului judiciar, sau poate solicita procurorului să procedeze la încunoștiințarea avocatului, în orice caz, exercitarea personală a acestui drept nu poate fi restrânsă decât pentru motive temeinice. Avocatul este obligat să se prezinte în termen de 2 ore de la încunoștiințare, sub sancțiunea numirii unui avocat din oficiu, și are dreptul de a comunica direct cu inculpatul, în condiții de confidențialitate.<sup>19</sup>

Potrivit **art. 213 NCPP**, împotriva ordonanței procurorului prin care s-a luat măsura controlului judiciar, în termen de 48 de ore de la comunicare, inculpatul poate face plângere la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza de fond. Plângerea se soluționează în camera de consiliu, ședința fiind nepublică, inculpatul fiind citat, însă neprezentarea acestuia nu împiedică pe judecător să dispună asupra măsurii preventive. Participarea procurorului la soluționarea plângerii este obligatorie la fel ca și asistența juridică a inculpatului (art 213 alin( 5)).<sup>20</sup>

Plângerea poate fi admisă sau respinsă de către judecătorul de drepturi și libertăți, prin încheiere motivată, în cel de-al doilea caz controlul judiciar dispus de procuror fiind revocat. Măsura preventivă a controlului judiciar poate fi luată, prin încheiere, și de către judecătorul de cameră preliminară, sau de instanța în fața căreia se află cauza în cursul judecării. Inculpatul se citează, iar dacă se prezintă poate fi ascultat. Împotriva încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, instanța care a luat măsura controlului judiciar, inculpatul poate face contestație în termen de 48 de ore de la pronunțare sau, după caz de la comunicare. Contestația se soluționează de către judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară (în procedura camerei preliminare) sau, după caz, de către instanța ierarhic superioară (în cursul judecării).

Soluționarea contestațiilor împotriva încheierilor prin care, în cursul judecării în fond și apel, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus controlul judiciar revine “completului competent” al instanței supreme, complet format din 5 judecători. Contestația nu suspendă controlul judiciar. Ședința în care se soluționează contestația împotriva încheierii de cameră preliminară se desfășoară în camera de consiliu, în timp ce ședința în care se soluționează contestația împotriva încheierii instanței de judecată este publică. Participarea procurorului și citarea inculpatului sunt obligatorii iar neprezentarea inculpatului nu împiedică soluționarea contestației. În timp ce în procedura de cameră preliminară asistența judiciară a inculpatului la soluționarea contestației este obligatorie<sup>21</sup>, în cazul contestației formulate în cursul judecării nu există o dispoziție similară.

Atunci când controlul judiciar a fost dispus de către judecătorul de cameră preliminară de la un tribunal, contestația se soluționează de un complet format dintr-un singur judecător. Tot un singur judecător soluționează contestația împotriva încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară de la o curte de apel ce a luat măsura controlului judiciar împotriva inculpatului.

---

<sup>18</sup> Radu Slăvoiu, Măsurile preventive aplicabile persoanelor fizice în reglementarea Noului Cod de Procedură Penală “, Revista Dreptul nr 12/2013, Editura Universul Juridic, București.

<sup>19</sup> Idem 18.

<sup>20</sup> Noul Cod de Procedură Penală art 213- calea de atac împotriva măsurii controlului judiciar.

<sup>21</sup> Art 205 “ calea de atac împotriva încheierilor prin care se dispune asupra măsurilor preventive în procedura camerei preliminare ” alin ( 8 ) – NCPP.

În ceea ce privește compunerea completelor pentru contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii de cameră preliminară de la *curțile de apel – 1 judecător*; pentru contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii de cameră preliminară de la *Înalta Curte de Casație și Justiție – 2 judecători*; pentru contestațiile împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecării în primă instanță de *curțile de apel - 3 judecători*; pentru contestațiile împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecării în primă instanță de *Secția Penală a Înaltei Curți de Casație și Justiției – 5 judecători*.<sup>22</sup>

Controlul judiciar se poate dispune pe o perioadă nedeterminată, putând fi menținută până la terminarea procesului penal întrucât legea nu prevede un termen pentru această măsură preventivă. Spre deosebire de C.pr.pen 1968 care fixa la 1 an sau, după caz, 2 ani durată maximă în cursul urmăririi penale a obligării de a nu părăsi țara sau localitatea – noul C.pr.pen, nu instituie o asemenea limită nici măcar pentru situația în care controlul judiciar include și interdicția aplicată inculpatului de a depăși o anumită limită teritorială<sup>23</sup>.

În faza de urmărire penală controlul judiciar încetează de drept când procurorul dispune o soluție de netrimitere în judecată **art 241 alin. ( 1 ) lit.b) NCPP** “*în cazul în care procurorul dispune o soluție de netrimitere în judecată ori instanța de judecată pronunță o hotărâre de achitare, de încetare a procesului penal, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de suspendare a executării pedepsei sub supraveghere, chiar nedefinită*”<sup>24</sup>. Dacă procurorul l-a trimis în judecată pe inculpat, temeinicia și legalitatea controlului judiciar dispus în cursul urmăririi penale se verifică, în termen de 3 zile de la înregistrarea dosarului, de către judecătorul de cameră preliminară (**art 207 alin ( 2 ) noul C.pr.pen**).

Pe parcursul judecării, instanța este datoare să verifice din oficiu dacă subzistă temeiurile legale pentru care a fost luat sau menținut controlul judiciar (**art 208 alin (2) noul C.pr.pen**). Obligația există indiferent dacă măsura a fost luată de procuror și menținută de judecătorul de cameră preliminară ori a fost luată de judecătorul de cameră preliminară sau de instanța însăși în cursul judecării. Verificarea se face în ședință publică, iar legea nu prevede când anume trebuie făcută verificarea.

Măsura controlului judiciar va înceta de drept la data pronunțării hotărârii de achitare, de încetare a procesului penal, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de suspendare a executării pedepsei sub supraveghere chiar nedefinită, precum și la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare. Pe parcursul controlului judiciar, regimul obligațiilor impuse inculpatului poate fi modificat, fie prin introducerea unor noi obligații fie prin înlocuirea sau încetarea celor dispuse anterior. Întotdeauna, audirea prealabilă a inculpatului este obligatorie.

În cursul urmăririi penale, modificarea regimului obligațiilor se realizează de către procuror, prin ordonanță, din oficiu sau la cererea inculpatului, iar în cursul camerei preliminare și al judecării, de către judecătorul de cameră preliminară sau, după caz, de către instanță, prin încheiere, la cererea motivată a procurorului, a inculpatului sau din oficiu.

## Concluzii

Din punctul meu de vedere măsura controlului judiciar în Noul Cod de Procedură Penală are atât avantaje cât și o serie de dezavantaje. Noul Cod de Procedură Penală va reprezenta o pagină din evoluția Dreptului Procesual Penal alături de vechea reglementare.

Trebuie avut în vedere faptul că instituția controlului judiciar și a controlului judiciar pe cauțiune erau întâlnite și în reglementarea anterioară însă sub o altă denumire și anume: liberarea

<sup>22</sup> Legea nr 304/2004 privind organizarea judiciară ( art 54 alin 1 ), republicată, introdusă prin art 72 pct 10 din Legea nr 255/2015.

<sup>23</sup> Radu Slăvoiu, Măsurile preventive aplicabile persoanelor fizice în reglementarea Noului Cod de Procedură Penală, Revista Dreptul nr 12/2013, Editura Universul Juridic, București.

<sup>24</sup> Art 241 “Încetarea de drept a măsurilor preventive” alin (1) lit.b) NCPP.



provizorie și obligarea de a nu părăsi localitatea sau, după caz, țara. În sistemul măsurilor de prevenție statuat de vechiul Cod procesual penal nu se putea concepe o liberare provizorie fără o stare de arest preexistentă, pentru că doar o persoană privată de libertate putea beneficia de acest act de clemență pe care îl poate acorda un judecător. Din interpretarea coroborată a dispozițiilor legale ce reglementau instituția juridică a liberării provizorii se reține că o condiție esențială și prealabilă formulării unei cereri de liberare provizorie, care reiese implicit din conținutul normelor în materie, o constituia preexistența măsurii arestării preventive legal luată (sau, după caz, prelungită ori menținută) față de învinuit (suspect potrivit Noului Cod de Procedură Penală) sau inculpat.

Măsura poate fi luată în fiecare etapă a procesului penal de magistratul care conduce acea etapă: procuror, judecător, judecător de drepturi și libertăți și de cameră preliminară, instanța de judecată. Trebuie făcută observația că judecătorul de drepturi și libertăți nu poate pronunța această măsură în mod direct, ci doar la sesizarea procurorului, întrucât cel din urmă poate lua el însuși această măsură în faza urmăririi penale. Judecătorul de drepturi și libertăți ar putea lua această măsură preventivă însă când înlocuiește arestul preventiv sau arestul la domiciliu.

### Bibliografie

- Noul Cod de Procedură Penală.
- Neagu Ion, *Tratat de Procedură Penală. Partea Generală*, Editura Universul Juridic, București 2013.
- Mircea Damaschin, *Drept Procesual Penal*; Editura Universul Juridic, București, 2013.
- Radu Slăvoiu, „Măsurile preventive aplicabile persoanelor fizice în reglementarea Noului Cod de Procedură Penală“, *Revista Dreptul* nr 12/2013, Editura Universul Juridic, București.
- Volonciu Nicolae, *Tratat de procedură penală. Vol. 1: Partea generală* Editura Paideia; Bucuresti, 1998.
- Gheorghiuță Mateuț, *Procedură penală. Partea generală, vol. II*, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1994, p. 62-63.
- Theodoru II, p.191
- Constituția României
- Legea nr 304/2004 privind organizarea judiciară

# PROTECȚIA MARTORULUI ÎN PROCESUL PENAL

Andrada CORODEANU\*

## Abstract

*This paper aims to draw up a study on the relatively new institution in our judicial system, namely the protection of witnesses in criminal proceedings, the first regulations being made under the law no. 682/2002. With the adoption of law no. 682/2002 was set up and an organ to implement the legal provisions with regard to protection. The national Office for the protection of witnesses is the organ through which the Romanian State shall introduce a complex program of witness protection, functioning within the Ministry of the Interior, under the General Inspectorate of the Romanian Police.*

**Cuvinte cheie:** *protecția martorului, martor, legea 682/2002, Oficiul Național pentru Protecția Martorilor, mijloc de probă.*

## Introducere

Această lucrare își propune să elaboreze un studiu asupra unei instituții interesante a sistemului nostru judiciar și anume *Protecția martorilor în procesul penal*, primele reglementari fiind operate prin Legea nr. 682/2002.

Mi-am ales această lucrare datorită faptului că, în secolul în care trăim, criminalitatea este extrem de crescută, iar cei care au cunoștință despre săvârșirea unor infracțiuni sau care au asistat la săvârșirea lor, le este frică să vorbească.

Încă din antichitate, declarațiile martorului au însemnat mult pentru înfăptuirea justiției și aflarea adevărului în cauzele penale, ceea ce înseamnă că acestea reprezintă unul dintre cele mai importante mijloace de probă folosite în procesul penal.

În opinia mea, dacă declarațiile ar relata cele întâmplate conform realității ar ajuta foarte mult organele judiciare să scutească timp și resurse pentru înfăptuirea justiției, adică cauzele penale ar fi rezolvate în timp rezonabil.

Odată cu adoptarea Legii nr. 682/2002 a fost înființat și un organism care să pună în aplicare dispozițiile legale cu privire la protecție. Oficiul Național pentru Protecția Martorilor (O.N.P.M) este organul prin intermediul căruia statul român instituie un program complex de protecție a martorilor, acesta funcționând în cadrul Ministerului Afacerilor Interne, în subordinea Inspectoratului General al Poliției Române.

Obiectul acestor măsuri de protecție este acela de a împiedica orice rău posibil la care ar putea fi expus martorul, familia martorului sau apropiații săi.

Conform spuselor profesorului Vintila Dongoroz, în lucrarea *Explicatii teoretice ale Codului de procedura penală român. Partea generala, vol.1* declarațiile martorului constituie „o probă foarte plăpândă”, dar în același timp reprezintă o probă uzuală, adeseori esențială pentru realizarea procesului penal. În concepția lui Bentham, martorii sunt „ochii și urechile justiției”, aceștia contribuind hotărâtor la eficiența luptei pentru apărarea și restabilirea ordinii publice

---

\* Masterand, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din Bucuresti. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: damaschin.mircea@gmail.com).

încălcate prin comiterea de infracțiuni și implicit la realizarea scopului legii penale și a finalității procesului penal, tragerea la răspundere penală a celor care comit fapte ilicite.

În decursul istoriei dreptului și procedurii penale, administrarea probei cu martori s-a impus în mod treptat, de aceea am considerat că această temă are o importanță aparte pentru sistemul nostru de drept. Ca orice alt mijloc de probă, declarațiile martorilor pentru a fi obținute și convertite în materialul procesual probatoriu implică efectuarea unei activități procesuale, a cărei desfășurare este reglementată în Codul de procedura penală așa cum vom vedea în următoarele secțiuni ale lucrării de față.

### 1. Scurtă prezentare a probei testimoniale

Dovedirea activității infracționale, identificarea făptuitorului și stabilirea vinovăției acestuia presupun refacerea, cu ajutorul probelor, a traseului infracțional - așa numitul *iter criminis*.

În rândul mijloacelor de probă, un loc important îl ocupă declarațiile martorilor, care se regăsesc în majoritatea cauzelor penale contribuind la corecta lor soluționare. Practica a demonstrat că, nu de puține ori, infractorul a săvârșit fapta folosind metode și mijloace care să prevină descoperirea ei sau șterge urmele incriminatoare astfel încât, singurele date deținute de organele judiciare privitoare la infracțiunea comisă, împrejurările în care s-a produs și persoana făptuitorului sunt informațiile obținute de la martori<sup>1</sup>.

În accepțiunea legii procesual penale, poate fi audiata în calitate de martor orice persoană care are cunoștința despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie proba în cauza penală (art. 114 alin. 1 C. proc. pen.), cu excepția părților și a subiecților procesuali principali (art. 115 alin. 1 C. proc. pen.).

Trebuie subliniat faptul că, nu martorul în sine este mijlocul de probă, ci declarația pe care el o face organelor judiciare, în cadrul procesului penal, privitoare la împrejurările de fapt pe care le cunoaște și care au, direct sau indirect, legătură cu obiectul probațiunii<sup>2</sup>.

Ca regulă, orice persoană care cunoaște circumstanțele comiterii unei infracțiuni sau informații privitoare la autorul ei poate fi chemată în procesul penal să depună mărturie.

Conform art. 124 alin. 1 C. proc. pen., minorul poate fi ascultat în calitate de martor în procesul penal cu precizarea că, dacă are sub 14 ani, pentru crearea unui climat confortabil, depunerea mărturiei trebuie să aibă loc în prezența unuia dintre părinți, a tutorelui sau a persoanei căreia i-a fost încredințat minorul spre creștere și educare.

Aptitudinile fizice, psihice, etc., nu constituie criterii pentru dobândirea calității de martor. Persoanele cu infirmități fizice (orbii, surzii, etc.) sunt numai relativ incapabili și anume, cu privire la faptele pe care nu le pot percepe din cauza infirmității.

Legea nu numai că nu condiționează calitatea de martor de aptitudinile fizice sau psihice ale persoanei ci, dimpotrivă, îi acordă întâietate față de alte calități în care respectiva persoană ar putea să participe în procesul penal (apărător, expert, etc.), după cum vom arăta<sup>3</sup>.

Din motive ce țin de obiectivitatea sau imparțialitatea declarațiilor, de respectarea unor obligații legale sau datorită altor împrejurări ce pot apărea în proces, prin lege au fost stabilite excepții de la obligația de a depune ca martor.

Astfel, art. 116 alin. 3 C. proc. pen. prevede că persoana obligată a păstra secretul profesional nu poate fi ascultată ca martor. Este cazul medicilor, avocaților, notarilor obligați să păstreze confidențialitatea datelor de care au luat cunoștință în exercitarea profesiei deoarece divulgarea lor ar putea aduce prejudicii materiale sau morale unor persoane fizice sau juridice.

<sup>1</sup> I. Gh. Gorgăneanu, *Sugestii pentru o protecție judiciară a martorului în procesul penal*, în „Revista de drept penal”, nr. 1/2001, pag. 32-33.

<sup>2</sup> N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, ediția a III-a, Editura Paideia, București, 1998, pag. 364.

<sup>3</sup> A. Crișu, *Drept procesual penal. Partea generală*, ediția a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2007, pag. 226.

Exista o derogare permisă de către lege de la această regulă, respectiv:

- dacă persoana ținută să păstreze secretului profesional are încuviințarea celui față de care are această obligație, poate depune mărturie cu privire la datele de care a luat cunoștință în exercitarea profesiei;

Dispozițiile art. 81 alin. 2 C. proc. pen. prevăd o noutate față de reglementarea anterioară, în sensul că, persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală printr-o faptă penală pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu și care nu dorește să participe la procesul penal trebuie să înștiințeze despre aceasta organul judiciar, care, dacă apreciază necesar, o va putea audia în calitate de martor.

Organele judiciare au obligația să îi pună în vedere martorului ca dacă va da declarații neconforme cu realitatea, acesta va săvârși infracțiunea de mărturie mincinoasă prevăzută în C. pen. la art. 273 și va fi sancționat în conformitate cu dispozițiile prevăzute în acest articol.

Subliniem că, legea dă dreptul soțului și rudelor apropiate ale suspectului sau inculpatului să nu depună ca martori urmărindu-se ocrotirea sentimentelor de afecțiune dintre aceștia. Dar, nimic nu împiedică persoanele în discuție să accepte ascultarea lor în această calitate, caz în care vor dobândi o situație similară oricărui martor.

În ipoteza în care, soțul sau ruda apropiată învinuitului sau inculpatului, care a fost de acord cu darea declarației, face afirmații mincinoase ori nu spune tot ceea ce știe privitor la împrejurările esențiale asupra cărora a fost întrebat săvârșește infracțiunea de mărturie mincinoasă.

## 2. Drepturile și obligațiile martorilor

Dată fiind importanța mărturiei, legea prevede anumite obligații în sarcina martorului astfel, potrivit art. 114 alin. 2 C. proc. pen. acesta trebuie să se înfățișeze la locul, ziua și ora arătate în citație, lipsa nejustificată putând fi sancționată cu amendă, de a spune adevărul și de a depune jurământ. De asemenea, în cazul neprezentării, instanța poate dispune aducerea silită a martorului în vederea ascultării.

În afara situațiilor expres prevăzute de lege, martorul citat să depună mărturie nu poate refuza să declare ceea ce știe privitor la cauza supusă judecării.

În declarația dată organelor judiciare, martorul trebuie să relateze adevărul și să nu ascundă nimic privitor la împrejurările esențiale asupra cărora a fost întrebat, în cazul nerespectării acestei obligații făcându-se vinovat de săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.

Foarte pe scurt, drepturile martorului ar putea fi rezumate la următoarele aspecte:

- martorul beneficiază de protecție legală (art. 125 C. proc. pen.) împotriva violențelor, amenințărilor sau altor mijloace de constrângere la care ar putea fi supus în scopul obținerii declarațiilor. Garanția respectării acestui drept o constituie reglementarea în Codul de procedură penală a infracțiunilor de încercare de cercetare abuzivă (art. 280), tortură (art. 282). Asupra măsurilor de protecție a martorilor vom insista, pe larg, în cuprinsul următorului capitol:

- dreptul de a răspunde numai la întrebările privitoare la faptele și împrejurările care au legătură cu obiectul cauzei și de a cere consemnarea declarației așa cum o consideră reală<sup>4</sup>;

- dreptul la restituirea cheltuielilor de transport, cazare, întreținere prilejuite de chemarea sa precum și la venitul salarial pe durata lipsei de la serviciu (art. 273 C. proc. pen.).

Persoana citată în calitate de martor este obligată să se prezinte la locul, ziua și ora indicate de organul judiciar.

Potrivit dispozițiilor legale, prima etapă a audierii este consacrată identificării martorului cu privire la nume, prenume, etate, adresă și ocupație. Îndoiala în privința identității acestuia poate fi înlăturată cu orice mijloc de probă (declarația altei persoane, înscrisuri, etc.).

---

<sup>4</sup> Ion Neagu *Tratat de procedura penală. Partea generală*, editia a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2010.

Ulterior, martorul este întrebat dacă este soț sau rudă apropiată cu vreuna dintre părți, despre raporturile avute cu acestea și dacă a suferit vreo pagubă de pe urma infracțiunii. Dacă martorul se află în prima situație – este soț sau rudă apropiată cu părțile – i se aduce la cunoștință faptul că nu are obligația să dea declarația.

Ascultarea martorului se face sub jurământ, persoana care din motive de confesiune sau conștiință nu depune jurământ obligându-se să declare adevărul și să nu ascundă nimic din ceea ce știe.

Înainte de a se trece la ascultarea martorului în legătură cu faptele și împrejurările cauzei, acesta este avertizat că încălcarea obligației de a relata adevărul constituie infracțiunea de mărturie mincinoasă.

Declarația în care se consemnează depoziția martorului va cuprinde și mențiuni privind depunerea jurământului și avertizarea acestuia asupra consecințelor ce decurg din nedeclararea adevărului<sup>5</sup>.

Minorii care nu au împlinit vârsta de 14 ani sunt exceptați de la obligația depunerii jurământului, dar și lor li se atrage atenția să spună adevărul.

În continuare, martorului i se precizează obiectul cauzei și faptele sau împrejurările pentru dovedirea cărora a fost propus ca martor, cerându-i-se să declare tot ce știe privitor la acestea. Cu privire la toate aceste aspecte martorul este lăsat mai întâi să expună liber, după care i se pot adresa întrebări, în limitele a ceea ce trebuie dovedit.

Dacă au fost propuși mai mulți martori, fiecare va fi ascultat separat fără ca de față să fie și ceilalți, însă – în faza judecătorească – în prezența suspectului sau inculpatului care, după cum arătam, poate pune întrebări persoanei ascultate.

La audiere, martorul nu poate prezenta sau citi o declarație scrisă mai înainte, dar se poate folosi de însemnări pentru amănunte greu de reținut.

Declarația martorului, consemnată în scris, va fi semnată de către cel audiat și de organul de urmărire penală, respectiv de președintele completului de judecată și de grefier, în funcție de faza procesuală în care s-a făcut audierea; dacă depoziția a fost luată prin interpret, și acesta va semna declarația.

### 3. Valoarea probatorie a declarațiilor martorilor

În legătură cu valoarea probatorie a declarațiilor martorilor, în literatura de specialitate<sup>6</sup> a fost exprimată opinia potrivit căreia aceasta pot servi la aflarea adevărului în mod necondiționat, existând posibilitate ca în baza depoziției unei singure persoane să poată fi pronunțată condamnarea spre deosebire de declarațiile învinuitului, inculpatului și ale celorlalte părți, pentru care legea cere coroborarea cu alte probe.

Codul de procedură penală prevede, în anumite cazuri, chiar și în privința declarațiilor martorilor, că acestea pot servi la aflarea adevărului numai în măsura în care se coroborează cu fapte sau împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză. Avem în vedere declarațiile martorilor cărora li s-a atribuit o altă identitate.

În aprecierea declarației martorului, organul judiciar trebuie să țină seama de persoana celui ascultat (starea fizică și psihică, raporturile sale cu învinuitul sau inculpatul dar și cu celălalte părți, etc.), reaua sau buna credință a acestuia, modul în care a avut loc perceperea faptelor și a împrejurărilor, etc.

<sup>5</sup> N. Jidovu, *Drept procesual penal*, ediția a II-a, Editura C.H. Beck, București, 2007, pag. 193.

<sup>6</sup> I. Neagu, *Drept procesual penal. Tratat*, Editura Global Lex, București, 2002, pag. 279, Gr. Theodoru, L. Moldovan, *Drept procesual penal*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1979, pag. 137, citați de A. Boroi, *op. cit.*, pag.472, N. Jidovu, *op. cit.*, pag. 196.

### 3.1 Martorii asistenți

Martorii procesuali nu trebuie confundați cu martorii asistenți. Legea impune, pentru valabilitate unor acte procedurale îndeplinite de organele judiciare, efectuarea lor în prezența a cel puțin doi martori asistenți (de exemplu, percheziția domiciliara – art. 159 alin. 11 C. proc. pen.)<sup>7</sup>.

Declarațiile martorilor asistenți nu sunt mijloace de probă deoarece, în general, ei nu au cunoștință despre faptele și împrejurările cauzei. Rolul lor este de a garanta că rezultatul și modul în care s-a desfășurat o activitate procesuală este cel consemnat în actele întocmite cu acel prilej.

### 3.2 Necesitatea unor măsuri de protecție a martorilor

Necesitatea implementării unor astfel de măsuri de protecție se datorează fenomenului ridicat al criminalității organizate punându-se în pericol viața, integritatea corporală sau libertatea persoanelor care au date despre existența anumitor infracțiuni sau care au asistat la săvârșirea acestora.

Necesitatea abordării dintr-un alt punct de vedere al martorilor, care de multe ori erau supuși unor amenințări și intimidări atât la adresa lor cât și a membrilor de familie, făcând imposibilă aducerea vinovaților în fața justiției, a apărut odată cu dezvoltarea fenomenului de criminalitate organizată.

Pe măsură ce societatea a evoluat au apărut probleme noi, iar concepțiile cu privire la drepturile la protecție a martorilor și colaboratorilor justiției au suferit importante corective. A apărut necesitatea de a lua măsuri pentru apărarea acestor drepturi din partea statelor, în baza unor prezumții că statul acționează ca exponent și reprezentant al bunei desfășurări a actului de justiție.

S-a ajuns la concluzia că măsurile clasice procedurale de protecție a martorilor nu mai sunt eficiente, fiind necesare noi forme de protecție, adaptate la noile condiții de agresivitate a infractorilor, care să se interpună între martor și infractor și care să facă posibilă folosirea declarațiilor martorului în acuzarea autorilor de infracțiuni. Astfel au apărut noi instrumente de lucru menite să asigure o protecție sporită a martorilor, cum ar fi audierea sub o altă identitate, utilizarea dispozitivelor ce previn identificarea fizică a martorilor, schimbarea identității, utilizarea video-conferinței, măsuri sporite de protecție și relocarea la alte adrese sau chiar relocarea pe teritoriul altui stat, acordarea anumitor facilități economice și juridice.

Apariția criminalității organizate în societatea modernă a condus la reconsiderarea obligativității cetățeanului de a depune mărturie, iar în contextul anumitor tipuri de criminalitate nu se poate ignora faptul că acesta se expune unor pericole din partea infractorilor sau complicilor săi. Justiția trebuie să vină în întâmpinarea acestor represalii, răspunzând cerințelor martorului a cărui mărturie este crucială pentru aflarea adevărului.

La elaborarea legii au fost avute în vedere, pe lângă Recomandarea R(97)13 a Consiliului Europei privind intimidarea martorilor și drepturile apărării, din 10 septembrie 1997, Rezoluția Consiliului Uniunii Europene din 20 decembrie 1996, privind persoanele care cooperează în procesul judiciar în luptă împotriva crimei organizate și Rezoluția Consiliului Uniunii Europene din 23 noiembrie 1995 privind protecția martorilor în lupta criminalității internaționale organizate<sup>8</sup>.

În sistemul european de protecție penală a drepturilor omului, martorii, experții și orice alte persoane chemate în fața Comisiei europene a drepturilor omului pentru a fi introduse în cauză, beneficiază de imunitate de proces legal pentru declarațiile lor scrise sau orale, precum și pentru înscrisurile ori alte dovezi prezentate de ei în fața Comisiei său Curții. Această imunitate nu mai

---

<sup>7</sup> P. Buneci, I. T. Butoi, Martorul pe tărâmul justiției – perspectiva procesual penală și psihologică, Editura Pinguin Book, București, 2004, pag.19.

<sup>8</sup> Gh. Mateut, Protecția martorilor.Utilizarea martorilor anonimi in fata organelor procesului penal.,Editura Lumina Lex, 2003 pg.11.

operează, însă, în cazul în care declarațiile, înscrisurile ori dovezile respective sunt făcute în afară Comisiei ori a Curții<sup>9</sup>.

În sistemul nostru de drept, o astfel de lege a fost adoptată la Rezoluția Consiliului Europei la data de 19.12.2002 cu nr.682, având ca pilon fundamental unele dispoziții anterioare cuprinse în legi speciale. Datorită acestei legi, pe lângă celelalte drepturi ale martorului în procesul penal se adaugă încă unul foarte important, acela de protecție a acestuia.

Această reglementare a fost impusă de experiența judiciară din țara noastră, procedura audierii martorilor fiind periclitată de amenințări și intimidări din partea infractorilor, atunci când se cunoaște identitatea celor care depun mărturie.

Înainte de adoptarea acestei legi, în Codul român de procedură penală existau anumite măsuri de protecție, acestea fiind:

- Controlul judiciar – interzicerea deplasării în anumite locuri și luarea contactului cu anumite persoane;
- Instituția arestării preventive – permite deținerea persoanei pentru unicul motiv că ar încerca să zădărnicească aflarea adevărului prin influențarea unui martor;
- Interdicția părăsirii localității în care locuiește;
- Interdicția deținutului de a lua legătura cu exteriorul.

Practica penală dovedind că aceste măsuri sunt insuficiente, astfel încât creșterea și perfecționarea fenomenului infracțional a determinat adoptarea unei legi complexe, care să reglementeze și alte măsuri de protecție.

Prin această protecție instituită de lege, i se permite martorului să nu fie prezent fizic în sală de judecată, ci să fie ascultat prin intermediul unei rețele audiovizuale, cu imaginea distorsionată pentru a nu putea fi recunoscut.

Odată cu instituirea acestei protecții au fost aduse atingeri unor principii fundamentale ale procesului penal în fază de judecată, cum ar fi: publicitatea, oralitatea sau contradictorialitatea reglementate în Codul de procedură penală.

Un prim pas s-a făcut în țara noastră prin încriminarea faptei de „împiedicare a participării în procesul penal” prin introducerea în Codul penal a art.261 l prin Legea nr.140/1996 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr.289 din 14 noiembrie 1996, în vederea prevenirii și pedepsirii faptei de împiedicare a unei persoane să depună mărturie în fața organelor de urmărire penală sau a instanței de judecată<sup>10</sup>.

Această măsură permite modificarea datelor personale și utilizarea de „documente false” de identitate cum sunt pașapoartele, cărțile de asigurare socială, permisul de conducere, etc.

Prin instituirea unei astfel de reglementări nu s-a urmărit doar protejarea persoanei martorului, ci și dorința de aflare a adevărului în procesul penal cât mai repede cu putință, bucurându-se de fidelitate. De-a lungul anilor, practica judiciară a demonstrat că declarațiile martorilor ca probe în procesul penal au o deosebită importanță, acestea fiind primordiale în aflarea adevărului.

Prin această lege se încearcă pentru primă dată în România punerea în funcțiune a unui regim legal de audiere a martorilor puși sub acoperirea anonimatului în materie penală instituind un sistem de măsuri în vederea asigurării protecției și asistenței martorilor a căror viață și integritate corporală, său libertate este amenințată datorită deținerii de către aceștia a unor informații sau date cu privire la săvârșirea unor infracțiuni grave care le-au furnizat , sau au fost de acord să le furnizeze organelor judiciare și care au un rol determinant în descoperirea infractorilor și descoperirea unor cauze penale.

---

<sup>9</sup> Art.2 din Acordul european referitor la persoanele participante la procedurile Comisiei și Curții Europene a Drepturilor Omului, adoptat la Londra la 6 mai 1969 și intrat în vigoare la 17 aprilie 1971.

<sup>10</sup> Gh. Mateut, *op. cit.* p. 11.

### 3.4. Martorii beneficiari

În Codul de procedură penală despre protecția martorilor se vorbește în Secțiunea a 5-a din Capitolul II intitulat audierea persoanelor la art. 125-130. Noua reglementare se referă la două categorii de martori protejați, și anume cei amenințați și martorii vulnerabili.

În lumina noilor dispoziții legale, conform art. 125, în cazul în care există o suspiciune rezonabilă că viața, integritatea corporală, libertatea, bunurile sau activitatea profesională a martorului ori a unui membru de familie al acestuia ar putea fi puse în pericol ca urmare a datelor pe care le furnizează organelor judiciare sau a declarațiilor sale, organul judiciar competent acordă acestuia statutul de martor amenințat.

Prevederile legale ale art. 130 ne arată, că se atribuie calitatea de martor vulnerabil, martorului care a suferit o traumă ca urmare a săvârșirii infracțiunii ori ca urmare a comportamentului suspectului sau inculpatului și martorul minor. Aceasta calitate poate fi dispusă atât de către procuror, cât și de către instanța de judecată.

Persoanele ce pot fi incluse în programul de protecție a martorilor în afară de cei care îndeplinesc cele patru condiții care reies din dispozițiile Recomandării Consiliului European R(97)13 pe care le vom analiza în următoarea secțiune în paragraful „Criterii generale” sunt:

- Indivizii a căror protecție nu mai este pertinentă în privința procedurii penale (spre exemplu „informatorii” care au făcut declarații la poliție, dar care nu compar la fel ca martorii în fața justiției);
- Deținuții care sunt izolați de alți colaboratori ai justiției în scopul evitării anumitor conflicte între aceștia;
- Copii și tinerii vor fi admiși în program în cazul în care:
  - a) Dacă există un real pericol pentru ei dacă depun mărturie în fața judecătorului;
  - b) Depozițiile lor sunt esențiale unei rezolvări pozitive a urmărilor exercitate contra autorilor infracțiunii.

Art. 4 din Legea 682/2002 stabilește categoriile de persoane care pot fi admise în urma unor evaluări pozitive în programul de protecție, fiind supuse unor condiții care trebuie îndeplinite cumulativ și anume: condiții de fond și forma pe care le vom analiza în următoarele secțiuni a acestei lucrări.

## 4. Condiții de admisibilitate în program a martorilor

### 4.1. Criterii generale

Pentru ca un martor să fie admis în programul de protecție al acestora trebuie să îndeplinească patru condiții ce izvorăsc din Recomandarea Consiliului European nr.R(97) 13, și anume:

- a) Individul să fie implicat (în general ca martor) într-o afacere în care persoanele bănuite de infracțiuni grave să fie urmărite.
- b) Individul sau apropiații săi să facă obiectul unor amenințări în raport cu această afacere.
- c) Individul să-și exprime voința de a participa la un asemenea program.
- d) Situația individului să fie adaptată la participarea unui asemenea program.

Pe timpul protecției se impun anumite restricții care nu trebuie să îngreuească în vreun fel sau altul libertatea individuală a celor care beneficiază de ea. Martorii beneficiari trebuie să se conformeze măsurilor luate și să le îndeplinească întocmai, pentru ca securitatea lor să fie garantată și să prevină în același timp orice risc care ar putea să le afecteze viața și integritatea lor fizică.

Anumite persoane cum ar fi alcoolicii, toxicomanii, bolnavii psihici, nu vor putea beneficia de această protecție, deoarece cererea lor pentru acordarea ei va fi respinsă. În cazul lor, condițiile



de neadmisibilitate constau în faptul că ei nu vor putea să se adapteze normelor de conduită care le vor fi impuse și incapacitatea de a da declarații care să prezinte siguranță. Cererile vor fi examinate separat, de la caz la caz, în funcție de situațiile individuale.

În cazul celor “aproiați” care ar putea însoți martorul și ar putea face parte din programul de protecție al martorilor, se va ține seama de următoarele elemente:

- Trebuie să fie admiși numai membrii de familie sau persoanele foarte apropiate martorului, care sunt de asemenea amenințate.
- Fiecare individ, exceptând minorii fără capacitate de exercițiu, trebuie să aleagă deliberat să participe la program.
- Situația fiecărui individ, fără nici o excepție, trebuie să fie adaptată la programul de protecție.
- Cu cât numărul de apropiați este mai important, cu atât este mai dificil de a garanta că toți vor respecta regulile de bună conduită.

Elementele enumerate mai sus ajută la găsirea unui echilibru între două obiective pe care protecția și le propune și anume acela de a diminua riscurile pentru apropiați de a deveni ei însăși victime și acele de a optimiza securitatea martorului protejat.

Stabilirea admiterii în programul de protecție se face în baza art.4 din Legea 682/2002, care reglementează condițiile de fond și forma ce trebuiesc îndeplinite cumulativ. În cele ce urmează vom încerca să facem o caracterizare a acestora.

#### **4.2. Condiții de fond. Calitatea de martor**

Prima condiție specială pentru a beneficia de protecția martorului este calitatea de martor. Această calitate este reglementată în Codul de procedura penală la art. art. 114 alin. 1 C. proc. pen. orice persoana care are cunoștința despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie proba în cauza penală.

Mai îndeplinesc această condiție și persoanele care au calitate de inculpat într-o altă cauză, persoanele care se afla în cursul executării unor pedepse privative de libertate, membrii de familie ai martorului, precum și persoanele apropiate acestuia.

Cu privire la capacitatea, abilitatea și posibilitatea constrângerii acestora de a depune mărturie în condițiile legii, acestea nu pot fi exceptate de la conturarea noțiunii de martor. Capacitatea reprezintă aptitudinea mentală a fiecărei persoane de a depune mărturie în fața justiției, fiind exceptate de la aceasta copii și bolnavii mintal.

În dreptul nostru, singura cerință care trebuie îndeplinită în privința capacității testimoniale este aceea de a avea cunoștință “despre vreo faptă sau împrejurare de natură să servească la aflarea adevărului în procesul penal”.

Abilitatea reprezintă calitatea legală care permite unei persoane să depună mărturie la cererea unei părți, pe când posibilitatea de constrângere care constă în obligația pentru o persoană de a veni să depună mărturie la cererea unei părți sau a organului judiciar penal, din oficiu.

În principiu, persoanele care sunt capabile să depună o mărturie sunt și apte în același timp să o facă, dar fără a fi constrânse, cum ar fi spre exemplu martorii care invocă privilegiul neincrimării. Pentru a fi aplicabil acest principiu, ar trebui să existe în sistemul nostru de drept o imunitate tranzacțională, care ar garanta persoanelor care depun mărturie că ceea ce au declarat nu va fi folosit împotriva lor mai târziu și nu vor fi sancționate.

În cazul în care cel care ar putea depune mărturie demonstrează că aceasta ar putea crea un prejudiciu intereselor lui, cum ar fi periclitarea dreptului sau la un proces corect, atunci ar trebui că acestuia să îi fie recunoscut un drept special constând în refuzul de a depune mărturie.

**Starea de pericol.** Prin “stare de pericol” în accepțiunea protecției martorului, se înțelege situația în care se afla martorul, membrii familiei sale ori persoanele apropiate acestuia, a căror viață, integritate corporală sau libertate este amenințată, ca urmare a informațiilor și datelor

furnizate de martor ori pe care acesta a fost de acord să le furnizeze organelor judiciare sau a declarațiilor sale.

Ca o necesitate a stabilirii stării de pericol, aceasta trebuie să se dovedească în mod real că ar putea pune în pericol viața sau integritatea fizică a martorului, a familiei sale sau a apropiaților. Pentru aceasta trebuie făcută o diferență în mod obiectiv asupra amenințărilor care ar putea pune în pericol sau care chiar pun în mod grav în pericol martorul, acestea putând fi ulterior verificate. În reglementarea actuală a sistemului nostru se poate afirma că riscul unui pericol ar putea fi reținut cu ușurință în toate cazurile.

**Consimțământul.** Pentru admiterea în programul de protecție a martorului, acesta trebuie să își exprime acordul de a participa în scris. Acest acord trebuie dat în fața organelor de cercetare penală sau a procurorului, care sunt competente să redacteze propunerea motivată de includere în program.

În cazul persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu, ori cu capacitate de exercițiu restrânsă, acordul se presupune că va fi dat de către reprezentantul legal al acestora, în primul caz, iar în cel de-al doilea cu aprobarea tutorelui, curatorului sau a persoanei în grijă căruia se afla minorul.

Consimțământul nu privește doar acceptarea în program, ci și acceptarea supunerii fără nici un fel de rezerve întregii proceduri de protecție. Participarea la această protecție aparține persoanei interesate sau chiar a poliției.

Cererea trebuie să conțină informații referitoare la natura anchetei judiciare, rolul interesatului (martorului) în activitățile criminale și amenințările care apăsă asupra martorului<sup>11</sup>.

**Calitatea specială.** Potrivit art. 4 alin. 2 din Legea nr. 682/2002, poate fi inclusă în program și o persoană care are, într-o altă cauză calitatea de “organizator ori conducător de grup sau organizație criminală”, fie “investigator ori autor al infracțiunii de omor, omor calificat sau omor deosebit de grav”.

În cazul acestor două categorii de persoane, nu trebuie să existe indicii privind starea de pericol concretă, că la celelalte persoane, și nici nu trebuie invocat vreunul din motivele menționate în cuprinsul cererii.

În situația lor legiuitorul instituie o dublă prezumție: de pericol și de motivare suficientă a admisibilității includerii unei persoane în program. Aceasta prezumție este derogatorie și are un caracter absolut, conferind un statut protector special, persoanelor care au calitatea de inculpat în alte cauze penale.

**Iminența unui proces.** Includerea într-un program de protecție nu este condiționată de existența unui proces în curs de desfășurare, ci poate avea loc și după finalizarea procesului sau ulterior începerii acestuia, avându-se în vedere două situații:

- Una în care martorul “este de acord” să furnizeze organelor judiciare informații sau date cu privire la săvârșirea unor infracțiuni grave, ceea ce înseamnă că procesul este pe cale să se declanșeze ori în desfășurare, putându-se afla în cursul actelor premergătoare, fie în curs de urmărire penală, fie în curs de judecată;
- A doua are în vedere situația în care martorul a “furnizat” deja informații ori date, adică a făcut cel puțin o declarație, fie în stadiile preliminare (în fața investigatorilor, a organului de urmărire penală sau a procurorului), fie în cele de judecată, ceea ce poate presupune chiar un proces penal terminat, dacă evident, se constată existența unei stări de pericol ca urmare a declarațiilor sale<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Gh. Mateut, Protecția martorilor. Utilizarea martorilor anonimi în fața organelor procesului penal., Editura Lumina Lex, 2003.

<sup>12</sup> Gh. Mateut, Protecția martorilor. Utilizarea martorilor anonimi în fața organelor procesului penal., Editura Lumina Lex, 2003.

Lipsa unui proces penal ar duce la inexistenta procedurii, aceasta fiind lipsită de sens. Scopul protecției constă în nevoia de aducere în fața autorității judiciare competente a martorului, în cauză în care este indispensabil aflării adevărului, aceasta presupunând o protecție înainte de proces, în timpul procesului și după proces.

### 4.3 Condiții de formă. Propunerea motivată.

Pentru inițierea procedurii de includere în programul de protecție a martorilor, trebuie să existe o propunere motivată, care în reglementarea noastră actuală trebuie să provină de la organele abilitate în urma unei proceduri speciale, acestea fiind:

- Organul de cercetare penală (organul de cercetare penală al poliției judiciare sau organele de cercetare penală speciale) în faza urmăririi penale.
- Procurorul în faza de judecată.

Prin aceasta legiuitorul a dorit să facă distincție între propunerea de declanșare a procedurii în faza de urmărire penală și cea în faza de judecată.

**Propunerea în cursul urmăririi penale.** Conform art.128 din C. proc. pen. instanța dispune aplicarea unei măsuri de protecție din oficiu, la cererea procurorului, a martorului, a partilor sau a persoanei vătămate în baza propunerii procurorului cu privire la luarea acestei măsuri, care va cuprinde data și locul întocmirii, numele, prenumele și calitatea celui care-l întocmește, obiectul actului sau măsurii propuse, temeiul legal și semnătura celui care a întocmit, respectiv, fapta reținută în sarcina inculpatului, probele administrate și încadrarea juridică. Aceasta propunere va trebui să mai conțină și următoarele mențiuni speciale cerute de art. 6 din Legea 682/2002:

- a) Informațiile referitoare la cauza penală respectivă;
- b) Datele personale ale martorului;
- c) Datele și informațiile furnizate de martor, precum și caracterul determinat al acestora în aflarea adevărului;
- d) Circumstanțele în care martorul a intrat în posesia datelor și a informațiilor furnizate sau pe care le va furniza;
- e) Orice elemente care pot evidenția starea de pericol în care se afla martorul;
- f) Estimarea posibilităților de recuperare a prejudiciului cauzat prin infracțiune;
- g) Persoanele care au cunoștință despre datele și informațiile deținute de martor și despre faptul că acesta le-a furnizat organelor judiciare sau că are intenția de a le furniza;
- h) O evaluare a profilului psihologic al martorului și al celorlalte persoane propuse a fi incluse în program;
- i) Riscul pe care martorul și celelalte persoane pentru care se solicită includerea în program îl reprezintă pentru comunitatea în care urmează a fi relocați;
- j) Date referitoare la situația financiară a martorului;
- k) Orice alte date care prezintă relevanță pentru evaluarea situației martorului și pentru includerea acestuia în program<sup>13</sup>;

În cazul în care un procuror efectuează singur actele de urmărire penală, nu mai este posibil să se facă propunerea, în această situație fiind suficientă doar ordonanța acestuia, care ar putea dispune din oficiu asupra includerii în programul de protecție al martorilor, însă va trebui motivată în baza art. 6 din lege.

**Propunerea în cursul judecării.** În această etapă a procesului, procurorul poate cere instanței de judecată includerea martorului în programul de protecție, formulând o cerere motivată, care va îmbraca forma unui referat cuprinzând aceleași mențiuni.

<sup>13</sup> [http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/682\\_2002.php](http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/682_2002.php).

Potrivit art. 7 din Legea 682/2002 “procurorul sau instanța, după caz, se va pronunța în cel mai scurt timp, dar nu mai târziu de 5 zile de la primirea propunerii, prin ordonanță, respectiv încheiere, asupra propunerii de includere în program.”

**Evaluarea pozitivă.** Această evaluare se realizează de către Oficiul Național pentru Protecția Martorilor, și are ca scop determinarea posibilității de admitere sau de respingere a persoanei care aplica pentru includerea în acest program.

Legea prevede că măsurile necesare includerii efective a persoanei în acest program trebuie să îndeplinească în cele mai bune condiții. Există însă și situații în care, deși sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate în program, persoanele solicitante să nu fie incluse datorită unor impedimente de ordin tehnic, de aceea când protocolul de protecție este încheiat cu fiecare martor, O.N.P.M include și schema de sprijin a acestuia, care cuprinde ansamblul tuturor măsurilor de protecție și asistența luate cu privire la persoana protejată.

Aceste două situații de admitere sau respingere în program presupun o evaluare a posibilității fiecărei persoane beneficiare, de includere sub protecție, care trebuie să aibă în vedere cu ocazia pronunțării asupra propunerii din oficiu sau la cererea celui interesat.

### 5. Măsuri de protecție a martorilor

Infraacțiunile grave de corupție, trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, terorism și, în ansamblu, toate infraacțiunile din domeniul crimei organizate, se comit în taină, după o minuțioasă și atentă pregătire, de regulă de grupări bine organizate care își coordonează acțiunile și care nu ezită să folosească amenințările, șantajul sau chiar crima împotriva persoanelor care le-ar putea compromite succesul acțiunilor sau care ar divulga informații în legătură cu săvârșirea lor.

Din acest motiv, martorii unor astfel de infracțiuni se văd expuși pe ei înșiși, pe membrii familiei și pe cei apropiați lor celor mai diverse pericole, fapt care îi determină să nu coopereze cu organele judiciare în descoperirea și dovedirea acestor fapte<sup>14</sup>.

Pe de altă parte, obligația legală a martorului de a depune mărturie într-un proces penal nu este justificată decât dacă, prin declarația pe care o face organelor judiciare martorul nu se teme pentru viața sa ori a celor apropiați lui<sup>15</sup>.

Pornind de la aceste considerente, legislațiile statelor au prevăzut măsuri menite să ofere protecție persoanelor audiate în calitate de martori în cadrul procesului penal.

În legislația română, articolul 18 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002<sup>16</sup>, reglementează pentru prima dată acest aspect stabilind că, procurorii Parchetului Național Anticorupție pot să dispună măsuri specifice de protecție a martorilor, experților și victimelor în scopul unei mai bune desfășurări a urmăririi penale. Această reglementare extinde protecția legală nu numai la martori, ci și la experți sau victimele infracțiunii.

### Concluzii

Depunerea mărturiei în fața organelor judiciare este, în primul rând, o datorie civică dar și o obligație legală ce revine fiecărei persoane care are cunoștință de săvârșirea unei infracțiuni.

Obligația legală a martorului de a depune mărturie în cadrul procesului penal nu este echitabilă decât în situația în care acesta nu se teme că viața, integritatea corporală sau libertatea lui, a rudelor sau a celor apropiați acestuia sunt amenințate ca urmare a declarației pe care o face.

<sup>14</sup> I. Lascu, Protecția martorilor. Noutate de reglementare în legislația românească, Revista „Dreptul”, nr. 7/2003, pag. 18.

<sup>15</sup> L. Țândăreanu, Protecția martorilor în dreptul comunitar și în legislația altor state, Revista „Dreptul”, nr.11/2007, pag. 197.

<sup>16</sup> Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Parchetul Național Anticorupție, publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 244 din 4 aprilie 2002.

Pe fondul dezvoltării criminalității organizate și a luptei împotriva acestui fenomen au crescut îngrijorător acțiunile de intimidare a martorilor. Grupurile infracționale recurg la cele mai diverse forme de amenințare, șantaj, acte de violență și merg până la asasinarea celor care furnizează organelor judiciare informații în legătură cu infracțiunile pe care le-au săvârșit sau care ar fi de natură să compromită continuarea activităților ilicite pe care le desfășoară.

Într-o situație dificilă se găsesc și martorii infracțiunilor de violență comise în cadrul familiei care, în cele mai multe cazuri, trăiesc sub amenințarea autorilor acestor fapte penale.

Pentru toate aceste categorii de martori s-a impus cu necesitate reglementarea în legislațiile penale a măsurilor de protecție care să înlăture eventualele represalii la care aceștia sunt expuși datorită declarațiilor pe care le dau organelor judiciare.

Urmând modelul altor state, legislația noastră a instituit prin Legea nr. 682/2002 un sistem de măsuri în vederea asigurării protecției și asistenței martorilor a căror viață, integritate corporală sau libertate este amenințată datorită informațiilor deținute cu privire la săvârșirea unor infracțiuni grave și pe care le-au furnizat sau au fost de acord să le furnizeze organelor judiciare.

Dispozițiile acestei legi asigură armonizarea legislației interne în materie cu cea a statelor Uniunii Europene contribuind cu noi mijloace procedurale în lupta contra fenomenului infracțional, în special în domeniul crimei organizate.

Ulterior adoptării Legii 682/2002, în Codul de procedură penală au fost prevăzute măsuri de protecție a martorilor, cerute chiar de scopul procesului penal, care au rolul de a completa și de a spori eficiența protecției, chiar dacă unele măsuri se regăsesc și în cuprinsul legii speciale.

Reglementarea măsurilor de protecție a martorilor și de Codul de procedură penală este deosebit de importantă întrucât sfera de aplicare a acestor măsuri este mult mai largă asigurând accesul la măsurile de protecție oricărei persoane care are calitatea de martor în proces și se află în pericol, adică nu numai celor care sunt incluși într-un program de protecție, pentru care se cer îndeplinite anumite condiții.

Acest aspect evidențiază caracterul excepțional al măsurilor de protecție prevăzute de legea specială care sunt aplicabile numai în cazurile grave și presupun includerea martorului într-un program de protecție, spre deosebire de măsurile similare stabilite de Codul de procedură penală care au, mai ales, un caracter procedural.

Organizându-se protecția martorilor se înlătură un mare obstacol, acela al reticenței oamenilor de a depune ca martori de frica riposteii agresive a celor cărora mărturiile le sunt defavorabile.

#### Referințe bibliografice

- Acordul european referitor la persoanele participante la procedura Comisiei și Curții Europene a Drepturilor Omului, adoptată la Londra.
- Codul de procedură penală actualizat la data de 7 februarie 2014.
- Hotărârea Guvernului nr. 760/2004 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii nr. 682/2002 privind protecția martorilor.
- Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor.
- Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Parchetul Național Anticorupție.
- ALEXANDRU, BOROI - Drept penal și drept procesual penal. Curs selectiv pentru examenul de licență, Ed. C.H. Beck, București, 2006.
- ANASTASIU, CRIȘU – *Drept procesual penal. Partea generală*, ediția a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007.
- ARION, ȚIGĂNAȘU, JĂNICĂ, CIPRIAN, RAUL, ROMIȚAN, AURELIAN, COSTACHE - *Protecția martorilor*, Ed. Moroșan, București, 2003.
- DAMASCHIN, MIRCEA – *Drept procesual penal*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010.
- DONGOROZ, VINTILA, KAHANE, SIEGFRIED, ANTONIU, GEORGE, BULAI, CONSTANTIN, ILIESCU, NICOLETA, STANOIU, RODICA – *Explicații teoretice ale*

*Codului de procedura penală roman. Partea generală, vol. I*, Ed. Academiei, București, 1976.

- GASTON, STEFANI, GEORGES, LEVASSEUR, BERNARD, BOULAC – *Procédure pénale, 16e édition*, Éditions Dalloz, Paris, 1996.
- ION, NEAGU – *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2004.
- ION, NEAGU – *Tratat de procedura penală. Partea generală*, editia a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2010.
- MATEUT, GHEORGHITA – *Protecția martorilor. Utilizarea martorilor anonimi în fața organelor procesului penal*, Ed. Lumina Lex, București, 2003.
- NICU, JIDOVU - *Drept procesual penal*, ediția a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007.
- NICOLAE, VOLONCIU - *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, ediția a III-a, Ed. Paideia, București, 1998.
- NICOLAE, VOLONCIU, ALINA, BARBU – *Codul de procedură penală comentat*. Art. 62-135. Probele și mijloacele de probă, Ed. Hamangiu, București, 2007.
- PETRE, BUNECI, IOANA, TEODORA, BUTOI - *Martorul pe tărâmul justiției – perspectiva procesuală și psihologică*, Ed. Pinguin Book, București, 2004.
- THEODORU, GRIGORE – *Tratat de Drept procesual penal*, Ed. Hamangiu, București, 2008.
- VALENTIN, MIRIȘAN - *Drept procesual penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 2004.
- CIPRIAN, RAUL, ROMIȚAN – *Potecția martorilor – programe din Italia, Olanda și Germania*, în Revista „Dreptul”, anul XV, seria a III-a, nr. 5/2004.
- DOLTU, IOAN – *Martorul în procesul penal*, Revista de drept penal nr.3/1995, pg. 60-67.
- ELENA, ANA, MIHUȚ, DEMIAN, MOCA, *Ascultarea martorului protejat. Protecția datelor de identitate ale acestuia. Forța probantă a declarațiilor martorului protejat*, în Revista „Dreptul”, anul XVII, seria a III-a, nr. 6/2006.
- IOAN, LASCU - *Protecția martorilor. Noutate de reglementare în legislația românească*, Revista „Dreptul”, anul XIV, seria a III-a, nr. 7/2003.
- IOAN, DOLTU – *Dificultăți în activitatea de administrare a probelor și evoluții – în plan legislativ și științific – pentru consolidarea sistemului probator*, în Revista „Dreptul”, anul XIV, seria a III-a, nr. 12/2003.
- ION, GH. GORGĂNEANU – *Sugestii pentru o protecție judiciară a martorului în procesul penal*, în „Revista de drept penal”, R.A. „Monitorul Oficial”, București, anul VIII, nr. 1/2001.
- LOREDANA, ȚĂNDĂREANU - *Protecția martorilor în dreptul comunitar și în legislația altor state*, Revista „Dreptul”, anul XVIII, seria a III-a, nr.11/2007.
- NICOLAE, SĂNDULESCU - *Considerente de ordin teoretic și practic în implementarea Regulamentului de aplicare a Legii nr. 682/2002 privind protecția martorilor aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 760/2004*, în Revista „Dreptul”, anul XV, seria a III-a, nr. 12/2004.
- PETRE, BUNECI, *Martor protejat*, în „Revista de drept penal”, R.A. „Monitorul Oficial”, București, anul XIII, nr. 1/2006.
- PETRE, BUNECI, *Protecția martorilor*, în „Revista de drept penal”, R.A. „Monitorul Oficial”, București, anul X, nr. 2/2003.

# RESOCIALIZAREA CONDAMNAȚILOR ÎN PENITENCIARE

Andrada CORODEANU\*

## Abstract

*This paper aims to draw up a study of convicts in prisons in Romania. This study try to emphasize the importance of cultural and educational activities that are performed in prison, and inmates must participate during the execution of custody to them, and their role and influence on the personality and behavior of inmates.*

**Cuvinte cheie:** *resocializare, condamnați, penitenciar, activități cultural-educative, personal specializat.*

## 1. Aspecte introductive privind reintegrarea persoanei supuse pedepsei cu închisoarea.

### 1.1. Pedepsa. Măsura de constrângere și mijloc de reeducare a condamnatului.

Existența normelor penale apare ca o protecție a relațiilor sociale aplicându-se doar în cazul în care dispozițiile acestora au fost încălcate, datorită comportamentului eronat al unor indivizi. Pedepsa ocupă un rol important în cadrul sancțiunilor de drept penal, deoarece are ca scop restabilirea ordinii de drept încălcate.

În aceste situații, cea mai grea pedeapsă care îi poate fi aplicată unui individ este aceea a privării de libertate, deoarece această sancțiune, nu numai că, constrânge libertatea, ci poate avea și repercursiuni asupra stării psihice a celui condamnat.

Conform dispozițiilor legale prevăzute de C.p în art. 52 “Pedepsa este o masura de constrângere și un mijloc de reeducare a condamnatului. Scopul pedepsei este prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni.” Termenul de “pedeapsă” provine din latinescul “poena” care înseamnă penalizare.

Din interpretarea dispozițiilor legale cu privire la scopul pedepsei reiese faptul că aceasta are un scop imediat format din prevenția specială care constă în determinarea schimbării atitudinii condamnatului să nu mai săvârșească în viitor infracțiuni și o prevenție socială care constă în preîntâmpinarea săvârșirii de noi infracțiuni de către destinatarii normelor penale care trebuie să accepte și să se conformeze dispozițiilor acestora. Scopul mediat constă în apărarea împotriva infracțiunilor a valorilor sociale aparținând statului și subiectelor de drept<sup>1</sup>.

Trăsăturile caracteristice ale pedepsei reies chiar din interpretarea dispozițiilor legale ale art. 52. C.P. Acestea sunt:

- Este o măsură de constrângere;
- Este un mijloc de reeducare;
- Este prevăzută de lege;
- Este aplicată numai de instanța de judecată;

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din Bucuresti; Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. CHIS Ioan (profchisioan@yahoo.com).

<sup>1</sup> Mihai Adrian Hotca, Codul Penal comentarii și explicații teoretice, București, ed. C.H.Beck, 2007.

- Are un caracter personal;
- Se aplică în scopul prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni.

În doctrina noastră, s-a arătat că „pedeapsa constituie o amenințare cu suferința, iar aplicarea și executarea ei, reprezintă realizarea acelei suferințe”<sup>2</sup>.

Scopul pedepselor nu este de a chinui și de a îndurera o ființă sensibilă, nici de a ierta o infracțiune deja comisă. Scopul acesteia nu este altul decât a-l împiedica pe vinovat să aducă noi prejudicii concetățenilor săi și să-i descurajeze pe ceilalți să comită fapte daunătoare<sup>3</sup>.

## 1.2. Psihologia privării de libertate și a recuperării sociale a condamnaților.

În cadrul instituțiilor de tip penitenciar este nevoie ca viața din mediul carceral să fie umanizată. Această umanizare are loc prin faptul că, deținuții nu sunt izolați pe perioada executării pedepsei privative de libertate, ci desfășoară activități în grupuri, au parte de un climat de microcooperare și conviețuire laolaltă.

Datorită efectelor negative pe care le poate avea cea mai dură sancțiunea și anume aceea a privării de libertate a indivizilor, a fost necesară o conexiune între dreptul execuțional penal, care se ocupă de executarea pedepselor în România și psihologia penitenciară care are în câmpul atenției o serie de probleme importante cum ar fi:

- Cercetarea personalității deținutului, tipologia psihologică în scopul înțelegerii mai depline a manifestărilor comportamentale în condițiile detenției;
- Determinarea factorilor psihologici și sociali care influențează conduitele în condițiile privării de libertate;
- Stabilirea unor programe individuale de resocializare a deținuților<sup>4</sup>.

Condamnatului în momentul în care este încarcerat i se restrâng anumite drepturi, cum ar fi cel al libertății de mișcare, care este unul dintre cele mai importante, iar asupra personalității acestuia i se răsfrâng anumiți factori de stres (spre exemplu: durata pedepsei privative de libertate; gama de frământări psihice și psihosociale; impunerea anumitor obligații de către sistemul penitenciar, etc).

Restrângerea acută a libertății, a relațiilor interpersonale, regimul autoritar, mediul închis, activitățile monotone sunt resimțite acut drept atingeri ale integrității ca ființă umană<sup>5</sup>.

Odată cu intrarea într-un sistem penitenciar, condamnatul este obligat într-un fel sau altul să se adapteze unui nou stil de viață, (pentru unii nou, pentru alții nu), altul decât cel cu care era obișnuit, deoarece în astfel de situații, spațiul de mișcare e limitat, timpul i se organizează în funcție de activitățile la care i se permite să meargă, etc.

Socul încarcerării, contactul cu subcultura carcerală îl face pe deținut să-și formeze o nouă viziune asupra propriei personalități și să elaboreze o „strategie de supraviețuire”<sup>6</sup>.

Fenomenul de detenție, reprezintă o piedică pentru personalul specializat din penitenciare, în ceea ce privește eforturile de dezvoltare, educative și terapeutice ale deținuților. Acest fenomen contracarează cu conceptele educative, fiind un rezultat al constrângerii sociale practică în grupul de deținuți.

La baza desfășurării tuturor programelor și activităților din cadrul penitenciarelor stau drepturile și libertățile fundamentale ale omului, consacrate în Convenții internaționale, care trebuie pe deplin asigurate, personalul acestor instituții neputând să facă exces de zel, încălcându-le. Personalul are doar datoria de a menține siguranța și ordinea în aceste medii carcerale și de a se impune printr-un regim disciplinar adecvat.

<sup>2</sup> D. Pavel, *Pedeapsa în lupta contra infracționalismului. Atribute și rol*. În R.D.P. 1/1994.

<sup>3</sup> C. Beccaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, ed. Rosetti, București 2001.

<sup>4</sup> Adelina Oana Duțu, *Psihologie judiciară*, ed. Universul Juridic, București, 2013.

<sup>5</sup> T. Badea Butoi, *Tratat de psihologie judiciară*, ed. Phobos, București, 2003.

<sup>6</sup> A. Bălan, E. Stănișor, M. Mincă, *Penologie*, ed. Oscar Print, București 2002.



Pe toata durata detenției, condamnații nu au doar drepturi, ci și obligații și interdicții expres prevăzute de lege sau de către regulamentele de ordine interioară, obligații care dacă nu sunt respectate atrag sancțiuni disciplinare.

În anul 1940, D. Clemmer, un criminolog canadian a definit fenomenul de prizonizare ca socializarea la cultura deviantă a deținuților, proces prin care deținutul ajunge să adopte și să împărtășească punctul de vedere al deținuților privind lumea din penitenciar și societatea în general.

În anul 1972, la 32 de ani diferență, și după multe cercetări aprofundate în domeniu, criminalistul S. Harbort a reușit să identifice patru tipuri de deținuți, acestea fiind:

- Prosociali;
- Pseudosociali;
- Antisociali;
- Asociali.

Aceste tipuri identificate și enumerate mai sus ajută la formarea unor programe speciale de resocializare și reeducare a condamnaților din penitenciare, deoarece în funcție de tipul din care fac parte aceștia să li se poată individualiza programele socio-educative.

### 1.3. Caracteristicile personalității infractorilor și modificările sale pe parcursul executării pedepsei cu închisoarea.

Populația penitenciară prezintă o serie de particularități, în general nefavorabile unui demers cultural-educativ, motiv pentru care îndreptarea morală a celor aflați în detenție devine foarte dificilă<sup>7</sup>.

În literatura de specialitate, care se ocupă cu studierea psihologiei există următoarele tipuri de personalitate a infractorilor supuși privării de libertate. În cele ce urmează, vom analiza aceste tipologii pe scurt.

- **Infractorul învederat.** Acesta are un comportament repetitiv, obișnuită care face să apese o amenințare gravă asupra securității oamenilor din jurul său.
- **Infractorul primejdios.**
- **Infractorul dificil** este acela care are greutate în ceea ce privește adaptarea la rigorile și privațiunile pe care i le impune pedeapsa privării de libertate.
- **Inadaptatul social.** Acest tip de personalitate îl are persoana care nu se poate conforma exigențelor unei pedepse de alt tip decât închisoarea. În cazul acestor persoane care suferă anumite deficiențe la nivel mintal, penitenciarul nu îi poate ajuta corectându-le deficiențele, ci doar îi poate izola pe o anumită durată de timp de societate.

Infractorul are un punct de vedere și o experiență care trebuie luate în considerare, dacă scopul urmărit prin sancțiunea penală aplicată este acela de reabilitare și nu cel de descurajare a individului vinovat<sup>8</sup>.

### 1.4. Definiția resocializării și evaluarea condamnaților.

Penitenciarul, ca și instituție specializată în executarea pedepselor privative de libertate, are scopul de a îndruma spre reintegrare și resocializare în societate a condamnaților, aceștia trebuind să învețe să respecte legea, să îi respecte pe ceilalți cetățeni, să își găsească un loc de munca pentru a avea un trai mai bun, etc.

Resocializarea deținutului reprezintă un proces de reconvertire, reorientare și remodelare a persoanei individului delicvent, de reeducare și retransformare a acestuia în raport cu normele de conduită acceptate de societate<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> A. Bălan, E. Stănișor, M. Mincă, Penologie, ed. Oscar Print, București, 2002.

<sup>8</sup> H. Garfinkel, Studies in ethometodology, Prentice-Hall, Englewood Cliffs.

În cadrul penitenciarelor, condamnații sunt supuși unor expertizări psihologice care au ca și scop scoaterea în evidență atât a aspectelor pozitive, cât și a celor negative ale personalității lor, toate acestea alcătuiind la finalul evaluării un psihodiagnostic. Pe baza acestui diagnostic se pot lua ulterior măsurile necesare, prin care se urmărește ameliorarea aspectelor negative ale personalității condamnaților.

Din punct de vedere psihologic, examenul la care este supus cel privat de libertate se axează pe următoarele dimensiuni:

- Cognitivă
- Afectivă
- Motivațională
- Relațională.

Toate aceste dimensiuni enumerate mai sus ajută specialistul să descopere ce l-a motivat pe condamnat să săvârșească infracțiunea; dacă își regretă sincer sau nu fapta, etc pentru a putea să stabilească prin ce mijloace terapeutice îl va putea ajuta să se îndrepte conform normelor morale și sociale.

Pentru a se putea ajunge la efectul scontat, prin intermediul procesului de resocializare a condamnaților, în opinia mea este nevoie de o individualizare a mijloacelor terapeutice în funcție de individ, deoarece nu toți deținuții au aceleași particularități comportamentale, iar unii din ei s-ar putea să nu fie receptivi la aceste metode de resocializare, ba chiar putând să le respingă.

În noul Cod Penal, viziunea reeducării condamnaților se dezvoltă într-un nou concept, și anume cel al resocializării. Urmează ca după aprobarea noilor legi de executare a pedepsei să abordăm noile reguli ale activității socio-educative ce se va desfășura în penitenciare<sup>10</sup>.

## 2. Activitățile cultural-educative și terapeutice.

Procesul de reeducare și resocializare a condamnaților din sistemul penitenciar românesc este unul de durată și progresiv în același timp, deoarece acesta se inițiază imediat după ce, cel condamnat începe executarea pedepsei privative de libertate aplicate și până la sfârșitul acesteia, indiferent de durata ei și a regimului în care va fi introdus deținutul pentru a și-o executa. Pentru a se putea realiza acest proces este necesar un personal diversificat, bine instruit, format din pedagogi, educatori, medici, psihologi, etc.

Condițiile de organizare și desfășurare a activităților educative, culturale, terapeutice, de consiliere psihologică și asistență socială din cadrul penitenciarelor își au izvorul în Ordinul nr. 2199/C din 28 octombrie 2011. În Titlul I al acestui Ordin intitulat „Dispoziții Generale” ni se arată scopul pe care îl au aceste activități, domeniul acestora, ni se explică anumiți termeni și expresii, modul și condițiile în care se desfășoară și se organizează activitățile, principiile și valorile care trebuie respectate prin intermediul acestora și de către cine se desfășoară.

Conform art. 1 din Regulament, scopul acestuia este cel „de stabilire a cadrului de organizare și desfășurare a demersurilor educative, de asistență psihologică și socială derulate cu persoane private de libertate din unitățile penitenciare subordonate Administrației Naționale a Penitenciarelor”.

În înțelesul prezentei legi, persoanele private de libertate sunt acele persoane care se află în arest preventiv sau condamnate la pedeapsa închisorii ori a detenției pe viață. Prin oferta de activități și programe se înțelege oferta activităților și programelor educative, de asistență psihologică și socială destinate persoanelor private de libertate, existente la nivelul oricărui penitenciar.

Toate aceste activități se desfășoară și se organizează în conformitate cu dispozițiile legale, acestea trebuind respectate pentru a exista siguranță în cadrul acestor instituții.

<sup>9</sup> Adelina Oana Duțu, Psihologie judiciară, ed. Universul Juridic, București, 2013.

<sup>10</sup> I. Chiș, Drept execuțional penal, ed. Universul Juridic, București 2013.

Principiile și valorile care trebuie respectate în cadrul activităților ce se desfășoară în penitenciare privind reintegrarea și resocializarea condamnaților sunt:

- Respect față de lege;
- Umanism;
- Acces nediscriminatoriu la educație, asistență psihologică și socială;
- Individualizarea intervenției;
- Continuitatea intervenției;
- Integritate și profesionalism;
- Multidisciplinaritate;
- Deschidere către comunicare<sup>11</sup>.

Desfășurarea activităților pe care le vom trata în cadrul acestui capitol se face de către personalul sectorului de reintegrare socială.

Momentul de debut al acestui proces îl constituie perioada de carantină, care se desfășoară pe o perioadă de 21 de zile, de care toți deținuții beneficiază în momentul în care intră în penitenciar. În această perioadă de timp, relativ scurtă, în opinia mea, ei sunt ajutați să se acomodeze noului stil de viață pe care îl vor avea, cu noile condiții cu care ar trebui să se acomodeze, li se va pune la dispoziție regulamentul de ordine interioară, etc.

În cadrul fiecărui penitenciar există un serviciu de educație și intervenție psihosocială care asigură o bună realizare a acestui proces. Tot acest serviciu se ocupa și de întocmirea unui „plan de evaluare și intervenție educativă și terapeutică, prin care se precizează activitățile și programele în care persoana privată de libertate urmează a fi inclusă pe perioada deținerii”<sup>12</sup>, inclusiv se va sigura și de punerea lui în aplicare.

În viziunea mea, penitenciarele au ca și principal scop, ajutarea deținuților în a se putea reintegra în societate la eliberare, dar acest lucru nu ține doar de personalul acestor instituții, ci și de persoana condamnatului, deoarece dacă acesta nu are voință necesară de a își revizui conduita și nu participă la activitățile educative care i se pun la dispoziție, înseamnă că statul va eșua în scopul pe care și-l propune.

Dreptul la educație, și când mă refer la acest drept am în vedere, dreptul la învățătură care este un drept garantat și dreptul la muncă, este consacrat atât prin convențiile internaționale (Convenția Europeană a Drepturilor Omului), cât și prin legislația internă a României (Constituție și Legea 275/2006), astfel încât deținuții își pot exercita oricând acest drept, atât pe perioada de detenție, cât și după punerea acestora în libertate.

În perioada de detenție se va pune accentul „pe acordarea de asistență și deschidere de oportunități pentru dezvoltarea potențialului propriu și pentru a se putea face față într-un mod pozitiv reînțoarcerii în mijlocul comunității”<sup>13</sup>.

Conform dispozițiilor art. 77 din Regulamentul de aplicare al Legii 275/2006, în perioada celor 21 de zile de carantină, de care beneficiază toți deținuții la intrarea în penitenciare, se efectuează o serie de activități și evaluări, cum ar fi:

- Studierea comportamentului și a personalității condamnaților;
- Sunt supuși unor examinări medicale;
- Li se fac examinări psihologice;
- Se evaluează gradul de adaptabilitate la privarea de libertate, etc.

Toate aceste activități enumerate mai sus ajută personalul închisorii să ia decizii cu privire la repartizarea persoanelor private de libertate într-un regim de executare adecvat.

<sup>11</sup> Art. 4 din Ordinul 2199/28 octombrie 2011.

<sup>12</sup> Ioan Băla, *Evoluția sistemului de executare a pedepsei privative de libertate în dreptul românesc*, ed. Universul Juridic, București, 2011.

<sup>13</sup> Ioan Chiș, *Umanismul dreptului execuțional penal*, ed. Hamangiu, București, 2007.

Directorul penitenciarului Timișoara, Ioan Băla, în cartea sa „Evoluția sistemului de executare a pedepselor privative de libertate în dreptul românesc”, în legătură cu studierea comportamentului și personalității deținutului afirmă că această studiere „presupune mai mult decât evaluarea efectivă de către fiecare specialist care analizează persoana privată de libertate” și tot el afirmă că nu există nicio reglementare legală „prin care se realizează această activitate și nici persoană abilitată să o efectueze”.

Activitățile cultural-educative și terapeutice care se desfășoară în cadrul penitenciarelor din România, acoperă următoarele domenii:

- Adaptarea la condițiile privării de libertate;
- Instruirea școlară și formarea personală;
- Activități educative și recreative;
- Asistență socială;
- Asistență psihologică;
- Asistență religioasă;
- Pregătirea pentru liberare.

### **2. 1. Adaptarea la condițiile privării de libertate.**

Adaptarea la condițiile privării de libertate este reglementată în cadrul Capitolului IV, art. 22-24 din Ordinul 2199.

Există persoane care în momentul intrării în penitenciar prezintă dificultăți în privința adaptării la acest mediu carceral. Pentru a putea combate aceste efecte cu influență negativă, asupra personalității și asupra psihicului condamnaților, penitenciarele fac tot posibilul prin intermediul programelor și activităților cultural-educative și terapeutice, să îi ajute pe cei aflați în nevoie să se adapteze. Responsabil de acest program de adaptabilitate în cadrul penitenciarului este un educator.

Adaptarea instituționalizată presupune:

- Familizarea persoanei private de libertate nou depuse cu mediul penitenciar, cu regulile de ordine interioară;
- Atenuarea efectelor negative ale șocului psihologic, produs de condamnare;
- Câștigarea încrederii în forțele proprii;
- Antrenarea lor în procesul propriei reabilitări;
- Organizarea programului fiecărei persoane în conformitate cu datele de care dispune, în conformitate cu nevoile, capacitățile și starea de spirit<sup>14</sup>.

Această adaptare la condițiile privării de libertate se arată ca o strânsă legătură între viața persoanei private de libertate înainte de a ajunge în penitenciar, de mediul în care a trăit, etc. și modul de viață la care va trebui să se adapteze pe perioada executării pedepsei într-un penitenciar. De cele mai multe ori, penitenciarele au o influență negativă asupra personalității condamnatului, datorită tuturor categoriilor de persoane cu care acesta intra în contact (de la simpli infractori acuzați de furt până la cei mai agresivi și cu grad de risc mare, acuzați de omor).

Prin aceste programe se încearcă adaptarea persoanei condamnate la executarea pedepsei privative de libertate la viața din cadrul penitenciarelor. Printre aceste programe există și cel intitulat „Eu în societate”, prin care cei care îl urmează sunt ajutați să descopere mai multe despre ei și sunt învățați să se comporte în raporturile cu ceilalți.

În lumina celor arătate mai sus, pot afirma faptul că, pentru a putea face un condamnat să conștientizeze că trebuie să îi respecte pe ceilalți din jurul său, mai întâi trebuie să fie el ajutat să

---

<sup>14</sup> Ioan Băla, *Evoluția sistemului de executare a pedepsei privative de libertate în dreptul românesc*, ed. Universul Juridic, București, 2011.

se respecte pe sine, având încredere în propriile sale forțe. Dacă respectul de sine al persoanei private de libertate nu există, atunci nici noi nu îl vom putea face să capete respect pentru ceilalți.

Ca scopul acestui program să fie atins, este necesar ca prin anumite activități la care trebuie să participe condamnatul, acesta să ajungă să se cunoască pe el ca și entitate, personalitate, comportament, etc. Programul „Eu în societate” acoperă următoarele domenii necesare pentru atingerea scopului propus, acestea fiind:

- Cunoașterea propriei identități;
- Conștientizarea necesității de a respecta regulile grupului;
- Găsirea unei modalități de raportare la societate.

Administrația penitenciară are datoria de a ajuta persoanele private de libertate nou depuse să se adapteze și să se integreze mai lesne vieții din penitenciar, și în egală măsură, să le facă să conștientizeze ca penitenciarul are un caracter socializant, având o funcție custodială și alta cultural-educativă și de intervenție psihologică<sup>15</sup>.

## **2.2. Instruirea școlară, activitățile educative și recreative din cadrul penitenciarelor din România.**

Comparativ cu învățământul general de masă, școlarizarea deținuților din penitenciare prezintă o serie de particularități, determinate atât de scopul și sarcinile procesului de reeducare, în care școlarizarea este parte componentă, cât și de structura populației școlare și de mediul penitenciar în care se desfășoară învățământul<sup>16</sup>.

Educația își găsește reglementarea în Titlul II al Ordinului 2199, în care ni se arată că aceasta are un caracter general sau specific, în funcție de cui se adresează. Programele la care pot participa condamnații sunt special create în funcție de nevoile acestora și a riscurilor care pot fi identificate cu ajutorul evaluărilor la care sunt supuși în momentul intrării acestora în penitenciare. Activitățile la care ne referim sunt emise de care ANP sau alte organe avizate de către acesta.

Din practică reiese faptul că mai mult de jumătate din condamnații care execută pedepse privative de libertate în penitenciarele din România au un nivel foarte scăzut în ceea ce privește educația și cultura, acest fapt datorându-se situației economice precare cu care aceștia se confruntă în mediul social. Datorită acestui factor, statul împreună cu Ministerul Educației încearcă să îi ajute pe deținuții care nu au avut parte de educația necesară în cadrul societății să îi educe pe perioada deținerii, în instituțiile de învățământ existente în interiorul închisorilor.

În opinia unor autori, statul încearcă o reeducare a acestora, dar în viziunea mea este vorba, de fapt, despre o educare, datorită faptului că mulți dintre acești condamnați nu au nici măcar cunoștințe minime în domeniul educației sau în cel al culturii.

Ministerul Educației are o colaborare strânsă cu Administrația Națională a Penitenciarelor, iar asta se poate observa din simplul fapt că în penitenciarele din România există instituții de învățământ acreditate. Cei care doresc să își înceapă sau să își finalizeze studiile vor primi la încheierea fiecărui ciclu de pregătire o diplomă emisă de către Ministerul Educației. În situația în care un deținut vrea să își continue studiile la un nivel superior, acesta poate opta pentru învățământul la distanță, prioritate având cei care își execută pedeapsa în sistemul deschis sau semideschis.

Conform dispozițiilor legale ale art. 181 alin. 2 din Regulamentul de aplicare al Legii 275/2006, persoanele analfabete din penitenciare sunt obligate să participe la activitățile educative în vederea absolvirii claselor I-IV cu ajutorul programului „A doua șansă”.

---

<sup>15</sup> Ioan Băla, *Evoluția sistemului de executare a pedepsei privative de libertate în dreptul românesc*, ed. Univerul Juridic, București, 2011.

<sup>16</sup> A. Bălan, E. Stănișor, M. Mincă, *Penologie*, ed. Oscar Print, București, 2002.

În cadrul penitenciarelor se organizează cursuri de școlarizare cu material didactic și cadre specializate, reducându-se orele de muncă și extinzându-se orele de învățământ. În procesul școlarizării trebuie antrenat întreg personalul penitenciarului, fiind necesară crearea unei unități de acțiune și a unei atmosfere de moralitate și sprijin reciproc<sup>17</sup>.

În afară de activitățile educative, condamnații mai au posibilitatea și de a se forma profesional, în funcție de abilitățile pe care aceștia le au și în funcție de ce ofertă există pe piața forței de muncă în acel moment. Pentru a putea fi motivați să urmeze activitățile enumerate mai sus, personalul penitenciarelor îi recompensează pe aceștia, în cazul în care deținuții își îndeplinesc atribuțiile care le sunt date.

În secțiunea anterioară, am vorbit despre acel serviciu de educație și intervenție psihosocială care există în fiecare închisoare și se ocupă de evaluarea fiecărui condamnat în parte și de integrarea acestuia într-un regim adecvat de executare a pedepsei, tot acest serviciu stabilind pentru cei privați de libertate și un program de activități la care aceștia să poată participa. Acestea pot fi grupate în activități obligatorii, facultative și opționale, desfășurându-se în mod individual sau colectiv (departajarea făcându-se în funcție de personalitatea fiecăruia în parte).

Modul în care acest proces se desfășoară, are la bază personalitatea persoanelor condamnate. În cadrul activităților educative nu se integrează doar cele de școlarizare și cele de formare profesională, ci și altele cum ar fi: programe prin care deținuții învață bunele maniere, învață să aibă grijă de igiena personală, etc. Programele educative au scopul de a determina fiecare individ să își formeze anumite abilități, deprinderi, cum sunt cele de dezvoltare a imaginației și a creativității, dobândirea unui limbaj, îmbogățirea vocabularului, dezvoltarea artistică (muzică, desen, teatru, etc), formarea capacităților practice (sculptură, traforaj, etc), sportive și altele.

În viziunea mea, în sprijinul condamnaților cu înclinații speciale către muzică, teatru, în general spre artă, ar trebui să vină persoane specializate în domeniile respective, care să îi pregătească la cel mai înalt nivel, în scopul organizării unor evenimente artistice.

Aceste evenimente ar putea fi create sub mai multe forme:

- Concursuri (între deținuții din penitenciare diferite) în care pot lupta pentru diferite recompense oferite în penitenciar: mâncăruri preferate, vizite, etc.
- Strângere de fonduri pentru copii nevoiași (astfel învață ceea ce își doresc din punct de vedere artistic și în același timp se strâng și fonduri pentru o cauză nobilă).
- Obținerea de fonduri pentru îmbunătățirea condițiilor din penitenciare .

În ceea ce privește domeniul sportiv, pentru deținuții care au afinități pentru fotbal ar putea fi aduși jucători de la echipe cunoscute pentru a-i antrena, pentru a forma echipe cu care să se poată lucra și la un alt nivel. Se pot organiza, la fel ca și în cazul activităților artistice, evenimente și concursuri cu premii.

Aceste idei se fundamentează pe dispozițiile legale din art. 27 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, care prevăd că „orice persoană are dreptul să ia parte în mod liber la viața culturală a colectivității, să se bucure de arte și să participe la programul științific și la beneficiile care rezultă din acestea”.

Activitățile cultural-educative ajută, potrivit unui citat celebru din latină, la menținerea unei minți sănătoase, într-un corp sănătos (mens sana in corpore sano).

Administrația Națională a Penitenciarelor pune la dispoziția fiecărui penitenciar din țară un fond de carte, la care deținuții au acces prin intermediul bibliotecii existente în aceste locuri de deținere. În afară de cărți, deținuții mai au acces și la ziare, publicații periodice, toate acestea fiind gratuite, dar le și pot procura din banii personali.

---

<sup>17</sup> I. Oancea, Probleme de criminologie, ed. All, București, 1998.

Conform dispozițiilor art. 187 din Regulament, în cadrul penitenciarelor pot fi editate reviste ce conțin informații despre activitățile educative și de intervenție psihosocială, inclusiv creații literare ale persoanelor privative de libertate.

În cadrul penitenciarelor se mai întâlnesc și activități de tip hobby, care au ca și scop dezvoltarea creativității și descoperirea unor aptitudini, care să îi stimuleze pe condamnați din punct de vedere intelectual.

Astfel, în anul 1995-1996 au fost școlarizați 1.577 deținuți, peste 1.000 de minori și- Organizarea de cursuri sau alte forme de calificare, se face în funcție de o serie, de factori cum sunt:

- Condițiile de care dispun penitenciarele pentru o asemenea activitate (ateliere, spații productive);
- Gradul de complexitate al diferitelor meserii;
- Personalul de îndrumare.

Au continuat activitatea de formare profesională prin dobândirea unor abilități sau deprinderi în cadrul cursurilor de calificare, un număr de 797 deținuți absolvind cursurile în 10 meserii<sup>18</sup>.

### 2. 3. Formarea profesională.

Formarea profesională este reglementată de art. 66 din Legea 275/2006, modificată prin Legea 83/2010 și în Capitolul VII din Ordinul 2199 intitulat „Metodologia și normele privind înscrierea și participarea la activități și cursuri de formare profesională”.

Cu privire la pregătirea profesională o atenție specială se acordă deținuților necalificați, dar școlarizați și celor neșcolarizați, ca urmare a faptului că, pentru aceștia problema reintegrării socio-profesionale este mai dificilă, atât datorită insuficienței cunoștințelor de cultură generală, cât și a lipsei de calificare profesională.

Formarea profesională trebuie să se desfășoare în conformitate cu prevederile legale în materie. ANP colaborează pentru susținerea formării profesionale cu ANOFM încheind contracte de colaborare în acest sens. Această colaborare ajută la organizarea, desfășurarea și funcționarea într-un mod prielnic a acestor activități și programe pentru condamnați.

Responsabil de selecția persoanelor care pot participa la astfel de activități este un educator. Această selecție se face ținându-se cont de nevoile educative pe care le au condamnații, conduita lor pe parcursul deținerii și pe baza unor recomandări care se regăsesc consemnate în planul individualizat.

Pentru a putea participa la aceste programe, este nevoie ca, condamnații să își exprime voința și acordul în scris printr-o cerere, iar aceasta să fie aprobată de directorul penitenciarului din care aceștia fac parte.

Conform art. 96 din Ordin „nefinalizarea cursurilor de inițiere, calificare, recalificare, perfecționare, respectiv specializare profesională se consemnează în dosar”. La finalizarea acestor cursuri, deținuții vor primi diplome care să ateste ce domeniu au urmat, cine le-a eliberat și calificarea care a fost obținută în urma finalizării cursurilor.

În legătură cu această pregătire profesională este esențial, ca un condamnat să se califice sau să se recalifice în privința unei meserii, în funcție de necesitatea care există pe planul forței de muncă la această oră, tocmai datorită faptului că la punerea sa în libertate acesta să fie apt și capabil să își găsească un loc de muncă pentru a nu duce lipsuri financiare, și în consecință, pentru nu a mai săvârși infracțiuni.

---

<sup>18</sup> A. Bălan, E. Stănișor, M. Mincă, Penologie, ed. Oscar Print, București, 2002.

#### 2. 4. Asistența religioasă.

Asistența religioasă a persoanelor private de libertate este continuarea firească a dreptului la libertatea credințelor religioase, reprezentanții organizațiilor, asociațiilor și cultelor putând desfășura servicii și activități religioase și vizita persoanele private de libertate<sup>19</sup>.

În ceea ce privește reintegrarea socială a condamnaților prin intermediul activităților religioase, aceasta se face cu ajutorul preotului angajat prin intermediul sectorului misionar social din cadrul Episcopiei sau al colaboratorilor externi.

Aceste activități se desfășoară în mod individual sau în grup, în perioada sărbătorilor religioase punându-se mai mult accent pe obiceiuri și tradiții.

În viziunea mea, acest sprijin moral oferit de preot, are un impact mai mare asupra condamnaților, decât întâlnirile cu psihologul. Consider că, relațiile dintre deținuți și preot sunt mult mai închegate, decât relațiile acestora cu psihologii din cadrul penitenciarelor.

Programele religioase și cele de educație morală realizate de preotul capelan al unității lor ori de către organizațiile neguvernamentale care au acces în penitenciare sunt de natură a-i apropia pe condamnați de comunitatea locală, de principiile morale unanim acceptate<sup>20</sup>.

Conform unor studii anuale privind activismul religios al deținuților, s-a constatat că:

- Numărul condamnaților ce nu acordau nicio importanță slujbelor religioase s-a modificat. În perioada anterioară încarcerării 7% din deținuți nu acordau importanță, în timp ce în perioada încarcerării numărul condamnaților a scăzut la 5%.
- Respectarea postului s-a modificat de asemenea de la 12% la 17%.
- Efectuarea rugăciunilor a crescut semnificativ de la 45% la 55%.

În urma acestor procese de modificare a atitudinii față de Dumnezeu și Biserică, preoții au constatat prin intermediul răspunsurilor date de condamnați, că s-au produs schimbări de comportament, sunt mai orientați spre cunoaștere și respectarea valorilor religioase, spre realizarea unei proiecții asupra viitorului lor postliberare și și-au dezvoltat legăturile cu familia.

#### 2.5. Asistența psihologică și cea socială.

Activitățile de asistență psihosocială sunt centrate pe personalitatea deținutului și relaționarea acestuia cu mediul de proveniență. Majoritatea programelor urmăresc reluarea sau consolidarea legăturii cu familia și schimbarea, atunci când este cazul, a concepțiilor privind relațiile din cadrul familiei, precum și consolidarea psihologică și programele de terapie pentru deținuții vulnerabili, a celor cu risc de suicid și a celor agresivi<sup>21</sup>.

În cadrul penitenciarelor, activitățile privitoare la asistența psihosocială se axează pe deținut ca și personalitate, și pe relațiile acestuia cu mediul din care provine. În principiu, acest gen de programe au ca și scop, stabilizarea și reluarea legăturilor cu membrii familiei, iar în cazul deținuților cu risc de suicid, li se asigură consiliere psihologică și de terapie, pentru a li se putea ameliora și chiar îndepărta din comportament aceste deficiențe.

Conform art. 11 din Ordin, asistența psihologică și socială reprezintă demersuri semistructurale de tipul evaluare, consiliere, informare, orientare spre cunoaștere, autocunoaștere, dezvoltare personală, stimulare aptitudinală, vocațională, petrecere a timpului liber sau creație.

Depunerea în penitenciar are efecte negative, de cele mai multe ori, asupra psihicului unor persoane, acestea manifestându-se sub formă de insomnii, instabilități emoționale etc., iar fără un ajutor specializat se poate instala în unele cazuri chiar și depresia. Agravarea depresiei în

---

<sup>19</sup> Ioan Băla, *Evoluția sistemului de executare a pedepsei privative de libertate în dreptul românesc*, ed. Universul Juridic, București, 2011.

<sup>20</sup> I. Chiș, *Drept execuțional penal*, ed. Universul Juridic, București, 2013.

<sup>21</sup> Ioan Băla, *Evoluția sistemului de executare a pedepsei privative de libertate în dreptul românesc*, ed. Universul Juridic, București, 2011.



penitenciar, pierderea sensului existenței, perceperea deformată asupra dificultăților ca fiind insurmontabile, pot culmina cu crize psihice puternice și autodistrugere<sup>22</sup>, iar în unele cazuri, această agravare poate conduce până la suicid.

Împotriva combaterii suicidului, în instituțiile de tip penitenciar există un program intitulat DERIS, care are ca și scop prevenția acestui fenomen. În același timp, factorii negativi care își pun amprenta asupra psihicului și comportamentului condamnaților, poate duce la agresivitate. Agresivitatea, într-un astfel de mediu, reprezintă un grad ridicat de risc, deoarece stă la baza conflictelor dintre deținuți, iar siguranța și echilibrul mediului din închisoare pot fi perturbate. Astfel de persoane care se confruntă cu aceste dezechilibre la nivel de comportament sunt asistate psihologic de către specialiști, pentru a învăța să se controleze.

În viziunea prof. Ioan Băla, „intervenția psihologică trebuie să se centreze atât pe oferirea suportului psihomoral în situațiile problematice de viață, dezvoltarea resurselor fiecărei persoane pentru a găsi strategii adecvate de coping, precum și dezvoltarea personală a persoanei private de libertate”.

În cazul în care, scopul urmărit la finalizarea acestor activități nu este atins, atunci persoana specializată în asistență psihologică și socială, poate lua măsuri de repetare a acelor activități care au eșuat, în ceea ce privește persoana condamnată, consemnându-se acest lucru în planul individualizat.

Reintegrarea socială a condamnaților se poate face și prin intermediul convorbirilor individuale de informare. Acestea au ca scop îndrumarea acestora, prin selectarea aspectelor problematice a celor ce solicită ajutor, prin intermediul persoanelor abilitate, în limita competenței.

Aceste convorbiri sunt desfășurate în perioada de carantină, se organizează zilnic și au o durată scurtă de timp, pentru ca fiecare persoană privată de libertate să aibă acces la acestea. Rezultatul obținut în urma convorbirilor individuale este consemnat în registrul specialistului care a fost desemnat pentru această activitate și sunt reamintite condamnaților de câte ori este nevoie.

Programele desfășurate la nivel de asistență socială vizează:

- Convorbiri și discuții libere între educatori și condamnați;
- Lectura sau recenzia unor cărți;
- Conferințe scurte pe teme de comportare morală;
- Vizionarea unor filme pe teme de comportare și trăsături morale, etc.<sup>23</sup>

## 2.6. Pregătirea pentru liberare.

În ceea ce privește pregătirea pentru liberare, este important să menționăm că, toți deținuții ce se află în perioada dinaintea liberării sunt incluși într-un program, astfel încât, după eliberarea din penitenciar să se reintegreze în societate. Activitățile desfășurate în cadrul programului pentru liberare sunt susținute de psihologi și asistenți sociali.

În cadrul programului de pregătire, condamnații sunt învățați ce ar trebui să facă, după momentul liberării. De exemplu:

- Ce conduită ar trebui să aibă;
- Cum să relaționeze cu persoanele din jur sau cu ceilalți;
- Cum să se readapteze la viața de dincolo de gratii;
- Cum să își controleze reacțiile în cazul în care ar fi puși într-o situație limită sau similară cu cea care i-a adus în mediul carceral;
- Cum să își caute un loc de muncă;
- Cum să se prezinte la un interviu;

---

<sup>22</sup> Ioan Băla, *Evoluția sistemului de executare a pedepsei privative de libertate în dreptul românesc*, ed. Universul Juridic, București, 2011.

<sup>23</sup> A. Bălan, E. Stănișor, M. Mincă, *Penologie*, ed. Oscar Print, București, 2002.

- Cum să reacționeze în cazul în care ar primi un refuz din partea angajatorului;
- Să se integreze într-un grup de oameni, care să nu îl determine să mai săvârșească infracțiuni;
- Să își reconstruiască relațiile familiale;
- Să practice activități care să îi dezvolte din punct de vedere intelectual, cum ar fi lectura;
- Să se ocupe de igiena și îngrijirea personală pentru a prezenta încredere în mediul social;
- Să se implice în activități creative, să facă voluntariat, etc.

În cele mai multe cazuri, acest program de pregătire pentru liberare este început cu aproximativ 3 luni înainte de data în care, persoana condamnată va fi evaluată de către o comisie de propuneri pentru liberare condiționată sau înainte de termenul care a fost stabilit pentru ca acesta să fie pus în libertate.

În scopul sprijinirii persoanelor condamnate, personalul însărcinat cu desfășurarea activităților din cadrul programului de liberare, cu aprobarea penitenciarului, pot invita reprezentanți ai serviciului de probațiune, angajatori care să îi îndrume în privința obținerii unui loc de muncă, asistenți sociali și psihologi ai centrelor de reabilitare socială, etc.

### 3. Studiu de caz penitenciarul focșani

**Beneficiar:** P.A., 43 ani, 10 clase promovate

**Domiciliul:** comuna Răcoasa, județul Vrancea

**Prezentare:**

Persoana a fost condamnată la executarea unei pedepse privative de libertate de 4 ani, pentru infracțiunea furt calificat. A fost încarcerat la Penitenciarul Focșani și a executat o sentință privativă de libertate în regim semideschis. A fost liberat din unitate la data de 12.06.2012.

**Evaluare socială:**

În urma evaluării sociale au fost identificate următoarele aspecte: provine dintr-o relație de concubinaj de lungă durată, familia de proveniență este numeroasă, însă nu menține relațiile cu niciun membru al acesteia. Este necăsătorit, nu are copii. În penitenciar, a beneficiat de asistență socială specifică.

**Evaluare psihologică:**

Persoana privată de libertate a fost evaluată și reevaluată psihologic pentru revizuirea regimul de executare a pedepsei private de libertate și a beneficiat de consiliere psihologică centrată pe problemă, ori de câte ori a solicitat sau a impus situația.

În urma evaluării psihologice au fost identificate următoarele elemente: nivel mediu al dezvoltării intelectuale, instabilitate emotiv-acțională în situații frustrante, introvertit, puțin comunicativ. În timpul executării pedepsei a manifestat o conduită în general corespunzătoare normelor penitenciare.

**Evaluare educațională:**

Persoana privată de libertate a absolvit 10 clase, conform declarațiilor sale deține un certificat de calificare profesională în meseria măcelar. În penitenciar a absolvit un curs de formare profesională în meseria lucrător în cultura plantelor.

În timpul executării pedepsei privative de libertate, P.A. a manifestat o conduită în general corespunzătoare normelor penitenciare. A participat la programe și activități socio-educative de scurtă durată, precum: concursuri tematice și programe de educație religioasă. A fost inclus ocazional la activități lucrative. Nu beneficiază de suport din partea mediului familial.

**Experiență profesională:**

Conform declarațiilor sale, anterior detenției a lucrat cu forme legale ca măcelar/tranșator la Întreprinderea de Industrializare a carniilor Focșani (1986 - 1996). Ocazional a lucrat în construcții și agricultură.

**Abilități:**

Abilități personale: atenție la detalii/amănunte

Abilități sociale: capacitatea de a lucra în echipă (dar și independent)

Abilități motrice: dexteritate manuală; rezistență la efort fizic îndelungat

**Activități/intervenții derulate în cadrul proiectului „Formare, consiliere, ocupare - Model interregional de reintegrare a persoanelor private de libertate”:**

P.A. a participat activ, cu interes la activitățile/intervențiile derulate în cadrul proiectului (sesiuni de informare și consiliere individuală și de grup; curs de formare profesională în meseria lucrător în cultura plantelor (absolvit cu succes); întrevedere în scopul evaluării măsurii în care obiectivele stabilite inițial au fost atinse).

**Nevoi identificate:**

- nevoia de a-și găsi un loc de muncă

- nevoia de consiliere (domeniul agriculturii - conform declarațiilor sale deține 2 hectare de pământ în localitatea de domiciliu, și va moșteni încă 8 hectare)

**Concluzii**

Studiul de față intitulat „Resocializarea condamnaților în penitenciare” abordează această problemă din perspectiva aspectelor introductive privind reintegrarea persoanelor supuse executării pedepsei cu închisoarea și a tipurilor de activități psihosociale și a implicațiilor educative în sistemul penitenciar.

Legislația în această materie este diversificată și cuprinde numeroase reglementări ,dar în opinia mea are destule lacune, astfel studiile aratănd că doar un număr foarte mic de deținuți sunt reintegrați în societate la eliberare.

Prin reglementările legale ce vor urma în privința acestei probleme cu care ne confruntăm, nu numai la nivel intern, ci și internațional va trebui să realizăm o cale prin care societatea să fie aptă și de acord să îi angajeze și să le ofere foștilor condamnați o a doua șansă privind reinsertia lor socială. Altfel numărul infracțiunilor săvârșite va crește, iar numărul de locuri din penitenciare va fi îndestulător și scopul statului de a-i ajuta pe condamnați să se resocializeze nu va fi atins niciodată.

**Bibliografie**

- Tratate, cursuri, monografii.
- Mihai Adrian Hotcă, *Codul Penal comentarii și explicații teoretice*, București, ed. C.H.Beck, 2007.
- C. Beccaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, ed. Rosetti, București 2001.
- Adelina Oana Duțu, *Psihologie judiciară*, ed. Universul Juridic, București, 2013.
- T. Badea Butoi, *Tratat de psihologie judiciară*, ed. Phobos, București, 2003.
- A. Bălan, E. Stănișor, M. Mincă, *Penologie*, ed. Oscar Print, București 2002.
- H. Garfinkel, *Studies in ethometodology*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs.
- I. Chiș, *Drept execuțional penal*, ed. Universul Juridic, București 2013.
- Ioan Bală, *Evoluția sistemului de executare a pedepsei private de libertate în dreptul românesc*, ed. Univerul Juridic, București, 2011.
- I. Chiș, *Umanismul dreptului execuțional penal*, ed. Hamangiu, București, 2007.
- I. Oancea, *Probleme de criminologie*, ed. All, București, 1998.
- I.M.Rusu, *Drept execuțional penal*, ediția a III-a, ed. Hamangiu, București 2007.
- I. Chiș, *Reforma penitenciară din România*, ed. Ando Tours, Timișoara, 1997.
- T. Butoi, I.T.Butoi, *Psihologie judiciară, Tratat universitar vol. II*, ed. Fundația România de mâine.
- P. Zidaru, *Drept execuțional penal* ediția a II a, ed. All Beck.
- I.M.Rusu, *Drept execuțional penal* ediția a III a revăzută și completă, ed. Hamangiu.
- A pune regulile în acțiune un manual internațional privind o bună practică în penitenciare
- I.Chiș, *Fundamente de drept execuțional penal*, ed. A.N.I., București, 2004.

- O. Brezeanu, Integrarea socială și postpenală a infractorilor între realitate și perspectivă, ed. Fundația România de mâine, București, 1999.

**Acte normative.**

- Declarația Universală a Drepturilor Omului.
- Ordinul 2199 din 28 octombrie 2011.
- Legea 275/2006 privind executarea pedepselor.
- Constituția.
- Codul Penal.

**Articole în reviste de specialitate.**

- D. Pavel, Pedepsa în lupta contra infracționalismului. Atribute și rol. În R.D.P. 1/1994.

# PRINCIPIUL „NE BIS IN IDEM”

Ionela NISTOR\*

## Abstract

Conform principiului „ne bis in idem”, nicio persoană nu poate fi urmărită sau judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni atunci când față de acea persoană s-a pronunțat anterior o hotărâre penală definitivă cu privire la aceeași faptă, chiar și sub altă încadrare juridică. Principalele probleme apar atunci când există un element de extraneitate, fapta aparținând de jurisdicția penală a mai multor state. Astfel statele trebuie să se afle într-o continuă cooperare pentru a asigura respectarea principiilor stabilite prin instrumentele juridice la nivel european, raportându-se la practica și interpretarea dată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, noțiunilor de ”aceeași faptă”, ”pedeapsă” și ”hotărâre definitivă” din principiul „ne bis in idem”.

**Cuvinte cheie:** *ne bis in idem, faptă penală, hotărâre definitivă, cooperare judiciară, C.J.U.E.*

## 1. Introducere

Studiul de față își propune prezentarea corelativă a principiului „ne bis in idem” („non bis in idem”) ca efect al autorității de lucru judecat a hotărârilor definitive, pentru clarificarea unor probleme ce iau naștere din structura sa trihotomică, raportându-le la noua reglementare în materie penală și principalele direcții adoptate în practica CEDO și CJUE, la care trebuie să ne raliem.

Astfel, vom prezenta dispozițiile legale în vigoare și noutățile aduse de Codul de procedură penală, în materia autorității de lucru judecat, urmând ca apoi să identificăm principalele reglementări la nivel european și să dăm lămuriri cu privire la accepțiunea de ”aceeași faptă”, ”pedeapsă” și ”hotărâre definitivă”, analizând câteva decizii în această materie.

Principiul „ne bis in idem” este o componentă a dreptului la un proces echitabil dar și un factor de influențare a încrederii pe care trebuie să o aibă individul în justiție, din necesitatea certitudinii că odată ce s-a dat o hotărâre definitivă nu va mai fi supus unui alt proces penal cu privire la aceeași faptă. Principiul în sine presupune că societatea a avut deja ocazia de a-l trage la răspundere legală pe cel suspectat că ar fi comis o infracțiune împotriva acesteia.

Principiul „ne bis in idem” a căpătat de-a lungul timpului o importanță considerabilă în legislațiile și jurisprudența națională a țărilor membre U.E. care au ratificat Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnat la Strasbourg în 1984. Respectarea regulilor și principiilor statuate la nivel internațional, este obligatorie, în temeiul tratatelor și convențiilor la care România este parte, cooperarea judiciară internațională în materie penală fiind reglementată prin Legea 302/2004.

Noul cod de procedură penală, intrat în vigoare la 1 februarie 2014, introduce în cadrul principiilor fundamentale ale procesului penal, noi reguli în concordanță cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, aflate într-o strânsă interdependență, precum separarea funcțiilor

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: ionella.nistor@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Mircea Damaschin (damaschin.mircea@gmail.com).

judiciare, caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal, principiul „ne bis in idem” și obligativitatea punerii în mișcare și a exercitării acțiunii penale iar în materia probațiunii, principiul loialității în obținerea probelor.

În elaborarea studiului am ținut seama de lucrările juridice din domeniul cooperării judiciare internaționale în materie penală cu referire la principiul „ne bis in idem”, dar și de practica Curții Europene a Drepturilor Omului, Curții de Justiție a Uniunii Europene și jurisprudența națională.

## 2. Principiul „ne bis in idem”

### 2.1. Reglementarea națională

Prima reglementare expresă a principiului „ne bis in idem”, în legislația românească, a avut loc în anul 2006, prin art. 10<sup>1</sup> din Legea 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, apoi în varianta republicată prin art. 8 care prevede că, cooperarea judiciară internațională nu este admisibilă, în sensul că individul nu poate fi subiectul unei proceduri de extrădare, transfer de proceduri judiciare, predare pe baza unui mandat european de arestare și altele, dacă în România sau în orice alt stat s-a desfășurat un proces penal pentru aceeași faptă și dacă:

a) printr-o hotărâre definitivă s-a dispus achitarea sau încetarea procesului penal conform art. 396 Cod procedură penală;

b) pedeapsa aplicată în cauză, printr-o hotărâre definitivă de condamnare, a fost executată sau a format obiectul unei grațieri sau amnistii, în totalitatea ei ori asupra părții neexecutate.

Recunoașterea hotărârilor străine și încrederea reciprocă reprezintă principii fundamentale ale cooperării judiciare în materie penală iar refuzul cooperării obligă statul solicitat la supunerea cauzei autorităților sale judiciare, pentru efectuarea urmăririi penale și judecării, conform regulii *aut dedere, aut judicare*<sup>2</sup>.

Legea conține dispoziții exprese pentru punerea în practică a Convenției din 19 iunie 1990 de punere în aplicare a Acordului Schengen din 14 iunie 1985 privind eliminarea treptată a controalelor la frontierele comune. Deși în prezent, România nu este stat membru al Acordului Schengen, se urmărește armonizarea timpurie a dispozițiilor legale, pentru a facilita aderarea la spațiul Schengen. Astfel, art. 129 prevede că o persoană în privința căreia s-a pronunțat o hotărâre definitivă pe teritoriul unui stat membru al spațiului Schengen nu poate fi urmărită sau judecată pentru aceleași fapte dacă, în caz de condamnare, hotărârea a fost executată, este în curs de executare sau nu mai poate fi executată potrivit legii statului care a pronunțat condamnarea. Această regulă nu se aplică dacă faptele vizate de hotărârea judecătorească străină s-au săvârșit în tot sau în parte pe teritoriul României. Principiul nu-și are aplicabilitate nici când faptele vizate de hotărârea străină constituie o infracțiune contra siguranței statului sau împotriva altor interese esențiale ale României sau când faptele vizate de hotărârea străină au fost săvârșite de un funcționar român prin încălcarea obligațiilor sale de serviciu. Excepțiile menționate mai sus nu se aplică atunci când, pentru aceleași fapte, statul interesat a cerut preluarea urmăririi penale sau a acordat extrădarea persoanei în cauză.

Dacă până în prezent, principiul „ne bis in idem” nu a beneficiat de o reglementare expresă în codul de procedură penală, fiind prezent sub forma autorității de lucru judecat în câteva articole din vechiul cod, legislația actuală îi acordă binemeritul loc printre principiile fundamentale ale procesului penal.

<sup>1</sup> Neagu Norel, *Cooperare judiciară internațională în materie penală*, Editura Universul Juridic, București, 2012, pg. 7.

<sup>2</sup> Prin Legea nr. 224/ 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 534 din 21 iunie 2006.

Principiul „ne bis in idem” în reglementarea noului Cod de procedură penală, prevede că, nici o persoană nu poate fi urmărită sau judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni atunci când față de acea persoană s-a pronunțat anterior o hotărâre penală definitivă cu privire la aceeași faptă, chiar și sub altă încadrare juridică (art. 6). Astfel nimeni nu poate fi urmărit penal, judecat, condamnat sau obligat la executarea unei pedepse, de două ori pentru aceeași faptă. Principiul face referire expresă la o faptă pentru care s-a pronunțat anterior o hotărâre definitivă, care va avea eficacitate în fața unui proces penal nou, chiar și în situația în care fapta ar primi o altă încadrare juridică decât cea pentru care s-a dat prima hotărâre judecătorească. Cel achitat, dar și cel condamnat la o anumită pedeapsă în urma înfăptuirii unei fapte penale, trebuie să se poată baza pe soluționarea cauzei, și să nu fie obligat să trăiască mereu cu nesiguranța că ar putea fi redeschisă acțiunea penală, în cazul în care nu apar elemente noi.

Dacă sunt îndeplinite premisele, atunci însuși procurorul trebuie să respingă cererea de deschidere a procedurii judiciare și, în cazul în care obstacolul în calea urmăririi penale apare în cursul desfășurării activității de cercetare penală să renunțe la exercitarea acțiunii penale și claseze cauza.

În art. 16 lit. i) din noul Cod de procedură penală este prevăzut faptul că acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă există autoritate de lucru judecat procurorul dispunând prin ordonanță clasarea, iar în faza de judecată instanța pronunțând încetarea procesului penal potrivit art. 396 alin. 6.

Înalta Curte de Casație și Justiție a decis că decizia penală nr. 482/ R din 17 mai 2011 a Curții de apel Oradea, prin care s-a menținut sentința penală nr. 1241 din 21 decembrie 2010 a Judecătoriei Satu Mare, prin care s-a dispus condamnarea contestatorului L.V. pentru aceeași faptă cu privire la care s-a dispus anterior scoaterea de sub urmărire penală este nelegală, fiind dată cu încălcarea principiului „non bis in idem”<sup>3</sup>.

În vederea asigurării stabilității justiției, hotărârile justiției capătă putere de lucru judecat, nemaiputând fi atacate sau schimbate pe cale ordinară, împotriva lor putându-se exercita doar căile extraordinare de atac<sup>4</sup>.

Autoritatea de lucru judecat reprezintă ansamblul de efecte acordate de lege unei hotărâri judecătorești definitive, în scopul de a fi executată și de a împiedica o nouă urmărire penală pentru aceeași faptă, considerându-se că hotărârea inițială reflectă adevărul, *res iudicata pro veritate habetur*.

Prin decizia nr. 3208 din 30 octombrie 1909, Curtea de Casație l-a condamnat inițial pe inculpat pentru infracțiunea de denunțare calomnioasă, pentru ca ulterior să dea aceleași fapte încadrarea de calomnie și a obține o nouă condamnare. Această soluție a fost criticată prin intermediul lucrărilor de specialitate, cu motivarea că, orice faptă penală dă naștere la două acțiuni, una publică (penală) guvernată de principiul oficialității și o acțiune privată (civilă), guvernată de principiul disponibilității, iar decizia Curții de Casație, prin care o faptă ar da naștere la două acțiuni penale și una pe latură civilă, ar fi una neechitabilă<sup>5</sup>.

Pentru a ne afla în prezența autorității de lucru judecat în materie penală, trebuie să fie îndeplinite cumulativ următoarele trei condiții:

a) să existe o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal;

Hotărârile instanțelor penale devin executorii la data când au rămas definitive. Hotărârile primei instanțe rămân definitive: la data pronunțării, când hotărârea nu este supusă contestației sau apelului; la data expirării termenului de apel sau de introducere a contestației, când nu s-a declarat

<sup>3</sup> ICCJ, Secția penală, decizia nr. 171 din 23 ianuarie 2012, conform paginii web a instanței supreme.

<sup>4</sup> Nicolae Volonciu, *Drept procesual penal*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1972, pg. 113.

<sup>5</sup> Celea Cristina, *Autoritatea de lucru judecat a hotărârilor în materie penală. Ne bis in idem*, teză de doctorat, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București, 2013.

apel sau contestație în termen ori când apelul sau, după caz, contestația declarată a fost retrasă înăuntrul termenului; la data retragerii apelului sau, după caz, a contestației, dacă aceasta s-a produs după expirarea termenului de apel sau de introducere a contestației; la data pronunțării hotărârii prin care s-a respins apelul sau, după caz, contestația.

Hotărârea instanței de apel rămâne definitivă la data pronunțării acesteia, atunci când apelul a fost admis și procesul a luat sfârșit în fața instanței de apel.

b) să existe identitate de persoană între cel în privința căruia s-a pronunțat o hotărâre definitivă și cel cu privire la care se intenționează începerea urmăririi penale, punerea în mișcare a acțiunii penale, trimiterea în judecată sau pronunțarea unei noi hotărâri judecătorești;

c) să existe identitate de obiect, între fapta pentru care s-a pronunțat o hotărâre definitivă și fapta de care este învinuită din nou aceeași persoană.

Sub noțiunea de faptă, se înțelege întregul proces pe care se bazează acțiunea individului. Criteriile care trebuie avute în vedere sunt: locul faptei, momentul săvârșirii faptei, obiectul faptei, desfășurarea acțiunii, făptuitorii, victima, rezultatul obținut sau intenționat să fie obținut. Încadrarea juridică a acestui întreg eveniment nu are nicio importanță. În concret, conducerea unui automobil sub influența alcoolului și producerea unui accident soldat cu victime (răniți sau morți), este o situație faptică reală. În urma judecării pentru comiterea infracțiunii de vătămare corporală din culpă, respectiv omor din culpă, nu mai poate fi inițiată o nouă procedură judiciară, prin care să fie sancționată conducerea sub influența alcoolului. Starea faptică ce stă la baza celor două acțiuni este una și aceeași.

Autoritatea de lucru judecat a hotărârilor penale are un efect negativ care împiedică punerea în mișcare a unei noi acțiuni penale împotriva aceleiași persoane și pentru aceeași faptă, și unul pozitiv, prin aceea că hotărârea poate fi pusă imediat în executare<sup>6</sup>. Spre deosebire de autoritatea de lucru judecat în materie penală, unde se cere identitate de faptă și persoană (cel pus sub acuzare), în materie civilă legea cere identitatea de părți (reclamant și pârât), obiect și cauză.

Art. 28 din noul Cod de procedură penală reglementează modul în care hotărârea penală își produce efectele în procesul civil și invers. Astfel, hotărârea definitivă a instanței penale are autoritate de lucru judecat în fața instanței civile investită cu soluționarea acțiunii civile, cu privire la existența faptei și persoana celui care a săvârșit-o. Observăm că, spre deosebire de codul anterior, actuala reglementare nu mai leagă instanța civilă de forma de vinovăție reținută prin hotărârea penală de achitare sau încetare a procesului penal, dat fiind faptul că de cele mai multe ori răspunderea civilă este atrasă indiferent de forma de vinovăție cu care s-a acționat. Instanța civilă nu este legată de hotărârea definitivă de achitare sau de încetare a procesului penal în ceea ce privește existența prejudiciului ori a vinovăției autorului faptei ilicite. Articolul nu trebuie interpretat în sensul că, în situația stabilirii nevinovăției celui acuzat de către instanța penală, instanța civilă ar putea ajunge să constate contrariul. Hotărârea definitivă a instanței civile prin care a fost soluționată anterior acțiunea civilă, nu are autoritate de lucru judecat în fața organelor judiciare penale cu privire la existența faptei penale, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia. În ceea ce privește chestiunile prealabile soluționării unei cauze penale, hotărârile definitive ale altor instanțe decât cele penale asupra unei chestiuni prealabile în procesul penal au autoritate de lucru judecat în fața instanței penale, cu excepția împrejurărilor care privesc existența faptei penale.

Când împotriva unei persoane s-au pronunțat două hotărâri penale definitive pentru aceeași faptă, persoana are dreptul de a uza de calea extraordinară de atac a contestației în anulare. Instanța competentă să judece contestația în anulare pentru cazul în care se invocă autoritatea de lucru judecat este instanța la care a rămas definitivă ultima hotărâre privitoare la aceeași faptă prevăzută de legea penală, chiar și sub o altă încadrare juridică. ”O astfel de situație este considerată ca fiind

<sup>6</sup> Ion Neagu, *Tratat de procedură penală*, Editura Pro, București, 1997, pg. 184.



posibilă atunci când făptuitorul nu a știut de existența primei hotărâri, fiindcă altfel ar fi invocat existența acesteia cu ocazia celei de-a doua judecăți, sau atunci când făptuitorul nu a știut despre cea de-a doua judecată și nu a putut să invoce autoritatea de lucru judecat.”<sup>7</sup> Judecarea contestației se face cu citarea părților interesate în cauza în care s-a pronunțat ultima hotărâre. Prezența inculpatului aflat în stare de deținere, este obligatorie. Proba autorității de lucru judecat se face doar cu hotărârea judecătorească rămasă definitivă, din care trebuie să reiasă că persoana chemată să răspundă penal a mai fost judecată pentru aceeași faptă.<sup>8</sup> Instanța, după ascultarea părților și concluziilor procurorului, dacă găsește contestația întemeiată, desființează prin sentință, când hotărârea a rămas definitivă la prima instanță sau prin decizie când dacă hotărârea a rămas definitivă în apel sau în recurs, în tot sau în parte hotărârea cu privire la care există autoritate de lucru judecat.

În conformitate cu jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, reflectată în cauza C-491/07 Turanský, principiul „non bis in idem” nu este aplicabil unei decizii prin care, după examinarea pe fond a cauzei cu care este sesizat, este dispusă încetarea urmăririi penale, într-un stadiu prealabil punerii în mișcare a acțiunii penale împotriva unei persoane bănuite că ar fi comis o infracțiune, în cazul în care această decizie de încetare, potrivit dreptului național al acestui stat, nu stinge definitiv acțiunea penală și nu constituie astfel un impediment în calea unei noi urmăririi penale, pentru aceleași fapte, în acest stat. În consecință, Înalta Curte de Casație și Justiție a decis că nu poate dispune încetarea procesului penal, pentru existența autorității de lucru judecat, în aplicarea principiului „ne bis in idem”, dacă procedura penală intentată împotriva inculpatului într-un stat membru al Uniunii Europene nu a fost închisă definitiv, potrivit dreptului național al acestui stat, ci numai provizoriu.<sup>9</sup>

## 2.2. Reglementarea și practica la nivel european

Articolul 4 din Protocolul nr. 7 de la Strasbourg prevede dreptul de a nu fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiasi stat pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat, nefiind permisă vreo derogare. Aceste dispoziții nu au aplicabilitate în cazul redeschiderii procesului, conform legii și procedurii penale a statului respectiv, dacă fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată. În mod normal societatea are dreptul la o singură șansă judece inculpatul, dar ca excepție are dreptul ca după o achitare inițială, atunci când fie sunt aduse dovezi noi sau fie faptele inculpatului nu au fost evaluate adecvat în cursul primelor proceduri penale, să reia procesul penal.

Articolul 50 din Carta drepturilor fundamentale prevede că nimeni nu poate fi judecat sau condamnat pentru o infracțiune pentru care s-a pronunțat deja o achitare sau condamnare într-un stat din cadrul Uniunii, prin hotărâre judecătorească definitivă, în conformitate cu legea.

Importanța principiului ne bis in idem este subliniată și prin articolul 14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice susține că orice persoană acuzată de comiterea unei fapte penale are dreptul, în condiții de deplină egalitate, de a nu fi urmărită sau pedepsită din pricina unei infracțiuni pentru care a fost deja achitată sau condamnată printr-o hotărâre definitivă în conformitate cu legea și cu procedura penală a fiecărei țări.

În cauza *Gradinger*, Curtea a decis că, cele două decizii litigioase se bazează pe același comportament, existând o încălcare a art. 4 din Protocolul nr. 7. La 1 ianuarie 1987, aflat la

---

<sup>7</sup> Mirela Gorunescu, *Accente europene ale principiului non bis in idem*, Analele Universității “Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, nr. 1/2010, pg. 99.

<sup>8</sup> Ion Neagu, *op. cit.*, pg. 186.

<sup>9</sup> I.C.C.J., Secția penală, decizia nr. 162 din 23 ianuarie 2012, conform paginii web a instanței supreme.

volanul mașinii sale, dl Josef Gradinger provoacă un accident de circulație cauzând moartea unui ciclist. Prelevarea sanguină arată că automobilistul avea o alcoolemie de 0,8 g/l.

Tribunalul regional îl condamnă pe petiționar pentruucidere din imprudență. Potrivit acestei instanțe, cel în cauză a băut cu siguranță înainte de accident, dar fără să depășească pragul legal. La 16 iulie 1987, administrația districtului St. Polten îi aplică dl-ui Gradinger o amendă și, în caz de neplată, două săptămâni de închisoare pentru conducere sub influența alcoolului<sup>10</sup>.

În cazul în care CEDO constată o încălcare a Convenției Europene a Drepturilor Omului, sau a unui protocol adițional al acesteia, nu există o aplicabilitate directă a acestor principii referitoare la problematica dreptului penal. Dacă instanțele nu respectă liniile directoare ale jurisprudenței CEDO, există posibilitatea, de a se adresa în mod direct la Curtea de la Strasbourg, printr-o plângere individuală.

Prin Convenția europeană pentru extrădare, încheiată la Paris în 1957, se prevede că extrădarea nu se va acorda când persoana reclamată a fost judecată definitiv de către autoritățile competente ale părții solicitate, pentru fapta sau faptele pentru care extrădarea este cerută. Extrădarea va putea fi refuzată, dacă autoritățile competente ale părții solicitate au hotărât să nu întreprindă urmăriri sau să pună capăt urmărilor pe care le-au exercitat pentru aceeași faptă sau aceleași fapte.

În timp ce interdicția unei duble pedepse pe plan intern este prevăzută de art. 4 Protocolului Adițional nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, CISA reglementează domeniul „ne bis in idem” interstatal (între statele Schengen),

Principiul „ne bis in idem”, art. 54 din Convenția pentru implementarea acordului Schengen, susține că o persoană, împotriva căreia a fost pronunțată o hotărâre definitivă într-un proces pe teritoriul unei părți contractante, nu poate face obiectul urmării penale de către o altă stat contractant pentru aceleași fapte, dacă pedeapsa stabilită a fost executată, este în curs de executare sau nu mai poate fi executată potrivit legislației statului care a pronunțat hotărârea. Dacă o nouă acțiune de urmărire penală începe pe teritoriul unui stat membru împotriva unei persoane împotriva căreia a fost pronunțată o hotărâre definitivă de un alt stat membru cu privire la aceleași fapte, orice perioadă de privare de libertate executată pe teritoriul celei de-a doua părți, pentru aceleași fapte, se va scădea din pedeapsa pronunțată. Dacă autoritățile competente ale unui stat au motive să creadă că acuzația adusă împotriva unei persoane are legătură cu aceleași fapte pentru care s-a pronunțat o hotărâre definitivă într-un proces desfășurat pe teritoriul altui stat, ele vor solicita informații de la autoritățile competente ale statului pe teritoriul căruia s-a pronunțat prima hotărâre definitivă.

Motivele unei urmări penale în mai multe state sunt în special, lipsa de încredere în caracterul obiectiv al hotărârilor străine, lipsa disponibilității de renunțare la suveranitatea statală, respectiv la revendicarea jurisdicției naționale, diferențelor dintre reglementările dreptului penal intern din fiecare stat, precum și dificultățile practice de recunoaștere a hotărârilor străine. O dată cu apropierea statelor, cu desființarea granițelor și cu armonizarea progresivă a legislației statelor membre UE, principiul fundamental ne bis in idem câștigă tot mai mult teren pe plan internațional.

Conexând cauzele C-187/01 și C-385/01, sub numele de Gozutok and Brugge, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, pronunță la 11 februarie 2003, prima hotărâre în interpretarea art. 54 din Convenția pentru implementarea Aquisului Schengen. Un cetățean turc stabilit de câțiva ani în Olanda a fost prins de două ori, de către poliția olandeză, deținând cantități de peste un kilogram de hașiș și marijuana în localul său. Ministerul Public Olandez a pus capăt procedurii judiciare, în urma unei tranzacții, dl. Gozutok plătind o sumă de bani pentru a evita condamnarea, în condițiile legii. În același an, autoritățile germane, au fost sesizate de o bancă germană, cu privire la sume mari de bani care intrau în contul dl. Gozutok, aflând totodată de la autoritățile olandeze, de

<sup>10</sup> CEDO - Gradinger împotriva Austriei, Hotărârea din 23 octombrie 1995.

activitatea de trafic de droguri. Astfel, acesta a fost arestat și condamnat la un an și cinci luni închisoare. Atât condamnatul, cât și Ministerul Public au atacat hotărârea, motivând în baza art. 54 CISA că decizia luată de autoritățile olandeze avea autoritate de lucru judecat și s-a produs o condamnare dublă pentru aceeași faptă. În cauza C-385/01, dl. Brugge cetățean german, a fost acuzat de autoritățile belgiene, de a fi cauzat, unei persoane de naționalitate belgiană, vătămări corporale ce au condus la incapacitate de muncă. Ministerul Public German a încheiat o înțelegere cu dl. Brugge, sub forma unei amenzi pentru încetarea procedurilor judiciare. Principala întrebare ridicată în cele două situații, aduce în discuție acordul încheiat de stat, prin intermediul procurorului, cu inculpatul și dacă acesta are valoarea unei soluționări definitive a cauzei, Curtea dând eficacitate principiului *ne bis in idem*<sup>11</sup>.

În cazul *Miraglia*, i s-a solicitat Curții să clarifice un alt aspect al articolul 54 din CIAS. Astfel, dl. Miraglia a fost acuzat de transportul a aproximativ 30 kg de droguri din Olanda în Italia. S-a reținut că „o decizie luată după ce procurorul olandez, de a înceta urmărirea penală numai în baza faptului că au fost inițiate proceduri penale într-un alt stat membru, împotriva aceluiași inculpat și cu privire la comiterea aceluiași infracțiuni, fără a intra pe fondul cazului, nu reprezintă o decizie finală de încetare a urmăririi penale împotriva aceleiași persoane, în înțelesul articolului 54 din CIAS. Prin urmare, principiul *ne bis in idem* nu-și are aplicabilitate, pentru că ar lipsi statele de orice posibilitate reală de a-l trage la răspundere pe cel vinovat<sup>12</sup>.

În cazul *Van Esbroeck*, i s-a solicitat Curții să clarifice, domeniul de aplicare al sintagmei aceleiași acte, din articolul 54 din CIAS. Această problemă a apărut în contextul unor acțiuni penale inițiate în două state contractante diferite (Norvegia și Belgia) împotriva aceleiași persoane pentru comiterea aceluiași fapte și anume transportul de droguri ilegale din Belgia în Norvegia. Inculpatul a fost urmărit penal în Norvegia pentru comiterea infracțiunii de import de substanțe ilegale, iar în Belgia pentru export de substanțe ilegale. Întrebarea preliminară a fostă dacă sau nu „aceleiași acte” reclamă identitatea de fapte materiale sau dacă sau nu reclamă, în mod suplimentar, ca faptele să fie clasificate ca reprezentând aceleiași infracțiune în ambele sisteme de drept. Curtea a decis că, singurul criteriu relevant în sensul articolului 54 din CIAS este acela conform căruia trebuie să existe o identitate a faptelor materiale, pentru a ne afla în prezenta principiului *ne bis in idem*<sup>13</sup>.

Pentru instanțele naționale, interpretarea normelor de drept european dată de către Curtea Europeană de Justiție are un caracter de aplicabilitate obligatoriu și nemijlocit, fără a fi necesară, în acest sens, o transpunere în legislația internă.

### 3. Concluzii

În această etapă de dezvoltare a legislației din Uniunea Europeană, principiul „*ne bis in idem*” trebuie interpretat în sensul că instanțele penale dintr-un stat trebuie să respecte o decizie adoptată în cadrul procedurilor penale de către o instanță dintr-un alt stat, numai dacă decizia este definitivă conform legislației naționale, și faptele materiale și inculpatul sunt aceleiași în ambele proceduri desfășurate în fața ambelor instanțe. Instanța națională trebuie să decidă dacă aceste condiții sunt îndeplinite într-un caz particular. În cazul în care aceste condiții sunt îndeplinite, se interzice punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva aceluiași inculpat pentru aceleiași fapte materiale, iar instanța națională nu poate, prin lărgirea ariei de cercetare, să introducă alte probe în sprijinul primei decizii.

Din cauza lipsei de armonizare a reglementărilor penale naționale în Europa, introducerea unui criteriu, bazat pe încadrarea juridică a faptei, ar ridica tot atâtea piedici în calea libertății de

<sup>11</sup> CJUE Cauzele conexate C-187/01 și C-385/01 Gözütök și Brügger.

<sup>12</sup> CJUE Cauza C-469/03 *Miraglia*.

<sup>13</sup> CJUE Cauza C-436/04 *Van Esbroeck*.

mișcare câte sisteme legislative penale există. Astfel conceptul de faptă, în sensul ei material, ne interesează în analiza incidenței principiului *ne bis in idem*.

Pe baza criteriilor de competență în aplicarea pedepselor, respectiv principiul teritorialității, principiul personalității și principiul universalității, există posibilitatea ca o persoană să fie urmărită și eventual pedepsită pentru aceeași faptă de două sau chiar de mai multe ori. O asemenea dublă urmărire, respectiv dublă condamnare este pe de o parte resimțită ca nedreaptă de persoana în cauză, pe de altă parte este nedorită din punct de vedere social și al politicii de drept penal, din cauza caracterului său contradictoriu scopului de reeducare și reinserție socială.

Infrațiunea este considerată a fi săvârșită pe teritoriul României, dacă se constată că pe acest teritoriu s-a comis un act de executare a infracțiunii consumate ori a tentativei, un act de participare sub orice formă la infracțiune sau dacă s-a produs pe teritoriul nostru, rezultatul unei astfel de fapte, iar cele mai multe probleme apar atunci când infracțiunea este de competență soluționare a mai multor state. Principiul fundamental al dreptului penal „*ne bis in idem*” este respectat pe plan național în aproape toate statele, însă pe plan internațional, lucrurile au stat diferit până și-a intrat în rol Curtea de Justiție a Uniunii, pentru soluționarea diferendelor născute din nerespectarea principiului „*ne bis in idem*”.

În anul 2005, Comisia Europeană a elaborat și publicat „Cartea verde asupra conflictelor de jurisdicție și principiului *ne bis in idem* în cauzele penale” în care se exprimă intenția ca în această materie să se creeze un sistem de gestionare a cauzelor după o competență bine stabilită, astfel încât soluționarea cauzei să nu fie lăsată arbitrarului, iar statele să coopereze pentru a eficientiza procesul de justiție.

#### Referințe bibliografice

- Norel Neagu, *Cooperare judiciară internațională în materie penală*, Editura Universul Juridic, București, 2012.
- Ion Neagu, *Tratat de procedură penală*, Editura Pro, București, 1997.
- Nicolae Volonciu, *Drept Procesual Penal*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1972.
- Cristina Celea, Autoritatea de lucru judecat a hotărârilor în materie penală. *Ne bis in idem*, 2013 – teză de doctorat.
- Analele Universității “Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice, Nr. 1/2010.
- Carta drepturilor fundamentale ale U.E.
- Convenția pentru implementarea acordului Schengen.
- Convenția Europeană pentru Extradare.
- Legea 302/2004 republicată, privind cooperarea judiciară internațională în materie penală.
- Noul Cod de procedură penală.
- Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.
- [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).
- [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

# PREZUMȚIA DE NEVINOVĂȚIE

Ina Cristina ILIE\*

## Abstract

*Această lucrare are ca obiect analiza unuia dintre cele mai importante principii fundamentale ale dreptului procesual penal, respectiv – prezumția de nevinovăție - atât la nivel național cât și internațional. Omul a devenit valoarea socială care trebuie să se bucure de apărare prin toate mijlocele juridice și pentru a se evita că oameni nevinovați, care din greșeală ar fi suspecți de comiterea unei infracțiuni, să fie priviți în societate într-un mod disprețuitor. Legea a prevăzut ca principiu că făptuitorul este considerat nevinovat, cât timp nu a fost făcută pe deplin dovada vinovăției sale.*

*Pe parcursul studiului vor fi analizate legile internaționale care apără și ocrotesc acest principiu care deși pare lipsit de importanță vom vedea cât de important este în societate. Prezumția de nevinovăție operează în tot cursul procesului penal, proces penal care cuprinde o serie de acte solemne prin care, o persoană legitim autorizată la acestea, analizează, cercetează în baza rolului activ infracțiunea și pe autorii ei, în scopul în care pedeapsa se depărtează de la cei nevinovați și se aplică celor vinovați, prin rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare.*

*Prezumția de nevinovăție reprezintă unul dintre pilonii esențiali ai încadrării europene a procesului penal, orice abdicare de la aceasta fiind de natură a afecta caracterul echitabil al procesului.*

**Cuvinte cheie:** *prezumție, nevinovăție, proces, penal, hotărâre de condamnare.*

## 1. Introducere

Pentru a putea atinge principala temă din acest studiu - rolul principiului prezumției de nevinovăție - vom descrie fiecare principiu fundamental în parte, precum și relațiile de legătură care sunt între acestea, deoarece ele nu acționează independent ci într-o strânsă corelație. În ajutorul organelor judiciare, legiuitorul a venit cu aceste principii fundamentale pentru ca toate persoanele să aibă parte de un proces echitabil, să fie respectată demnitatea umană, libertatea, siguranța fiecărui cetățean în parte. Aceste principii sunt prevăzute în Codul de procedură penală, în legea fundamentală a României, dar și în alte acte normative naționale și internaționale.

Dezvoltarea acestor principii s-a realizat treptat de-a lungul timpului, fiind mai întâi recunoscute prin cutumă, pentru ca apoi să fie consacrate în coduri de legi. Aceste principii care guvernează desfășurarea procesului penal sunt menite să dea soluții problemelor apărute în practica judiciară, sunt menite să îndrume organele judiciare să afle adevărul despre săvârșirea unor fapte penale.

Ideea nevinovăției persoanei, câtă vreme nu s-a pronunțat împotriva să o hotărâre judecătorească de condamnare, își are origini destul de îndepărtate, coborând până la Magna Charta Libertatum (1215). O statuare semnificativă a acestei prezumții este relevată însă numai de

---

\* Student, Anul III, Universitatea Nicolae Titulescu, București, ( email: iinacristina@yahoo.com). Acest studiu a fost coordonat de dl. asist. univ. Radu Slavoiu ( email: raduslavoiu@yahoo.ro).

epocă modernă, odată cu înscrierea ei în documentele politico-juridice de drept internațional relative la drepturile omului.

Principiul prezumției de nevinovăție a fost introdus în Codul de procedură penală prin Legea nr. 281 din 2003, respectiv în art 5<sup>1</sup> Cpp 1969 care prevede că “orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă” (totuși, o aplicare a acestui principiu se regăsea și anterior în art.66 Cpp 1969). În Noul Cod penal (care a intrat în vigoare la data de 01 februarie 2014) acest principiu este reglementat în art 4. Spre deosebire de Codul penal din 1969, unde prezumția de nevinovăție era prevăzută într-o singură frază, Noul Cod penal atribuie mai multă importanță acestei prezumții, reglementând-o într-un articol cu două alineate, respectiv: alin (1) “Orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”, alin (2) “După administrarea întregului probatoriu, orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului sau inculpatului”.

## 2. Noțiunea de principiu fundamental

Noțiunea de principiu al procesului penal reprezintă o categorie teoretică cu largi implicații practice care s-a conturat în gândirea juridică și în știința dreptului procesual penal

În Capitolul I din Codul de procedură penală sunt prevăzute mai multe norme care cuprind principiile fundamentale ale procesului penal. Procesul penal a fost definit ca fiind activitatea reglementată de lege, desfășurată de organele competente, cu participarea părților și a altor persoane, având ca scop constatarea la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală<sup>2</sup>.

Desfășurarea procesului penal a cunoscut o evoluție în timp. Astfel, în vechime procesul penal se desfășura mai mult la instanță sau aproape în exclusivitate în fața acesteia, existând numai forme rudimentare de organe specializate apte să intervină din oficiu în lupta împotriva fenomenului infracțional și să pregătească judecarea cauzelor penale<sup>3</sup>.

Principiile fundamentale ale procesului penal constituie reguli de bază care ajută la desfășurarea procesului penal. În mod asemănător, putem spune că, în vederea realizării scopului său, procesul penal este călăuzit de anumite principii care fixează cadrul politico-juridic în conformitate cu care trebuie să aibă loc reacția societății față de cei care încalcă legea penală<sup>4</sup>.

Cu timpul, pe măsură ce știința și tehnica sunt folosite pentru perfecționarea mijloacelor și procedeele de săvârșire a infracțiunilor, de împiedicare a descoperirii lor imediate și a identificării infractorilor devine și mai necesară activitatea premergătoare judecării care, prin perfecționarea mijloacelor de investigații, este chemată să contribuie la combaterea eficientă a infracționalității<sup>5</sup>.

Principiile pe care doctrina le atribuie procesului penal român nu trebuie să fie în mod necesar și o copie fidelă a sistematizării înscrise în lege. Prin Legea nr. 32/1990 și prin Legea fundamentală, Constituția, au fost îmbogățite, în conținut și în esență, principiile garantării libertății persoanei și garantării dreptului la apărare.

Noul Cod de procedură penală, intrat în vigoare la 1 februarie 2014, are drept scop esențial crearea unui cadru legislativ modern în materie procesual penală, care să răspundă pe deplin imperativelor funcționării unei justiții moderne, adaptate așteptărilor sociale, precum și necesității creșterii calității acestui serviciu public.

<sup>1</sup> Ion Neagu, *Tratat de procedura penala*, pag 69.

<sup>2</sup> Ion Neagu, *Tratat de procedura penala*, pg. 19 și 20, Vol III.

<sup>3</sup> Nicolae Volonciu, *Tratat de procedura penala*, vol II, Ed. Paideia, Bucuresti, 1994, pag 7.

<sup>4</sup> Ion Neagu, *Drept procesual penal roman*, Vol I, Partea generala, p. 41.

<sup>5</sup> Grigore Theodoru, *Drept procesual penal*, Partea speciala, Ed. Cugetarea, Iasi, 1998, pag. 39.

Dispozițiile noului Cod de procedură penală urmăresc să răspundă unor cerințe actuale, precum accelerarea duratei procedurilor penale, simplificarea acestora și crearea unei jurisprudențe unitare, în acord cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. În egală măsură, prin noul Cod de procedură penală se urmărește să răspundă și exigențelor de previzibilitate a procedurilor judiciare ce decurg din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și, implicit, din cele statuate în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

S-a intenționat ca noul Cod de procedură penală să modifice corespunzător toate acele soluții care au devenit desuete sau care au evidențiat o serie de anomalii în practică și să introducă soluții noi, bazate pe experiențe comparative pozitive sau orientate către efectele favorabile așteptate, toate ca urmare a studiului doctrinei dreptului procesual penal din sistemul intern și din sistemele europene.

Noul Cod de procedură penală își păstrează caracterul predominant continental european, dar ca noutate, introduce multe elemente de tip adversarial, adaptate corespunzător la propriul nostru sistem legislativ.

Astfel, se introduc o serie de soluții noi, care se concentrează în esență pe facilitarea unui proces de decizie rapid și eficient într-o cauză penală, acordându-se în același timp respectul cuvenit drepturilor și libertăților fundamentale ale tuturor subiecților procedurii penale.

La elaborarea soluțiilor legislative ale noului Cod de procedură penală al României au fost avute în vedere instrumente normative naționale și internaționale, dintre care amintim următoarele:

- Constituția României, republicată;
- Codul de procedură penală al României în vigoare;
- Codul de procedură penală francez;
- Codul de procedură penală Italian;
- Codul de procedură penală german;
- Codul de procedură penală sârb;
- Codul de procedură penală al Bosniei Herțegovina;
- Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Premisă majoră avută în vedere la construcția noului Cod a fost aceea că un proces penal echitabil, desfășurat într-un termen rezonabil, nu poate fi asigurat fără așezarea acestuia pe pilonii unor noi principii care, alături de cele clasice, să oblige organele judiciare la îndeplinirea unei justiții penale independente și imparțiale, în măsură să instaureze în opinia publică respectul și încrederea în actul de justiție.

Aceste noi principii reprezintă reguli generale prezente în legislațiile din statele Uniunii Europene, care stau la baza procesului penal modern, reguli a căror valabilitate și eficiență au fost verificate de practică judiciară și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Noile reguli au scopul de a înlătura anacronismele, incompatibilitățile în exercitarea funcțiilor judiciare, ineficiența și lipsa de celeritate în procesul penal dar și de a asigura și garanta respectarea prezumției de nevinovăție, a egalității de șanse a părților, precum și de a asigura protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Pentru realizarea acestor obiective a fost regândit și restabilit locul și rolul fiecărui organ judiciar și au fost introduse noi instituții, pe poziții și competențe care să garanteze separarea funcțiilor judiciare în procesul penal și să asigure desfășurarea operativă a procedurilor, imparțialitatea și credibilitatea în exercitarea atribuțiilor fiecărui organ judiciar.

De aceea, au fost introduse, alături de principiile clasice:

- Principiul aflării adevărului;
- Principiul **prezumției de nevinovăție**;
- Principiul dreptului la apărare;
- Principiul respectării demnității umane,

Principii noi, precum cel al dreptului la un proces echitabil desfășurat într-un termen rezonabil, al separării funcțiilor judiciare în procesul penal, al obligativității acțiunii penale strâns

legate de cel subsidiar al oportunității, al dreptului la libertate și siguranță, ne bis în idem, iar în materia probațiunii, al loialității în obținerea probelor.

Din categoria acestor noi principii, cel referitor la separarea funcțiilor judiciare în procesul penal va îmbunătăți în mod considerabil calitatea actului de justiție. Acest principiu proclamă și garantează că în procesul penal se exercită patru funcții judiciare: cea de urmărire penală (prin organele de cercetare penală și procuror), cea de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale în cursul urmăririi penale (prin judecătorul de drepturi și libertăți), cea de verificare a legalității trimerii sau netrimerii în judecată (prin judecătorul de cameră preliminară) și nu în ultimul rând, cea de judecată (de către instanțele de judecată).

Pentru a se evita desfășurarea unor procese penale în cauze minore, în care nu există un interes public, a fost atenuată obligativitatea exercitării acțiunii penale, prin introducerea principiului subsidiar al oportunității, în baza căruia, în asemenea cauze, procurorul va putea renunța la exercitarea acțiunii penale, în condițiile prevăzute de lege. O consecință directă a acestui nou principiu va fi reducerea volumului cauzelor penale aflate pe rolul organelor judiciare.

În paralel cu aceste principii menite să reducă durata cauzelor penale și, implicit costurile și consumul de resurse umane, în materia probațiunii a fost introdus un set de reguli care consacără principiul loialității în obținerea probelor. Aceste reguli, care prevăd sancțiunea excluderii probelor obținute nelegal sau neloial, vor determina creșterea profesionalismului organelor judiciare în obținerea probelor, iar pe de altă parte, vor garanta respectarea fermă a drepturilor părților un proces echitabil și respectarea acestui principiu deosebit de important, **PREZUMȚIA DE NEVINOVAȚIE**, care de multe ori este încălcată, direct sau indirect.

Aceste principii nu se manifestă independent, izolat, ci numai în corelație și interdependență cu celelalte principii. Principiul legalității, de pildă, constituie cadrul în care se realizează toate celelalte principii, nefiind de conceput ca vreunul dintre acestea să acționeze în afara legii; principiul aflării adevărului este condiționat, în înfăptuirea sa practică, de rolul activ al organelor judiciare, de oficialitatea procesului, de garantarea dreptului de apărare; oficialitatea, pe de altă parte, nu poate fi despărțită de principiul operativității care, la rândul său, se leagă de principiul garantării libertății persoanei etc<sup>6</sup>.

### 3. Analiza principiilor fundamentale pe scurt

Cel mai important principiu este principiul legalității, deoarece toate actele procedurale, toate măsurile care se pot lua, pedepsele aplicate făptuitorilor trebuie să respecte legea, toate fazele procesului penal se realizează în conformitate cu dispozițiile legii. Principiul legalității poate fi considerat un principiu cadru înăuntrul și cu respectarea căruia sunt aplicate toate celelalte principii fundamentale ale procesului penal. Toate principiile fundamentale sunt înscrise în lege sau rezultă din analiza atentă a economiei legii și niciun principiu fundamental nu se poate realiza decât în conformitate cu dispozițiile legale.

O legătură foarte strânsă este între principiul legalității și principiul aflării adevărului, în sensul că în vederea aflării adevărului pot fi folosite numai mijloacele admise de lege și numai în condițiile arătate de lege. Adevărul poate fi relevat, în soluțiile pronunțate de organele judiciare, numai în condițiile prevăzute de lege.

Un exemplu elocvent îl putem găsi în art. 101 NC.pr. pen.: alin (1) “Este oprit a se întrebuița violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri, în scopul de a se obține probe.”; alin (2) “Nu pot fi folosite metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei. Interdicția se aplică chiar dacă persoana ascultată își dă consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare.”; alin (3) “Este

<sup>6</sup> Mircea Damaschin, Drept procesual penal, Partea generala, Ed. Universul Juridic, Bucuresti 2013, pg. 52.



interzis organelor judiciare penale sau altor persoane care acționează pentru acestea să provoace o persoană să săvârșească ori să continue săvârșirea faptei penale, în scopul obținerii unei probe.” Nu de puține ori am auzit cum că organele de cercetare ale poliției judiciare și nu numai, au abuzat de puterea conferită de lege pentru a determina făptuitorul să recunoască fapta săvârșită. Pentru a înlătura astfel de tratamente, legea a reglementat principiul respectării demnității umane, principiul garantării libertății și securității persoanei toate realizându-se conform normelor legale.

Legalitatea procesului penal se află în legătură și cu principiul oficialității și al rolului activ al organelor judiciare. Organul judiciar nu poate declanșa procesul penal din oficiu, decât dacă sunt îndeplinite condițiile legii, alteori, oficialitatea fiind înlăturată, organul judiciar trebuie să primească sesizarea organului competent sau persoanei vătămate, potrivit legii.

Principiul aflării adevărului este reglementat în art.5 din noul Cpp și este un principiu ce trebuie să domine și să guverneze întreaga activitate procesual penală. Acest adevăr fidel realității, expresie a identificării reale a faptei, a împrejurărilor în care a fost comisă și a autorului acestei fapte se numește adevărul obiectiv, aflarea acestuia este determinat de probele administrate de organele de urmărire penală. Adevărul judiciar, stabilit într-o cauză judiciară trebuie să fie identic cu adevărul obiectiv.

Principiul rolului activ era reglementat în art 4 în C.pr. Pen. din 1969, în NCPP nu mai e reglementat explicit ci aceste se deduce din dispozițiile art. 99, art.100, art.306, art.349, art.363, art.385, aceste dispoziții având o contribuție semnificativă la aflarea adevărului. Aceste dispoziții dau naștere unor obligații în sarcina organelor judiciare, de a strânge probele necesare aflării adevărului și pentru lămurirea cauzei, de a informa părțile cu privire la drepturile și obligațiile pe care le au conform legii

Principiul garantării libertății persoanei este prevăzut în art.9 noul Cpp, conform căruia privarea de libertate trebuie să aibă loc numai dacă sunt săvârșite fapte penale, faptele cele mai grave care afectează comunitatea, și nu și fapte contravenționale.

Principiul respectării demnității umane este reglementat în art.11 noul Cpp, astfel că potrivit alin (1) “orice persoană care se află în curs de urmărire penală sau de judecată trebuie tratată cu respectarea demnității umane.”, Alin (2)” Respectarea vieții private, a inviolabilității domiciliului și a secretului corespondenței sunt garantate. Restrângerea exercitării acestor drepturi nu este admisă decât în condițiile legii și dacă aceasta este necesară într-o societate democratică”.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului definește tratamentul degradant ca fiind “un tratament care umilește individual în fața lui însuși sau a altor persoane ori care îl determină să acționeze contrar voinței sau conștiinței sale”. România, consecventă respectării principiului demnității umane a aderat prin Legea nr. 19/1999 la Convenția adoptată la New York în 1984, împotriva torturii și a altor pedepse sau tratamente cu cruzime, inumane sau degradante.

Un alt principiu fundamental este dreptul la apărare care reprezintă un drept pe care orice parte (inculpat, parte civilă, parte responsabilă civilmente) și subiect procesual principal (suspect, persoană vătămată) din procesul penal îl are. Acest drept este reglementat în art.10 noul Cpp, astfel organele judiciare au obligația să încunoștiințeze pe suspect sau inculpat, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător ales, iar în măsura în care suspectul sau inculpatul nu dorește a fi asistat de un apărător ales, obligația organului judiciar în fața căruia se derulează cauza, este de a lua măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu, în cazul în care asistență juridică este obligatorie<sup>7</sup>.

Este deosebit de importantă precizarea privind limba în care se desfășoară procesul penal, deoarece, din punct de vedere tehnic, mai ales în domeniul juridic, înțelesul unor noțiuni sau, pur și simplu, relatările cu privire la comiterea faptelor trebuie realizate într-un limbaj comun între părți și organele judiciare. Potrivit art 128 din Constituție, procedura judecătii se desfășoară în

<sup>7</sup> Dumitru Virgil Diaconu, Ed. Universitatii din Pitesti, 2010, p. 24-25.

limba română. Cetățenii români aparținând minorităților naționale au dreptul să se exprime în limba maternă în fața instanțelor de judecată, în condițiile legii organice. Cetățenii străini și apatrizii care nu înțeleg sau nu vorbesc limba română au dreptul de a lua cunoștință de toate actele și lucrările dosarului, de a vorbi în instanță și de a pune concluzii, prin interpret; în procesele penale acest drept este asigurat în mod gratuit. Acest principiu este reglementat și în Codul de procedură penală. Astfel, potrivit art.12 noul Cpp, în procesul penal procedura judiciară se desfășoară în limba română. În fața organelor judiciare se asigură părților și altor persoane chemate în proces folosirea limbii materne, actele procedurale întocmindu-se în limba română<sup>8</sup>.

#### 4. Prezumția de nevinovăție

Prezumția de nevinovăție și-a câștigat autonomia, ca regulă de drept, abia în secolul al XVIII-lea, pentru prima oară ea fiind proclamată în legislația Statelor Unite ale Americii și apoi în Declarația drepturilor omului și cetățeanului din 1789. Mai târziu, simțindu-se nevoia consacării acestei prezumții prin documente cu caracter internațional, aceasta a fost înscrisă în art. 11 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948, făcându-se în același timp, recomandarea ca legislațiile naționale ale statelor să insereze în dispozițiile lor norme privind prezumția de nevinovăție, în art. 9 din Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului “Orice om trebuie considerat nevinovat până la probarea culpabilității sale. Dacă se consideră indispensabil să fie arestat, orice severitate care n-ar fi necesară pentru a se asigura de persoana sa, trebuie să fie în mod riguros reprimată prin lege.” Prezumția de nevinovăție a fost reiterată la nivel național de către Pactul Internațional al Drepturilor Civile și Politice în art 14, pct 2 “orice persoană acuzată de săvârșirea unei infracțiuni este prezumată a fi nevinovată cât timp culpabilitatea să nu a fost stabilită în mod legal”.

Înscrierea acestei prezumții în legislațiile marii majorități a statelor lumii constituie o victorie împotriva concepțiilor potrivit cărora ar exista criminali înnașcuți, care au o predispoziție patologică spre săvârșirea de infracțiuni și pentru care nu ar putea opera prezumția de nevinovăție.

Prezumția de nevinovăție este înscrisă ca principiu fundamental în legislațiile unor state, iar în legislația noastră era înscrisă, până în anul 2003, în cadrul Titlului III din Codul de procedură penală (probele și mijloacele de probă). Prezumția de nevinovăție este un principiu fundamental al procesului penal, profesorul Volonciu arătând direcțiile principale în care acest principiu se manifestă, respectiv:

- “prezumția de nevinovăție garantează protecția persoanelor în procesul penal împotriva arbitrariului în stabilirea și tragerea la răspundere penală.”
- “prezumția de nevinovăție stă la baza tuturor garanțiilor procesuale legate de protecția persoanei în procesul penal”
- “prezumția de nevinovăție este strâns legată de aflarea adevărului și dovedirea corectă a împrejurărilor de fapt ale cauzei”.

Prezumția de nevinovăție a intra în legislația românească prin Decretul nr. 212 din 1974 de adoptare a Pactului Internațional al Drepturilor Civile și Politice. A fost reconfirmată prin intermediul Legii nr. 30 din 18 mai 1994 prin care România a ratificat Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale și protocoalele adiționale la această Convenție. Constituția României din decembrie 1991, statornicește regula prezumției de nevinovăție prin art. 23, pct. 8 “până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este nevinovată”.

Principiul prezumției de nevinovăție a fost introdus în fostul Cod de procedură penală prin Legea nr. 281 din 2003, care prevedea în art 5<sup>2</sup> că “orice persoană este considerată nevinovată

<sup>8</sup> Anastasiu Crisu, Drept procesual penal, Ed. C.h. Beck., Bucuresti 2007, pg 42-43.

până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă”, iar în actualul Cpp este reglementat în art 4, alin 1

Fiind o prezumție relativă, prezumția de nevinovăție poate fi răsturnată prin dovedirea vinovăției în cursul activității de probațiune, în lumina art. 66, alin (2) C.pr. pen., când există probe de vinovăție, învinuitul sau inculpatul are dreptul să probeze lipsa lor de temeinicie.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reglementat acest principiu în art 6, paragraf. 2 “Orice persoană acuzată de o infracțiune este prezumată nevinovată până ace vinovăția sa va fi legal stabilită”. Curtea Europeană a Drepturilor Omului acordă o însemnătate deosebită acestei prezumții, analizând foarte atent modul în care statele membre respectă acest principiu. Calitatea limbajului folosit în informările publice cu privire la derularea cauzei penale a reținut atenția instanței europene, precum și importanța acordată termenilor în care se redactează și se exprimă autoritățile judiciare, în sensul că acestea din urmă nu pot fi împiedicate să informeze publicul în legătură cu procesele penale în curs de desfășurare, cu atât mai mult cu cât este vorba de subiecte sensibile, dar se impune ca informarea să se facă cu toată discreția și rezerva necesară pentru ca prezumția de nevinovăție să fie respectată.

În reglementările noi, această prezumție se înfățișează ca o garanție etico-socială acordată celui învinuit de săvârșirea unei infracțiuni.<sup>9</sup> În virtutea acestei prezumții, acela împotriva căruia a fost declanșat un proces penal este prezumat nevinovat până la dovedirea vinovăției într-un proces public, cu asigurarea garanțiilor dreptului la apărare. Organele judiciare au obligația să administreze probe în procesul penal, suspectul sau inculpatul neavând îndatorirea să își dovedească nevinovăția.

Până să fie consacrat expres în Codul de procedură penală, acest principiu era avut în vedere de instanțele judecătorești din România datorită reglementării exprese în Constituția din 1991 și consacării implicite a acestui principiu în dispozițiile art. 66 din fostul Cpp. Motivările instanțelor judecătorești pronunțate după intrarea în vigoare a Constituției invocau deseori principiul fundamental al prezumției de nevinovăție.

Deoarece legea penală este de strictă interpretare nu se admite ca o cauză să fie soluționată dacă există anumite îndoieli, organele competente având obligația să administreze noi probe, prezumția de nevinovăție nefiind răsturnată dacă după administrarea noilor probe respectivele îndoieli persistă, orice dubiu fiind în favoarea inculpatului sau învinuitului (în dubio pro reo). În acest sens, în practică judiciară s-a arătat că în caz de condamnare, instanța trebuie să dovedească fără echivoc, vinovăția inculpatului, deoarece dubiile existente se interpretează în favoarea acestuia.

În mod logic, înscrierea prezumției de nevinovăție, ca regulă de bază a procesului penal, implică perfecționarea tuturor instituțiilor procesuale în care este evocată necesitatea existenței probelor de vinovăție și, dacă va fi nevoie, vor fi introduse noi instituții care să contribuie la amplificarea rezonanțelor acestui principiu fundamental în desfășurarea procesului penal<sup>10</sup>.

Cu toate că prezumția de nevinovăție nu a fost consacrată în toate legislațiile penale moderne, majoritatea juriștilor au apreciat acest principiu ca o garanție ce trebuie acordată persoanelor care ar putea să cadă victima unor represalii nedrepte în lupta societății împotriva criminalității<sup>11</sup>.

Cei care sunt împotriva acestui principiu cât și cei care îl susțin invocă diferite argumente, de la argumente criminologice până la argumente de ordin procesual. De exemplu, italianul Enrico Ferri nu contestă că prezumția de nevinovăție prezintă “un fond de adevăr, o bază pozitivă incontestabilă. Aceasta derivă din necesitatea de a considera orice cetățean cinstit până la proba contrară. După toate acestea, infractorii nu constituie în raport cu ansamblul oamenilor corecți,

<sup>9</sup> D. Pavel, Consideratii asupra prezumției de nevinovatie, in R.R.D. NR. 10/1978, p.10.

<sup>10</sup> Ion Neagu, Tratat de procedura penala, pag. 78.

<sup>11</sup> Dr. Adrian Stefan Tulbure, Prezumtia de nevinovatie, Ed. Red, 1996, pag. 29.

decât o minoritate foarte restrânsă. Doar că (și numai începând de aici este evidentă originalitatea teoriei lui Ferri) regulă nu funcționează deplin decât în stadiul instrucțiunii pregătitoare și în măsura în care ancheta nu a evidențiat din vinovăția acuzatului decât supoziții sau indicii. Dacă dimpotrivă, ne aflăm în fața unui flagrant delict sau a unei mărturii de circumstanță, prezumția favorabilă nevinovăției nu poate avea, precum în drept tot așa și în logică, decât o forță atenuantă.” Ea are și mai puțină putere, continuă Ferri, când inculpatul nu este un infractor ocazional, la prima abatere, sau nu este autorul presupus al unei infracțiuni ocazionale care, pentru a vorbi pentru mai multă precizie, intră în cazul de delictvență evolutivă, ci el este, dimpotrivă, un recidivist, un delicvent de profesie, său că infracțiunea însăși din motivele și circumstanțele sale de fapt evidențiază un criminal său nebun, și pentru a fi și mai exacti autorul unei forme de criminalitate atavică”. Ținând cont de aceste nuanțe, se concluzionează că “... prezumția de nevinovăție, ilogică când este absolută, și nu face nicio distincție, nu-i decât un aforism juridic care s-a îndepărtat mult de realitatea primitivă, de unde își trage originea.” Trebuie așadar, eliminată “... în toate cazurile și în toate stadiile judecătii, unde ea este în contradicție cu însăși realitatea lucrurilor”<sup>12</sup>.

Un exemplu de aplicabilitate din practica judiciară a acestui principiu:

Prin sentința penală nr. 2719/1995, Judecătoria Constantă a pronunțat achitarea inculpatului în temeiul art. 10, lit. c) raportat la rt. 11, pct. 2, lit. a) pentru infracțiunea de furt calificat, întrucât din dosar nu rezultă că inculpatul ar fi autorul faptei. Tribunalul Constantă a confirmat Soluția primei instanțe, respingând ca nefondat apelul procurorului. Prin decizia penală nr. 199/1996, Curtea de Apel Constantă a respins recursul declarat de procuror ca nefondat, cu motivarea că “singură probă în sensul vinovăției inculpatului sunt declarațiile acestuia care, după ce a negat, în cele din urmă a recunoscut săvârșirea faptei. Întrucât în speță nu există probe care să evidențieze împrejurările comiterii furtului său vinovăția inculpatului, acesta beneficiază de prezumția de nevinovăție, luând în considerare dispozițiile art. 66, potrivit cărora învinuitul său inculpatul nu este obligat să probeze vinovăția sa. “Faptul că inculpata – față de care prima instanță a luat măsura educativă a libertății supravegheate, pentru săvârșirea unei infracțiuni de furt calificat, prevăzută în art. 208, 209 lit a) și g) Cpen. – Se află în curs de judecată pentru comiterea din nou a unei infracțiuni de furt nu justifică aplicarea unei alte sancțiuni de drept penal, mai gravă, așa cum se solicită prin recursul declarat de Parchet, atâta vreme cât în ceea ce privește această din urmă infracțiune, inculpata beneficiază, până la pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare, de prezumția de nevinovăție” (Curtea de Apel București, secția I penală, dec. nr. 638/1997, în C 30, p. 211). Învinuitul său inculpatul nu trebuie să își dovedească nevinovăția, organele judiciare sunt cele cărora, potrivit art. 66, le revine obligația administrației probelor de vinovăție, iar învinuitul său inculpatul are dreptul să dovedească lipsa de temeinicie a acestor probe. Când se ajunge la îndoială asupra vinovăției și această îndoială subzistă, căci orice îndoială profită învinuitului său inculpatului (Curtea de Apel București, secția a – II-a penală, dec. nr. 235/A/1997, în C 20, p. 24).

Pentru a putea înțelege mai bine cât de importantă este această prezumție vom prezenta o soluție dată de **Înalta Curte de Casație și Justiție**:

Potrivit art. 5<sup>2</sup> C. proc. Pen., care consacră prezumția de nevinovăție, orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă. În cazul în care probele referitoare la vinovăție nu sunt certe, sigure, complete, ci există îndoială cu privire la vinovăția inculpatului, se aplică regulă în dubio pro reo, potrivit căreia orice îndoială operează în favoarea inculpatului, iar pe baza acesteia, soluția ce se impune este achitarea inculpatului de către instanța de judecată.

#### **I.C.C.J., secția penală, decizia nr. 3465 din 27 iunie 2007**

Prin sentința penală nr. 345 din 25 iulie 2006 pronunțată de Tribunalul Bacău, în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a) raportat la art. 10 alin. (1) lit. c) C. proc. Pen., a fost achitat inculpatul S.A.

<sup>12</sup> Enrico Ferri, La sociologie criminelle, 2-eme, ed. Paris, 1974, nr. 73, pg. 492 si urm.

pentru infracțiunea de loviri său vătămări cauzatoare de moarte prevăzută în art. 183 C. pen., întrucât fapta nu a fost săvârșită de către acesta.

Prima instanță a reținut că, prin rechizitoriul procurorului de la Parchetul de pe lângă Tribunalul Bacău din 21 decembrie 2005, inculpatul S.A. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de loviri său vătămări cauzatoare de moarte prevăzută în art. 183 C. pen., constând în aceea că, în seara de 31 martie 2005, a lovit-o pe soția sa - victima S.M. -, aceasta dezechilibrându-se și căzând pe plita încinsă a sobei din locuință, de unde nu s-a mai ridicat, fiind în stare de inconștiență. Urmare a multiplelor arsuri suferite, victima a decedat.

Coroborând probele administrate în cursul urmăririi penale, cu cele administrate nemijlocit în cursul judecății, prima instanță a reținut o altă situație de fapt decât cea avută în vedere de procuror la momentul trimiterii în judecată a inculpatului. Astfel, prima instanță a reținut că, la 31 martie 2005, inculpatul s-a întors la domiciliu, unde a găsit-o pe soția sa, în stare de ebrietate. Întrucât aceasta a refuzat să-i coase o gaică la o pereche de pantaloni, inculpatul, enervat de atitudinea soției sale și de faptul că, mai tot timpul, când se întorcea acasă o găsea în stare de ebrietate, a lovit-o cu palma peste față, după care a aprins focul în bucătărie și a încălzit mâncarea. În timpul mesei, inculpatul a observat-o pe soția sa că intenționează să-i coasă gaina de la pantaloni, dar constatând că aceasta făcea eforturi pentru a introduce ața în act, l-a rugat pe fiul său S.C. să o ajute în efectuarea acestei operațiuni, după care a plecat într-o altă cameră.

Prima instanță a reținut că, pe tot acest interval de timp, de față la incidentul derulat între cei doi soți s-au aflat fiul acestora S.C. și prietenul său D.A.

În jurul orelor 1900, cei doi tineri au plecat la un magazin din apropiere, iar când a revenit la domiciliu, în jurul orelor 2000, martorul S.C. a găsit-o pe mama sa căzută pe plita încinsă, prezentând multiple arsuri, astfel că l-a anunțat despre cele întâmplate pe tatăl său, care dormea în camera alăturată. La inițiativa celor doi - tată și fiu - victima fost transportată la spital. La 10 aprilie 2005 starea de sănătate a victimei s-a agravat, survenind decesul.

Fiind audiat, inculpatul nu a recunoscut fapta reținută în actul de sesizare, susținând că din momentul în care a plecat în camera alăturată să se uite la televizor și până când a fost trezit de fiul său, care i-a relatat că a găsit-o pe S.M. căzută pe plita încinsă, nu știe ce s-a întâmplat cu aceasta.

În declarațiile date pe parcursul cercetărilor, martorul S.C. a confirmat versiunea tatălui său, în sensul că, după ce acesta a plecat în camera alăturată, victima a continuat să consume băuturi alcoolice. Martorul a mai precizat că după ce a plecat din locuință are convingerea că mama sa s-a dus lângă sobă să se încălzească și, pe fondul consumului excesiv de băuturi alcoolice, coroborat cu căldura din încăperea, probabil a ațipit și a căzut pe plită, variantă care, în opinia sa, este susținută de poziția în care a fost găsită victima și de împrejurarea că la locul faptei a fost descoperită o sticlă de băutură ce fusese ascunsă de aceasta.

Prima instanță a constatat că în cauză nu există probe directe său indirecte, în sensul celor reținute în actul de sesizare a instanței în sarcina inculpatului.

Împotriva acestei hotărâri, în termen legal, procurorul a declarat apel, criticând-o sub aspectul greșitei achitări a inculpatului pentru infracțiunea de loviri său vătămări cauzatoare de moarte.

Prin decizia penală nr. 57 din 6 martie 2007 pronunțată de Curtea de Apel Bacău a fost respins ca nefondat apelul declarat de procuror.

Împotriva acestei decizii, în termen legal, procurorul a declarat recurs, invocând cazul de casare prevăzut în art. 3859 alin. (1) pct. 18 C. proc. Pen. și susținând că s-a comis o gravă eroare de fapt, având drept consecință pronunțarea unei hotărâri greșite de achitare.

Înalta Curte de Casație și Justiție, examinând atât motivele de recurs invocate, cât și din oficiu ambele hotărâri, conform prevederilor art. 3859 alin. (3) combinate cu art. 3856 alin. (1) și art. 3857 C. proc. Pen., constată următoarele:

Deși procurorul a susținut că ambele instanțe - prima instanță și cea de apel - au ajuns la concluzia achitării inculpatului, respectiv a reținerii nevinovăției acestuia în comiterea faptei, prin

ignorarea mai multor probe, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, dimpotrivă, atât prima instanță, cât și cea de apel au făcut o analiză amănunțită a tuturor probelor administrate pe parcursul cercetărilor.

Mai mult, instanța de apel, pentru a-și forma propria convingere cu privire la vinovăția ori, dimpotrivă, nevinovăția inculpatului, a readministrat întregul probatoriu, a reaudiat inculpatul și a dispus admiterea de probe noi.

În Codul de procedură penală român, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 281/2003, prezumția de nevinovăție este înscrisă între regulile de bază ale procesului penal, în art. 52 statuându-se că „orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă.”

Prin adoptarea prezumției de nevinovăție ca principiu de bază, distinct de celelalte drepturi care garantează și ele libertatea persoanei - dreptul la apărare, respectarea demnității umane - s-au produs o serie de restructurări ale procesului penal și a concepției organelor judiciare, care trebuie să răspundă următoarelor cerințe:

- Vinovăția se stabilește în cadrul unui proces, cu respectarea garanțiilor procesuale, deoarece simpla învinuire nu înseamnă și stabilirea vinovăției;

- Sarcina probei revine organelor judiciare, motiv pentru care interpretarea probelor se face în fiecare etapă a procesului penal, concluziile unui organ judiciar nefiind obligatorii și definitive pentru următoarea fază a procesului;

- La adoptarea unei hotărâri de condamnare, până la rămânerea definitivă, inculpatul are statutul de persoană nevinovată; la adoptarea unei hotărâri de condamnare definitive prezumția de nevinovăție este răsturnată cu efecte „erga omnes”;

- Hotărârea de condamnare trebuie să se bazeze pe probe certe de vinovăție, iar în caz de îndoială, ce nu poate fi înlăturată prin probe, trebuie să se pronunțe o soluție de achitare.

Toate aceste cerințe sunt argumente pentru transformarea concepției asupra prezumției de nevinovăție, dintr-o simplă regulă, garanție a unor drepturi fundamentale, într-un drept distinct al fiecărei persoane, de a fi tratată ca nevinovată până la stabilirea vinovăției printr-o hotărâre penală definitivă.

Faptul că inculpatul S.A. a fost inconsecvent în declarațiile date în fața organelor judiciare este irelevant, întrucât, conform art. 66 alin. (1) C. proc. Pen., „inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție și nu este obligat să-și dovedească nevinovăția.” Potrivit art. 69 C. proc. Pen. „declarațiile inculpatului făcute în cursul procesului penal pot servi la aflarea adevărului, numai în măsura în care sunt coroborate cu fapte și împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză.” Inculpatul nu a recunoscut niciodată că ar fi împins-o pe plită pe soția sa sau că în urma loviturii pe care i-a aplicat-o cu dosul palmei aceasta ar fi căzut pe plita sobei, astfel cum a reținut procurorul.

Că evenimentele s-au derulat în modul prezentat de inculpat rezultă din declarațiile martorilor S.C. și D.A., care au relatat că au asistat la discuția ce a avut loc între cei doi soți, generată de atitudinea victimei, care a refuzat să-i coasă inculpatului o pereche de pantaloni și de faptul că se afla sub influența băuturilor alcoolice; că deși inculpatul a lovit-o cu palma peste față, victima nu s-a dezzechilibrat în vreun mod, întrucât stătea pe scaun; că după acest incident, inculpatul a plecat în camera alăturată și nu a revenit în camera în care se afla soția sa, până la plecarea celor doi martori din locuință.

Pe parcursul cercetărilor au fost audiate mai multe persoane din comunitatea din care făceau parte cei doi soți, precum și martora A.C. (mama victimei), care au confirmat starea perpetuă de ebrietate a victimei, fapt care-l afecta pe inculpat și că, în mai multe rânduri, aceasta a fost salvată de la moarte - determinată de consumul de alcool - de către soțul său.

Or, un asemenea comportament al inculpatului susține varianta acestuia, în sensul că nu a împins victima pe plită sobei încinse și că numai starea de ebrietate în care aceasta s-a aflat a determinat dezzechilibrarea ei, cu consecința producerii multiplelor arsuri ce au condus la deces.

Sușinerile inculpatului, în sensul că numai starea avansată de ebrietate în care victima s-a aflat a fost cauza dezechilibrării acesteia și a căderii peste plită sobei, se coroborează cu concluziile actului medico-legal întocmit în cauză.

În ceea ce privește expertiza privind detecția psihologică, efectuată la 27 mai 2005, care a concluzionat că inculpatul a prezentat modificări ale stresului emoțional caracteristice comportamentului simulat, aceasta nu poate constitui o probă certă care să formeze instanței convingerea că inculpatul a săvârșit fapta, în condițiile în care nu se coroborează cu nicio altă probă administrată în cauză.

Având în vedere că, la pronunțarea unei condamnări, instanța trebuie să-și întemeieze convingerea vinovăției inculpatului pe bază de probe sigure, certe și întrucât în cauză probele în acuzare nu au un caracter cert, nu sunt decisive sau sunt incomplete, lăsând loc unei nesiguranțe în privința vinovăției inculpatului, se impune a se da eficiență regulii potrivit căreia „orice îndoială este în favoarea inculpatului” (în dubio pro reo).

Regulă în dubio pro reo constituie un complement al prezumției de nevinovăție, un principiu instituțional care reflectă modul în care principiul aflării adevărului, consacrat în art. 3 C. proc. Pen. (în prezent – art.5 noul Cpp), se regăsește în materia probațiunii. Ea se explică prin aceea că, în măsura în care dovezile administrate pentru susținerea vinovăției celui acuzat conțin o informație îndoielnică tocmai cu privire la vinovăția făptuitorului în legătură cu fapta imputată, autoritățile judecătorești penale nu-și pot forma o convingere care să se constituie într-o certitudine și, de aceea, ele trebuie să concluzioneze în sensul nevinovăției acuzatului și să-l achite.

Înainte de a fi o problemă de drept, regulă în dubio pro reo este o problemă de fapt. Înfăptuirea justiției penale cere ca judecătorii să nu se întemeieze, în hotărârile pe care le pronunță, pe probabilitate, ci pe certitudinea dobândită pe bază de probe decisive, complete, sigure, în măsură să reflecte realitatea obiectivă (fapta supusă judecății).

Numai așa se formează convingerea, izvorâtă din dovezile administrate în cauză, că realitatea obiectivă (fapta supusă judecății) este, fără echivoc, cea pe care o înfățișează realitatea reconstituită ideologic cu ajutorul probelor.

Chiar dacă în fapt s-au administrat probe în sprijinul învinuirii, iar alte probe nu se întrevăd ori pur și simplu nu există, și totuși îndoiala persistă în ce privește vinovăția, atunci îndoiala este „echivalentă cu o probă pozitivă de nevinovăție” și deci inculpatul trebuie achitat.

Față de considerentele ce preced, recursul procurorului a fost respins ca nefondat.

Destinatari ai obligației de respectare a prezumției de nevinovăție sunt organele statului, precum și instituțiile de mass-media.

Din vasta categorie a suspectilor și acuzaților un statut aparte îl au titularii de imunități. Cu privire la aceștia s-a afirmat că prezumția de nevinovăție nu ar fi relativă, ci absolută, întrucât proba contrarie ar fi inadmisibilă. Considerăm că, în realitate, aceste persoane, beneficiare ale unor imunități strict reglementate, nu constituie o categorie distinctă, cu privire la care prezumția de nevinovăție își schimbă natura juridică, devenind mai protectoare. Dimpotrivă, cu privire la aceste persoane, în cazurile limitativ prevăzute, reglementarea imunității are efectul direct al imposibilității exercitării activităților procedurale în vederea tragerii la răspundere penală. Răspunderea penală fiind exclusă, prezumția de nevinovăție își pierde însăși rațiunea de a fi<sup>13</sup>.

Spre deosebire de cazul beneficiarilor de imunități, s-a afirmat că, la polul opus, s-ar afla persoanele acuzate de terorism, îndeosebi islamiștii extremiști, cu privire la care prezumția de nevinovăție ar lipsi cu desăvârșire. Este adevărat, infracțiunile de terorism prezintă un pericol major pentru statele contemporane, la fel și alte forme de criminalitate organizată. Însă, a afirma lipsa garanției prezumției de nevinovăție în cazul acestor persoane este o eroare impardonabilă<sup>14</sup>. Chiar dacă ar fi să admitem existența unor abuzuri sistematice și nerespectări ale prezumției de

<sup>13</sup> Voicu Puscasu, *Prezumția de nevinovăție*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, pg. 70 – 71.

<sup>14</sup> Voicu Puscasu, *Prezumția de nevinovăție*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, pg. 71.

nevinovăție cu privire la unele categorii de persoane, o asemenea situație, evident condamnabilă, nu reprezintă nimic mai mult decât un act ilegal, în care prezumția de nevinovăție (și alte garanții) este încălcată, și nicidecum un caz în care prezumția de nevinovăție nu există *de plano*<sup>15</sup>.

Principiul prezumției de nevinovăție este cel mai strâns legat de teoria probelor, dar aceasta nu înseamnă că se cantonează la această materie. Așa cum se justifică că principiul aflării adevărului trebuie să guverneze întreg procesul penal, datorită consecințelor pe care le produce asupra acestuia și schimbărilor în atitudinea societății și a organelor judiciare față de persoana cercetatului, prezumția de nevinovăție revendică o poziție egală. Se poate spune că întreg procesul penal este o activitate de aflare a adevărului, dar adevărul poate fi aflat și nemijlocit de organele judiciare său din surse nesigure, cum ar fi: denunțurile, zvonurile, plângerile său prin mijloace iraționale ori care afectează integritatea fizică său psihică a cercetatului. Așa cum s-a mai arătat, o garanție pentru stabilirea, cu certitudine, a adevărului și cu respectarea inviolabilităților persoanei o constituie prezumția de nevinovăție<sup>16</sup>.

Pe tot parcursul cercetărilor și cu ocazia soluționării cauzei, procurorul va avea obligația de a lua de îndată măsura revocării arestării preventive, în cazul când se constată că nu mai există temeiuri pentru justificarea menținerii măsurii preventive și a unor cauze legale de încetare a acestora. În spiritual grijii față de om și adevăr al respectării prezumției de nevinovăție, procurorul, pe tot parcursul cercetărilor, trebuie să explice părților drepturile lor procesuale și să le sprijine în exercitarea acestora<sup>17</sup>.

Trimiterea ori netrimitearea în judecată, ca acte de decizie finală, trebuie să fie rezultatul unei activități pline de responsabilitate în care s-a îmbinat fermitatea cu spiritul de dreptate și să se bazeze pe un adevăr stabilit cu certitudine. Una din cerințele supravegherii urmăririi penale este de a se verifica lucrările de cercetare penală, pentru a constata dacă urmărirea este completă, existând probele necesare și legal administrate. Dacă aceste cerințe sunt realizabile, procurorul va adopta, față de propunerile organelor de cercetare, soluția corespunzătoare legii și adevărului – trimiterea în judecată sau clasarea. Așadar, procurorul, potrivit actualei reglementări, trebuie să verifice lucrările dosarului de cercetare penală spre a constata dacă sunt sau nu probele necesare care să justifice propunerile organului de cercetare penală. El trebuie să plece de la soluția obiectivă a prezumției de nevinovăție și în raport de această să verifice dacă propunerea de trimitere în judecată – de vinovăție – este întemeiată pe probe certe. Numai atunci când și-a format convingerea de vinovăție din probele administrate poate emite rechizitoriul, altfel trebuie să continue strângerea de probe personal său prin restituirea cauzei organelor de cercetare penală. Pentru realizarea cerințelor prezumției de nevinovăție cazurile de îndoială trebuie rezolvate printr-o activitate stăruitoare de aflare a adevărului. Nu se poate vorbi de îndoială atunci când faptele nu sunt dovedite, deoarece nu au fost administrate toate probele datorită unor greutăți. În această situație procurorul trebuie să dispună efectuarea probelor care lipsesc său să le efectueze personal<sup>18</sup>.

Nu există îndoială nici în cazul în care probele sunt contradictorii. Într-o asemenea situație, procurorul are obligația să rețină dintre probe, pe cele pe care le apreciază că sunt sincere și concludente și să înlăture pe cele susceptibile de suspiciune, urmând să stabilească faptele prin coroborarea probelor reținute.

Dacă după epuizarea tuturor posibilităților de administrare și interpretare a probelor situația este incertă, procurorul nu poate să dispună trimiterea în judecată, deoarece în acest caz prezumția de nevinovăție impune ca între două soluții la fel de îndoielnice, să se aleagă pe cea a nevinovăției. Deși în Cod penal (1969) nu este consacrată în mod expres regula “*in dubio pro reo*” [în noul Cod

<sup>15</sup> Voicu Puscasu, *Prezumția de nevinovăție*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, pg. 71.

<sup>16</sup> Dr. Adrian Stefan Tulbure, *Prezumția de nevinovăție*, Ed. Red, 1996, pg. 132.

<sup>17</sup> Dr. Adrian Stefan Tulbure, *Prezumția de nevinovăție*, Ed. Red, 1996, pg. 182.

<sup>18</sup> Dr. Adrian Stefan Tulbure, *Prezumția de nevinovăție*, Ed. Red, 1996, pg. 183.



de procedură penală (01 februarie 2014) va fi consacrată în art 4, alin (2):” după administrarea întregului probatoriu, orice îndoială în formarea convingerii organelor judiciare se interpretează în favoarea suspectului său inculpatului”], considerăm că funcționează și în această etapă a procesului. În calitate de organ care veghează la aplicarea legii, procurorul, în exercitarea acestei sarcini, are obligația de a asigura soluționarea cu celeritate a cauzei din dublu motiv al principiului aflării adevărului și pentru a nu lăsa persoane nevinovate în situația de suspect sau inculpat un timp îndelungat.

#### 4.1. Prezumția de nevinovăție în alte state

Nu numai țara noastră conferă o importanță deosebită acestei prezumții, ci și Spania care în art 24 din Constituție prevede dreptul acuzatului să nu se declare vinovat, având implicit dreptul și la prezumția de nevinovăție.

Franța, în art 9 din Constituție prevede “având în vedere că orice om este considerat nevinovat până la declararea vinovăției sale, orice rigoare care nu ar fi necesară pentru reținerea sa – atunci când este considerate absolut necesară – trebuie să fie sever reprimată de lege”<sup>19</sup>.

Art 47 din Constituția Republicii Slovace prevede în alin (1) “Fiecare persoană are dreptul de a refuza să depună mărturie care ar incrimina-o sau care ar incrimina o altă persoană apropiată.” Art 50, alin (2) “orice persoană acuzată de săvârșirea unei fapte penale este considerate nevinovată până ace vinovăția va fi dovedită și stabilită de o hotărâre definitivă a instanței de judecată”. Alin (3) “acuzatul trebuie să aibă posibilitatea de a-și pregăti apărarea în timpul pe care îl consideră necesar și dreptul de a se apăra sau de a fi apărat de un avocat”. Alin (4) “orice persoană acuzată are dreptul să refuze să depună mărturie. Acest drept nu îi poate fi negat indiferent de circumstanțe.”

În S.U.A., în art 12 Cpen - se prevede că “nimeni nu poate fi condamnat pentru o infracțiune, dacă fiecare dintre elementele acestei infracțiuni nu este dovedit, dincolo de limitele, îndoielii rezonabile”. Dacă lipsește o asemenea dovadă, acuzatul este considerat nevinovat<sup>20</sup>.

#### 4.2. Prezumția de nevinovăție în toate fazele procesului penal

În cazul finalizării urmăririi penale printr-un act de trimitere în judecată (rechizitoriu), ca efect al prezumției de nevinovăție, așa cum s-a mai subliniat procesul nu este încheiat. Actul de sesizare al instanței nu are efectele lucrului judecat și lasă intact dreptul instanței de a hotărî, în final, potrivit convingerii ce și-o va forma după recercetarea cauzei.

În cazul în care procesul penal se încheie în această fază ca urmare a constatării nevinovăției, apreciem că se împune, ca efect al prezumției de nevinovăție, de a se face totul pentru a se “reabilita” persoana cercetată. În acest scop legea prevede obligativitatea comunicării soluției de clasare suspectului sau inculpatului precum și celorlalte persoane interesate conform art. 316 NCpp.

##### 4.2.1. În cursul judecării în prima instanță

Stabilindu-se că prezumția de nevinovăție ocrotește persoana acuzatului până în momentul adoptării unei hotărâri definitive de condamnare, se pune problema dacă totuși în cursul judecării în prima instanță își produce efecte depline, de la prima înfățișare până la deliberare, deși în cursul urmăririi penale a “pălit” prin formarea convingerii de către procuror ca inculpatul este vinovat de comiterea unei infracțiuni.

<sup>19</sup> Anastasiu Crisu, Ed. C.H. Beck, Drept procesual penal, Partea generală, Bucuresti 2007, p. 44.

<sup>20</sup> Anastasiu Crisu, Ed. C.H. Beck, Drept procesual penal, Partea generală, Bucuresti 2007, p. 44.

Se pune întrebarea dacă pentru a verifica temeinicia luării și menținerii arestării preventive instanța nu trebuie să anticipeze vinovăția făcând ca prezumția de nevinovăție să dispară încă din primul moment și dacă reaprecierea menținerii măsurii arestării preventive se face exclusiv pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale.

În găsirea răspunsului la această problemă va trebui să plecăm de la ideea că prezumția de nevinovăție își menține o situație obiectivă până la pronunțarea unei hotărâri definitive, dacă menținerea măsurii arestării preventive sau prelungirea arestării în cazul stabilirii existenței condițiilor cerute de lege nu înseamnă o judecată definitivă de vinovăție.

Subliniem că prezumția de nevinovăție nu este invalidată prin menținerea arestării preventive sau prelungirea acesteia, hotărârea prin care s-a dispus menținerea acestei măsuri neavând caracterul și puterea unei hotărâri cu privire la vinovăție, ea producând efecte procedural temporale, deoarece când instanța nu revocă măsură arestării preventive (deci o menține) său prelungeste durata arestării, nu înseamnă că se pronunță asupra vinovăției ci constată, că pentru bunul mers al instrucției penale său al judecății, este necesară privarea de libertate a inculpatului, trimis în judecată pe baza probelor strânse de către organul de urmărire penală. Va trebui să se arate că aceste probe aduc certitudinea de vinovăție, analiza probelor trebuie făcută pentru fiecare etapă cu privire la fiecare formă și grad de vinovăție, circumstanțe agravante sau atenuante și starea de recidivă<sup>21</sup>.

Pentru a se garanta pe deplin ca prezumția de nevinovăție este respectată, judecătorul care în cursul urmăririi penale a luat sau prelungit arestarea preventivă devine incompatibil sa judece cauza pe fond, potrivit noului principiu prevăzut în art 3 NCpp “Separarea funcțiilor judiciare” coroborat cu art. 64 “Incompatibilitatea judecătorului”, alin (4) “Jucătorul de drepturi și libertăți nu poate participa, în aceeași cauză, la procedura de camera preliminară, la judecata în fond sau în căile de atac”.

Impunându-se o motivare completă se asigură, pe de o parte, examinarea tuturor probelor pentru aflarea adevărului, pentru formarea unei convingeri bazată pe certitudine, înlăturarea cazurilor de îndoială și, pe de altă parte, posibilitatea de control a concluziilor din hotărâre.

### Concluzii

În virtutea principiului prezumției de nevinovăție, cel împotriva căruia a fost declanșată urmărirea penală este prezumat nevinovat, până la dovedirea nevinovăției în proces public, cu asigurarea garanțiilor dreptului de apărare. În practică, prezumția creează pentru organele judiciare obligația de a respecta riguros cerința potrivit căreia nicio persoană nu poate fi urmărită penal și trasă la răspundere, decât pe bază de probe obținute legal și în conformitate cu procedură prevăzută de lege.

Trebuie să se rețină că orice restrângere a unor drepturi sau libertăți fundamentale subscrise acestui principiu, chiar printr-o lege specială, nu pot atinge în nici un fel instituția dreptului sau a libertății, ceea ce se ignoră uneori din păcate – nu în legislație, unde principiul este înscris, ci în traducerea lui în fapt. În multe procese acest principiu este ignorat, câteodată neglijat – nu știu dacă cu sau fără intenție.

Este important a se stabili momentul de la care organul competent exprimă, direct sau indirect, dar în mod clar și neechivoc, opinia că persoana vizată este autorul faptei în cauză. Acest moment prezintă importanță sub mai multe aspecte de atunci se va socoti perioada avută în vedere pentru întrunirea exigenței termenului rezonabil; tot de atunci trebuie să-I fie acordate persoanei și

---

<sup>21</sup>Instanța investita cu judecarea unor cauze trebuie sa se pronunte asupra tuturor faptelor cu caracter infraccional aratate in partea expozitiva a Rechizitoriului chiar daca unele dintre ele nu au primit o incadrare juridica si nu au fost mentionate in dispozitivul actului de sesizare (aceasta activitate sa se reflecte si in motivare), Trib. Suprem, Decizia Sectiei penale nr. 511 din 10 martie 1979, C.D. 1979, pg. 498.

alte garanții ale principiului dreptului la un proces echitabil (în funcție de specificul fiecăreia dintre ele) – spre exemplu, dreptul la apărare.

Anumite faze ale procesului sunt date publicității, câteodată chiar la cererea organizațiilor societății civile, dar mai ales la cererea presei. Cum se manifestă ignorarea acestei prezumții? Spre exemplu, procese la lumina reflectoarelor, arestări anunțate din timp, cu ziaristi care sunt la fața locului.

Aceste sunt încălcări vădite ale principiului, la fel cum este și aducerea în haine vârgate la tribunal a celor judecați. Când are în față pe cineva îmbrăcat în zeghe, cu cătușe la mâini, unui judecător îi se inoculează ideea că are în față un vinovat. Din fericire, am adoptat și noi modelul european, iar noua legislație prevede că în faza prealabilă cercetării judecătorești, cercetării penale, oamenii sunt aduși în haine civile. Este un câștig important.

**Să sperăm că în viitor astfel de abuzuri nu se vor mai repeta.**

#### **Bibliografie.**

- Ion Neagu – Tratat de procedură penală.
- Mircea Damaschin – *Drept procesual penal, Partea generală*, Ed. Universul Juridic.
- Dr. Adrian Ștefan Tulbure, *Prezumția de nevinovăție*, Ed. Red.
- Anastasiu Crisu, Ed. C.H. Beck, *Drept procesual penal, Partea generală*, București.
- Voicu Puscasu, *Prezumția de nevinovăție*, Ed. Universul Juridic, București.
- Dumitru Virgil Diaconu, Ed. Universității din Pitești.
- Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală, vol II*, Ed. Paideia, București.
- Grigore Theodoru, *Drept procesual penal, Partea specială*, Ed. Cugetarea, Iași.

#### **Site-uri**

- Tribunalul București – secția penală.
- Înalta Curte de Casație și Justiție – secția penală.
- Lector Universitar Florin Ciopec, Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara.

# ACORDUL DE RECUNOAȘTERE A VINOVĂȚIEI

Anca Elena ION\*

## Abstract

*Realitățile vieții juridice actuale au relevat lipsa de celeritate a desfășurării proceselor penale în general, neîncrederea justițiabililor în actul de justiție și costurile sociale și umane semnificative, traduse în consumul ridicat de resurse de timp și financiare. Toate aceste aspecte au dus la instaurarea unui climat de neîncredere în eficiența actului de justiție penală.*

*Principalele probleme cu care se confruntă sistemul judiciar penal actual sunt legate de supraîncărcarea parchetelor și instanțelor, durata excesivă a procedurilor, tergiversarea nejustificată a cauzelor și nefinalizarea dosarelor din motive procedurale.*

*În această situație, se impune o intervenție legislativă ce vizează reducerea duratei proceselor și simplificarea procedurilor judiciare penale, prin introducerea de noi instituții, cum este acordul de recunoaștere a vinovăției.*

*Acordul de recunoaștere a vinovăției este o înțelegere, între inculpat și procuror prin care primul este de acord să își recunoască vinovăția, fapt care trebuie să se traducă într-o reducere a pedepsei, dacă este acceptată de către instanța de judecată.*

*Încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției presupune acceptarea de către inculpat a bazei faptice ce i se impută precum și acceptarea încadrării juridice pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală.*

*Persoana care consimte să fie condamnată în cadrul acestei instituții renunță la majoritatea drepturilor de care ar fi beneficiat în cadrul procesului. Astfel, de exemplu, ea renunță la privilegiul său contra autoincriminării sau de a păstra tăcerea, de a participa la cercetarea nemijlocită a probelor în instanță, de a delara inadmisibile probele acuzării, de a solicita administrarea de noi probe, etc.*

**Cuvinte cheie:** *acordul de recunoaștere a vinovăției, noul cod de procedură penală, proceduri speciale, constant 2014, Ion Anca Elena*

## 1. Introducere

Realitățile vieții juridice actuale au relevat lipsa de celeritate a desfășurării proceselor penale în general, neîncrederea justițiabililor în actul de justiție și costurile sociale și umane semnificative, traduse în consumul ridicat de resurse de timp și financiare. Toate aceste aspecte au dus la instaurarea unui climat de neîncredere în eficiența actului de justiție penală.

Principalele probleme cu care se confruntă sistemul judiciar penal actual sunt legate de supraîncărcarea parchetelor și instanțelor, durata excesivă a procedurilor, tergiversarea nejustificată a cauzelor și nefinalizarea dosarelor din motive procedurale.

---

\* Ion Anca Elena, an IV, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: ion.anca@ymail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea a asist. univ. drd. Slăvoiu Radu (raduslavoiu@yahoo.ro).

În această situație, se impune o intervenție legislativă ce vizează reducerea duratei proceselor și simplificarea procedurilor judiciare penale, prin introducerea de noi instituții, cum este acordul de recunoaștere a vinovăției.

Acordul de recunoaștere a vinovăției este o înțelegere, între inculpat și procuror prin care primul este de acord să își recunoască vinovăția, fapt care trebuie să se traducă într-o reducere a pedepsei, dacă este acceptată de către instanța de judecată.

Instituția acordului de recunoaștere a vinovăției a apărut în baza instituției pledării, existentă în sistemul common law. Pledarea se referă la cazul în care persoana compare în fața instanței de judecată cu diferite ocazii (de exemplu, la înaintarea oficială a învinuirii) și este întrebată dacă pledează vinovată sau nevinovată.

Pledarea nevinovată este respingerea formală de către acuzat a faptului că el a comis infracțiunea de care este învinuit.

Pledarea vinovată este o recunoaștere a vinovăției făcută într-un mod formal. Aceasta uneori este privită ca o formă a mărturisirii, deși există diferențe esențiale între mărturisire și pledarea vinovată. O mărturisire este o relatare a unui șir de fapte (de exemplu, “eu l-am împușcat”), în timp ce pledoaria vinovată este o admitere a tuturor elementelor unei învinuirii penale (de exemplu, “sunt vinovată de omor cu circumstanțe atenuante”). Pledarea vinovată a inculpatului, de asemenea, conține o evaluare a culpabilității, a gravității morale a comportamentului său, a pericolului lui pentru societate și pedeapsa care, ținând cont de dimensiunile sociale și individuale ale cazului, trebuie aplicată. Pledarea vinovată are ca efect o condamnare fără un proces judiciar deplin, inculpatul privându-se de un șir de drepturi care acompaniază un altfel de proces.

Codul de procedură penală al României nu operează cu termenul “pledoarie” sau “pledare”. Echivalentul apropiat ar putea fi termenul de recunoaștere a vinovăției<sup>1</sup>.

## 2. Conținutul propriu-zis al lucrării

### I. Cadru juridic

Procedura acordului de recunoaștere a vinovăției este reglementată în Codul de procedură penală intrat în vigoare la 1 februarie 2014 în cadrul titlului IV, proceduri speciale, capitolul I – acordul de recunoaștere a vinovăției, articolele 478-488.

Instituția are ca obiect recunoașterea comiterii faptei și acceptarea încadrării juridice pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală și privește felul și cuantumul pedepsei, precum și forma de executare a acesteia.

Acordul de recunoaștere este o forma abreviată a procesului penal, bazat pe o pledoarie de vinovăție a inculpatului.

### II. Analiză

#### Condiții de formă

- infracțiunea cercetată să fie prevăzută de lege cu pedeapsa amenzii sau cel mult 7 ani închisoare (exemple de infracțiuni pentru care acordul este admisibil: uciderea la cererea victimei, șantajul, hărțuirea, violarea de domiciliu, furtul, tâlhăria, înșelăciunea, distrugerea, darea de mită, etc. Nu este admisibil pentru infracțiunea de omor, trafic de persoane, viol, distrugerea calificată, luarea de mită, etc);
- din punct de vedere al momentului procesual, se poate încheia numai după punerea în mișcare a acțiunii penale;
- numai inculpatul major poate încheia acord de recunoaștere a vinovăției, cel minor nu;

---

<sup>1</sup> Rotaru Vasile, “Aplicarea prevederilor legale privind acordul de recunoaștere a vinovăției”, Chișinău. 2013.

- acordul de recunoaștere a vinovăției se încheie în formă scrisă.

**Condiția de fond** este statuată de art. 480 alin.2 care prevede că acordul de recunoaștere a vinovăției se încheie atunci când din probele administrate, rezultă suficiente date cu privire la existența faptei pentru care s-a pus în mișcare acțiunea penală și cu privire la vinovăția inculpatului.

Prin *vinovăție* înțelegem sensul larg al termenului: condițiile de săvârșire a faptei sunt susceptibile de a angaja răspunderea penală a inculpatului.

Folosirea formulei *date suficiente* permite concluzia că în această procedură standardul probatoriu poate fi mai redus întrucât condiția esențială este ca inculpatul să recunoască și să vrea pedeapsa, să fie condamnat. Ce nu vrea el este să mai fie supus unei urmăririi penale și unei judecăți. Această condiție permite procurorului administrarea probatoriului numai până când consideră că sunt suficiente date că răspunderea penală poate fi angajată.

Acest standard redus este complinit de asemenea și de împrejurarea că indiferent ce infracțiune se cercetează este obligatorie asigurarea apărării. Acordul se încheie întotdeauna numai în prezența apărătorului. Dacă inculpatul nu are un apărător ales, trebuie numit unul din oficiu.

Acordul de recunoaștere a vinovăției poate fi inițiat atât de către procuror, cât și de către inculpat.

Art. 478 alin. 5 prevede că dacă acțiunea penală s-a pus în mișcare față de mai mulți inculpați, se poate încheia un acord de recunoaștere a vinovăției distinct cu fiecare dintre aceștia, fără a fi adusă atingere prezumției de nevinovăție a inculpaților pentru care nu s-a încheiat acord. Legiuitorul pare a contrazice flagrant și evident acest text de lege prin art. 485 alin. 2 care prevede că instanța poate admite acordul de recunoaștere a vinovăției numai cu privire la unii dintre inculpați, ceea ce presupune un singur acord încheiat pentru mai mulți inculpați. Cu toate acestea, după o interpretare gramaticală observăm că este o posibilitate lăsată de legiuitor, de a se încheia un acord distinct cu fiecare inculpat în parte, și nu o obligație. Drept urmare, cele două articole nu intră în contradicție, instanța putând admite acordul de recunoaștere a vinovăției numai cu privire la unii dintre inculpați (fără a încălca procedura acordului) în ipoteza în care se încheie un singur acord pentru mai mulți inculpați.

### **Procedura încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției**

*Primul act* în cadrul procedurii acordului de recunoaștere a vinovăției este *avizul* procurorului ierarhic superior. Acordul nu se poate încheia decât dacă procurorul ierarhic superior este de acord și emite în acest sens avizul. Trebuie să fie de acord cu toate condițiile particulare ale acordului (inculpat, faptă, încadrare juridică, limitele de pedeapsă în care procurorul de caz poate încheia acordul), nu doar cu simpla încheiere a acordului. Acordul trebuie să fie în totalitate conform cu avizul.

Se pune problema când și de câte ori trebuie să fie de acord procurorul ierarhic superior. Alin. 4 al art. 478 prevede că înainte să se încheie acordul, procurorul ierarhic superior stabilește limitele, în scris, emițând acest act specific, avizul, urmând ca acordul să reia toate condițiile din aviz. Alin. 2 al aceluiași articol prevede că efectele sunt supuse avizului. Efectele apar ulterior acordului. Există o neconcordanță între texte. Consider că este o exprimare nefericită a legiuitorului și că avizul procurorului ierarhic superior este necesar înainte de a se încheia acordul, nu și pentru a își produce efectele deoarece acestea se produc ca urmare a avizului inițial.

*Al doilea act* este *acordul propriu-zis*. Acordul de recunoaștere a vinovăției trebuie să cuprindă, conform art. 482 NCPP:

- data și locul încheierii;
- numele, prenumele și calitatea celor între care se încheie;
- date privitoare la persoana inculpatului, prevăzute la art. 107 alin. (1) (nume, prenume, porecla, data și locul nașterii, codul numeric personal, numele și prenumele părinților,

cetățenia, starea civilă, situația militară, studiile, profesia ori ocupația, locul de muncă, domiciliul și adresa unde locuiește efectiv și adresa la care dorește să îi fie comunicate actele de procedură, antecedentele penale sau dacă împotriva sa se desfășoară un alt proces penal, precum și cu privire la orice alte date pentru stabilirea situației sale personale.)

- descrierea faptei ce formează obiectul acordului;
- încadrarea juridică a faptei și pedeapsa prevăzută de lege;
- probele și mijloacele de probă;
- declarația expresă a inculpatului prin care recunoaște comiterea faptei și acceptă încadrarea juridică pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală;
- felul și cuantumul, precum și forma de executare a pedepsei ori soluția de renunțare la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei cu privire la care s-a ajuns la un acord între procuror și inculpat;
- semnăturile procurorului, ale inculpatului și ale avocatului.

Fapta trebuie înscrisă complet în acord, pentru că în urma acesteia instanța va pronunța o hotărâre. Sunt necesare aceleași exigențe ca și pentru întocmirea rechizitoriului deoarece în situația în care se încheie un acord de recunoaștere a vinovăției, procurorul nu mai întocmește rechizitoriul cu privire la inculpații cu care a încheiat acord.

Acordul trebuie să conțină încadrarea juridică, precum și declarația expresă a inculpatului că recunoaște săvârșirea faptei, că nu contestă încadrarea juridică, iar prin Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale a fost introdusă o completare privind datele din conținutul acordului: *procurorul și inculpatul trebuie să se pună de acord cu privire la soluția ce urmează a fi pronunțată în cauză și cu privire la pedeapsa ce urmează a fi aplicată în cauză*, în caz de condamnare. Procurorul și inculpatul trebuie să convină de asemenea cu privire la una dintre următoarele trei soluții: condamnare, amânarea aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei (Noul Cod penal și Noul Cod de procedură penală instituie noi soluții ale acțiunii penale în afară de cele clasice<sup>2</sup>: amânarea aplicării pedepsei și renunțarea la aplicarea pedepsei).

De asemenea trebuie să stabilească *pedeapsa și modalitatea de executare*. Pedeapsa trebuie convenită de către procuror împreună cu inculpatul într-un cuantum precis (de ex: 3 ani și 4 luni) și nu în anumite limite. În cazul concursului de infracțiuni pedeapsa trebuie convenită cu privire la fiecare faptă în parte, acordul nu poate privi doar pedeapsa rezultantă. Dacă inculpatul a recunoscut în integralitate faptele ce i se impută, procurorul - deși legea nu prevede - trebuie să pornească negocierile cu limite de pedeapsă reduse cu o treime (sau cu o pătrime la amendă). Dacă nu procedează astfel, inculpatul nu va încheia acord, ci va opta pentru recunoașterea vinovăției în fața instanței, ceea ce-i asigură prin efectul legii reducerea pedepsei cu o treime/pătrime (art.396 alin.10).

*Încadrarea juridică* înseamnă nu numai norma de incriminare din partea specială a C.pen., ci și cauzele de atenuare (tentativă, circumstanțe atenuante, cazuri speciale de reducere a pedepsei) sau agravare (circumstanțe agravante, infracțiune continuată, concurs, recidivă). În măsura în care procurorul apreciază că faptei îi sunt incidente orice fel de cauze de atenuare sau agravare, deși textele nu ne spun asta explicit, acestea trebuie menționate în acord și astfel justificat de ce pedeapsa convenită este sub sau peste limitele legale.

După încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției, **procurorul va sesiza instanța** căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond și îi trimite acesteia acordul de recunoaștere a vinovăției, însoțit de dosarul de urmărire penală. În situația în care se încheie acordul numai cu

---

<sup>2</sup> Condamnarea, achitarea, sau incetarea.

privire la unele dintre fapte sau numai cu privire la unii dintre inculpați, iar pentru celelalte fapte sau inculpați se dispune trimiterea în judecată, sesizarea instanței se face separat. Procurorul înaintează instanței numai actele de urmărire penală care se referă la faptele și persoanele care au făcut obiectul acordului de recunoaștere a vinovăției.

După încheierea acordului, procurorul și inculpatul nu pot reveni asupra acestuia.

Împreună cu acordul de recunoaștere a vinovăției, se transmite instanței dacă cumva s-a încheiat o tranzacție sau un acord de mediere, pe latură civilă.

### Procedura în fața instanței

Judecata în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției nu parcurge etapa specifică a camerei preliminare (nu trece prin procedura de verificare a legalității urmăririi penale, legalității probelor, etc.), acordul de recunoaștere este trimis direct judecătorului fondului. Nu are loc o judecată, judecătorul nu readministrează probele (doar le evaluează) și nu restabilește fapta, nu reține el o altă faptă, ci doar achiesează la fapta reținută de procuror.

Dacă judecătorul fondului are dubii sau observă neregularități (inculpatul nu a beneficiat de asistență juridică, lipsește semnătura inculpatului, etc), poate fi un motiv să respingă acordul și să restituie acordul procurorului pentru continuarea urmăririi penale.

Dacă acordului de recunoaștere a vinovăției îi lipsește vreuna dintre mențiunile obligatorii sau dacă nu au fost respectate condițiile privind conținutul acordului (nu e prevăzută pedeapsa, nu e semnat de titulari, etc.) sau dispozițiile privind sesizarea instanței, aceasta din urmă *dispune acoperirea omisiunilor în cel mult 5 zile* și sesizează în acest sens conducătorul parchetului care a emis acordul.

Instanța se pronunță asupra acordului de recunoaștere a vinovăției prin *sentință*, în urma unei *proceduri necontradictorii*, în ședință publică, după ascultarea procurorului, a inculpatului și avocatului acestuia, precum și a părții civile, dacă este prezentă.

Procedura este necontradictorie în sensul că nici una dintre susținerile participanților nu poate viza fapta, vinovăția, probele sau inculpatul să ceară o pedeapsă mai mică; nici un aspect nu se dezbate, doar judecătorul se va lămuri cu privire la condițiile de încheiere a acordului (infraacțiuni cu pedeapsa sub 7 ani, probe suficiente, inculpat major, etc.).

Din interpretarea dispozițiilor legale [art. 485 lit. a)], judecătorul poate da o soluție mai blândă pentru inculpat. Din analiza acestor interpretări, consider că de vreme ce judecătorului i se permite să aprecieze dacă soluția pe care inculpatul a acceptat-o în acord este prea aspră pentru el, ar putea chiar inculpatul să ceară această reducere în instanță. Dar, pe de altă parte, inculpatul aflat în această ipoteză ar încălca acordul prin care și-a recunoscut vinovăția. În cazul în care considera soluția prea aspră, nu încheia acordul și procurorul dispunea sau nu trimiterea în judecată, iar procesul penal se desfășura conform procedurii ordinare. Având în vedere cele de mai sus, apreciez faptul că *inculpatul nu poate să ceară o pedeapsă mai mică*.

În cadrul ascultării procurorului, inculpatului și apărătorului său, se vor lua concluzii scrise și nu o administrare de probă prin declarație, pentru ca judecătorul să se convingă că inculpatul înțelege și cunoaște consecințele acordului de recunoaștere a vinovăției.

Procurorul mai poate fi ascultat cu privire la un alt aspect, și anume la modul de individualizare a pedepsei la care a ajuns să încheie acordul. Câtă vreme judecătorul poate respinge acordul pe motiv că pedeapsa este prea blândă în raport cu gravitatea faptei (unul dintre motive) acesta îl poate întreba pe procuror și ce a avut în vedere când a încheiat acordul pe această pedeapsă.

Deși textul nu prevede expres, din acesta reiese că este obligatorie participarea procurorului, citarea și participarea inculpatului asistat de apărător.

Părții civile i se va trimite cel puțin o înștiințare și nu neaparat o citare care să pună probleme de lipsă de procedură la termen, drept urmare nu este obligată să fie prezentă.



## Soluțiile instanței

### 1. pe latură penală

Instanța, analizând acordul, pronunță una dintre următoarele soluții:

#### a) **admite acordul** de recunoaștere a vinovăției.

Instanța poate admite acordul de recunoaștere a vinovăției numai cu privire la unii dintre inculpați.

În cazul în care instanța admite acordul de recunoaștere a vinovăției, aceasta se pronunță cu privire la toate faptele, nu există admitere parțială.

Dacă admite acordul, instanța poate dispune una dintre soluțiile de condamnare, amânare a aplicării pedepsei sau renunțarea la aplicarea pedepsei, însă nu are obligația de a o dispune pe cea cu privire la care procurorul și inculpatul au semnat acordul. Singura limită este să nu dispună o soluție mai grea decât cea la care s-a ajuns la un acord. Per a contrario poate fi una mai ușoară<sup>3</sup> (Exemplu: poate dispune o pedeapsă cu suspendare, chiar dacă procurorul și inculpatul au semnat acordul pentru o pedeapsă cu executare).

#### b) **respinge acordul** de recunoaștere a vinovăției și trimite dosarul procurorului în vederea continuării urmăririi penale, dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 480-482. (condițiile încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției, forma acordului și conținutul acestuia)

În situația în care instanța respinge acordul de recunoaștere a vinovăției, aceasta se pronunță din oficiu și cu privire la starea de arest a inculpaților.

Judecătorul are un bun temei să respingă un acord de recunoaștere a vinovăției atunci când constată că nu sunt probe suficiente care să îl convingă de vinovăția inculpatului.

Un alt motiv de respingere este acela în care instanța constată că pedeapsa este greșit stabilită, respectiv nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea infractorului (această respingere este în defavoarea inculpatului). În această situație procurorul are mai multe soluții: încheierea unui nou acord la o pedeapsă mai grea, dacă inculpatul e de acord sau trimiterea în judecată. O altă soluție pe care o poate da procurorul în această situație este clasarea, în următoarea ipoteză: se începe urmărirea penală, este pusă acțiunea penală în mișcare, se încheie un acord de recunoaștere a vinovăției care este respins de către instanță pentru că pedeapsa este prea blândă și se continuă urmărirea penală, iar ulterior intervine o lege de amnistie, decesul inculpatului, retragerea plângerii prealabile, împăcarea părților sau chiar prescripția răspunderii penale. O altă ipoteză în care se poate dispune clasarea pentru cauzele de la art. 16 lit. a)-d) este aceea în care se descoperă ulterior respingerii acordului, adevăratul făptuitor, pe care inculpatul a vrut să îl ascundă prin recunoașterea vinovăției și încheierea acordului (spre exemplu, era părintele sau copilul inculpatului).

În cazul în care instanța respinge acordul de recunoaștere a vinovăției cu motivarea că pedeapsa este prea blândă în raport cu gravitatea infracțiunii, judecătorul se antepronunță cu privire la vinovăția inculpatului și devine incompatibil (pentru că nu este prevăzut expres ca și caz de incompatibilitate, aplicăm textul general: judecătorul și-a exprimat anterior părerea cu privire la soluția ce s-ar putea da în cauză). Acesta își exprimă părerea că nu se poate da decât o soluție de condamnare, amânare, renunțare, (respectiv că soluția de condamnare nu ar putea să o dea pe o pedeapsa atât de mică), ceea ce presupune întotdeauna aprecierea că infracțiunea există și inculpatul răspunde penal.

### 2. pe latura civilă

În ceea ce privește acțiunea civilă, sentința care se dă cu privire la acordul de recunoaștere a vinovăției conține toate dispozițiile unei sentințe prin care se rezolvă acțiunea penală prin

---

<sup>3</sup> În această situație este discutabilă logica acordului. Dacă procurorul și inculpatul au semnat pentru o pedeapsă de 3 ani, iar judecătorul admite dând o pedeapsă de 2 ani, acesta admite altceva decât ceea ce i s-a cerut, câtă vreme acordul privește felul, cuantumul și forma de executare.

condamnarea, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei; toate dispozițiile complementare: măsuri preventive, cheltuieli judiciare, măsuri de siguranță, restituirea cauțiunii, ridicarea măsurilor asiguratorii ș.a.m.d. Este o sentința completă.

În cazul în care între părți s-a încheiat tranzacție sau acord de mediere cu privire la acțiunea civilă, instanța ia act de aceasta prin sentință. Dacă persoana vătămată s-a constituit parte civilă și nu s-a încheiat un acord de mediere sau tranzacție, instanța lasă nesoluționată latura civilă.

Instanța poate dispune disjungerea acțiunii civile și trimiterea ei la instanța competentă potrivit legii civile, când soluționarea laturii civile ar întârzia soluționarea procesului penal.

*Sentința cuprinde în mod obligatoriu:*

a) mențiunile prevăzute la art. 370 alin. (4), art. 403 și 404 NCPP;

b) fapta pentru care s-a încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției și încadrarea juridică a acesteia.

*Calea de atac.* Sentința poate fi atacată cu apel în termen de 10 zile de la comunicare. Se poate declara apel numai cu privire la felul și cuantumul pedepsei ori la forma de executare a acesteia.

Se citează inculpatul la soluționarea apelului.

Instanța de apel pronunță unele dintre următoarele soluții:

a) respinge apelul, menținând hotărârea atacată, dacă apelul este tardiv, inadmisibil sau nefondat;

b) admite apelul, desființează sentința prin care acordul de recunoaștere a vinovăției a fost admis numai cu privire la felul și cuantumul pedepsei sau la forma de executare a acesteia și pronunță o nouă hotărâre;

c) admite apelul, desființează sentința prin care acordul de recunoaștere a fost respins și admite acordul de recunoaștere a vinovăției.

### III. Judecata în cazul recunoașterii învinuirii

O instituție asemănătoare cu cea a acordului de recunoaștere a vinovăției este judecata în cazul recunoașterii învinuirii. Inculpatul are din punct de vedere al avantajelor, aceleași ca și în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției: reducerea limitelor de pedeapsă în cazul pedepsei cu închisoarea cu o treime, și cu o pătrime în cazul pedepsei amenzii.

Până la începerea cercetării judecătorești, inculpatul poate declara personal sau prin înscris autentic că recunoaște săvârșirea faptelor reținute în actul de sesizare a instanței și solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală și a înscrisurilor prezentate de părți.

Judecata poate avea loc numai pe baza probelor administrate în cursul urmăririi penale și a înscrisurilor prezentate de părți doar atunci când inculpatul declară că recunoaște în totalitate faptele reținute în actul de sesizare a instanței.

La termenul de judecată, când cauza se află în stare de judecată, instanța îl întreabă pe inculpat dacă solicită ca judecata să aibă loc în baza probelor administrate în faza de urmărire penală și a înscrisurilor prezentate de părți și acordă cuvântul procurorului, celorlalte părți și persoanei vătămate asupra cererii formulate.

Instanța de judecată admite cererea atunci când, din probele administrate, rezultă că faptele inculpatului sunt stabilite și sunt suficiente date cu privire la persoana sa pentru a permite stabilirea unei pedepse și procedează la audierea inculpatului.

Având în vedere similitudinea acestei instituții cu cea a acordului de recunoaștere a vinovăției, consider a fi necesară delimitarea exactă a acestora, în mod special cu privire la diferențele dintre acestea.

**Principala distincție** între aceste instituții este momentul la care pot avea loc. În cazul acordului, acesta poate fi încheiat în cursul urmăririi penale, iar pentru a beneficia de procedura

simplificată a judecării în cazul recunoașterii învinuirii, așa cum ne spune și denumirea, este necesar ca această recunoaștere să aibă loc în timpul fazei de judecată, înainte de începerea cercetării judecătorești. Judecătorul, în virtutea principiului rolului activ, îl va întreba pe inculpat dacă recunoaște săvârșirea faptelor reținute în actul de sesizare al instanței. Dacă inculpatul recunoaște se va aplica procedura simplificată, iar dacă nu recunoaște, procedura ordinară.

**O a doua distincție** o reprezintă una dintre condițiile de formă ale acordului de recunoaștere a vinovăției. În timp ce pentru a fi încheiat acordul este necesar ca infracțiunea cercetată să fie sancționată de lege cu pedeapsa amenzii sau cel mult 7 ani închisoare, pentru judecata în cazul recunoașterii vinovăției nu avem o asemenea limitare a pedepsei (totuși, avem limitare la fapte pedepsibile cu detențiune pe viață).

**O altă diferență** este că în cazul judecării în caz de recunoaștere a vinovăției, inculpatul trebuie să declare că recunoaște faptele reținute în actul de sesizare al instanței, nu și încadrarea juridică, care este cerință esențială în cazul acordului de recunoaștere a vinovăției.

#### IV. Repere de drept comparat

În SUA multe urmăriri penale de succes nu se încheie cu o judecată cu jurați, ci cu acorduri de recunoaștere a vinovăției, "*plea bargain*".

Un "*plea bargain*" este un acord negociat între un inculpat și un procuror, în care inculpatul este de acord să pledeze "vinovat" pentru unele infracțiuni, având anumite beneficii în urma acestuia, cum ar fi reducerea pedepsei. În acord se pot prevedea și eventuale condiții, cum ar fi participarea la cursuri de management al furiei, în schimbul reducerii severității acuzelor, renunțarea la anumite acuzații sau alte asemenea beneficii pentru inculpat.

Negocierea acordului în sine are loc de obicei între procuratură și avocatul apărării. Rareori procurorii negociază direct cu inculpații.

Un inculpat trebuie să își respecte obligațiile asumate în înțelegere, să pledeze vinovat pentru o anumită faptă, să coopereze în cadrul anchetei pentru o altă infracțiune sau să depună mărturie împotriva unui coinculpat; în caz contrar acordul de recunoaștere a vinovăției poate fi revocat.

Datorită faptului că procurorul are posibilitatea obținerii unei recunoașterii a vinovăției din partea inculpatului, în cazuri în care în altă situație dosarul ar ajunge în instanța, acordul de recunoaștere a vinovăției ajută la economisirea timpului și cheltuielilor de judecată. Totuși, judecătorul trebuie să aprobe acordul de recunoaștere a vinovăției înainte de a se accepta recunoașterea faptei de către inculpat.

Această aprobare este o **asemănare** cu instituția de pe meleagurile noastre, condiția avizului procurorului ierarhic superior, însă există în același timp și o **deosebire**, aceea că aprobarea vine de la judecător în cazul SUA, iar în cazul nostru de la procurorul ierarhic superior.

Pentru ca acordul să fie admisibil, inculpatul trebuie să renunțe cu bună știință la dreptul său la un proces cu jurați, iar materialul probator din cauză trebuie să susțină acuzațiile la care inculpatul pledează.

Criticii acordului de recunoaștere a vinovăției susțin că acesta poate fi folosit pe de o parte pentru a constrânge inculpatul să recunoască fapte pe care nu le-a comis, iar pe de altă parte are ca rezultat eliberarea infractorilor periculoși mult prea devreme.

Unele state au adoptat legi care interzic recunoașterea vinovăției, în anumite cazuri. De asemenea în unele state nu este permisă încheierea acordului în cazul unei infracțiuni de conducere sub influența alcoolului sau pentru condus riscant, de exemplu. Alte state interzic încheierea acordului în cazul persoanelor care săvârșesc infracțiuni privitoare la viața sexuală sau recidiviști, care ar putea de altfel să pună publicul în pericol.

O altă controversă este cazul persoanelor vătămate. Acordul este considerat o încălcare a drepturilor victimei, iar în unele state procurorul discută termenii acordului de recunoaștere a vinovăției cu victima infracțiunii înainte de a face aceasta ofertă inculpatului.

De ce acordul de recunoaștere a vinovăției este folosit frecvent în unele țări, în timp ce în altele utilizarea sa este foarte limitată ?

Într-o reformă în anul 2004, **Franța** a introdus o versiune a recunoașterii vinovăției, dar această nouă procedură este limitată la infracțiuni pedepsite cu cel mult cinci ani de închisoare și permite procurorului să propună o pedeapsă care să nu depășească 1 an de închisoare.

Analizând diferitele restricții privind utilizarea instituției recunoașterii vinovăției, în 2005, doar 4% din deciziile francezilor luate de către instanțele de corecție au fost realizate cu ajutorul noii proceduri a recunoașterii vinovăției . În schimb, în același an în Statele Unite, 86% din cazurile penale au fost rezolvate ca urmare a unei pledoarii pentru vinovăție .

### 3. Concluzii

În toate sistemele de justiție intervin erori, dar ce credeți că este mai rău? Să condamni o persoană nevinovată sau să rămână nepedepsită o persoană vinovată? În cazul în care este permis acordul de recunoaștere a vinovăției, procurorul oferă această posibilitate tuturor persoanelor care au săvârșit o infracțiune pedepsită prin lege până la 7 ani (ucidere din culpă șantaj, hărțuire, violare de domiciliu, furtul, tâlhăria, etc). Multe persoane vinovate o acceptă, întrucât ei știu că există doar o probabilitate mică ca instanța să îi găsească nevinovați, iar un astfel de acord al recunoașterii vinovăției le permite să primească o sentință mai blândă.

Din cauza riscului de a fi condamnate în mod eronat de către instanța de judecată, unele persoane nevinovate acceptă totuși să încheie acest acord. Prin urmare, în unele cazuri în care se încheie acord de recunoaștere a vinovăției este posibilă și tragerea la răspundere penală a unei persoane nevinovate, ceea ce contravine activității reglementate de lege ca fiind proces penal.

Cu toate acestea, consider instituția acordului de recunoaștere a vinovăției benefică sistemului nostru de drept, un argument fiind acela că sporește celeritatea procesului penal.

Nu ne rămâne decât să ne exprimăm încrederea că sistemele democratice vor fi capabile să-și autogenereze forme adecvate de protecție în fața asaltului tot mai fățiș al corupției nelimitate, camuflată sub sloganuri ideologice dintre cele mai generoase.

#### Referințe bibliografice

- Rotaru Vasile, „*Aplicarea prevederilor legale privind acordul de recunoaștere a vinovăției*”, Chișinău, 2013.
- Yehonatan Givati , „*The comparative law and economics of plea bargaining: theory and evidence*”, Harvard Law School, Cambridge, 2011.
- Procuror Irina KUGLAY, Conferința INM - *Noul Cod de procedura penală – 2014*.
- Codul de procedură penală al României.
- Expunerea de motive a Legii 135/2010.
- <http://definitions.uslegal.com>.

# ÎNALTA TRĂDARE ÎN DREPTUL PENAL ȘI ÎN DREPTUL ADMINISTRATIV. ANALIZĂ COMPARATIVĂ

Gilda TEODORESCU\*

## Abstract

*Lucrarea "Înaltă trădare în dreptul penal și înaltă trădare din dreptul administrativ. Analiză comparativă" va conține prezentarea conceptului de înaltă trădare potrivit dreptului penal și a dreptului administrativ fiind evidențiate principalele asemănări și deosebiri. În ceea ce privește noțiunea de "înaltă trădare" din punct de vedere al dreptului penal va fi punctată evoluția acesteia potrivit codurilor penale anterioare (codurile penale din anii 1864; 1912; 1936; 1948; 1968 ;2004; 2009 ).*

*Un alt aspect ce va fi subliniat în această lucrare va fi reprezentat de conceptul de "înaltă trădare" potrivit legiuitorului în Noul Cod Penal prezentând o comparație din punct de vedere a pedepsei pentru comiterea faptei.*

**Cuvinte cheie:** *Înaltă trădare, Cod penal, Pedepsă, Drept administrativ, Președinte*

## 1. Introducere

Punerea sub acuzare a Președintelui de Republica își are originea într-o instituție ce aparține dreptului constituțional englez, cu privire la miniștrii și anume procedura de impeachment. Ulterior impeachmentul a fost reținut pentru a evoca răspunderea șefului de stat, într-un sistem republican, în timp ce pentru a se evoca instituția tragerii la răspundere a miniștrilor s-a impus sintagma responsabilitate ministerială.

În Noul Cod Penal, prin "înaltă trădare" se înțeleg faptele de trădare săvârșite de înalți demnitari, membrii Consiliului Suprem de Apărare al Țării; Președintele României (îndeplinește funcția de președinte al Consiliului Superior de Apărare al Țării); Primul Ministru al Guvernului României (îndeplinește funcția de vice-președinte al Consiliului Suprem de Apărare al Țării). Pedepsa cu închisoarea de la 15 la 25 de ani sau chiar pe viață poate fi primită de cei care complotază împotriva statului, provoacă război, subminează economia națională, aservesc interesul statului față de o putere străină sau divulgă secrete de stat unei puteri străine<sup>1</sup>.

Lucrarea are ca prim obiectiv prezentarea evoluției conceptului de "înaltă trădare" potrivit reglementărilor anterioare, precum și concepția legiuitorului Noului Cod Penal fiind evidențiate persoanele care răspund pentru săvârșirea infracțiunii de înaltă trădare.

Pe parcursul elaborării studiului va fi punctată potrivit dreptului administrativ fapta de înaltă trădare având în vedere cele două faze în ceea ce privește tragerea la răspundere penală a Președintelui României (faza punerii sub acuzare pentru înaltă trădare – faza politică; faza judiciară care la rândul ei conține trei etape (1. Faza de trimitere în judecată de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție; 2. Judecata de fond a Înaltei Curți de Casație și Justiție-secția penală; 3. Judecata în recurs în Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție)<sup>2</sup>.

---

\* Student, Facultatea de Drept, *Universitatea "Nicolae Titulescu"* din București; (gylda\_teo@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Profesorului Mircea Constantin Sinescu (mircea.sinescu@sinescu-nazat.ro).

<sup>1</sup> Noul Cod Penal.

<sup>2</sup> **Marta Claudia Cliza**, *Drept administrativ* partea I, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2011, p.86.

## 2. Cuprinsul lucrării

Constituția a utilizat sintagma “înalță trădare” ca fiind o infracțiune foarte apropiată de cea definită și sancționată de Codul penal, ca trădare. Dar “trădarea” dacă este săvârșită de un organ de stat situat pe cea mai înaltă treaptă a ierarhiei statale, cum este Președintele României, va trebui considerată în mod firesc ca fiind de o gravitate mai mare decât dacă autorul ei ar fi un simplu cetățean. Plecând de la această constatare, se poate considera că în momentul în care Constituția se referă la “înalță trădare” comisă de Președinte, ar fi vorba despre o agravantă a infracțiunii de trădare prevăzută de Codul Penal, situație în care instanța supremă va trebui să constate că fapta Președintelui României întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de înaltă trădare<sup>3</sup>.

Potrivit profesorului Antonie Iorgovan pentru faptele care nu au legătură cu misiunile și prerogativele funcției de Președinte al României, persoana care deține mandatul de Președinte al României va răspunde ca orice cetățean, în condițiile dreptului comun<sup>4</sup>.

Sintagma de ”înalță trădare” depășește sfera strictă a conceptelor juridice, având mai ales o semnificație politică, putând fi considerată cea mai gravă încălcare a jurământului și intereselor poporului și țării în exercițiul atribuțiilor prezidențiale.<sup>5</sup> Totodată fapta de înaltă trădare nu este o infracțiune care să țină în exclusivitate de ilicitul penal motiv pentru care ea nu este definită numai ca infracțiune ci pur și simplu ca” faptă “ ce este apreciată pe planul consecințelor juridice ce către Parchetul General și Înalta Curte de Casație și Justiție, ca autorități ale puterii judecătorești<sup>6</sup>.

### 2.1 Evoluția reglementării conceptului de înaltă trădare în dreptul penal

**Noul Cod Penal prin prevederile articolului 398** (Înalta Trădare. Faptele prevăzute în art 394-397 (394 - trădarea; 395 - trădarea prin transmiterea de informații secrete de stat; 396 - trădarea prin ajutorarea inamicului; 397 - acțiunii împotriva ordinii constituționale) săvârșite de către președintele României sau de către un alt membru al Consiliului Suprem de Apărare al Țării, constituie infracțiunea de înaltă trădare și se pedepsesc cu detențiunea pe viață sau cu închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi), vine să întregască prevederile legislative penale cu infracțiunea de înaltă trădare<sup>7</sup>.

Această infracțiune, nu era reglementată de codul penal anterior, deși o mențiune cu privire la această faptă s-a făcut chiar în textul **Constituției României care la articolul 96 alin (1)** arată: “Camera Deputaților și Senat în ședință comună, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor pot hotărî punerea sub acuzare a Președintelui României pentru “înalță trădare”. Acest vid legislativ a fost complinit în cadrul actualei reglementări, infracțiunea de înaltă trădare fiind o varietate a infracțiunilor de trădare și acțiunilor împotriva ordinii constituționale.

Această infracțiune a fost cunoscută și în legislația Regatului României care în cadrul **Codului penal din 1936 la art. 204 reglementa “Atentate și comploturi contra persoanei Regelui, a familiei Regale și a formei constituționale a Statului”<sup>8</sup>**: “Orice atentat contra vieții, integrității corporale sau libertății Regelui, constituie crimă de înaltă trădare și se pedepsește cu muncă silnică pe viață. Atentatele de același fel contra Reginei, a Principelui moștenitor sau în

<sup>3</sup> Tudor Drăganu, loc. Cit, Curierul Judiciar nr.12/2003, p.95.

<sup>4</sup> A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol.I, Ediția a IV-a, Editura All Beck, București, 2005.

<sup>5</sup> F.Vasilescu, în colectiv, op.cit.,1992, p 193.

<sup>6</sup> M.Preda, B.Vasilescu, *Drept administrativ* op.cit.,p 60.

<sup>7</sup> **Noul Cod Penal Comentat Vol II Partea Specială** Universul Juridic 2012 –Vasile Dobrinou, Mihai Adrian Hotca, Mirela Gorunescu, Maxim Dobrinou, Mircea Constantin Sinescu, Ilie Pascu, Ioan Chiș, Costică Păun, Norel Neagu pag 1055.

<sup>8</sup> Codul Penal din anul 1948.

contra celorlalți membri ai familiei regale, se pedepsesc cu muncă silnică de la 10 la 25 ani, afară de cazul când faptul ar constitui o infracțiune pedepsită de lege cu o pedeapsă mai mare.”<sup>9</sup>

Legislația actuală include la fel ca și legislația interbelică precum și legislația până în 1968, pe lângă infracțiunile de trădare și acțiunile împotriva ordinii constituționale.

**În codul penal din anul 1948** este întâlnită fapta de înaltă trădare în cadrul secțiunii **“Crime și delictе contra siguranței exterioare a Statului “ Art. 184.** – *“Cetățeanul român care săvârșește vreo faptă, în scop de a supune teritoriul Statului sau o parte din el suveranității unui stat străin, sau de a suprima ori știrbi independența Statului, comite crima de înaltă trădare și se pedepsește cu muncă silnică pe viață”*. Cu aceeași pedeapsă se pedepsește și faptul săvârșit în scopul de a distruge unitatea Statului. **Art. 185.** – *“Cetățeanul român care poartă arme contra patriei sale, sau se înrolează în armata unui stat aflat în războiu cu Statul român, comite crimă de înaltă trădare și se pedepsește cu muncă silnică pe viață.”* **Art. 186.** – *“Cetățeanul român care uneltește sau se pune în înțelegere cu guvernele străine sau cu agenții lor, ori cu partide, asociațiuni sau grupări străine, cu caracter politic, spre a provoca război contra Statului român, spre a înlesni ori aduce ocupațiunea străină, comite crima , de înaltă trădare și se pedepsește cu munca silnică pe viață. Dacă înțelegerea nu și-a ajuns scopul, pedeapsa este munca silnică dela 5 la 25 ani și degradarea civică dela 3 la 10 ani”*.

Un exemplu elocvent în ceea ce privește fapta de înaltă trădare potrivit Codului penal din 1936 este **cazul Nicolae Mărgineanu**<sup>10</sup>, provenit dintr-o familie de țărani, cu studii la Blaj și Orăștie, absolvent al Facultății de Psihologie de la Cluj apoi specializat la universitățile din Leipzig, Berlin, Hamburg, Paris, Londra, un excepțional diplomat și de o cultură impresionantă. A studiat S.U.A cu o bursă la Rockefeller între anii 1934 - 1936, după care se întoarce la Cluj unde este numit director al Institutului de Psihologie. În anul 1948 este condamnat la 25 de ani de munca zilnică. A fost eliberat în 1964, după care reia cercetarea științifică pe cont propriu. Organele siguranței și apoi ale securității l-au avut în atenție încă din 1945 pentru sentimentele sale proamericane. Deoarece transmitea informațiile cu privire la situația intelectualilor , organelor americane a fost în atenția securității ca un potențial pericol pentru puterea de stat. A înființat după 1945 ”Asociația Amicii Americii din București și din Ardeal“, asociație la care a colaborat cu D.Gusti, N.Petrescu, P.Comănescu. A colaborat și cu reprezentanții Misiunilor Americane, Berry șeful misiunilor, Melbourne consilier al legației americane, Shea consilier de presă al legației americane și șef al serviciului cultural. Actele și informațiile culese de aceștia au fost considerate acte de spionaj.

Procesul a început la 27 octombrie 1948, fiind adus în fața completului de judecată , rechizitoriul de către procurori care au prezentat următoarele acuzații:

- a condus formațiuni subsersive, teroriste și insurecționale care acționau în folosul cercurilor imperialiste împotriva Guvernului legal de democrație populară;
- în înțelegere secretă cu colaboratorii Legislației Americane a luat parte la realizarea planurilor de săvârșire a unei lovituri de stat, a participat la alcătuirea guvernului complotiștilor, iar cu ajutor din afară a încercat să pună mâna pe puterea de stat;
- a transmis sistematic, informații militare, economice și alte informații interesând apărarea și economia statului, armanentul și bugetul armatei.
- a participat alături de acuzatul Popp la conducerea organizațiilor subversive și paramilitare de tip fascist, i-a instigat la înarname și acțiuni violente, cu scopul de a provoca război civil în țară. A fost acuzat de înaltă trădare, pentru că în calitate sa de înalt demnitar al statului, a acționat pentru transmiterea de informații agenților unor

<sup>9</sup> **Noul Cod Penal Comentat Vol II Partea Specială** Universul Juridic 2012 –Vasile Dobrinou, Mihai Adrian Hotca, Mirela Gorunescu, Maxim Dobrinou, Mircea Constantin Sinescu, Ilie Pascu, Ioan Chiș, Costică Păun, Norel Neagu 1055-1056.

<sup>10</sup> **Ioan Chis și colectiv, Trădarea fenomen și infracțiune** , op.cit ., p 345-365.

puterii străine și uneltire împotriva ordinii constituționale. Tribunalul l-a condamnat la 25 de ani de muncă, pentru crima de înaltă trădare, înaltă trădare prin necredință, infrațiunea de organizare și participare la organizații de tip fascist și paramilitar, complot în scop de trădare, surparea ordinii constituționale și răzvrătire precum și la 2000 lei amendă și confiscarea averii.

## 2.2 Fapta de înaltă trădare în concepția legiuitorului în Noul Cod Penal

Potrivit legiuitorului Noului Cod Penal, prin înaltă trădare se înțelege faptele prevăzute în articolele 394-397 (394 - trădarea; 395 - trădarea prin transmiterea de informații secrete de stat; 396 - trădarea prin ajutarea inamicului; 397 - acțiunii împotriva ordinii constituționale) săvârșite de către Președinte sau de către un alt membru al Consiliului Suprem de Apărare al Țării, constituie infrațiunea de înaltă trădare și se pedepsește cu detențiunea pe viață sau cu închisoarea de la 15-25 și interzicerea executării unor drepturi.

Participarea unei alte persoane, care nu are calitatea prevăzută de lege, indiferent de contribuția acesteia, la săvârșirea vreuneia din infrațiunile menționate, nu se va încadra potrivit articolului 398 Cod Penal ci potrivit prevederilor articolelor 394 – 397.

Președintele României este ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat. Este declarant ales candidatul care a întrunit, în primul tur de scruti, majoritatea de voturi ale alegătorilor înscrși pe listele electorale. Mandatul Președintelui României este de 5 ani și se exercită de la data depunerii jurământului în fața camerelor unite ale Parlamentului. Mandatul acestuia durează până la data depunerii jurământului în fața camerelor reunite de către noul președinte ales<sup>11</sup>.

Cu privire la membrii Consiliului Suprem de Apărare al Țării legea nr.45 din 27 iulie 2002, la articolul 5 prevede că aceștia sunt următorii<sup>12</sup>:

- Președintele României îndeplinește funcția de președinte al CSAT;
- Primul – ministru al Guvernului României îndeplinește funcția de vicepreședinte CSAT;
- Membrii CSAT sunt: Ministrul Apărării Naționale; Ministrul de Interne; Ministrul Afacerilor Externe; Ministrul Justiției; Ministrul Industriei și Resurselor; Ministrul Finanelor Publice; Directorul Serviciului Român de Informații; Directorul Serviciului de Informații Externe; Șeful Statului Major General și Consilier prezidențial pentru securitatea națională.

Membrii CSAT îndeplinesc calitatea de membru pe perioada îndeplinirii funcției de președinte, prim- ministru, ministru, director SRL, director SIE, șeful SMG și consilier prezidențial pentru securitatea națională. Infrațiunea săvârșită de Președintele României este susceptibilă de existența unor participanți (instigator; complici) iar când situația se referă la membrii CSAT fapta poate fi săvârșită în formă de autorat, coautorat, instigare și complicitate. În situația când mai multe persoane comit acte tipice de executare, dar nu au calitatea de membru CSAT, ele răspund pentru comiterea infracțiunilor prevăzute de articolele 394 – 397 sau pentru cele prevăzute de articolele 399 – 400 Cod Penal și nu pentru complicitate la infrațiunea de înaltă trădare.

Se pune problema dacă “invitații” la ședințele CSAT, pot avea rolul de “membru al CSAT” pentru ședința la care participă. Potrivit articolului 398 Cod Penal se arată clar că infrațiunea poate fi săvârșită de către Președintele României sau de către un alt membru al CSAT, fiind excluși de la această calitate cei care în anumite situații participă la ședințele de Consiliu și care iau la cunoștință despre unele informații, date, hotărâri ori acte deosebit de importante pentru securitatea națională.

<sup>11</sup> Vasile Dobrinou , Norel Neagu Drept Penal.Parte Speciala . Teorie și practică judiciară , Editura Universul Juridic 2012 pag 826.

<sup>12</sup> Legea numărul 415 /2002 privind organizarea și funcționarea Consiliului Suprem de Apărare a Țării , publicată în M. Of. Nr 494 din 10 iulie 2002 , cu modificările și completările ulterioare.



### 2.3 Înalta trădare din punct de vedere al dreptului administrativ

În ceea ce privește dreptul administrativ, Președintele la fel ca și parlamentarii sau judecătorii Curții Constituționale, se bucură de imunitate, beneficiind de un regim special al răspunderii sale pentru fapte comise în exercitarea prerogativelor funcției, ce intră sub incidența legii penale. Astfel, legiuitorul a redus ideea răspunderii penale a Președintelui la ideea punerii sub acuzare pentru înaltă trădare. Hotărârea de punere sub acuzare se adoptă în ședință comună a celor două camere cu vot calificat de 2/3 din numărul parlamentarilor, iar sub aspect stric juridic ea are semnificația sesizării autorității judecătorești competente pentru începerea urmăririi penale. Parlamentul îl acuză pe Președinte pentru fapte mult mai grave decât faptele la care face referie articolul 95 “suspendare din funcție”<sup>13</sup>. Tocmai de aceea numărul de parlamentari cerut pentru a iniția propunerea de acuzare cât și numărul de parlamentari cerut pentru a vota în favoarea punerii sub acuzare este mult mai mare. Punerea sub acuzare a Președintelui României de către cele 2 camere ale Parlamentului echivalează defapt cu o retragere a imunității sale necesară pentru a se putea declanșa urmărirea penală. Legat de procedura punerii sub acuzare a Președintelui României foarte importantă este și soluția suspendării de drept din funcție a acestuia de la data punerii sub acuzare până la data demiterii, ca urmare a condamnării.

Această soluție nu a fost consacrată inițial de Constituția adoptată în anul 1991 ci a fost introdusă prin legea de revizuire a Constituției. În acest fel s-a reglementat în mod unitar atât răspunderea politică cât și cea juridică. În forma inițială era nefiresc ca, în caz de abateri politice, Constituția să prevadă suspendarea din funcție a Președintelui României, iar în cazuri mult mai grave de înaltă trădare această soluție să nu se regăsească în legea fundamentală a țării.

Prin urmare, punerea sub acuzare este rezultatul unui vot parlamentar care prin ipoteză, este rezultatul unei confruntări de opinii, de programe, de atitudini, de ideologii politice, putând fi și rezultatul unui simplu joc politic sau al unei răzburări politice. În alți termeni, aprecierea unei fapte a Președintelui ca fiind sau nu înaltă trădare, spre a se decide punerea sub acuzare, este prin excelență, o apreciere politică, dar, evident, în considerațiunea unor posibile calificări sub aspectul legislației penale speciale.

Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție este autoritatea care va realiza urmărirea penală și-l va pune pe Președinte sub acuzare prin rechizitoriu, pentru săvârșirea uneia sau mai multor infracțiuni prevăzute de legislația penală specială. Nu este exclus ca Parchetul să ajungă la concluzia că acuzația de înaltă trădare nu se poate concretiza și într-o acuzație de săvârșire a unei infracțiuni, ceea ce are ca efect scoaterea Președintelui de sub urmărire penală. Mai mult, Înalta Curte de Casație și Justiție poate să ajungă după ce a fost sesizată prin rechizitoriu, la concluzia că nu este vorba de săvârșirea unei infracțiuni, dispunând achitarea Președintelui ce avea deja statut de inculpat. Numai după ce hotărârea Înaltei Curți de Casație și Justiție a rămas definitivă se poate spune că acuzația de înaltă trădare a avut temei, Președintele fiind demis pe aceiași dată, intervenind vacanța funcției și organizarea unor noi alegeri prezidențiale în termen de 3 luni. În prezent, textul constituțional prevede expres suspendarea din funcție a Președintelui la data votului Parlamentului de punere sub acuzare pentru înaltă trădare și până la data demisiei sale, deoarece un Președinte în funcțiune nu ar putea fi trimis în judecată prin rechizitoriu<sup>14</sup>.

În concluzie, tragerea la răspundere penală a Președintelui comportă **două faze**<sup>15</sup>:

**a) Faza punerii sub acuzare pentru înaltă trădare (faza politică)**

**b) Faza judiciară, care la rândul ei, conține trei etape:**

- *trimitere în judecată de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție*

<sup>13</sup> **Marta Claudia Cliza**, *Drept administrativ*, Editura Universul Juridic București 2011.

<sup>14</sup> Idem 12.

<sup>15</sup> **Marta Claudia Cliza**, *Drept administrativ*, Editura Universul Juridic București 2011.

- *judecata în fond a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția Penală*
- *judecata în recurs, în Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție*

Ideile de democrație și libertate, de schimbare a mentalității cetățenilor români, au făcut ca aceștia să plătească în față exigențelor impuse de noile realități specifice societăților occidentale (economie de piață; câștig potrivit prestației sociale; respectarea și acceptarea opiniei celuilalt). Voință politică populară este în strânsă legătură cu gradul de instrucție, cu cultura politică a cetățenilor. Voință politică a acestora are urmări pozitive asupra constituirii democrației numai în măsura în care cetățenii, (de fapt electoratul) percep importanța opțiunilor lor exprimate în cadrul alegerilor libere. Referitor la voința politică a electoratului românesc, aceasta cunoaște nesiguranță și instabilitate, determinate probabil și de teama pentru viitor. Lipsurile materiale, absența culturii democratice, lipsa informării corecte a electoratului românesc, au permis factorilor de putere să manipuleze opțiunile electorale uneori.

*Exemple ce state a căror Constituție prevede tragerea la răspundere a Președintelui:*

**Constituția Elveției (1999)**, dat fiind regimul politic specific pe care-l consacără, nu face o discuție specială asupra răspunderii președintelui confederației, care este unul din miniștri (al Consiliului Federal), se multumește săă, în art.187 pct.16 lit.b, că întregul Consiliu Federal dă socoteală regulat de gestiunea sa, a statului și a țării, în fața Adunării Federale'. Se consacără , deci ,o răspundere exclusiv politică.

Din sfera **regimurilor parlamentare clasice, avem în vedere Constituția Italiei**, după care Președintele Republicii nu este responsabil de actele făcute în exercițiul funcțiunii, cu excepția cazurilor de ”înalță trădare sau de atentat contra Constituției“, ipoteze în care este pus sub acuzare de către Parlament, reunit în ședință comună, cu majoritatea absolută a membrilor săi, competența de a judeca acuzarea aparținând, potrivit art.134 din Constituție, Curții Constituționale.

Din sfera **regimurilor semi-prezidențiale**, care consacără un Președinte de Republică puternic sub aspectul rolului în viața politică, ne oprim la **Constituția Franței** , care în art.68 alin.(1) reține că Președintele Republicii nu este responsabil de actele făcute în exercițiul funcției sale decât în caz de înaltă trădare. El nu poate fi pus sub acuzare decât de cele două Camere, care au hotărât, printr-un vot identic, în scrutin public și cu o majoritate absolută a membrilor care le compun. El este judecat de Înalta Curte de Justiție.

Dintre Constituțiile, care reglementează un regim **semi-prezidențial atenuat** reținem Constituția Austriei, care prevede trei situații:

- a) suspendarea și revocarea prin referendum a Președintelui Federației;
- b) urmărirea de către autoritățile publice

c) punerea sub acuzare și judecarea de către Curtea Constituțională. Astfel, potrivit art.60 alin.(6) din Constituție, Președintele poate fi revocat, înaintea, expirării mandatului, printr-un referendum, care se organizează numai la solicitarea Adunării Federale (cele două Camere reunite), la rândul ei convocată, în acest scop, de către Cancelarul Federal, atunci când Consiliul Național (Camera aleasă de întreaga națiune) a hotărât astfel. Trebuie reținut că pentru adoptarea acestei decizii de către Consiliul Național este necesară prezența a cel puțin jumătate din membrii săi și majoritatea de 2/3 din voturile exprimate. Odată adoptată această decizie, deci înainte de a se întruni Adunarea Federală, Președintele Federației nu mai poate continua exercitarea atribuțiilor sale, fiind vorba, deci, de o suspendare din funcție. Se subînțelege că măsura suspendării încetează dacă Adunarea Federală nu adoptă o hotărâre de convocare a referendumului. Ceea ce este foarte important de reținut pentru ideea de simetrie a instituțiilor dreptului public este faptul că refuzul revocării Președintelui de către popor prin referendum echivalează cu noi alegeri parlamentare, mai exact pentru Consiliul Național, acesta fiind dizolvat după referendum. Chiar și în acest caz, însă, durata totală a exercitării atribuțiilor Președintelui Federației nu trebuie să depășească perioada a două mandate, adică 12 ani.

În ceea ce privește dreptul administrativ se urmărește demiterea din funcție a Președintelui României, iar în materia dreptului penal este vorba de o condamnare a Președintelui României la detențiune pe viață sau la închisoare de la 15-25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi. Dacă subiect activ al infracțiunii în concepția legiuitorului Noului Cod Penal poate fi atât Președintele României dar și un membru CSAT, în dreptul administrativ numai Președintele poate comite fapta de înaltă trădare.

Potrivit articolului 96 din Constituția României rezultă că hotărârea de punere sub acuzare se adoptă în ședința comună a celor două camere cu vot calificat de 2/3 din numărul parlamentarilor, pe când în Noul Cod Penal nu există o astfel de prevedere. Există potrivit dreptului administrativ mențiunea că tragerea la răspundere penală a Președintelui comportă două faze (Faza punerii sub acuzare pentru înaltă trădare (faza politică); Faza judiciară, care la rândul ei, conține trei etape) iar în dreptul penal nu există.

Trebuie avut în vedere aspectul privind fapta de înaltă trădare din dreptul penal cât și fapta de înaltă trădare din dreptul administrativ au ca scop tragerea la răspundere penală a Președintelui României (suspendarea acestuia din funcție) ca urmare a nerespectării prevederilor legale.

### 3. Concluzii

Concepția privitoare la responsabilitatea statului a evoluat în timp, cu precădere după revoluția franceză.

La început Statul era considerat neresponsabil pentru actele sale, el putea lua orice măsură considerată necesară, fără a ține seama de interesele particularilor. Aceiași situație a existat și în sistemul nostru administrativ, când în 1905, printr-o lege de modificare a legii Înaltei Curții de Casație Justiție s-au creat condiții juridice pentru ca Statul, administrația, să poată fi trase la răspundere. În prezent acest principiu a fost generalizat în aproape toate statele.

În perioada interbelică, profesorul Paul Negulescu, a exprimat opinia că responsabilitatea puterii publice este o consecință necesară a aplicării principiului egalității cetățenilor în fața sarcinilor publice și a principiului solidarității ce există între membrii societății umane. Funcția administrativă, ca toate celelalte funcții ale Statului se exercită în interesul tuturor, Statul fiind astfel conceput ca o entitate ce reprezintă societatea umană în care este organizat.

Dacă pagubele produse de Stat unora dintre membrii societății nu ar fi acoperite, Statul acționând în numele tuturor, atunci cei păgubiți ar fi cei sacrificați, ceea ce este contrar principiilor egalității și al echității. Acțiunea organelor Statului prin care sunt afectate interese particulare poate proveni din nepricepere, insuficientă cunoaștere a realității sociale, exagerarea servirii interesului general în detrimentul vădit al celui particular, neorganizarea unui serviciu public esențial, fiind distruse bunuri de valoare mare.

Într-o societate democratică, în care puterea judiciară este imparțială și garantează drepturile individuale este important ca oricine să poată fi adus în fața instanțelor inclusiv președintele sau parlamentarii cu condiția obligatorie ca această practică să nu fie doar o simplă manifestare politică. Astfel politica va domina dreptul, iar arbitriul va deveni oricând posibil.

Autorul francez M. Duverger este de părere că **“înalta trădare se situează la granița dintre politic și drept: este vorba de o crimă politică, constând în abuzul de funcție pentru o acțiune contrară Constituției și intereselor superioare ale țării”**.

### Bibliografie

- Noul Cod Penal.
- Marta Claudia Cliza, *Drept administrativ partea I*, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2011.
- Tudor Drăganu, loc. Cit, Curierul Judiciar nr.12/2003, p.95.

- A. Iorgovan , *Tratat de drept administrativ*, vol.I, Ediția a IV-a, Editura All Beck, București, 2005.
- F.Vasilescu , în colectiv, op.cit.,1992, p 193.
- M.Preda, B.Vasilescu, *Drept administrativ* op.cit.,p 60.
- Noul Cod Penal Comentat Vol II Partea Specială Universul Juridic 2012 –Vasile Dobrinoiu, Mihai Adrian Hotca, Mirela Gorunescu, Maxim Dobrinoiu, Mircea Constantin Sinescu, Ilie Pascu, Ioan Chiș, Costică Păun, Norel Neagu.
- Codul Penal din anul 1948.
- Ioan Chis și colectiv, *Trădarea fenomen și infracțiune* , op.cit ., p 345-365.
- Vasile Dobrinoiu , Norel Neagu *Drept Penal.Partea Speciala . Teorie și practică judiciară* , Editura Universul Juridic 2012 pag 826.
- Legea numărul 415 /2002 privind organizarea și funcționarea Consiliului Suprem de Apărare a Țării , publicată în M. Of. Nr 494 din 10 iulie 2002 , cu modificările și completările ulterioare.

# ASPECTE JURIDICE PRIVIND TERORISMUL

Denisa Loredana PUNGA\*

## Abstract

*În prezentul studiu am încercat să prezint terorismul ca o adevărată problemă a omenirii, deoarece acesta reprezintă principala amenințare la adresa lumii moderne din secolul XXI, fiind influențat și de evoluția fenomenului globalizării care îi potențiază capacitățile de afectare a securității și stabilității internaționale mai mult ca niciodată în istorie<sup>1</sup>. Acesta există de secole, dar a căpătat o importanță deosebită odată cu atacurile teroriste de la 11 septembrie 2001 din Statele Unite ale Americii și de la lansarea Războiului Global Împotriva Terorismului. În anul de început al mileniului trei, anul 2001, data de 11 septembrie poate fi considerată ziua începerii construcției unei noi lumi, și anume: o lume fără terorism. În acea zi atât de dramatică și de crucială a istoriei contemporane, Statele Unite ale Americii, simbolul democrației, siguranței și civilizației s-au clătinat, dar nu s-au prăbușit. De la acel moment, cuvântul terorism a intrat în limbajul cotidian al oamenilor și al omenirii. Aria terorismului este foarte largă și variată, acesta că și fenomen răspândindu-se din ce în ce mai mult, dar și din ce în ce mai acut, atât pe plan intern, dar mai ales pe plan internațional..*

**Cuvinte cheie:** terorism; 11 septembrie 2001; Al Qaeda; Hamas, Hezbollah, teroare.

## 1. Introducere

Terorismul, înțeles ca modalitate de atingere a unor obiective politice prin folosirea fără discernământ și nediscriminatorie a violenței, a reprezentat una dintre problemele majore ale secolului XX. Fenomen care s-a perpetuat de-a lungul războiului rece, beneficiind de sprijinul ambelor super-puteri, Uniunea Sovietică și Statele Unite ale Americii, care s-au folosit de diferitele grupări teroriste pentru a-și promova propriile interese, terorismul a supraviețuit acestuia și a găsit chiar noi spații și noi modalități de manifestare. Cuvântul „terorism” provine din cuvântul francez „terrorism”, avându-și sorgintea în noțiunea de „teroare”, provenită, la rândul-i, din cuvântul francez „terreur” sau latinescul „terror-oris”. Prin „teroare” se înțelege acea stare de groază, spaimă sau frică, provocată intenționat prin amenințări sau prin alte mijloace de intimidare sau timorare.

Cu alte cuvinte, terorismul este un fenomen care, în manifestarea sa criminală, provoacă teroare, țintele sale predilecte fiind oamenii politici, instituții sau edificii emblematice pentru un sfat, iar locurile alese sunt de preferință cele publice, acțiunea criminal rănind sau secerând mulțimi de oameni inocenți, publicitatea și răsunetul unor astfel de manifestări criminale identificându-se cu scopul propus, acela de a atrage atenția întregii lumi asupra revendicărilor sau ideologiilor neîmplinite. În general, terorismul este definit ca, folosirea deliberată și sistematică a

---

\* Studenta, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; e-mail [pungadenisa@yahoo.com](mailto:pungadenisa@yahoo.com). Acest studiu a fost realizat sub coordonarea domnului prof. univ. Mihai Adrian Hotca; e-mail [mihaihotca@gmail.com](mailto:mihaihotca@gmail.com).

<sup>1</sup> George Cristian Maior, *Incertitudine, gândire strategică și relații internaționale în secolul XXI*, Ed. Rao, București, 2009, p. 207.

unor mijloace de natură să provoace pe scară largă teroarea în vederea atingerii unor scopuri criminale.

Până în prezent, peste 90% din atentatele teroriste înregistrate în întreaga lume utilizează circa 6 metode sau tactici de bază cum ar fi: atentatele cu bombă; asasinatele; atacurile armate; răpirile; luarea de ostatici; deturnările.

## 2. Terorismul internațional

La începutul secolului XXI terorismul este marcat de tragedia de la 11 septembrie 2001, provocată de cea mai mare și puternică organizație teroristă de astăzi, Al Qaeda. La 11 septembrie, 18 teroriști sinucigași pun stăpânire pe patru avioane civile americane ce efectuau zboruri pe rute interne, cu mulți pasageri la bord și lovesc în „inima” Americii - cum nimeni n-a mai făcut-o până atunci. A fost un cutremurător masacru, soldat cu aproximativ 3000 de victime omenești, pasageri din avioane, dar și oameni nevinovați din peste 60 de țări ale lumii, majoritatea americani și britanici. O.N.U și Consiliul de Securitate au reacționat prompt.

În conformitate cu scopurile și principiile Cartei Națiunilor Unite sunt condamnate cu fermitate actele criminale de terorism care cauzează pierderi grele de vieți omenești, distrugeri și pagube materiale. Cadrul juridic internațional care legitimează lupta pentru eradicarea terorismului a fost definit de Națiunile Unite, de organizațiile regionale - NATO, Consiliul Europei, Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa, Organizația Statelor Americane. Astfel, la 8 septembrie 2006, Adunarea Generală a ONU a adoptat Strategia mondială împotriva terorismului, având forma unei rezoluții și a unui plan de acțiune, completate în 2008.

Adoptarea acestui document marchează primul moment din istoria Națiunilor Unite în care statele membre au căzut de acord asupra unui cadru strategic și operațional de luptă împotriva terorismului. Consiliul Europei este unul dintre pilonii de bază ai luptei antiteroriste. Parlamentul European a adresat, la 9.02.2007, Consiliului o recomandare privind factorii care încurajează terorismul și favorizează recrutarea de teroriști. Printre aceste recomandări se numără: elaborarea unei strategii globale care să includă atât lupta împotriva indivizilor care comit atentate, cât și fenomenul terorismului în ansamblu, de la recrutarea de teroriști, la rolul rețelei sociale care încurajează și generează terorismul, terminând cu situația victimelor.

La 16.05.2005 Consiliul Europei a adoptat Convenția privind prevenirea terorismului. Au mai fost adoptate Strategia de luptă contra terorismului a Comunității Statelor Independente, foste republici în componența URSS și Asociația Statelor din Asia de Sud-Est. La Strategiile de securitate antiterorism se mai asociază șapte convenții universale, opt instrumente regionale, la care se adaugă șapte rezoluții ale Adunării Generale a ONU și patru ale Consiliului de Securitate.

În fața atacurilor de la 11 septembrie 2001, Interpolul nu putea rămâne indiferent. Astfel, la cea de-a 70-a Adunare Generală a Interpolului a fost adoptată o rezoluție prin care erau condamnate aceste atacuri. În opinia Adunării Generale a Interpolului exprimată în Rezoluția AGN-2001-RES-05, atentatele de la 11 septembrie 2001 reprezentau crime în masă, comise cu sânge rece și îndreptate nu numai împotriva Statelor Unite, ci a întregii umanități. Interpolul s-a angajat să acționeze atât în direcția prevenirii, cât și în cea a combaterii terorismului. În ceea ce privește prevenirea, Interpolul contribuie la detectarea timpurie a actelor de terorism, uzând de mijloace precum colectarea, stocarea și analizarea informațiilor cu sprijinul experților și schimbul de informații. Pentru combaterea terorismului, Interpolul își aduce contribuția prin asigurarea arestării și deferirii în justiție a infractorilor. Totodată, deși doctrina de specialitate a recunoscut existența unui terorism intern și a unuia internațional, în prezent mai toate formele de manifestare a terorismului vizează elemente de extraneitate: într-o țară sunt săvârșite actele teroriste, dintr-o altă țară se exercită comanda acestor acte, într-o altă țară se refugiază teroriștii sau o altă țară îi finanțează pe teroriști.

Cele mai cunoscute grupări teroriste sunt:

a) *Al Qaeda*. Această grupare teroristă este cunoscută și sub denumirea de „Bază”, fiind organizația teroristă faimoasă pentru atacurile de la 11 septembrie 2001 asupra World Trade Center din New York și asupra sediului Pentagonului din Washington DC. Această organizație a fost condusă și fondată de Osama Bin Laden, fiind dezvoltată dintr-o rețea de combatanți care au participat la luptă împotriva sovieticilor în Afghanistan din anii '80. După atentatele de la 11 septembrie 2001, o coaliție condusă de SUA a distrus bazele Al Qaeda din Afghanistan și mulți lideri au fost capturați și uciși. Cei care au supraviețuit, precum Osama Bin Laden, au devenit fugari. Această organizație este renumită pentru atacurile teroriste sinucigașe, îndreptate de cele mai multe ori simultan spre diferite ținte, distingându-se de alte organizații prin faptul că are o rază de acțiune globală.

b) *Hizballah* (Hezbollah – Partidul lui Dumnezeu). Această grupare teroristă este cunoscută a fost creată în 1982 ca răspuns la invazia israeliană în Liban. Din punct de vedere politic, organizația susține instituirea unui stat islamic în Liban și se opune existenței statului Israel. În prezent, 14 membri din Hizballah fac parte din Parlament, iar organizația primește sprijin economic din partea Iranului și a Siriei. Între 2000 și 2006, Hezbollah a lansat frecvente atacuri împotriva Israelului, ajungându-se la o reacție armată dură din partea acestuia. Odată cu încetarea focurilor de armă organizația teroristă a refuzat să se dezarmeze în concordanță cu termenii hotărârii de încetare a focului. Cu toate pagubele suferite, popularitatea acesteia și a liderului său, Hassan Nasrallah, a sporit în rândul populației libaneze Shia.

c) *Hamas* (Mișcare de Rezistență Islamică). Hamas este o organizație islamică militantă construită din mai multe aripi implicate în diferite activități sociale, politice și teroriste. Această grupare a fost înființată în 1987 cu scopul de a distruge statul israelian și de a institui statul islamic pe teritoriul Palestinei istorice.

### 3. Terorismul în România

Terorismul, ca fenomen al lumii contemporane și-a găsit manifestarea și pe teritoriul românesc. În istoria țării noastre sunt cunoscute situații când anumiți domnitori sau oameni politici au căzut victime actelor teroriste, tocmai pentru că diplomația secretă, dar și cea oficială, se dovediseră ineficiente în a-i face să-și schimbe anumite opțiuni politice.

Până în anul 1989, pe baza unor norme interne, responsabilitățile în domeniu au revenit Unității Speciale de Luptă Antiteroristă (USLA). În anul 1990, USLA ia denumirea de Brigadă Antiteroristă și devine unitate informativ operativă centrală în structura Serviciului Român de Informații, desfășurându-și activitatea ulterioară în conformitate cu prevederile Constituției. Legea 51/1991 a abordat, pentru prima dată în sistemul juridic românesc, conceptul de terorism ca amenințare la adresa securității naționale, iar Legea 14/1992 a atribuit Serviciului Român de Informații responsabilitatea prevenirii și combaterii terorismului.

Evenimentele din 11 septembrie 2001 și evoluțiile ulterioare ale fenomenului terorist internațional au impus o reevaluare activității naționale antiteroriste și o dezvoltare a cadrului legal, după cum urmează:

- în 2001 - Serviciul Român de Informații este desemnat ca autoritate națională în domeniul antiterorist;
- în 2002 se adoptă Strategia națională pentru prevenirea și combaterea terorismului;
- în 2002 se semnează Protocolul general de organizare și funcționare a Sistemului Național de Prevenire și Combatere a Terorismului (S.N.P.C.T);
- în 2004 intră în funcțiune Sistemul Național de Alertă Teroristă;
- în 2004 intră în vigoare Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului;
- în 2006 intră în vigoare Metodologia de organizare și executare a intervenției contra teroriste;

- în 2007 este adoptată Strategia de comunicare și desfășurare a informării pentru prevenirea și limitarea unei situații de risc terorist/criză teroristă;
- în 2008 a fost actualizat Protocolul general de organizare și funcționare a SNPCT s.a.

La început s-au elaborat legi naționale și, ulterior, când acestea actele teroriste s-au globalizat au apărut și convențiile internaționale de prevenire și combatere a terorismului. Fiind scos în afară legii datorită încălcării celor mai elementare drepturi ale omului și cetățeanului, teroriștii au ripostat prin organizarea crimei, prin globalizarea pregătirii și efectelor asupra țințelor și prin diversificarea mijloacelor și resurselor umane materiale și financiare. La rândul lor și celelalte state au fost obligate să adopte legi speciale împotriva teroriștilor în paralel cu măsurile strategice de depistare și rezolvare a cauzelor și justificărilor fenomenului antisocial respective.

#### 4. Elementele constitutive ale infracțiunilor de terorism

a) *Conținutul legal.* Potrivit art. 32 din Legea nr. 535/2004:

„(1) Constituie acte de terorism și se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, ale cărei limite speciale se majorează cu o treime, și cu interzicerea unor drepturi săvârșirea uneia dintre următoarele fapte care, prin natura sau prin contextul săvârșirii lor, pot aduce atingere gravă unei țări ori unei organizații internaționale, atunci când sunt săvârșite în scopul de a intimida populația sau de a constrânge o autoritate publică sau o organizație internațională să îndeplinească, să nu îndeplinească sau să se abțină de la îndeplinirea unui anumit act ori pentru a destabiliza grav sau a distruge structurile politice fundamentale, constituționale, economice ori sociale ale unui stat sau organizații internaționale:

- a) omorul, omorul calificat sau vătămarea corporală;
- b) amenințarea sau lipsirea de libertate;
- c) distrugerea;
- d) comunicarea de informații false, care pune în pericol siguranța zborului sau navigației unei nave ori aeronave;
- e) săvârșirea, cu ajutorul unui dispozitiv, al unei arme sau al unei substanțe, a unui act de violență împotriva unei persoane aflate într-un aeroport civil, dacă fapta a pus în pericol siguranța și securitatea în acest aeroport, precum și săvârșirea oricărui act de violență fizică ori psihică asupra unei persoane aflate la bordul unei aeronave civile în zbor sau în pregătire de zbor ori asupra personalului navigant al acesteia;
- f) distrugerea sau deteriorarea gravă, cu ajutorul unui dispozitiv, al unei arme ori al unei substanțe, a instalațiilor unui aeroport civil sau a unei aeronave în serviciu ori care nu este în serviciu, dar se află pe un aeroport sau cauzarea de deteriorări care fac aeronava indisponibilă de zbor ori care sunt de natură să îi pună în pericol siguranța în zbor, precum și întreruperea serviciilor de aeroport, dacă fapta compromite sau este de natură a compromite siguranța și securitatea în acel aeroport;
- g) distrugerea sau deteriorarea instalațiilor ori a serviciilor de navigație aeriană sau perturbarea funcționării acestora, dacă fapta a pus în pericol siguranța zborului;
- h) plasarea pe o aeronavă civilă, prin orice mijloc, a unui dispozitiv sau a unei substanțe capabil/capabile să distrugă acea aeronavă ori să îi producă deteriorări care o fac inaptă de zbor sau care sunt de natură să pericliteze siguranța acesteia în zbor;
- i) preluarea fără drept a unei aeronave, prin orice mijloace, precum și exercitarea fără drept a controlului asupra acesteia;
- j) luarea în stăpânire a unei nave ori a unei platforme fixe sau exercitarea controlului asupra acesteia, prin violență ori amenințare;
- k) comiterea de violențe asupra unei persoane aflate la bordul unei nave ori al unei platforme fixe, dacă acest act este de natură să pericliteze siguranța navei ori a platformei fixe;



l) distrugerea unei platforme fixe ori a unei nave sau cauzarea de daune platformei fixe ori încărcăturii unei nave, de natură să pericliteze siguranța platformei sau a navigației navei;

m) plasarea pe o navă sau pe o platformă fixă, prin orice mijloc, a unui dispozitiv ori a unei substanțe apt/apte să le distrugă sau care să cauzeze platformei, navei ori încărcăturii sale daune ce compromis sau sunt de natură să pericliteze siguranța platformei ori a navigației navei;

n) distrugerea sau avarierea în mod grav a platformei fixe ori a instalațiilor sau serviciilor de navigație ori producerea de grave perturbații în funcționare, dacă unul dintre aceste acte este de natură să pericliteze siguranța platformei fixe sau a navigației unei nave;

o) nerespectarea regimului armelor și munițiilor, a regimului materialelor nucleare și al altor materii radioactive, precum și nerespectarea regimului materiilor explozive;

p) atentatul care pune în pericol securitatea națională, atentatul contra unei colectivități și actele de diversiune;

q) fraude comise prin sisteme informatice și mijloace de plată electronice și infracțiuni contra siguranței și integrității sistemelor și datelor informatice;

r) preluarea fără drept a mijloacelor de transport colective de pasageri sau de mărfuri.

(2) Pentru infracțiunile prevăzute la alin. (1) nu se poate aplica pedeapsa amenzii.

(3) Constituie, de asemenea, acte de terorism și se pedepsește cu închisoare de la 7 la 15 ani și interzicerea unor drepturi, săvârșirea următoarelor fapte, în unul dintre scopurile prevăzute la alin. (1):

a) producerea, dobândirea, deținerea, transportul, furnizarea sau transferarea către alte persoane, direct ori indirect, de arme chimice sau biologice, dispozitive explozive de orice fel, precum și cercetarea în domeniu ori dezvoltarea de asemenea arme sau dispozitive;

b) introducerea sau răspândirea în atmosferă, pe sol, în subsol ori în apă de produse, substanțe, materiale de orice fel, microorganisme sau toxine de natură să pună în pericol sănătatea oamenilor ori a animalelor sau mediul înconjurător ori în scopul provocării de incendii, inundații sau explozii care au drept efect punerea în pericol a vieților umane;

c) perturbarea ori întreruperea aprovizionării cu apă, electricitate sau orice altă resursă naturală fundamentală, care au drept efect punerea în pericol a vieților umane".

b) *Condițiile preexistente.* *Obiectul juridic generic* îl constituie relațiile sociale referitoare la ordinea publică, siguranța și liniștea cetățenilor, relații incompatibile cu acte săvârșite în scopul provocării terorii, intimidării și creării unei stări de panică

*Obiectul juridic special* este reprezentat de relațiile sociale care ocrotesc ordinea publică, siguranța și liniștea cetățenilor; ordinea publică constituie parte componentă a securității publice. Prin securitate publică se subînțelege starea de protecție a intereselor vitale ale persoanei, societății și statului de amenințările interne și externe. Securității publice că obiect al terorismului îi este specific complexul de relații care cuprinde protecția persoanei, valorile materiale, instituțiile obștești, mediul ambiant etc.

*Obiectul material* este reprezentat de corpul persoanelor, de bunurile asupra cărora se acționează prin săvârșirea faptelor de terorism sau de alte obiecte asupra cărora se răsfrânge activitatea ilicită.

Prin *subiecți ai infracțiunii* se înțeleg persoanele implicate în săvârșirea unei infracțiuni, fie prin comiterea acesteia fie prin suportarea consecințelor, a răului cauzat prin săvârșirea ei<sup>2</sup>. Subiectul activ al infracțiunii de terorism este persoana fizică care a comis o faptă ce constituie o infracțiune stabilită de Legea 535/2004. Pentru ca o persoană să fie subiect activ al infracțiunilor de terorism, aceasta trebuie să îndeplinească unele condiții generale, cerute oricărei persoane care comite o infracțiune<sup>3</sup>, precum și unele condiții speciale stabilite prin legea specială.

<sup>2</sup> C. Bulai, Manualul de drept penal, Editura ALL, București, 1997, p. 148.

<sup>3</sup> Condiția de vârstă, de discernământ, de responsabilitate, libertatea de voință și acțiune.

Potrivit articolului 4 din Legea 535/2004, teroristul este persoana care a săvârșit o infracțiune prevăzută de această lege ori intenționează să pregătească, să comită, să faciliteze sau să instige la acte de terorism

*Subiect pasiv* este persoana asupra căreia se îndreaptă acțiunea socialmente periculoasă, care suportă urmările produse sau asupra căreia se restrânge nemijlocit starea de pericol produsă prin săvârșirea infracțiunii. Subiect pasiv poate fi o persoană fizică dar și o persoană juridică<sup>4</sup>. În cazul nostru subiect pasiv este statul, ca titular al valorilor sociale ocrotite, dar pot fi și grupuri de persoane atunci când infracțiunile sunt săvârșite premeditat de entități teroriste, motivate de concepții și atitudini extremiste, ostile față de aceste entități, împotriva cărora acționează prin modalități violente și sau distructive dar și când se vizează factori umani și/sau factori materiali din cadrul autorităților și instituțiilor publice. Mai poate fi subiect pasiv și întreaga societate sau grupurile sociale vizate atunci când prin săvârșirea infracțiunilor se produc stări cu un puternic impact psihologic asupra populației, menit să atragă atenția asupra scopurilor urmărite.

b) *Latura obiectivă*. În ceea ce privește *elementul material* al infracțiunii de terorism putem spune că este asemănător cu cele de la infracțiunea de omor, omor calificat, vătămare corporală gravă, lipsire de libertate, distrugere, nerespectarea regimului armelor nucleare și altor materii radioactive, nerespectarea regimului materiilor explozive. Pentru întregirea laturii obiective a infracțiunii trebuie să fie îndeplinită o cerință esențială, și anume ca fapta să fie de natură să pună în pericol sănătatea oamenilor ori a mediului înconjurător. Amenințarea cu săvârșirea unor acțiuni se poate exprima prin diferite forme: prin cuvinte, prin demonstrarea mijloacelor apte de a provoca violent, diferitelor substanțe, a fotografiilor și peliculelor ce au înregistrat acte de violent aplicate anterior de către infractori față de alte persoane, etc.

*Urmarea imediată* poate consta în constatarea în pătrunderea în atmosferă, sol subsol sau apă de produse, substanțe, materiale, microorganisme sau toxine, în crearea unei temeri în legătură cu producerea unor explozii, deflagrații ori în acordul creat în vederea săvârșirii de acte de terorism și prin aceasta în crearea unei stări de pericol pentru valoarea socială ocrotită.

*Legătură de cauzalitate* trebuie să existe între elementul material și urmarea imediată.

c) *Latura subiectivă*. Terorismul este o infracțiune eminentemente intenționată, deoarece acțiunile infractorilor sunt determinate de către legislație ca infracțiuni cu scopuri speciale. Acestea se săvârșesc cu intenție directă, mai exact, persoana conștientizează caracterul social periculos al faptelor sale și prevede nu numai posibilitatea dar și iminența consecințelor și dorește înlăturarea acestora.

Astfel, conform art. 1 din Legea 535/2004, terorismul reprezintă ansamblul de acțiuni și/sau amenințări care prezintă pericol public și afectează securitatea națională, având următoarele caracteristici:

- sunt săvârșite premeditat de entități teroriste, motivate de concepții și atitudini extremiste, ostile față de alte entități, împotriva cărora acționează prin modalități violente și/sau distructive;
- au ca scop realizarea unor obiective specifice, de natură politică;
- vizează factori umani și/sau factori materiali din cadrul autorităților și instituțiilor publice, populației civile sau al oricărui alt segment aparținând acestora
- produc stări cu un puternic impact psihologic asupra populației, menit să atragă atenția asupra scopurilor urmărite.

Terorismul este perceput drept acțiunea violent folosită pentru inocularea spaimii, a fricii cu efect paralizant, a psihozei destabilizatoare asupra unei persoane sau a unui grup de persoane, mai mic sau mai mare (pot fi mase de oameni), pentru a-l elimina, manevră sau aservi. Mai direct, principalul scop al acțiunii teroriste este să inducă frica, și neîncrederea în capacitatea protectoare

<sup>4</sup> T. Medeanu, I. Pitulescu, Drept penal. Partea generală, Ed. Lumina Lex, București 2006, p. 120.

a valorilor reale dobândite de civilizație, de natură a-i influența omului comportamentul și deciziile.

În art. 33-33<sup>2</sup> din Legea 535/2004 sunt prevăzute câteva *infrațiuni ce sunt asimilate actelor de terorism*, respectiv:

a) procurarea, deținerea, confecționarea, fabricarea, transportul sau furnizarea de produse ori tehnologii cu dublă utilizare sau de produse militare ori de substanțe explozive sau inflamabile, în scopul producerii de mijloace distructive, dispozitive explozive de orice fel, precum și a substanțelor chimice, biologice, radiologice ori nucleare, de natură să pună în pericol sănătatea oamenilor, animalelor sau mediul;

b) instruirea sau pregătirea unei persoane privind folosirea ori fabricarea armelor de foc, munițiilor, explozivelor, dispozitivelor explozive de orice fel, armelor chimice, biologice, radiologice sau nucleare, inclusiv a oricărui echipamente concepute special pentru a fi utilizate în legătură directă cu folosirea substanțelor chimice, biologice, radiologice ori nucleare.

c) înlesnirea trecerii frontierei, găzduirea ori facilitarea accesului în zona obiectivelor vizate a unei persoane care a participat sau a comis ori urmează să participe sau să comită o infracțiune prevăzută la art. 33 alin. (1) ori la art. 32 alin. (1) sau (3);

d) culegerea sau deținerea, în scopul transmiterii, ori punerea la dispoziție de date și informații despre obiective vizate de o entitate teroristă;

e) falsificarea de înscrisuri oficiale în scopul înlesnirii săvârșirii uneia dintre infracțiunile prevăzute de prezenta lege;

f) șantajul săvârșit în scopul comiterii unui act de terorism;

g) participarea la instruirea sau pregătirea în vederea folosirii mijloacelor distructive, substanțelor toxice ori periculoase, armelor de foc, dispozitivelor explozive de orice fel, munițiilor, explozivilor, armelor chimice, biologice, radiologice sau nucleare, în scopul comiterii unui act de terorism;

h) furtul calificat săvârșit în vederea comiterii infracțiunilor prevăzute la art. 32 alin. (1) și (3) și la alin. (1) și (2) din art. 33

i) fapta de a îndemna publicul, verbal, în scris sau prin orice alte mijloace, să săvârșască infracțiuni prevăzute de prezenta lege se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani ori cu amendă, fără a se putea depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea la săvârșirea căreia s-a instigat.

j) promovarea unui mesaj prin propagandă săvârșită prin orice mijloace, în public, cu intenția de a instiga la săvârșirea uneia dintre infracțiunile enumerate la art. 32 alin. (1) și (3) și art. 33 alin. (1) și alin. (2) lit. e), indiferent dacă mesajul susține sau nu în mod direct terorismul ori dacă au fost săvârșite sau nu respectivele infracțiuni.

## Concluzii

Terorismul constituie elementul bulversant al lumii contemporane și chiar dacă acesta își face acum mult mai mult simțită prezența, acesta a existat de secole și a evoluat odată cu societatea în care trăim. Terorismul se înscrie ca un fenomen îngrijorător, de natură a aduce elemente de tensiune internațională. Actele de terorism și violență individuală în forma în care ele se manifestă sunt reprobabile, condamnabile și trebuie împiedicate. Deturnările, sechestrările sau doborârea de avioane având la bord persoane inocente, răpirea de persoane sau de diplomați, luarea de ostatic, asasinatul, folosirea de explozive, distrugerea și incendierea de edificii, manevrele militare frecvente la granițele unor state, amenințarea cu folosirea forței prin panică, teama și teroarea, provocate prin actele teroriste, în opinia publică, sunt inadmisibile și împotriva lor trebuie luate măsuri cât mai drastice și eficiente.

Mass-media oferă date emoționale și simpliste pentru a explica terorismul ca pe un fenomen deviant, prezentând teroriștii ca pe oameni frustrați, a căror copilărie și tinerețe a fost

traumatizantă psihic sau care, chiar dacă provin din familii bogate, au suferit de lipsa afecțiunii. Ca exemplu este citat Giangiacomo Feltrinelli, care se trăgea dintr-o familie extrem de bogată dar care a crescut în grija unor guvernante germane și a fost întotdeauna tratat cu răceală.

Majoritatea analiștilor susțin că terorismul are cauze strict politice. Orice mișcare teroristă, care capătă suficient acces la putere politică pentru a-și promova obiectivele, renunță la terorism din proprie inițiativă.

**Bibliografie:**

- M.A. Hotca, M. Gorunescu, N. Neagu, M. Dobrinou, R. Geamănu, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale*, ed. 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2013.
- R. Moinescu, *Terorismul - între factor de risc și amenințare*, Ed. Sitech, Craiova, 2012.
- T. Medeanu I. Pitulescu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2006.
- D.V. Diaconu, *Terorismul. Repere juridice și istorice*, Ed. C.H. Beck, București, 2004.
- Cristian Jura, *Terorismul internațional*, Ed. C.H. Beck, București, 2004.
- [www.sri.ro](http://www.sri.ro).
- [www.nato.int](http://www.nato.int).
- [www.terorism.ro](http://www.terorism.ro).

# PRINCIPIUL LOIALITĂȚII ADMINISTRĂRII PROBELOR

**Cristina Floriana CONSTANTINESCU\***  
**Andreea Cornelia STOICA\***

## **Abstract**

*Lucrarea de față a avut ca scop evidențierea principiului legalității administrării probelor într-un proces penal, punând astfel accent pe faptul că unele organe judiciare întrebunțează violențe, amenințări sau orice alte mijloace de constrângere cu scopul de a obține probele necesare într-o cauză penală. Am încercat să analizăm conceptul de probă pornind încă de la definiția dată de legiuitor în Noul Cod de Procedura Penală, prezentând astfel și clasificarea acestora, precum și aprecierea făcută de către organele judiciare care trebuie să fie deopotrivă imparțială și onestă. Nu în ultimul rând am arătat care este sancțiunea pentru nerespectarea principiului loialității administrării probelor. În realizarea lucrării ne-am folosit de hotărârile pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. În final se regăsesc concluziile noastre.*

**Cuvinte cheie:** *Legalitate, loialitate, probe, declarații, înscrisuri, echitate.*

## **1. Introducere**

Principiul loialității administrării probelor apare în legislația României ca fiind un element esențial în cadrul desfășurării procesului penal. Potrivit art 1 Noul Cod de Procedura penală “Art.1. Normele de procedura penală și scopul acestora (1) Normele de procedura penală reglementează desfășurarea procesului penal și a altor proceduri judiciare în legătură cu o cauză penală. (2) Normele de procedura penală urmăresc asigurarea exercitării eficiente a atribuțiilor organelor judiciare cu garantarea drepturilor părților și a celorlalți participanți în procesul penal astfel încât să fie respectate prevederile Constituției, ale tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, ale celorlalte reglementări comunitare, precum și ale pactelor și tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte”.

Astfel importanța acestuia poate să reiasă încă din art. 1 Codul de Procedura Penală anterior. Acest articol reglementează scopul procesului penal, astfel “procesul penal are ca scop constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, astfel că orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală”.

Loialitatea administrării probelor este unul dintre principiile de baza pe care se fundamentează desfășurarea proceselor penale în România dar și în celelalte state ale lumii.

În Noul Cod de Procedura Penală acest principiu este reglementat expres (art. 101 NCPP conform căruia “(1) Este oprit a se întrebunța violente, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe.”). Cu toate

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: florianconstantinescu@yahoo.com), Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. Univ. drd. Slavoiu Radu (raduslavoiu@yahoo.ro).

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: stoica.andreeacornelia@yahoo.com), Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. Univ. drd. Slavoiu Radu (raduslavoiu@yahoo.ro).

acestea și din cuprinsul Vechiul Cod de Procedura Penală reieșea utilitatea și caracterul obligatoriu al respectării acestui principiu, astfel art.68 CPP prevedea “Interzicerea mijloacelor de constrângere, (1) Este oprit a se întrebuița violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri, în scopul de a se obține probe”.

Potrivit art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului principiul loialității administrării probelor este în strânsă legătură cu dreptul oricărei persoane la un proces echitabil. Astfel una dintre garanțiile Convenției este chiar prezumția de nevinovăție, astfel că sarcina probei aparține agentului constatatator iar îndoială profită petentului.

## 2. Cuprinsul lucrării

### Capitolul 1

#### *Principiul legalității și principiul loialității în administrarea probelor*

La baza formulării art. 100 din Noul Cod de procedura penală, se află principiile legalității și loialității în administrarea probelor.

Principiul legalității în administrarea probelor presupune numai administrarea mijloacelor de probă prevăzute de lege, în condițiile stabilite de Noul Cod de procedură penală, legislația specială și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Acest principiu este reglementat în mod expres în art. 68 din vechiul cod, care prevede că este oprit a se întrebuița violență, promisiunea unui avantaj nepermis de lege, amenințarea cu un rău injust sau orice alt mijloc de constrângere interzis prin lege, în scopul obținerii de probe. Organele judiciare penale sau o altă persoană care acționează pentru acestea nu pot provoca o persoană să săvârșească o infracțiune în vederea obținerii de probe. Probele derivate sunt probe administrate în mod legal, dar care se află în strânsă legătură cu probele obținute în mod nelegal. Astfel, apare un efect al doctrinei „efectului la distanță” sau „fructele pomului otrăvit” (fruits of the poisonous tree).

Principiul loialității în administrarea probelor a fost reglementat, totodată, pentru a evita utilizarea de orice mijloace ce ar avea ca scop administrarea cu rea credință a unui mijloc de probă sau care ar putea avea ca efect provocarea săvârșirii unei infracțiuni, în scopul protejării demnității persoanei, precum și dreptul acesteia la un proces echitabil și la viață privată. Însă acestea nu sunt decât o reformulare și ridicare la rang de principiu a dispozițiilor art. 68 din vechiul cod cu privire la interzicerea mijloacelor de constrângere în scopul de a obține probe.

Legiuitorul a prevăzut în mod expres interdicția de a utiliza metode sau tehnici de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele care constituie obiectul probei. Interdicția se aplică chiar dacă persoană ascultată își da consimțământul la utilizarea unei asemenea metode sau tehnici de ascultare (de ex: hipnoza- asazisul ser al adevărului)<sup>1</sup>.

Cu titlu de nouitate și fiind o măsură benefică pentru aflarea adevărului în cauză, Noul Cod de Procedura Penală stabilește regulă potrivit căreia, în cursul urmăririi penale, audierea suspectului sau inculpatului se înregistrează cu mijloace tehnice audio sau audiovideo. Doar atunci când înregistrarea nu este posibilă se va consemna în declarația suspectului sau inculpatului, cu indicarea concretă a motivelor pentru care înregistrarea nu a fost posibilă. Considerăm că acest lucru l-a avut în vedere legiuitorul pentru a se putea proba dacă organele de urmărire penală recurg la folosirea unor mijloace inumane în vederea obținerii probelor.

Apreciem că principiul legalității procesului penal, conform cu întregă activitate de judecată trebuie să se desfășoare în strictă conformitate cu legea. Nu se poate permite folosirea în procesul penal a unor probe care au la origine probe obținute în mod nelegal, indiferent de mijlocul

---

<sup>1</sup> Corina Voicu, Andreea Simona Uzla, Georgiana Tudor, Victor Vaduva – noul cod de procedura penală ghid de aplicare al practicienilor pag. 87.

de probă prin intermediul cărora se administrează aceste probe, neputând fi admise nici un fel de excepții de la acest principiu, nici chiar pentru aflarea adevărului într-o cauză penală, persoană și drepturile acesteia fiind deasupra oricăror alte interese.

Obiectul probațiunii îl reprezintă:

- Existența unei infracțiuni și săvârșirea ei de către inculpat;
- Faptele privitoare la răspunderea civilă, atunci când există constituire de parte civilă;
- Faptele și împrejurările de fapt de care depinde aplicarea legii;
- Orice împrejurare necesară pentru justa soluționare a cauzei.

Organele judiciare pot respinge o cerere privitoare la administrarea probei în următoarele cazuri:

- ❖ Când proba nu este relevantă în raport cu obiectul probațiunii din cauză;
- ❖ Când se apreciază că pentru dovedirea elementului de fapt care constituie obiectul probei au fost administrate suficiente mijloace de probă;
- ❖ Când proba nu este necesară, întrucât faptul este notoriu;
- ❖ Când proba este imposibil de obținut;
- ❖ Când cererea a fost formulată în scopul vadit al tergiversării procesului;
- ❖ Când cererea a fost formulată de o persoană neîndreptățită sau este contrară legii.

Noul Cod de Procedura Penală definește proba astfel: “Constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justă soluționare a cauzei și care contribuie la aflarea adevărului în procesul penal”.

Alte definiții ale probelor sunt date și de marii juriști, spre exemplu:

- **Bentham** definește probele ca fiind “**mijloace de care ne servim în descoperirea adevărului și aceste mijloace pot fi bune sau rele, complete sau incomplete**”.

- **Mittermaier** definește proba astfel: “**totalitatea motivelor producătoare de certitudine**”

- **Domat** numește proba “**ceea ce încredințează spiritual de un adevăr**”.

În privința probelor, se poate semna o dublă funcționalitate. Din punct de vedere geseologic, proba constituie un element de cunoaștere prin intermediul căruia organele judiciare află adevărul. Din punct de vedere etimologic, proba constituie instrumentul de dovedire, pe care părțile îl utilizează în vederea dovedirii susținerilor și argumentărilor făcute în condițiile contradictorialității procesului.

Probele, că elemente de fapt (realități, întâmplări, împrejurări), care servesc la aflarea adevărului și la justa rezolvare a unei cauze în procesul penal și sunt aduse la cunoștință organelor judiciare prin intermediul mijloacelor de probă. Pe de altă parte, mijloacele de probă sunt acele căi legale prin care se constată existența probelor. Astfel spus, mijloacele de probă sunt izvorul probelor și tocmai de aceea nu trebuie confundate cele două noțiuni. Aceste sunt prezentate și în Noul Cod de Procedură Penală în art. 97: declarațiile suspectului sau ale inculpatului, declarațiile persoanei vătămate, declarațiile părții civile sau ale părții responsabile civilmente, declarațiile martorilor, înscrisuri, rapoarte de expertiză sau constatare, procese-verbale, fotografii, mijloace materiale de proba. declarațiile suspectului sau ale inculpatului, declarațiile persoanei vătămate, declarațiile părții civile sau ale părții responsabile civilmente, declarațiile martorilor, înscrisuri, rapoarte de expertiză sau constatare, procese-verbale, fotografii, mijloace materiale de probă.

## **Capitolul 2**

### **Clasificarea probelor**

După cum putem observa, Noul Cod de Procedură penală nu mai enumeră drept mijloace de proba: înregistrările audio sau video, constatările tehnico-științifice, constatările medico-legale și expertizele, astfel cum prevedea codul anterior, dar totodată legea nu le interzice. În realitate, înregistrările audio sau video, constatările tehnico-științifice, constatările medico-legale și

expertizele sunt procedee probatorii, adică modalități diferite care operează asupra mijloacelor de proba.

În privința clasificării, Noul Cod Procedura Penală spre deosebire de Vechiul Cod de Procedura Penală, prevede că mijloc de proba declarațiile suspectului și declarațiile persoanei vătămate în loc de cele ale învinuitului, respectiv ale părții vătămate.

În principiu, clasificarea probelor rămâne aceeași. Astfel, probele pot fi clasificate după cum urmează:

- a) în funcție de caracterul lor
- b) în funcție de izvoarele din care provin
- c) în funcție de legătură lor cu obiectul probatiunii

Probele în acuzare sunt acelea prin care se face dovadă vinovăției suspectului sau inculpatului sau a unui element care contribuie la stabilirea vinovăției acestuia..

Probele în apărare sunt cele dovedesc nevinovăția inculpatului, o împrejurare care survine în favoarea acestuia, circumstanțe de natură să atenueze răspunderea penală a acestuia. Probele în apărare sunt administrate în general de apărătorul suspectului sau inculpatului, sau chiar de către acesta, dar pot fi administrate și de către organele judiciare în baza rolului activ și a obligației aflării adevărului în cauză. Aceste probe trebuie strânse, administrate și verificate din oficiu de către organele judiciare, independent de poziția apărării.

După izvoarele din care provin, probele pot fi imediate și mediate. Imprejurările de fapt care au ajuns la cunoștință organelor judiciare dintr-un izvor direct, prin prima sursă se numesc probe imediate sau primare. Sunt astfel de probe declarația unui martor ocular, conținutul unui înscris original, etc. Prin probe mediate sau derivate, înțelegem acele împrejurări care provin dintr-o sursă îndepărtată, derivată, altă decât cea originală. Constituie astfel de probe conținutul declarației unui martor despre ceea ce a auzit de la altul sau conținutul unei copii de pe înscrisul original.

După legătură lor cu obiectul probatiunii, probele se împart în: **probe directe și indirecte**. **Probele directe** sunt cele care stabilesc faptul principal, care dovedesc în mod nemijlocit vinovăția sau nevinovăția suspectului sau inculpatului. Spre exemplu, prinderea în flagrant delict a făptuitorului, stabilirea unui alibi. **Probele indirecte** sunt elemente de fapt care dovedesc faptele probatorii din ansamblul cărora se poate trage concluzia despre existența sau inexistența faptului principal. Probațiunea cu probe indirecte este mai complexă și mai dificilă. Astfel, o singură proba directă, probenita dintr-un izvor sigur poate fi suficientă pentru dovedirea faptului principal. O singura probă indirectă nu este însă suficientă, deoarece aceeași împrejurare de fapt poate fi în legatură întâmplătoare cu faptul principal. Astfel în cadrul probațiunii indirecte trebuie strâns un ansamblu de probe indirecte, ceea ce necesită mai multe mijloace de probă. Ansamblul de probe indirecte, trebuie să fie intim legate între ele, să alcătuiască un tot, astfel încât versiunea pe care o confirmă să excludă orice altă versiune cu privire la fapte.

Într-o altă clasificare, în funcție de *obiect*, probele sunt principale, secundare și incidentale.

**Probele principale** se referă la existența faptului imputat, **probele secundare** privesc împrejurările de natură a agrava sau a atenua vinovăția inculpatului, iar cele **incidentale** servesc la dovedirea unor excepții ridicate pe parcursul cauzei (de exemplu, temeinicia motivelor de recuzare invocate de către parte).

În raport de realitățile la care se referă, probele pot fi împărțite în **preexistente și survenite**. O **proba preexistentă** o constituie o împrejurare de fapt care este anterioară săvârșirii infracțiunii, iar o **proba este survenită** dacă se materializează într-o fapta produsă sau percepută în momentul comiterii infracțiunii.

#### **Aprecierea probelor**

Astfel cum putem observa și în Art.103 alin. 1 al Noului Cod de Procedura Penală, “probele nu au o valoare dinainte stabilită prin lege și sunt supuse liberei aprecieri a organelor judiciare în urmă evaluării tuturor probelor administrate”. Organele de urmărire penală și instanța de judecată



au libertatea de a aprecia probele, însă acest lucru nu înseamnă că trebuie să le aleagă după bunul plac, ci numai că au libertatea de alege dintr-un complex de probe acele dovezi care le-au inspirat sentimentul certitudinii asupra adevărului. Organul de urmărire penală și instanța de judecată pot avea o apreciere onestă și imparțială, ele nepundu-și întemeia convingerea personală decât pe toate probele administrate în cauza, examinate cu cel mai înalt grad de responsabilitate pe care îl cere profesia pe care o exercită.

Nu se poate dispune condamnarea unui inculpat câtă vreme probele administrate nu au demonstrat cu certitudine implicarea acestuia în săvârșirea infracțiunii pentru care s-a formulat plângere prealabilă.

Pe de altă parte în cauza prezumția de nevinovăție consacrată expres de dispoz. art. 5/2 art.66 al.1 c.p.p. și art. 23 alin 11 din Constituție dar și de dispoz. art. 6 paragraf 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului ce o reglementează că pe o componentă esențială a dreptului la un proces echitabil nefiind răsturnată prin probe concludente de natură a înlătura orice urmă de îndoială care potrivit principiului "in dubio pro reo" profită persoanei acuzate, este incidența în cauza.

### ***Excluderea probelor***

În legătură cu principiul loialității administrării probelor se prevede sancțiunea excluderii că efect procedural al încălcării interdicției de a administra probe în mod nelegal. Această instituție este preluată de sistemul de drept continental din tradiția common law, care cunoaște, în noul cod de procedura penală, o reglementare detaliată, fiind însușită teoria legitimității. Potrivit acesteia mijloacele de proba administrate cu încălcarea dispozițiilor legale pot fi în mod excepțional folosite, dacă prin această nu se aduce atingere caracterului echitabil al procesului penal în ansamblu. Probele obținute prin tortură, tratamente inumane sau degradante nu pot fi folosite în cadrul procesului penal.

Excluderea probelor se poate decide în cazul în carese constată o încălcare substanțială și semnificativă a unei dispoziții legale privind administrarea probatoriului care, în împrejurările concrete ale cauzei, face că menținerea mijlocului de proba astfel administrat să aducă atingere caracterului echitabil al procesului penal.

Art. 100 alin. 3 din Noul Cod de procedura penală prevede în mod explicit că probele obținute prin tortură, tratamente inumane sau degradante nu pot fi folosite în procesul penal.

Astfel, se prezumă în mod absolut că va fi adusă întotdeauna atingere caracterului echitabil al procesului penal în condițiile în care probele sunt obținute prin tortură, tratamente inumane sau degradante. De aici rezultă că, în ipoteza prevăzută de alin. 3 a art. 100 din Noul Cod de procedura penală, sancțiunea excluderii se aplică de iure.

Aplicarea acestei noi instituții a excluderii probelor derivate presupune analiză posibilității excluderii probelor administrate în mod legal, dar care sunt derivate (în strânsă legătură) din probe obținute în mod ilegal. Prin urmare, este dat efect doctrinei "efectului la distanță" sau "fructele pomului otrăvit". Astfel, dacă organele de urmărire penală au administrat o proba cu încălcarea principiului legalității, loialității, iar din acest mijloc de proba au rezultat date și informații care au condus la administrarea, ulterioară, în mod legal a altui mijloc de proba, se ridică problema excluderii sau menținerii acestui mijloc de proba derivat. Așadar excluderea probei derivate își găsește aplicabilitate doar în măsură în care între proba administrate ilegal și proba derivate ulterior administrată există o legătură de cauzalitate necesară, iar organele judiciare au folosit direct și în mod principal informațiile și datele obținute din proba ilegală, fără vreo altă sursă alternativă și fără să existe certitudinea că acestea vor fi descoperite în viitor, pentru a administra în mod legal mijlocul de proba derivate.

### ***Hotararile Curtii Europene ale Drepturilor Omului***

În momentul în care reclamantul, a fost determinat de investigatori sub acoperire să săvârșescă o infracțiune pentru care, ulterior, a fost condamnat, Curtea a stabilit că folosirea agenților sub acoperire, al căror rol nu are nimic în comun cu al agenților provocatori, trebuie să

fie restricționată, iar garanțiile trebuie să fie date și atunci când este vorba despre lupta împotriva traficului de droguri, interesul public neputând motiva faptul că proba a fost obținută ca urmare a unei provocări din partea organelor polițienești. Acest demers și utilizarea lui în procedura penală l-au privat pe reclamant ab initio și definitive de un process echitabil.

În aplicarea acestei reguli în doctrina și în jurisprudența instanțelor europene sau americane s-a arătat că probele administrate în mod legal (probele derivate) ulterior nu sunt excluse dacă:

- legătură dintre proba administrată ilegal și probele administrate ulterior legal este marginală, adică legătură de cauzalitate a devenit așa de atenuată încât a dispărut nelegalitatea;

- dacă proba ulterioară putea fi obținută și prin alte mijloace legale, diferite de proba inițial administrată ilegal (dintr-o sursă independentă);

- dacă proba ulterior administrată, chiar dacă este legată de proba inițial administrată în mod nelegal, ar fi fost în mod inevitabil descoperită ulterior prin mijloace legale.

În consecință, dacă probele derivate, legal administrate, sunt obținute direct și necesar din probe obținute prin tortură, tratamente inumane sau degradante, va opera sancțiunea excluderii probelor derivate, potrivit art. 100 alin. 4 din Noul Cod de procedura penală.

Tot astfel, excepția prevăzută în alin. 5 al art. 100 din Noul Cod de procedura penală, nu este aplicabilă, întrucât, așa cum am arătat anterior, probelor obținute prin tortură tratamente inumane sau degradante (ce constituie premisa probelor derivate) nu le este aplicabilă ipoteza prevăzută în alin. 2 al aceluiași articol.

În concluzie, atât probele obținute prin tortură, tratamente inumane sau degradante, cât și cele derivate în mod direct sau necesar din acestea nu pot fi folosite în procesul penal.

### **Capitolul 3**

#### **Mijloacele de proba**

##### **1. Declarațiile partilor și ale martorilor**

###### **A. Declarațiile suspectului sau ale inculpatului**

Declarațiile suspectului sau ale inculpatului constituie un drept al acestuia și nu o obligație (*nemo tenetur edere contra se* - nimeni nu este obligat să declare împotriva sa). Acestea pot fi clasificate în extrajudiciare și judiciare.

Declarațiile extrajudiciare sunt cele făcute în afară procesului penal, atunci când acestea ajung la cunoștință organului judiciar prin alte mijloace de proba (exemplu: o scrisoare, declarația unui martor cărui suspectul sau inculpatul i s-a confesat sau înscrisul în care s-a consemnat declarația dată de suspect sau inculpat în cadrul unei anchete administrative).

Declarația este judiciară atunci când este făcută în cadrul procesului penal, în fața organelor judiciare, cu respectarea procedurii legale, constituind prin ea însăși mijloc de proba.

Declarațiile suspectului sau ale inculpatului nu pot servi ca temei al condamnării, decât dacă sunt coroborate cu fapte sau împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor administrate. Recunoașterea de către suspect sau inculpat a săvârșirii faptei imputate și a vinovăției sale constituie un mijloc îndoielnic de proba în procesul penal, întrucât singură nu poate pune în lumina adevărului și nu poate conduce la soluționarea cauzei.

În declarațiile sale, suspectul sau inculpatul, se poate autoacuză, fie pentru a salva soțul sau o rudă apropiată, ori alte persoane de care este legat printr-o temeinică afecțiune, din interes material sau din alte considerente.

În jurisprudența s-a decis, că dacă, în speță, recunoașterea inculpatului nu se coroborează cu nicio altă proba, concluzia care se impune este aceea că infracțiunea imputată inculpatului nu este dovedită și, că trebuie să se pronunțe achitarea în baza art. 17 alin 2 raportat la art. 16 alin 1 lit. a) .

###### **B. Declarațiile persoanei vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente**

Organul judiciar, în aprecierea valorii probante a declarațiilor persoanei vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente, va trebui să manifeste o firească suspiciune deoarece persoanele menționate, sunt direct interesate de soluționarea cauzei și pot face declarații necorespunzătoare adevărului în total sau în parte. Declarațiile acestora, pot servi la aflarea

adevărului numai în măsură în care sunt coroborate cu alte fapte sau împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză.

Relevarea de către persoană vătămată a unei situații de fapt diferită în față instanței judecătorești, față de cea învederată în faza de urmărire penală nu conduce automat la schimbarea încadrării juridice a faptei dedusă judecății deoarece aceste declarații trebuie coroborate și apreciate în urmă examinării tuturor probelor administrate în speță.

### **C. Declarațiile martorilor**

Declarațiile martorilor sunt relatări făcute în față organelor judiciare de către persoane care au cunoștințe de natură să servească la aflarea adevărului într-un proces penal.

### **2. Alte mijloace de proba**

#### **D. Inscrisul ca mijloc de proba**

Unele acte scrise relatează fapte și împrejurări care sunt de natură să confirme sau infirme învinuirea, pot stabili circumstanțe atenuante sau agravante, caracterizează persoana părților în proces. Faptele și împrejurările cuprinse în actele scrise sunt probe, iar înscrisurile care le conțin sunt mijloace de proba.

Nu constituie mijloace de proba scrisă, ci mijloace material de proba, înscrisurile care, prin aspectul lor exterior sau datorită locului unde au fost găsite, ajută la aflarea adevărului într-o cauză penală. Un prim exemplu ar fi un înscris pe care se găsesc amprente digitale sau pete de sânge, ori un înscris pe numele victimei ridicat cu ocazia unei percheziții de la suspect sau inculpat.

Organele judiciare au obligația să verifice orice înscris pentru a-i stabili autenticitatea, conținutul și valoarea lui probatorie. Pentru această, vor ascultă persoana de la care se pretinde că emană actul, se vor folosi piese de comparative, expertise și alte mijloace de probațiune.

#### **E. Utilizarea probelor obținute ilegal**

Potrivit prevederilor art.101 respectiv art. 102 din NCPP, dacă o proba a fost prezentată în față instanței de judecată, cu încălcarea dispozițiilor procedurale sau dacă o proba admisibilă a făcut obiectul unei administrări neconforme, trebuie aplicate anumite sancțiuni, cum ar fi invaliditatea probei.

Când instanța se găsește în imposibilitatea de a verifica legalitatea mijloacelor de proba sau a condițiilor în care proba a fost obținută, ea este ținută să inalte această proba, precum și toate actele care decurg din ea.

Ilegalitatea poate rezultă fie din mijlocul de proba însuși (de exemplu: mărturisirea făcută sub efectul violențelor sau al torturii), fie de condițiile în care a fost obținută sau a fost administrată proba (exemplu: ascultarea convorbirilor telefonice efectuate în cazurile în care legea nu o permite).

Din categoria probelor inadmisibile prin natură lor, se menționează:

- mărturisirea obținută în urmă întrebuințării violențelor și a torturii sau a tratamentelor inumane ori degradante.

- proba obținută prin violarea dreptului la tăcere (de ex. Presiunea amenințării cu sancțiunile penale).

- utilizarea narco-analizei sau a hipnozei în privința unui suspect sau inculpat.

- recurgerea la poligraf în anchetele penale.

Din categoria probelor inadmisibile datorită condițiilor în care au fost obținute, se menționează:

- provocarea polițienească – probele referitoare la o infracțiune care a fost comisă în urmă unei provocări polițienești, sunt excluse.

- probele obținute cu violarea secretului profesional.

- ascultările sau interceptările comunicațiilor și a telecomunicațiilor private efectuate cu încălcarea dispozițiilor legale.

- perchezițiile ilegale dispuse și executate cu violarea domiciliului.

### 3. Concluzii

Având în vedere cele anterior prezentate, suntem de părere că principiul loialității administrării probelor a fost introdus în mod expres în noul Cod de procedura penală cu scopul ca procesele penale să se desfășoare într-un mod echitabil, într-un termen rezonabil și să oblige organele judiciare la înfăptuirea unei justiții penale independente și imparțiale, în măsură să se instaureze în opinia publică respectul și încrederea în justiție.

Aceste reguli ale principiului loialității administrării probelor, care prevăd și sancțiunea excluderii probelor obținute nelegal și neloial, vor determina creșterea profesionalismului organelor judiciare în obținerea probelor, organele judiciare fiind obligate să respecte și să garanteze drepturile suspectului, respectiv inculpatului, examinând activitatea și declarațiile acestora într-o manieră pur pasivă, fiind interzisă exercitarea unei influențe de natură să-l provoace să comită o altă infracțiune, sau să-i întrebuițeze acte de violență sau constrângere în vederea obținerii probelor necesare în cauza penală.

### Bibliografie

- Ion Neagu, *Tratat de procedura penală*, București, editura PRO, 1997.
- Corina Voicu, Andreea Simona Uzlaș, Georgiana Tudor, Victor Vaduva – *Noul cod de procedura penală ghid de aplicare al practicienilor*, editura Hamangiu, 2014.
- Bogdan Mrejeru, Theodor Mrejeru – *Probleme în procesul penal. Aspecte de drept comparat și jurisprudență*, Ediție revizuită, Editura Lumina Lex, București, 2010.
- JUDECATORIA BABADAG decizia : 176/19.11.08 DOSAR: 410/179/2008.
- TRIBUNALUL OLT Decizia nr. 72/8.02.07.
- N. Volonciu, A. Barbu, Cauza Teixeira de Castro c.Portugaliei, Hotărârea din 9 iunie 1998, C.proc.pen.comentat.
- Curtea de Apel Ploiesti decizia nr. 160/2.03.09.

# ASPECTE PROCESUALE ȘI CRIMINALISTICE ALE EXPERTIZEI MEDICO-LEGALE ÎN CAZUL CERCETĂRII INFRAȚIUNII DE DETERMINARE SAU ÎNLESNIRE A SINUCIDERII

Alexandra MATEESCU\*

## Abstract

*Actele de sinucidere, un subiect controversat, sunt tratate pe larg în doctrina de specialitate în special din cauză că șochează fie prin brutalitatea cu care au fost comise, fie prin cauzele ce le-au determinat.*

*Pentru evitarea apariției unei erori încă de la începutul cercetării penale, constatarea anumitor fapte și împrejurări necesită cunoștințe de specialitate, situație în care organul judiciar dispune efectuarea unei expertize sau, în cazuri urgente, a unei constatări medico-legale. Studiul propus prezintă o importanță remarcabilă la nivelul înțelegerii atât a faptelor concrete desfășurate în cazul sinuciderii, cât și a importanței unei interpretări corecte a acestora, întrucât este tot mai des susținută și blamata idea conforma căreia nu ar exista infracțiune perfectă, ci doar anchete defectuoase. Obiectivele acestui studiu sunt: clarificarea semnificației unei expertize medico-legale atât din punct de vedere procedural, cât și criminalistic, conștientizarea importanței examinării corecte de către un expert a locului faptei și a cadavrului, relevanta unui proces verbal CFL (de cercetare la fața locului) întocmit prin parcurgerea minuțioasă a tuturor pașilor impuși de legislația în vigoare și probarea atitudinii subiective a făptuitorului și a victimei.*

*Modalitatea prin care se va ajunge la rezultatul dorit, mai exact la atingerea obiectivelor propuse este cercetarea doctrinară și sistematizarea informației cuprinse în aceasta pe genul de infracțiuni, pentru a evita nașterea mai multor controverse în domeniu, apariția de noi suspiciuni și scăderea gradului de încredere acordat acestor expertize. Stadiul cunoașterii în materia abordată este unul avansat, întrucât sinucidera prezintă un interes și o valoare deosebită pentru cercetători și nu numai, tratând în mod direct un subiect tot mai des întâlnit și anume creșterea ratei de sinucidere. Astfel, autori precum Emile Durkheim, Stancu Emilian, Cămil Suciu, Vintila Dongoroz și Ion Neagu au abordat subiectul în sensul lămuririi cât mai multor noțiuni.*

**Cuvinte cheie:** *sinucidere, cercetare penală, expertiză medico-legală, cadavru, proces verbal CFL.*

## 1. Introducere

Între infracțiunile contra vieții, o poziție specială ocupa infracțiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii, reprezentând o modalitate particulară a omuciderii. Poziția deosebită a acestei infracțiuni constă în aceea că ceea ce se incriminează nu este acțiunea unei persoane care în mod direct și nemijlocit suprima viața alteia, deoarece sinuciderea nu constituie o încălcare a dreptului la viață (sinuciderea este o autolezare, ea nu da naștere unui conflict juridic), ci se

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: alexandra.mateescu@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Conf.univ.dr. MICU Bogdan Florin (email: bogdan.micu.av@gmail.com).

incriminează o posibilă contribuție la omucidere, adică determinarea sau înlesnirea sinuciderii unei persoane, considerându-se pe drept că asemenea fapte aduc atingere dreptului la viață al altei persoane. Fapta de a determina pe cineva, în mod direct ori în ascuns, sau a-l ajuta în orice fel să săvârșească un act atât de grav cum este sinuciderea, echivalează cu o intervenție în sfera valorilor protejate de lege.

Obiectivele acestui studiu sunt: clarificarea semnificației unei expertize medico-legale atât din punct de vedere procedural, cât și criminalistic, conștientizarea importanței examinării corecte de către un expert a locului faptei și a cadavrului, relevanta unui proces verbal CFL (de cercetare la fața locului) întocmit prin parcurgerea minuțioasă a tuturor pașilor impuși de legislația în vigoare și probarea atitudinii subiective a făptuitorului și a victimei.

Modalitatea prin care se va ajunge la rezultatul dorit, mai exact la atingerea obiectivelor propuse este cercetarea doctrinară și sistematizarea informației cuprinse în aceasta pe genul de infracțiuni.

Stadiul cunoașterii în materia abordată este unul avansat, întrucât sinuciderea prezintă un interes și o valoare deosebită pentru cercetători și nu numai, tratând în mod direct un subiect tot mai des întâlnit și anume creșterea ratei de sinucidere. Astfel, autori precum Emile Durkheim, Stancu Emilian, Cămil Suci, Vintila Dongoroz și Ion Neagu au abordat subiectul în sensul lămuririi cât mai multor noțiuni.

## 2. Cuprinsul lucrării

Art. 179 C.pen.:

*“(1) Fapta de a determina sau a înlesni sinuciderea unei persoane, dacă sinuciderea sau încercarea de sinucidere a avut loc, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.*

*(2) Când fapta prevăzută în alineatul precedent s-a săvârșit față de un minor sau față de o persoană care nu era în stare să își dea seama de fapta sa, ori nu putea fi stăpână pe actele sale, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani.”*

Cel care apelează la un act de autoagresiune de natură a-i cauza moartea trebuie să posede grave deficiențe în structura lui psihofizică, unite cu motive de disperare aflate la limită, care nu-i permit într-un anumit moment, să intuiască semnificația actului. În general, în absența formelor tipice malade, sinuciderea este un act la care recurg persoanele aflate într-o stare de gravă depresie psihică și care, din motive imaginare sau reale, nu mai concep sensul și valoarea vieții.

Complexitatea problemelor ce se pot ivi în rezolvarea unor cauze penale reclamă, uneori, prezența unor specialiști din cele mai diverse domenii de activitate. În condițiile evoluției științei și tehnicii, expertiză, ca mijloc de probă capătă o importanță deosebită, deoarece sporește posibilitățile pe care specialiștii din diverse domenii le au de a se pronunța asupra celor mai dificile probleme pe care le ridică anumite cauze penale<sup>1</sup>.

**MEDICINA LEGALĂ** este o știință care studiază „problemele patologiei umane, legate de viață, sănătatea și activitatea omului, ca fapte incriminate sau relații sociale ocrotite de lege, în scopul de a oferi probe cu caracter științific”<sup>2</sup>. Deci, Medicina legală este o știință care își pune cunoștințele sale în slujba justiției, ori de câte ori pentru lămurirea unei cauze judiciare sunt necesare anumite precizări cu caracter medical-biologic<sup>3</sup>.

**EXPERTIZELE**, constatările tehnico-științifice și medico-legale sunt mijloace de probă ce au numeroase puncte comune. Ele sunt efectuate de specialiști din diverse ramuri de activitate,

<sup>1</sup> Volonciu, p.180, C. Suci p.568-569.

<sup>2</sup> Gheorghe Scripcaru, Moise Terbanca, *Medicina legala. Manual pentru facultatile de drept*, Ed. Didactica si Pedagogica, Bucuresti, 1970, p.13.

<sup>3</sup> Emilian Stancu, Adrian Cristian Moise, *Criminalistica. Elemente de tehnica si de tactica a investigarii penale*, Ed. Universul Juridic, Bucuresti, 2013, p.31.

obiectul constatărilor și expertizelor fiind cuprinse într-un raport. Constatările medico-legale se pot face de urgență, adică într-un moment foarte apropiat săvârșirii infracțiunii.

În funcție de natura problemelor ce urmează a fi lămurite, organele judiciare penale pot dispune efectuarea următoarelor expertize:

- Expertiza tehnică
- Expertiza contabilă
- Expertiza psihiatrică
- Expertiza medico-legală (prin care pot fi lămurite problemele privind asfizia mecanică, moartea subită, violul etc.)
- Expertiza criminalistică ce poate fi:
  - a) Expertiza dactiloscopică
  - b) Expertiza traseologica
  - c) Expertiza balistică
  - d) Expertiza tehnică a actelor
  - e) Expertiza grafică
  - f) Expertiza biocriminalistica etc.

Având în vedere importanța și frecvența expertizelor complexe, în literatura de specialitate se susține necesitatea unei reglementări proprii a expertizei medico-legale. Procedura expertizei presupune parcurgerea unor etape precum: numirea expertului, efectuarea expertizei, raportul de expertiză, valoarea probatorie a raportului și prezentarea scriptelor în comparație.

Importanța expertizei consta în valorificarea cunoștințelor și metodelor științifice pentru aflarea adevărului cu privire la existența infracțiunii, identificarea persoanei care a săvârșit-o și la alte împrejurări ce se impun a fi elucidate pentru justa soluționare a cauzei<sup>4</sup>.

Atunci când se constată necesitatea unei examinări de specialitate, organul de urmărire penală va dispune, printr-o rezoluție motivată și după începerea urmăririi penale, efectuarea expertizei. De asemenea, această dispoziție poate fi găsită și în încheierea de ședință a judecătorului.

În conținutul rezoluției sau încheierii prin care se dispune efectuarea expertizei se indica: **numele expertului sau al organului competent conform legii să efectueze expertize, obiectul acesteia, dată și condițiile ridicării materialelor puse la dispoziția expertului, modificările acestora, întrebările la care trebuie să răspundă expertul, obiectiile și cererile părților și ale expertului, precum și termenul până la care trebuie efectuată lucrarea.**<sup>5</sup>

## INFLUENTE EXTERIOARE

În prezent ne confruntăm cu cazuri de suicid din ce în ce mai complexe ce tind să se diversifice pe fondul unei dezvoltări rapide a imaginației, datorată libertății de comunicare nelimitată a mesajelor cu orice fel de conținut. Mă refer aici la site-urile de socializare, în special, dar și la filme ce conțin scene și situații foarte apropiate de realitate, cărți ce transmit mesaje și exemple negative. Consider că toate acestea au o mare putere de influență asupra persoanelor cu un caracter slab, sau asupra celor care au trecut prin situații neplăcute și se pot identifica ușor cu personajele fictive, acesta fiind punctul în care ideea de sinucidere încolțește în mintea individului. Simplă accesare a site-urilor de socializare, a blog-urilor cu acest conținut, în care persoanele deja membre își împărtășesc experiențele lor nereușite în încercarea de a-și lua viața și totodată oferind informații despre alte mijloace noi cu reușita garantată, pot încuraja o eventuală idee de acest gen, pot ambiționa o persoană dornică să își demonstreze curajul, pot spori curiozitatea de veridicitate a faptelor descrise acolo, pot duce la încercări de suicid și chiar reușite.

<sup>4</sup> Alamoreanu Sorin, *Problematicele expertizelor criminalistice*, Ed. Hamangiu, 2013, București, p.20.

<sup>5</sup> I. Mircea, op. cit., p.315; V. Dongoroz și colaboratorii, op. cit., p.280.

Într-adevăr, este greu de probat existența unei persoane care a determinat sau înlesnit sinuciderea alteia, gradul de vinovăție al acesteia. În cazurile descrise mai sus, sunt de părere că cei ce dețin astfel de site-uri sau le manageriază, autorii cărților și producătorii filmelor au un grad de vinovăție și ar trebui trași la răspundere. De asemenea, ar trebui implementată o metodă prin care s-ar putea stopa distribuirea în orice mod a materialelor cu caracter suicidal și împiedicarea apariției unora noi.

Sigur că există și alte situații și persoane care pot determina sau înlesni un eventual suicid, situații ce pot fi probate cu mai multă ușurință decât cele prezentate mai sus. Spre exemplu sechestrarea unei persoane și supunere a acesteia la diverse suferințe fizice repetate, de natură a-i afecta psihicul; un soț violent și antrenat de gelozie poate duce la alterarea sănătății mintale a celui alt soț care decide să își „curme suferință”; o familie de joasă speță cu nivel minim de educație sau pur și simplu dezbinată poate influența copiii din interiorul acesteia să apeleze la gesturi suicidare; meseria blamată a unei femei obligată de un bărbat să își câștige existența întreținând raporturi sexuale în mod regulat cu bărbați, poate duce la o deteriorare gravă a personalității și tulburări psihice, astfel încât ea își găsește refugiul în moarte; lăsarea unui cuțit la îndemână unei persoane care se confruntă cu o perioadă grea etc. În aceste cazuri, sunt de părere că ar putea fi reținută infracțiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii. Deși există șanse să se poată proba vinovăția unei secunde persoane în aceste cazuri, munca autorităților este una grea, în care se cer a fi scoase la iveală toate calitățile de care acestea dispun.

### INSERAȚII DIN CRIMINALISTICĂ

**SUICIDUL** (lat. „suicidium” de la „sui caedere” = a se omorî) reprezintă acțiunea unei persoane de a-și cauza propria moarte. Suicidul este adesea comis din disperare, a cărei cauză poate fi atribuită unei boli mintale, cum ar fi depresia, tulburarea bipolară, schizofrenia, alcoolismul, dependentă de droguri, factorii de stres, probleme financiare sau probleme intervenite în relațiile interpersonale.

**ASFIXIE** provine de la grecescul „a sfigmos”=lipsa de puls

Termenul de „asfixii mecanice” denumește o serie de sindroame medico-legale ce implică tulburări acute ale metabolismului gazos caracterizate prin privarea brutală de O<sub>2</sub> și creșterea consecutivă a nivelului de CO<sub>2</sub>. Asfixiile se pot clasifica în:

- Patologice: ruperea unui chist hidatic, a unui anevrism de aorta în căile respiratorii cu asfixie consecutivă.

- Violente: în care intră asfixiile medico-legale a căror clasificare include:

- a. Asfixiile mecanice prin comprimare (spânzurare, strangulare, comprimare toraco-abdominală);
- b. Asfixiile mecanice prin ocluzia arborelui respirator la diferitele sale nivele (sufocare, asfixii cu bol alimentar, înec)

Asfixiile mecanice se cunosc după semnele morfologice generale, comune tuturor tipurilor și după semne morfologice specifice, caracteristice fiecărui tip în parte. Leziunile asfixice generale sunt expresia unor tulburări hemodinamice (de circulație a sângelui în aparatul vascular) manifestate:

- La exterior, prin cianoza feței și a extremităților, prin semne de incontinență a veziculelor seminale sau a sfincterelor, prin lividități închise la culoare.
- La interior, prin fluiditatea sângelui, dilatarea cordului drept cu stază și edem pulmonar seros sau hemoragic, stază meningo-cerebrală și hepato-renală și leziuni hemoragice mai ales la țesutul limfatic (ganglioni, splina), explicate prin tulburările vasomotorii asfixice.

Sinuciderea asistată este atunci când o persoană o ajută pe alta să-și pună capăt vieții, în mod indirect, furnizându-i sfaturi sau mijloace pentru a-i determina sau înlesni acțiunile.



La nivel mondial, în 2008/2009 se înregistrează 800.000 – 1.000.000 de decese prin sinucidere, anual. Rata sinuciderilor a crescut cu 60% din 1960 până în 2012, valori mai mari înregistrându-se în special în țările în curs de dezvoltare. Fiecărei tentative reușite de sinucidere îi corespund între 10 și 40 de tentative nereușite. Cea mai mare rată a sinuciderilor se regăsește în India 23,2%, pe când în Europa 1,4%.

Un act de justiție modern și eficient impune folosirea, pe scară din ce în ce mai largă, a celor mai avansate metode și mijloace tehnico-stiintifice, în activitatea de prevenire și combatere a infracțiunilor, precum și lărgirea posibilităților de cercetare ale laboratoarelor criminalistice care influențează pozitiv finalitatea procesului<sup>6</sup>. Se face o distincție de ordin metodologic a acestor metode tehnico-stiintifice pentru a facilita înțelesul lor, și anume *carcetarea la fața locului* și *examinările criminalistice de laborator*. Investigarea la fața locului presupune cunoașterea imediată, directă și completă la locul în care s-a comis infracțiunea, sau acolo unde au fost descoperite urmele sau consecințele acesteia<sup>7</sup>.

Emilian Stancu spune în tratatul său ca locul săvârșirii unei fapte este cel mai bogat în urme sau date referitoare la actul infracțional și la autorul acesteia. Astfel se explică de ce cercetarea la fața locului servește nu numai la descoperirea urmelor sau la surprinderea acelor împrejurări de natură să conducă la demascarea infractorului, ci și la cunoașterea nemijlocită de către procuror, apărător și instanță de judecată a locului respectiv<sup>8</sup>.

Pentru a putea identifica subiectul activ al acestei infracțiuni, este necesară începerea urmăririi penale, întrucât granița dintre încadrarea faptei pe omor sau tentativa de omor și determinarea sau înlesnirea sinuciderii este foarte fină. De asemenea, în cazul în care sinuciderea a avut loc, este foarte dificil de stabilit dacă a mai existat o persoană care ar fi făcut demersuri în sensul aprobării, admiterii sau oferirii de idei, acordării de ajutor pentru crearea unui cadru favorabil dezvoltării și punerii în practică a ideii de sinucidere. În acest sens, se pun câteva întrebări pentru a determina cu exactitate fapta, condițiile în care a fost comisă și formularea unor concluzii:

- Ce fapta s-a comis și care este natura ei?
- Unde s-a comis fapta cercetată?
- Când a fost săvârșită?
- Cine este autorul ei?
- Cum, în ce mod a săvârșit-o?
- Cu ajutorul cui?
- În ce scop a fost comisă?
- Care este obiectul infracțiunii?
- Care este latura obiectivă a infracțiunii?
- Identificarea subiectului activ
- Determinarea laturii subiective prin stabilirea formei vinovăției și a mobilului faptei.

În caz de moarte violentă, se va stabili cauza morții, natura acesteia (omor, sinucidere, accident)<sup>9</sup>.

Elaborarea versiunilor de urmărire penală se înscrie printre activitățile de maximă importanță, cu largi rezonante în desfășurarea anchetei. Pentru elaborarea unor versiuni care să servească pe deplin aflării adevărului sub raport tactic, este necesar să fie întrunite mai multe condiții:

a. Deținerea unor date sau informații despre fapta cercetată, corespunzătoare sub raport calitativ și cantitativ, pe baza cărora să fie elaborate versiunile;

<sup>6</sup> Stancu Emilian, *Tratat de Criminalistica*, ed. A V-a, 2010, editura Universul Juridic, București, p.55.

<sup>7</sup> Camil Suci, *Criminalistica*, Ed. Didactica și Pedagogica, București, 1972, p.503.

<sup>8</sup> Vintila Dongoroz, *Explicatii teoretice ale codului de procedura penala roman*, vol.I, ed. Academiei Romane, București, 1975, p.293.

<sup>9</sup> Stancu Emilian, *Tratat de Criminalistica*, ed. A V-a, 2010, editura Universul Juridic, București, p.401.

b. Conceperea unor versiuni apropiate de realitate solicita pregătirea multilaterală, experiența și intuiția organului de urmărire penală;

c. Folosirea unor forme logice de raționament, de tipul raționamentelor deductive și inductive, ca și a raționamentului prin analogie<sup>10</sup>.

După elaborarea versiunilor de urmărire penală urmează o etapă de maximă importanță în stabilirea adevărului. Această etapă delimitează un proces de trecere de la probabilitatea fiecăreia dintre versiuni la certitudinea faptei și a vinovăției și nevinovăției infractorului. Prin urmare, organul de anchetă procedează la o verificare atentă, aprofundată, a fiecărei versiuni în parte, pentru eliminarea acelor ipoteze, presupuneri care nu sunt conforme cu realitatea. Când se procedează la verificarea fiecărei versiuni, este necesară respectarea de reguli tactice, reguli impuse de necesitatea unei juste soluționări a cauzei. Acestea sunt:

- Verificarea concomitentă a tuturor versiunilor și a problemelor esențiale, indiferent de gradul lor mai mic sau mai mare de plauzibilitate.
- Acordarea de prioritate acelor probleme a căror amânare poate stânjeni aflarea adevărului. În astfel de situații, se poate recurge, de exemplu, la cercetarea urgentă la fața locului, la expertiza urmelor perisabile, la ascultări și confruntări, la percheziții etc.
- Clarificarea integrală a fiecărei probleme, până în momentul când se constată cu siguranță că versiunea nu corespunde realității<sup>11</sup>.

Incontinuare, pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal, stabilirea unei ordini a desfășurării evenimentelor ce au avut ca urmare producerea faptei, identificarea cauzelor, a vinovatului și a mobilului infracțiunii, se urmăresc anumiți pași destinați să clarifice situația ivită. Printre aceștia se număra tactica ascultării martorilor, particularități tactice ale audierii persoanei vătămate, tactica ascultării învinuitului sau inculpatului, tactica efectuării percheziției, reguli și procedee tactice aplicate în efectuarea unor acte de urmărire penală. Fiecare dintre aceste tactici nuanțează versiunile de urmărire penală și ajută la conturarea unei singure astfel încât, la finalizarea anchetei, rezultatul obținut să corespundă în totalitate sau cel puțin în mare parte realității.

Uneori, împrejurările morții unei persoane care a apelat sinucidere, lasă impresia unei omucideri.

**Diferența dintre omucidere și sinucidere** este o situație des întâlnită în practică de specialitate din cauza încercărilor unor infractori de a-și masca fapta prin „regizarea” unei sinucideri<sup>12</sup>.

• „O femeie în vârstă de 40 de ani a fost găsită moartă în podul casei în care locuia, fiind spânzurată de o grindă. Rudele victimei au luat cadavrul din locul unde fusese găsit, astfel încât cercetarea s-a făcut luându-se în considerare relatările acestora. La examenul extern al cadavrului au fost constatate mai multe semne de violență situate pe întregul corp, majoritatea însă la nivelul capului, gâtului și membrilor superioare, sub formă de excoriații și echimoze. De asemenea, s-a constatat luxația scapulo-humerală a membrului superior și luxația degetului 1 al mâinii drepte. Din relatările persoanelor care au luat victima din locul unde a fost găsită și din cercetarea la fața locului au rezultat câteva aspecte deosebit de importante pentru soluționarea cauzei:

1. Victimă a fost găsită spânzurată în podul casei, de o grindă, la o înălțime de 2,03 m de la planșeul podului, cu o funie care a servit la întinsul rufelor pentru uscat;

2. Până atunci, capătul funiei de care victimă a fost găsită spânzurată a fost legat la o altă grindă; deci, pentru realizarea spânzurătorii trebuia să desfacă funia de la această grindă, aflată și ea, ca toate celelalte, la înălțimea de 2,03 m de la planșeul podului;

<sup>10</sup> Stancu Emilian, *Tratat de Criminalistica*, ed. A V-a, 2010, editura Universul Juridic, București, p.404.

<sup>11</sup> Stancu Emilian, *Tratat de Criminalistica*, ed. A V-a, 2010, editura Universul Juridic, București, p.407.

<sup>12</sup> D.Ceacănica și I.Santea, *Elemente criminalistice și de investigare, ce contribuie la diferența crimelor de morți accidentale în culegerea de referate Școala Românească de Criminalistica*, București, 1975, p.172.

3. În apropierea grinzii în care a fost prinsă anterior funia, ca și în apropierea celei de care victimă a fost spânzurată nu a fost găsit niciun obiect pe care s-ar fi putut urca cineva.

La autopsia cadavrului au fost constatate în grosimea părților moi ale gâtului numeroase inflamații sanguine. S-a constatat, de asemenea, fractură cartilagiului, cu infiltrații sanguine la acest nivel. Concluzia raportului de expertiză medico-legală a fost categorică: moartea victimei a fost violentă și s-a datorat asfixiei mecanice consecutive strângerii cu mâna (sugrumării). Leziunile constatate pe cadavru au fost interpretate ca fiind consecința lovirii directe și repetate cu un corp contondent, iar cele de la nivelul gâtului, rezultatul strângerii cu mâna. Pe baza tuturor mijloacelor de probă administrate în cauză s-a stabilit că victima a fost ucisă de soțul ei, care a înscenat apoi o sinucidere.”<sup>13</sup>

Metode precum fotografia judiciară, cercetarea criminalistică a urmelor de sânge, saliva, spermă, a firului de păr uman, investigarea și identificarea biocriminalistică pe baza profilului A.D.N., tehnici de identificare a persoanelor după semnalmente exterioare, după voce și vorbire ajută la concretizarea veridicității unei versiuni de urmărire penală, încadrarea corectă a faptei și înlăturarea dreptății prin aflarea adevărului și aplicarea de pedepse persoanelor vinovate.

### 3. Concluzii

În prezentul studiu, observăm că linia dintre infracțiuni este foarte fină: sinucidere-omor, sinucidere-moarte accidentală, sinucidere-ucidere din culpă etc., motiv pentru care stabilirea, în caz de sinucidere, dacă persoana decedată a fost ajutată sau nu, este la limita maximă a dificultății, deoarece și o simplă vorbă, un gest, o sugestie, o rămânere în impasivitate pot duce la moarte. Se crează, astfel, riscul de a fi pedepsită o persoană nevinovată sau de a rămâne nepedepsită o persoană care a avut contribuție la săvârșirea infracțiunii.

Pentru a se evita pe viitor situațiile de acest gen, dar și pentru a le rezolva pe cele existente, consider că ar fi benefice anumite interdicții puse în domeniile precizate în prima parte a referatului, înăsprirea pedepsei celui care a determinat sau înlesnit sinuciderea unei persoane și mediatizarea unor metode prin care poate fi ajutată o persoană aflată într-o stare de tulburare psihică având gânduri suicidare, obligarea celor care cunosc persoane cu gânduri de sinucidere la oferirea de ajutor sau denunțare, astfel încât să se poată lua măsuri vremelnice și să se evite pierderea unei vieți.

### Bibliografie

- Gheorghe Scripcaru, Moise Terbancea, *Medicină legală. Manual pentru facultățile de drept*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970.
- Emilian Stancu, Adrian Cristian Moise, *Criminalistică. Elemente de tehnică și de tactică a investigării penale*, Ed. Universul Juridic, București, 2013.
- Alamoceanu Sorin, *Problematicele expertizelor criminalistice*, Ed. Hamangiu, București, 2013.
- Stancu Emilian, *Tratat de Criminalistică*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.
- Cămil Suciuc, *Criminalistică*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1972.
- Vintila Dongoroz, *Explicații teoretice ale codului de procedura penală roman*, vol. I, ed. Academiei Române, București, 1975.
- D. Ceacănica și I. Santea, *Elemente criminalistice și de investigare, ce contribuie la diferența crimelor de morți accidentale în culegerea de referate* Scoala Românească de Criminalistică, București, 1975.
- Ion Argeșanu, *Criminalistică și medicină legală în slujba justiției*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1996.

<sup>13</sup> Ion Argeșanu, *Criminalistica și medicina legală în slujba justiției*, vol. I, Ed. Lumina Lex, 1996, București, p.78.

# CÂTEVA ASPECTE CU PRIVIRE LA INFRAȚIUNEA DE RELE TRATAMENTE APLICATE MINORULUI

Alina Florentina NEAGU\*

## Abstract

*In this project we approached the maltreatment minor offense, from the beginning to the present has undergone various changes, particularly regarding its punishment, criminal responsibility currently being milder compared to the previous provisions. I tried to highlight both nationally and internationally negative effects of this crime and the ways to try to end both its harmful consequences.*

**Cuvinte cheie:** *minorii, drepturi, violență, cadru social, noul Cod penal, drept penal comparat.*

## 1. Istoric cu privire la evoluția reglementării

Încă din cele mai îndepărtate timpuri, infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului a fost reglementată în legislația penală. În Antichitate, cu toate că tatăl avea dreptul de a-și abandona copilul sau chiar a-l expune spre vânzare, existau legi mai vechi care sancționau abandonarea sau batjocorirea copiilor prin alungarea din cetate cu pietre.

Codul Calimachi din vechiul drept român, (art. 190) permitea părinților pedepsirea copiilor cu moravuri rele, nesupuși sau pe cei care tulburau liniștea casnică, însă "*într-un chip cuviincios și nevătămător*". Problema limitării exceselor și abuzurilor părinților, educatorilor, a constituit în secolul XIX-lea un important obiect de discuție. Sancționarea părintelui care pune în primejdie gravă copilul său, a fost prevăzută de Codul penal de la 1864 în art. 267 (inspirat după art. 334 din Codul penal francez din 1810).

Art. 455 "*abuzul de drept de corecție*" incriminat în Codul penal<sup>1</sup> de la 1936, prevedea o sancțiune cu închisoarea părinților care puneau în pericol grav sănătatea și dezvoltarea intelectuală a minorului prin modul în care dreptul de corecție sau disciplină era exercitat. În același text era prevăzut și faptul că loviturile simple, aplicate în executarea dreptului de corecție, nu erau pedepsite. *Imunitățile speciale* (imunitatea parlamentară, imunitatea judiciară) și *imunitatea corecțiunii domestice* acordată părinților, tutorilor, profesorilor și altor persoane care au sarcina de a educa și instrui minorii, au fost menționate în tratatul de drept penal<sup>2</sup> al profesorului Vintilă Dongoroz. Doar infracțiunile care puteau fi explicate de nevoia de a îndrepta și îndruma, pe rând, prin provocarea unor suferințe fizice sau morale de o gravitate redusă (loviri, injurii, amenințări) considerate eficiente pentru asemenea fapte minorului, erau prevăzute de aceste imunități.

---

\* Neagu Florentina Alina, an II, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: alina.neagu93@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. drd. Lamy Diana Al-Kawadri.

<sup>1</sup> V. Dongoroz, *Tratat de drept penal* (reeditarea ediției din 1939), Editura Societății Tempus, București, 2000, p.150.

În Codul penal de la 1968, art. 306, infracțiunea nu este condiționată de vârsta minorului deoarece nu prevede impunitatea loviturilor aplicate, ceea ce înseamnă că, implicit, legiuitorul a restrâns limitele dreptului de corecție<sup>2</sup>.

## **II. Câteva aspecte importante cu privire la analiza infracțiunii de Rele tratamente aplicate minorului în lumina noului Cod penal.**

Spre deosebire de vechiul Cod care incriminează această faptă printre infracțiunile care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială și anume a relațiilor legate de ocrotirea familiei, în art. 306, capitolul Intitulat *Infracțiuni contra familiei*, titlul al IX-lea, *Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială*, noul Cod penal situează printre infracțiunile contra persoanei și infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului în art. 197. Infracțiunea a fost inclusă printre *infracțiunile contra persoanei*, mai exact printre *infracțiunile contra integrității corporale sau sănătății*. Este vorba de capitolul II din partea specială (art. 193-198 din noul Cod penal) al titlului I.

Unii autori consideră ca această infracțiune ar pune în pericol, în primul rând, integritatea fizică sau sănătatea persoanei și abia în subsidiar relațiile de familie, respectiv conviețuirea socială, ceea ce o implementează în cadrul capitolului *infracțiuni contra persoanei*; această teză fiind susținută și de alți autori.

Fără preexistența unei anumite legături dintre făptuitor și victimă, legătură ce constituie situația premisă și care implică preexistența unei relații de familie sau a unei însărcinări speciale având ca obiect creșterea și educarea unui minor, infracțiunea de rele tratamente aplicate minorului, nu poate exista.

Expresia “i-a fost încredințat spre creștere și educare” din legea penală veche a fost înlocuită cu expresia “în grija căreia se află minorul” potrivit art. 197 din noul Cod penal. Potrivit unor autori, expresia “în grija căreia se află minorul” ar lărgi sfera subiecților activi.

Potrivit legii penale vechi în vigoare, doar minorul care a suferit consecințele relelor tratamente aplicate de către părinte, tutore, educator, învățător, instructor sau altă persoană căreia i s-a încredințat minorul spre creștere și minorul alienat sau cu alte deficiențe, poate fi subiect pasiv al infracțiunii în cauză, ocrotirea juridică privind fără excepție pe orice minor.

Săvârșirea infracțiunii este susceptibilă de participație penală, sub forma de coautorat, instigare și complicitate. Vor fi coautori persoanele care participă la săvârșirea infracțiunii având calitatea specială cerută de lege (părinții sau persoanele cărora minorul a fost încredințat), iar în cazul în care aceștia nu au calitatea specială cerută de lege, aceștia vor fi instigatori sau complici<sup>3</sup>.

Cerința esențială pentru ca acțiunea sau inacțiunea să constituie latura obiectivă a infracțiunii, este necesar ca măsurile aplicate să pună în gravă primejdie dezvoltarea fizică, intelectuală și morală a minorului. Chiar și în cazul în care toate aspectele sunt primejduite, fapta constituie o infracțiune unică, și nu un concurs de infracțiuni.

Intenția cu care este săvârșită infracțiunea, poate rezulta din *ex re*, din însăși natura și felul măsurilor sau tratamentului aplicat.

Principiul umanismului este unul dintre principiile care guvernează aplicarea Codului penal. Legea penală nu urmărește scopul de a cauza suferințe fizice sau de a leza demnitatea omului. Potrivit prevederilor articolului 4 din Codul penal, întreaga reglementare juridică are menirea să apere, în mod prioritar persoana ca valoare supremă a societății, drepturile și libertățile acesteia.

---

<sup>2</sup> V. Dongoroz ș.a., Noul Cod penal și Codul penal anterior, prezentare comparativă, Editura Politică, București, 1968, p.207.

<sup>3</sup> I. Ifrim, Uniunea Juriștilor din România DREPTUL, 10/2012 Octombrie, Editura Ujmag, București, 2012, p.198.

Infrațiunea "Relele tratamente aplicate minorului" este prevăzută de articolul 197 NCP. Potrivit textului de incriminare, infrațiunea constă în punerea în primejdie a dezvoltării psihice și fizice a minorului, de către părinți sau de către orice persoană căreia minorul i-a fost încredințat spre creștere sau educare. Încă din denumirea marginală a acestei infrațiuni reiese obiectul juridic al acesteia care constă în relațiile privind conviețuirea socială în cadrul familiei, relații care implică grija față de dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală a minorului.

Atunci când tratamentele aplicate privesc nemijlocit corpul minorului, obiectul material este reprezentat de către acesta. Calitatea de părinte sau persoană căreia minorul i-a fost încredințat spre creștere este necesară pentru noțiunea de subiect activ deoarece, în lipsa acestei calități, calificarea faptei poate fi făcută ca fiind infrațiunea de lovire sau alte violențe, vătămare corporală.

Latura obiectivă a infrațiunii, elementul material se poate realiza prin măsuri sau tratamente de orice fel, loviri sau alte violențe, neasigurarea hranei, a îmbrăcămînții, a condițiilor corespunzătoare de locuit, etc. Este necesar ca măsurile sau tratamentele aplicate minorului să-i pună în primejdie gravă dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală.

Aplicarea unei corecții izolate, întâmplătoare, determinate de o greșeală a minorului și care nu îi pune în primejdie dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală nu constituie infrațiunea de rele tratamente aplicate minorului.

De exemplu, în practica judiciară s-a considerat că fapta educatorului de a-l lovi cu un băț pe minorul internat la casa de copii, ca urmare a unei abateri comise de acesta, și de a-i produce o leziune a cărei vindecare au fost necesare trei săptămâni de îngrijiri medicale nu constituie infrațiunea de rele tratamente aplicate minorului, ci infrațiunea de vătămare corporală.

Împrejurarea dacă s-a produs sau nu în primejdie gravă dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală a minorului, prin măsurile luate sau tratamentele aplicate, va fi stabilită în fiecare caz concret de către organul judiciar competent.

Deoarece infrațiunea presupune numai punerea în primejdie gravă a dezvoltării fizice, intelectuale sau morale a minorului, dacă fapta are ca urmare o vătămare a integrității corporale sau a sănătății, se aplică regulile referitoare la concursul de infrațiuni. Infrațiunea de rele tratamente aplicate minorului poate intra în concurs cu infrațiunea de lipsire de libertate în mod ilegal.

Latura subiectivă a infrațiunii presupune vinovăția făptuitorului sub forma intenției în ambele ei forme, directă sau indirectă. La individualizarea judiciară a pedepsei, se va lua în considerare eventualul motiv ca scop.

Consumarea infrațiunii are loc în momentul în care dezvoltarea fizică, intelectuală sau morală a minorului este primejduită în mod grav prin măsurile luate sau tratamentele aplicate. Dacă măsurile sau tratamentele se repetă, în baza aceleiași rezoluții infracționale, infrațiunea prezintă forma continuată de săvârșire. În acest caz, ea se epuizează atunci când încetează măsurile luate sau tratamentele aplicate minorului. Tentativa acestei infrațiuni nu este pedepsită, iar sancțiunea constă în închisoarea de la 3 la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

Împotriva acestei infrațiuni au fost organizate campanii, înaintate inițiative, înființate organizații, ajungând mediatizate pe tot globul și cu toate astea, neavând un impact prea mare asupra populației. Un bun exemplu poate fi:

### **III. Inițiativa Globală<sup>4</sup> de eliminare a violenței împotriva copilului, inițiativă în care s-a propus eliminarea pedepsei corporale a copiilor și interzicerea oricărei forme de**

<sup>4</sup>[http://www.google.ro/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.educatiefaraviolenta.ro%2Fuploads%2Fpdf%2F81Initiativa%2520Globala%2520de%2520eliminarea%2520a%2520violentei%2520impotriva%2520copilului.doc&ei=S8odU8HFIMPoywPsyGICQ&usq=AFQjCNGtQs3GGmQY1UWdCr\\_2svMjSZdluw&bvm=bv.62578216,d.bGQ](http://www.google.ro/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.educatiefaraviolenta.ro%2Fuploads%2Fpdf%2F81Initiativa%2520Globala%2520de%2520eliminarea%2520a%2520violentei%2520impotriva%2520copilului.doc&ei=S8odU8HFIMPoywPsyGICQ&usq=AFQjCNGtQs3GGmQY1UWdCr_2svMjSZdluw&bvm=bv.62578216,d.bGQ)

**violență, abuz și tratamente umilitoare aplicate minorilor, în toate statele lumii, aceasta fiind lansată în Aprilie 2001.**

**La nivel internațional:**

În prezent, există 24 de țări care au întrezis prin lege violența asupra copilului în mediul familial, dar și în afara acestuia, România numărându-se printre acestea: Suedia (1979), Finlanda (1983), Norvegia (1987), Austria (1989), Cipru (1994), Danemarca (1997), Letonia (1998), Croația (1999), Bulgaria (2000), Israel (2000), Germania (2000), Islanda (2003), Ucraina (2004), România (2004), Ungaria (2005), Grecia (2006), Olanda (2007), Noua Zeelandă (2007), Portugalia (2007), Uruguay (2007), Venezuela (2007), Spania (2007), Costa Rica (2008), Republica Moldova (2008).

Importante demersuri au fost făcute în scopul de a reuși stoparea acestor practici. Vă voi enumera o serie de state care au implementat legi care să vină în folosul stopării practicilor abuzive asupra minorilor.

Acțiunile inițiate de către organizațiile internaționale fondate cu scopul de a proteja drepturile copilului pot fi considerate încercări de impunere a renunțării la aceste practici atât de populare în toata lumea:

**1. La nivel internațional**

**A. Republica Moldova:** Codul Familiei a fost amendat prin introducerea articolului 53 “copilul are dreptul de a fi protejat împotriva abuzurilor, inclusiv împotriva pedepsei corporale, aplicate de părinți sau persoanele care le țin locul”, dar și articolul 62 în care se afirmă că “metodele de educare a copiilor alese de părinți vor exclude comportamentul abuziv, insulta și orice fel de rele tratamente, discriminare, violență psihică și fizică, pedepșa corporală etc.” astfel interzicându-se explicit orice formă de pedeapsă corporală aplicată de părinți sau tutori.

**B. Canada:** Pedepsele corporale în școlile cu finanțare publică au fost interzise de către Ministerul Educației din Ontario, însă din păcate nu și în cele particulare.

**C. Insulele Cayman:** A fost aprobată o nouă Lege a Educației la data de 19 Martie 2009, prin care pedeapsa corporală este interzisă în toate unitățile de învățământ de stat și particulare.

**D. India:** O clauză prin care “nici un copil nu va fi supus pedepsei fizice sau hărțuirii psihice, altfel va deveni pasibil de sancțiune disciplinară” este prevăzută în Decretul privind dreptul copiilor la educație emis în luna Decembrie 2008.

**E. Filipine:** Decretul de interzicere a pedepsei corporale și a oricăror forme de rele tratamente aplicate minorului în familie, la școală și în orice alt mediu este sprijinit de Departamentul de Politici Sociale și Dezvoltare a Guvernului, a Departamentului pentru Educație, a Alianței Cadrelor Didactice și a mai multor ONG-uri.

**F. Asia de Sud:** Elaborarea unui studiu calitativ privind stilul parental a fost realizat cu ajutorul unor copii cu vârste cuprinse între 8 – 16 ani din Afghanistan, Bangladesh, India, Nepal și Pakistan. Rezultatul raportului intitulat “Percepția copiilor asupra practicilor părinților” a fost publicat de Biroul Regional pentru Asia Centrală și de Sud al Salvați Copiii Suedia în Martie 2009, relevând fără echivoc atitudinea de respingere a pedepsei corporale de către copii. Aceștia au declarat că pedeapsa fizică și abuzul psihologic sunt cauzele principale pentru care copii fug de acasă, astfel ajungând în rețelele de prostituție și în închisori.

**G. Tailanda:** UNICEF a realizat un studiu cu participarea unui număr mai mare de 2.300 copii prin care s-a arătat că violența și anxietatea provocată de aceasta se regăsește în viața lor zi de zi, atât în familie, cât și la școală. Măsurile de interzicere a pedepsei corporale în școli și pentru introducerea de metode disciplinare non-violente, dar paradoxal, nerecomandarea interzicerii acestor practici și în familie, cu toate că sunt utilizate pe scară largă, sunt sugerate de către Raportul « Teama de fiecare zi: Un studiu privind percepția copiilor cu privire la viața lor în regiunea de sud a Tailandei », Ministerului Educației.

De asemenea, a realizat și o campanie prin intermediul Center for Protection of Children's Rights Foundation CPR<sup>5</sup> privind combaterea abuzului sexual. Imaginile utilizate înfațișează faptul că abuzurile sexuale și-au pus amprenta asupra psihicului persoanelor aflate în cauză, astfel că aceste persoane aflate la o vârstă înaintată înca își aduc aminte, cu dispreț și dezgust, de acele întâmplări.

**H. Statele Unite:** Un raport realizat pe baza unor date acumulate într-o perioadă de 100 de ani de diverse cercetări sociologice, psihologice, medicale, educaționale, de protecție socială cu privire la pedeapsa fizică în Statele Unite a fost concluzionat de către Elizabeth Gershoff, profesor asociat la Universitatea Michigan, cu sprijinul Spitalului de copii din Phoenix Arizona și publicat de Centrul pentru Disciplina Eficientă.

Pentru faptul că pedeapsa fizică este o soluție în comportamentul minorului pe termen lung, nu există dovezi concludente, în schimb, atât pentru pedeapsa care contribuie și sporește comportamentul agresiv, sfidător al copilului, cât și pentru riscurile și problemele de sănătate apărute în urma pedepselor fizice și pentru situațiile în care un copil este supus unor măsuri de pedepsire fizică, care stimulează riscul de a se accidenta și de a fi supus abuzului fizic mai mare, există dovezi substanțiale.

Raportul a fost încheiat cu recomandarea ca pedeapsa corporală împotriva minorilor să fie complet interzisă atât în familie, cât și în școala, în toate țările lumii.

Din ce în ce mai multe state ale lumii adoptă legi prin care se interzice orice formă de violență împotriva copilului. Violența asupra copilului nu este considerată ca fiind ceva util sau relevant în educația acestora, tocmai de aceea, chiar și țările măcinate de războaie și calamități naturale adoptă sau fac pași însemnați către adoptarea acestor legi. Într-o țară recent născută și nerecunoscută ca fiind independentă, Sudanul de Sud, au fost adoptate legi care interzic torturarea copiilor, supunerea lor la tratamente crude, degradante, înjositoare, dar și pedepsirea lor în familie și instituții de orice fel. Chiar și în constituția acestei țări, există un articol ce recunoaște dreptul copiilor de a fi ocrotiți împotriva oricărei forme de violență.

#### - Iunie 2009 -

În timp ce Senatul majoritar republican al statului Ohio (SUA) a solicitat ridicarea interdicției privind aplicarea de pedepse corporale în școli, în Statele Unite, campania antiviolență The Hitting Stops Here și proiectul Parents and Teachers Against Violence in Education.

**În luna iunie 2009, a avut loc o demonstrație<sup>6</sup> la Washington D.C. și o petiție a fost înmănată Președintelui Obama, petiție în care se afirmă, între altele că :**

“1. Pedeapsa corporală este legală în școlile din 21 de state. În fiecare an școlar, se înregistrează aproximativ 250.000 de cazuri de abuzuri fizice împotriva copiilor. Statele Unite este singura țară industrializată din democrațiile occidentale care permite asemenea practici.

2. Termenul de "pedeapsă corporală" este un eufemism de vreme ce copiii sunt mai degrabă atacați și bătuți. De regulă, copilului i se cere să se aplece de la mijloc în așa fel încât să poată fi bătut la fundul gol cu un baț de lemn. Unii dintre copiii care au fost bătuti astfel, când devin adulți folosesc asemenea practici împotriva altor persoane, inclusive împotriva propriilor lor copii.

3. Nu există nici un program acreditat în Statele Unite care să instruiască cadrele didactice să folosească pedeapsa corporală împotriva elevilor. Prin urmare, cadrele didactice care lovesc elevii nu lucrează după metodele care le-au fost predate.

4. Costurile acestor practici în școli sunt incalculabile. O mulțime de elevi abandonează școala din pricina tratamentului la care sunt supuși, ceea ce rezultă mai departe în șomaj, comportamente adictive, tulburări de comportament, sarcini la adolescență, delincvență, încarcerare. Nu e nici un mister de ce tocmai cele mai sărace și mai subdezvoltate regiuni ale țării sunt adevărate bastioane ale metodelor violente de educare a copiilor.

<sup>5</sup> <http://theinspirationroom.com/daily/2013/it-never-goes-away/>.

<sup>6</sup> [http://www.educatiefaraviolenta.ro/Initiativa\\_Globala\\_buletin\\_iunie\\_09](http://www.educatiefaraviolenta.ro/Initiativa_Globala_buletin_iunie_09).



5. Costul interzicerii violenței în școală este \$0. "

### **Știri pe glob privind violența împotriva copiilor și campaniile de stopare ale acestui fenomen**

**India:** Shano Khan, o fetiță de 11 ani, a decedat în urma administrării în școala a unei pedepse corporale severe. Moartea școlăriței a generat o amplă demonstrație în fața sediului Poliției din Dehli pentru încetarea aplicării de pedepse corporale în școlile din India și pentru arestarea cadrului didactic care a aplicat pedeapsa. Cu toate acestea, cazul a fost clasat și nici o măsură administrativă sau legală nu a fost luată împotriva celui vinovat de moartea fetiței. Nefericitul incident nu a rămas totuși fără urmări: Comisia Națională pentru Apărarea Drepturilor Copilului a instituit o directivă prin care cere autorităților locale să ia măsuri împotriva tuturor celor care aplică asemenea pedepse în școli.

**Brazilia:** O campanie<sup>7</sup> puternică cu rolul de a te prinde nepregătit. Imaginile centrelor These Children și Adolescents Reference sunt imprimate cu o cerneală fosforescentă astfel încât să ilustreze un mod normal de joacă. Atunci când luminile sunt oprite, o nouă imagine apare astfel dezvăluind silueta unui adult care intenționează să facă lucruri indecente copiilor. Apare un nou mesaj care descrie abuzul "Poate nu vezi, dar se poate întâmpla. 70% din cazurile de abuz asupra copiilor au loc chiar în propriile case." ("You might not see it, but it could be happening. 70% of child abuse cases take place in their own home.") Campania a fost creată de către agenția de publicitate EuroRSCG Brasil din São Paulo.

**Polonia:** "Îți poți pierde mai mult decât răbdarea"<sup>8</sup> este tema unei noi campanii susținută de DDB Poland care face o impresie zguduitoare, literalmente, pentru apelul "Good Parent" al Nobody's Children Foundation. Astfel de păpuși au fost utilizate anterior în contexte similare, dar cu toate acestea, impactul vizual nu este atenuat.

**Mexic:** SaveTheChildren.mx — "Break The Cycle"<sup>9</sup>

**Chiar și fără realizări perfecte ale acestor efecte, această publicitate ilustrează un punct de vedere clar, memorabil și cu un puternic impact. Copy: "70% of abused children turn into abusive adults. Donate at savethechildren.mx. Break the circle."**

Fiecare ilustrează 5 persoane în diferite stadii ale vieții. În prim plan, individul experimentează abuzul în calitate de copil. Indivizii mai în vârstă se maturizează în timp ce traversează fundalul imaginii, transformându-se în agresorul inițial până la momentul în care devine adult.

**Chile:** Un serviciu de anunț public (Public Service Announcement) pentru UNICEF (United Nations International Children's Emergency Fund) a fost creat de către agenția de publicitate "Ogilvy and Matter"<sup>10</sup> din Chile. În această publicație, un copil își construiește un costum nu pentru distracție cum ar fi pentru majoritatea copiilor, ci pentru a-și salva viața. Reclama a câștigat argintul în cadrul CLIO.

**Federația Rusă:** Prin intermediul unui interviu mediatizat, Ombudsmanul din St. Petersburg, Igor Mihaliov, a recomandat părinților ca pedeapsă, aplicarea unor lovituri prin folosirea unei curele din piele moale pentru a nu provoca copiilor leziuni ale organelor interne.

**Spania:** Când un adult sau cineva mai înalt de 1.35m, privește banner-ul vede doar o imagine a unui copil trist cu mesajul "Uneori, abuzul copiilor este vizibil doar de victimă", dar când banner-ul este privit de un copil, acesta vede vânătași pe chipul copilului din imagine cu un mesaj diferit " Dacă cineva te rănește, contactează-ne și noi te vom ajuta" alături de numărul de telefon al fundației.

<sup>7</sup> <http://www.trendhunter.com/trends/adolescents-reference-center-ads>.

<sup>8</sup> <http://europe.savethechildren.se/Europe/Our-partners/Nobodys-Children-Foundation-Poland1/>.

<sup>9</sup> [http://adsoftheworld.com/media/print/save\\_the\\_children\\_kitchen\\_circle](http://adsoftheworld.com/media/print/save_the_children_kitchen_circle).

<sup>10</sup> <http://www.mostwatchedtoday.com/unicef-costume/>.

Advertisementul<sup>11</sup> funcționează pe baza unui strat de lentile biconvexe, care ilustrează imagini diferite privite din unghiuri diferite.

**Irlanda: Irish Society for the Prevention of Cruelty to Children** este o societate de caritate irlandeză care pledează pentru drepturile copilului și oferă servicii pentru copiii aflați în nevoie.

**Aceasta este cu siguranță, cea mai puternică publicație împotriva abuzului față de copii realizată vreodată. Ideea, scenariul, acest copil merită un Oscar<sup>12</sup>.**

„I can't wait till I grow up. I have the right to be happy, to be kept safe, to be kept warm, to feel loved to be listened to, to be heard, to never ever ever cower, tremble or shake, or have my innocence punched, kicked or screamed away. I'll fight for the rights of children like me who don't have a childhood. I can't wait until I grow up. “

## 2. La nivel național

**România, fiind o țară semnatară a Convenției ONU privind Drepturile Copilului** începând cu anul 2004, aceasta mai este și una din cele 17 țări din întreaga lume care a **interzis prin lege aplicarea tuturor formelor de pedeapsă fizică, rele tratamente sau tratamente umilitoare copilului** (Art. 90 din Legea 272/2004 introdus la propunerea Salvați Copiii România).

Asociația Salvați Copiii România<sup>13</sup>, a desfășurat în perioada Septembrie 2011 – 30 Septembrie 2012, la nivel național o campanie împotriva violenței cu scopul de a educa, sensibiliza și promova educarea pozitivă a copiilor și descurajarea violenței ca metodă de disciplinare și educație pentru copii.

Promovarea unor metode de creștere și educare a copiilor care respecta drepturile copilului și care exclude violent, abuzurile și indiferența, și care sunt adaptate și răspund nevoilor afective pe care le resimt copiii în dezvoltarea lor, au fost principalele scopuri ale acestei campanii. Aceasta inițiativă răspunde unor nevoi stringente din societatea românească, în condițiile în care bătaia este considerată și astăzi un mijloc eficient de educație a copiilor, iar nevoile afective ale acestora sunt adesea ignorate. Pentru o formare echilibrată a copilului, este important ca adulții să conștientizeze faptul că violența asupra copiilor îi transformă pe aceștia în adulți agresivi și că o educație non-violentă a copiilor este o condiție esențială pentru a reduce nivelul de agresivitate din societatea românească.

În România, bătaia este încă văzută ca o soluție pentru educarea și disciplinarea copiilor, dar bătaia nu educă și nu dezvoltă copiii, ci le distruge sufletul. Le creează probleme emoționale și dezechilibre comportamentale, alimentează un comportament agresiv pentru viitorul adolescent și adult. La nivelul politicilor publice, sănătatea mentală a copiilor nu este o prioritate și nu este tratată conform standardelor internaționale. De aceea, numeroși copii sunt excluși din societate, prin stigmatizare, diagnosticare și tratare eronate ale unor suferințe sufletești, ignorarea nevoilor speciale. Sufletele acestor copii suferă, iar ei devin adulți chinuți și neadaptați. Ani de zile, sociologi, psihologi, pedagogi, medici, criminaliști și alți specialiști din toată lumea au studiat efectele violenței asupra copilului în țări și societăți diferite ca dezvoltare economică, civilizație și cultură și s-a demonstrat științific faptul că vechea zicală „bătaia e ruptă din rai” nu este doar perimată, ci „justifică” o abordare total greșită a educării copilului.

Campania "Ascultă-i sufletul"<sup>14</sup> organizată de asociația Salvați Copiii, are ca scop promovarea unor metode de creștere și educare a copiilor care nu implică violență, abuz sau indiferență și care sunt adaptate unor nevoi afective resimțite de copii în cursul dezvoltării lor.

<sup>11</sup> <http://geekologie.com/2013/05/anti-child-abuse-ad-has-a-secret-message.php>.

<sup>12</sup> <http://www.adweek.com/video/ispc-i-cant-wait-until-i-grow-131924>.

<sup>13</sup> <http://www.dgaspdb.ro/comunicate.php?page=18>.

<sup>14</sup> <http://www.salvaticopiii.ro/?id2=000200010000>

Bătaia este considerată și astăzi un mijloc eficient de educație a copiilor, nevoile afective ale acestora fiind adesea ignorate. Un lucru important ce trebuie a fi conștientizat de către adulți este faptul ca violența asupra copiilor îi transformă pe aceștia în adulți agresivi și că o educație non-violentă a copiilor este o condiție esențială pentru a reduce nivelul de agresivitate din societate.

#### IV. Concluzii

În ultimii ani, problema violenței împotriva copiilor privați de libertate a ajuns în prim-plan ca o încălcare gravă a drepturilor acestora, care este frecvent trecută sub tăcere și puțin studiată. Această problemă a ajuns în vizorul instituțiilor internaționale prin intermediul unor agenții și organizații non-guvernamentale, și apreciez că este nevoie de efortul tuturor cetățenilor, alături de cel al autorităților, de a încerca să oprim săvârșirea oricărui tip de violențe asupra copiilor, să ne amintim că, și noi am fost cândva copii și că, la rândul nostru, mai devreme sau mai târziu...vom avea copii.

#### Referințe bibliografice

- V. Dongoroz, *Tratat de drept penal* (reeditarea ediției din 1939), Editura Societății Tempus, București, 2000.
- V. Dongoroz ș.a., *Noul Cod penal și Codul penal anterior, prezentare comparativă*, Editura Politică, București, 1968.
- Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în "Monitorul oficial al României", partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009
- Al. Boroș, *Drept penal. Partea specială. Conform noului Cod penal*, Editura C.H.Beck, București, 2011.
- V. Dobrinou, N. Neagu, *Drept penal. Partea specială. Teorie și practică judiciară. Conform noului Cod penal*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p.61
- I. Ifrim, *Uniunea Juriștilor din România DREPTUL*, 10/2012 Octombrie, Editura Ujmag, București, 2012.
- <http://www.buzzfeed.com/copyranter/most-powerful-anti-child-abuse-ads-from-the-last-five-years>.
- <http://www.educatiefaraviolenta.ro/>.
- <http://geekologie.com/2013/05/anti-child-abuse-ad-has-a-secret-message.php>.
- <http://theinspirationroom.com/daily/2013/it-never-goes-away/>.

#### Campanii

- [http://adsoftheworld.com/media/print/the\\_center\\_for\\_protection\\_of\\_childrens\\_rights\\_foundation\\_girl?size=original](http://adsoftheworld.com/media/print/the_center_for_protection_of_childrens_rights_foundation_girl?size=original).
- <http://adland.tv/ooh/cerca-afraid-dark-pedophilia-print-brazil>.
- <http://animalnewyork.com/2009/photoshop-phun-with-child-abuse/>.
- [http://adsoftheworld.com/media/print/save\\_the\\_children\\_kitchen\\_circle](http://adsoftheworld.com/media/print/save_the_children_kitchen_circle).
- <http://geekologie.com/2013/05/anti-child-abuse-ad-has-a-secret-message.php>panii.

# CONTESTATIA PRIVIND DURATA PROCESULUI PENAL

Iulia-Andreea CONSTANDA\*  
Mariana CRISTEA\*

## Abstract

*În reglementarea Noului Cod de Procedura Penală a fost introdusă o instituție nouă, respectiv contestația privind durata procesului penal, ca instrument de prevenție și garanție a respectării dispozițiilor art.6 alin.(1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Tema propusă are o importanță deosebită întrucât orice justițiabil are dreptul la un proces echitabil și la rezolvarea cauzei sale într-un termen rezonabil.*

**Cuvinte cheie:** *instituție nouă; justițiabil; contestație; proces echitabil; termen rezonabil*

## Introducere

Lucrarea analizează o instituție nouă reglementată în Partea Specială a Noului Cod de Procedura Penală. Studiul prezintă importanță deoarece are ca fundament prevederile art.6<sup>1</sup> din Convenția Europeană a Drepturilor Omului respectiv dreptul la un proces echitabil și prevederile art.21 alin(3)<sup>2</sup> privind accesul liber la justiție din Constituția României.

Importanța lucrării este dată de faptul că fiecare justițiabil are anumite drepturi procesuale care trebuie aduse la cunoștința de către organele de urmărire penală.

Obiectivul acestui studiu vizează explicarea noțiunilor teoretice precum și practică judiciară a Curții Europene a Drepturilor Omului.

Fiind o instituție de nouă în reglementarea Codului de Procedura Penală, în contextul actual nu există nicio contribuție în literatură de specialitate.

## Conținutul propriu-zis al lucrării

Evident din moment ce vorbim despre contestația privind durata procesului penal, primul gând este acela al jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. În consecință, vom încerca să prezentăm jurisprudența CEDO privind art. 6 din Convenție care reglementează dreptul la un

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: andreea\_constanda@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist.univ.dr.d. Radu Slavoiu.

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist.univ.dr.d. Radu Slavoiu.

<sup>1</sup> Art.6 CEDO: "1.Orice persoana are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa.

Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate.

<sup>2</sup> Art. 21 alin.(3) din Constituția României: "Partea a dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil."

proces echitabil și <sup>13</sup> privind apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Aceste articole au instituit obligarea statelor semnatare ale Convenției să reglementeze pe plan intern un mijloc efectiv, accesibil prin care justitiabilul să se plângă de încălcarea drepturilor garantate de Convenție. Cuvântul echitate provine din limba latină, unde termenul folosit era “aequitas”. Aceasta notiune corespunde unuia dintre cele mai importante principii de drept, necesare unei societăți democratice. Astfel, durata excesivă a procedurilor jurisdicționale este o realitate pe care nu o cunoaște numai România ci și celelalte state semnatare ale Convenției.

În cele ce urmează, ne vom opri asupra modalității în care jurisdicția europeană a aplicat prevederile articolului 6 din Convenție prin prezentarea catorva spete. Astfel, în materie penală, Curtea a constatat încălcarea dreptului la un proces echitabil de către instanțele române în numeroase cazuri.

Spre exemplu în cazul Stancu contra României, C.E.D.O. stabilește că nu au fost respectate accesul la justiție și dreptul la o judecată într-un termen rezonabil. Lovindu-se de refuzul instanțelor române de a se pronunța asupra legalității unei decizii a Comisiei pentru aplicarea Legii 18/1991, reclamantii Dumitru Stancu și Ion Dănuț Stancu au sesizat C.E.D.O., învederând încălcarea dreptului la un proces echitabil și a dreptului de proprietate. Observând că problema competenței verificării hotărârilor comisiilor administrative fusese dată în sarcina instanțelor judecătorești, și că în cazul de față Curtea de Apel Constanța s-a declarat necompetentă să verifice decizia comisiei, C.E.D.O. statuează că s-a încălcat atât accesul reclamantilor la justiție cât și dreptul acestora la o judecată într-un termen rezonabil (judecarea cauzei a ținut șase ani și șase luni).

Așadar, în cauza respectivă, Curtea a apreciat pe drept că nu au fost respectate două elemente importante ale dreptului la un proces echitabil, neasigurarea accesului la justiție și durata prea lungă a proceselor fiind probleme deja de notorietate ale justiției române.

Conform Legii 255/2013 de punere în aplicare a Noului Cod de Procedura Penală, instituția contestației privind durată procesului penal se aplică numai proceselor începute după intrarea în vigoare a legii.

Au fost identificate drept cauze care conduc la lentoarea procesului penal insuficiența resurselor alocate sistemului judiciar ce se reflectă în numărul redus al judecătorilor și procurorilor care operează în instituțiile respective; încărcătura organelor judiciare și alte cauze legate de fenomenologia socială care pot determina anumite trăsături comportamentale ale justitiabililor.

Este necesar să cunoaștem faptul că instanță de la Strasbourg va interveni doar dacă instanțele naționale nu au putut remedia într-un termen rezonabil cauza, încălcând astfel drepturile persoanelor.

În cazul în care organele judiciare nu își îndeplinesc atribuțiile privind soluționarea cauzelor penale într-o durată rezonabilă, se poate face contestație pentru urgentarea procedurii.

Persoanele care pot introduce contestația sunt părțile din procesul penal, respectiv inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente și subiecții procesuali principali suspectul și persoană vătămată. De asemenea, contestația poate fi introdusă în cursul judecății și de către procuror.

Contestația se formulează întotdeauna în scris și va cuprinde<sup>4</sup>:

a) numele, prenumele, domiciliul sau reședința persoanei fizice, respectiv denumirea și sediul persoanei juridice, precum și calitatea în cauza a persoanei fizice sau juridice care întocmește cererea;

---

<sup>3</sup> Art.13 CEDO:” Orice persoana, ale carei drepturi si libertati recunoscute de prezenta conventie au fost incalcate, are dreptul de a se adresa unei instante nationale, chiar si atunci cand incalcarea s-ar datora unor personae care au actionat in exercitarea atributiilor lor oficiale”.

<sup>4</sup> Art. 488<sup>3</sup> din Noul Cod de Procedura Penală.

b) numele și calitatea celui care reprezintă partea în proces, iar în cazul reprezentării prin avocat numele acestuia și sediul profesional;

c) adresă de competență;

d) denumirea parchetului sau a instanței și numărul dosarului;

e) motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază contestația;

f) data și semnătura.

Această contestația nu poate fi introdusă oricând, legiuitorul instituind termenele în care această poate fi formulată după cum urmează: □

a) după cel puțin un an de la începerea urmăririi penale, pentru cauzele aflate în cursul urmăririi penale;

b) după cel puțin un an de la trimiterea în judecată, pentru cauzele aflate în cursul judecării în prima instanță.

În judecată de prima instanță întâlnim conform Noului Cod de Procedura Penală instituția camerei preliminare, astfel că în acest termen se include și durată acesteia de cel mult 60 de zile.

c) după cel puțin 6 luni de la sesizarea instanței cu o cale de atac, pentru cauzele aflate în căile de atac ordinare sau extraordinare.

Cei care au introdus contestația o pot retrage oricând până la soluționarea ei, însă dacă această a fost retrasă nu mai poate fi reiterată în cadrul aceleiași faze procesuale.”<sup>5</sup>

În prima instanță competență soluționării contestației îi aparține organului judiciar specializat introdus cu caracter de noutate, denumit sugestiv judecător de drepturi și libertăți.

În cursul judecării sau în căile de atac, ordinare sau extraordinare contestațiile privind durata procedurii sunt soluționate de instanță ierarhic superioară celei pe rolul căreia se află cauza.

Atunci când cauza se află pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție, competență de soluționare a contestației aparține unui alt complet din cadrul aceleiași secții.

În momentul în care se înregistrează dosarul, judecătorul de drepturi și libertăți sau instanță informează procurorul respectiv instanță pe rolul căreia se află cauza, cu privire la contestația formulată cu mențiunea posibilității de a formula un punct de vedere cu privire la această. De asemenea acesta transmite în cel mult 5 zile dosarul sau o copie certificată a dosarului în cauza către procuror, respectiv de către instanță pe rolul căreia se află cauza.

Judecătorul de drepturi și libertăți sau instanță informează celelalte părți din proces și după caz suspectul, inculpatul, persoană vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente cu privire la formularea contestației.

În situația în care suspectul sau inculpatul este privat de libertate în cauza respectivă sau în altă cauza, informarea se va face și de către avocatul ales sau numit din oficiu.

Judecătorul poate să soluționeze contestația chiar dacă părțile nu i-au comunicat punctul lor de vedere acesta pronunțându-se în cel mult 20 de zile de la înregistrare.

Actul prin care se soluționează contestația se numește încheiere și aparține atât judecătorului de drepturi și libertăți cât și instanței, dacă procedura cu privire la care s-a făcut contestație este deja în curs de judecată.

Criteriile în aprecierea duratei rezonabile la care judecătorul de drepturi și libertăți sau instanță apelează se suprapun cu cele folosite de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului respectiv:

1. natură și obiectul cauzei;
2. complexitatea cauzei; inclusiv prin luarea în considerare a numărului de participanți și a dificultăților de administrare a probelor;
3. elementele de extraneitate ale cauzei;
4. fază procesuala în care se află cauza și durată fazelor procesuale anterioare;

---

<sup>5</sup> Art. 488<sup>1</sup> din Noul Cod de Procedura Penală.

5. comportamentul contestatorului în procedura judiciară analizată, inclusiv din perspective exercitării drepturilor sale procesuale și procedural și din perspective îndeplinirii obligațiilor sale în cadrul procesului;

6. comportamentul celorlalți participanți în cauza inclusive al autorităților implicate;

7. intervenția unor modificări legislative aplicabile cauzei;

8. alte elemente de natură să influențeze durata procedurii.”<sup>6</sup>

În situația admiterii contestației, legiuitorul stabilește un termen în care procurorul trebuie să rezolve cauza potrivit art.327 Cod Procedura Penală<sup>7</sup>, respectiv instanța de judecată să soluționeze cauza. Se instituie, de asemenea și un nou termen în care o nouă contestație nu mai poate fi formulată.

Judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța care soluționează contestația nu poate să ofere îndrumări asupra problemelor de fapt sau de drept care ar putea să influențeze hotărârea judecătorească desemnată să se pronunțe asupra cauzei, sau după caz a procurorului.

Textul legal prevede și situația în care formularea contestației a fost făcută cu rea-credință, contestatorul va fi sancționat cu o amendă judiciară în cuantum de 1.000 lei la 7.000 lei, precum și la plată cheltuielilor judiciare ocazionate.

Judecătorul sau instanța are un termen de 5 zile de la pronunțare în care acesta trebuie să motiveze încheierea, dosarul se restituie în ziua motivării.

Întrucât în legislația penală națională justitiabilul nu avea un remediu efectiv împotriva duratei excesive a procesului penal, s-a impus instituirea unei soluții ce a avut ca inspirație jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

În cele ce urmează ne-am propus să realizăm o comparație între contestația privind tergiversarea procesului civil și contestația privind durata procesului penal.

Ambele instituții au avut ca sursă de inspirație dreptul la un proces echitabil, care să se încheie într-un termen rezonabil. Dreptul la un proces echitabil este un drept fundamental apărut prin legislația și practica CEDO, prin Constituția României. Astfel că oricare dintre părți, precum și procurorul care participă la judecată pot face contestație prin care să invoce încălcarea dreptului la soluționarea procesului într-un termen rezonabil, solicitând luarea unor măsuri legale care să înlăture această situație.

O altă asemănare este aceea că ambele contestații pot fi retrase oricând până la soluționarea lor, însă odată retrase nu mai pot fi reiterate.

Ambele contestații se formulează în scris dar contestația privind tergiversarea procesului civil se poate face și verbal în timpul ședinței de judecată, caz în care această va fi consemnată în încheierea de ședință.

În cazul în care procesul se judecă la Înalta Curte de Casație și Justiție competența de soluționare a contestațiilor aparține unui alt complet din cadrul aceleiași secții.

În cazul contestației privind durata procesului penal legiuitorul a prevăzut termenele în care această poate fi formulată, spre deosebire de contestația privind tergiversarea procesului civil în care legiuitorul a instituit cazurile care duc la formularea acesteia<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Art.488<sup>5</sup> din Noul Cod de Procedura Penală.

<sup>7</sup> Art.327 din Noul Cod de Procedura Penală :” Atunci cand constata ca au fost respectate dispozitiile legale care garanteaza aflarea adevarului, ca urmarirea penala este complete si exista probele necesare si legal administrare,procurorul: emite rechizitoriu prin care dispune trimiterea in judecata, daca din materialul de urmarire penala rezulta ca fapta exista, ca a fost savarsita de inculpat si ca acesta raspunde penal;

emite ordonanta prin care claseaza sau renunta la urmarire, potrivit dispozitiilor legale.”

<sup>8</sup> Art. 522 alin.(2) din Noul Cod de procedura civila:” 1. Cand legea stabileste un termen de finalizare a unei proceduri, de pronuntare ori de motivare a unei hotarari, insa acest termen s-a implinit fara rezultat.

2. cand instant a stabilit un termen in care participant la process trebuia sa indeplineasca un act de procedura, iar acest termen s-a implinit, insa instant nu a luat, fata de cel care nu si-a indeplinit obligatia, masurile prevazute de lege.

În cazul contestației privind tergiversarea procesului civil instanța soluționează plângerea în termen de 10 zile de la primirea dosarului, în complet format din 3 judecatori față de contestația privind durata procesului penal care este soluționată în termen de cel mult 20 de zile de la data înregistrării de către judecătorul de drepturi și libertăți sau instanța.

Sanționarea contestatorului de rea-credință din procesul civil este mai blândă acesta poate fi obligat la plată unei amenzi judiciare în cuantum de 500 lei la 2000 lei, spre deosebire de sancționarea acestuia din procesul penal unde amendă poate să ajungă până la 7000 lei.

### **Concluzii**

În prezența lucrare am încercat să abordăm un stil clar și concis având în vedere faptul că temă prezintă interes public din mai multe puncte de vedere.

În primul rând sistemul judiciar este deficitar datorită insuficienței numărului magistraților raportat la numărul de cauze pe care aceștia le au de soluționat.

Un alt punct de vedere ar fi faptul că justitiabili au dreptul de a fi informați, deoarece în practica mai ales în spețele complexe poate interveni lentoarea procesului.

După cum am menționat în prezența lucrare contestația privind durata procesului penal se aplică proceselor începute după intrarea în vigoare a legii, astfel că va trebui să treacă o anumită perioadă de timp până ce această va fi aplicată în mod efectiv. În opinia noastră considerăm că s-a impus necesitatea introducerii acestei contestații pe plan național dat fiind faptul că statul român a fost” condamnat” de nenumărate ori la CEDO.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a atras atenția asupra duratei mari a procedurilor judiciare din România atât în cauze penale, cât și civile. CEDO a precizat faptul că până în prezent s-a pronunțat în 200 de cazuri legate de această problemă.

În contextul actual instanțele naționale vor trebui să recurgă la remediile indicate de Curte că fiind efective, respectiv remedii compensatorii constând în plată de despăgubiri.

### **REFERINTE BIBLIOGRAFICE**

#### **Legislație**

- Noul Cod de Procedura Penală.

#### **Practica judiciară**

- C.E.D.O., cauza Stancu împotriva României, Hotărârea din 29 aprilie 2008.

#### **Resurse internet**

- <http://www.scj.ro/strasbourg%5Cstancu%20romania%20RO.html>.
- <http://www.mediafax.ro/social/cedo-atrage-atenia-asupra-duratei-mari-a-procedurilor-judiciare-din-romania-11723548>.



# ISSUES OF RENTAL RIGHT AND LENDING RIGHT IN RELATION TO COPYRIGHT LAW ACCORDING TO THE LAW OF THE EUROPEAN UNION

Edit SÁPI\*

## Abstract

*In my essay I am surveying a Directive of the European Union which is referring to the rental and lending rights in connection with copyright law. I would like to focus on the most important regulations of this Directive and to introduce those cases, which are interpreting the key issues and central definitions of the Directive. In my essay I am also citing some relevant books and studies, which are helping a lot to focus on the relevant legal institutions.*

**Keywords:** *copyright law, EU law, Directive 2006/115, rental rights, The European Parliament.*

## 1. Introduction

The field of intellectual property law belongs to civil law in a wider sense. Intellectual property law consists of two areas. These are copyright law and industrial property law. Creations of literature, science and art are protected by regulations of copyright law. Area of industrial property law is much more complex and heterogeneous than copyright law, because it contains technological intellectual property, company labels (for example: trademarks) and competition law. In the focus of my essay there is a special area of copyright law, because I will view the rental right and lending right in relation to copyright law according to law of the European Union, such as legislation and case law of the European Union.

The European Parliament and the Council enacted a Directive<sup>1</sup> which is related to intellectual property rights, especially to copyright law on 12th of December, 2006 (hereafter abbreviated as the Directive). However main aim of the Directive is to could settle issues of rental and lending rights in relation to copyright law, but it has some other, warranty aims, which are connected with some several reasons, which led to this legislation. So first of all we will review the circumstances of this new codification, which are declared by the I. Chapter of the Directive as well.

One of the reasons is that the European Economic Community enacted a directive<sup>2</sup> on this subject in 1992, but the legislative body has been substantially amended this former directive and this amending procedure led to a result, that the directive could have been less reliable. In the interest of rationality, clarity and of course legal security the European legal bodies acted a new – the directive in point – source of law<sup>3</sup>.

---

\* PhD student, University of Miskolc, Faculty of Law, jogsapi@uni-miskolc.hu, This study has been elaborated under the coordination of Prof. Dr. György Bíró.

<sup>1</sup> DIRECTIVE 2006/115/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property.

<sup>2</sup> Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property.

<sup>3</sup> Preamble of the Directive (1).

Another important reason was the appropriate protection of intellectual property rights, especially to protect interest of authors, performers and producers of phonograph and films against to piracy, which is become an increasing illegal activity these days.<sup>4</sup>

Of course new economic and technical changes and the development of these areas require bringing up to date and modification of regulations of legal documents.<sup>5</sup>

And last but not least reason of legislation refers to a case, namely C-158/86 – Christiansen, which later we will review.<sup>6</sup> Of course, not only this one case referred to the topic of this Directive, and I will make an effort to demonstrate these cases in relation to the Directive.

## 2. Paper content

### Review of authors' economic rights

One of the most important parts of system of copyright law is those rights which are vested to the authors, namely moral right (such as indication of the authors' name or protection of the integrity of the work) and economic rights (such as right of reproduction, right of distribution, right of public performance, right of communication to the public). National legal systems have some differences about how they define authors' economic rights.<sup>7</sup> For example, the Hungarian copyright act<sup>8</sup> declares that “[B]y virtue of copyright protection, the author shall have the exclusive right to use his entire work or an identifiable part thereof in any tangible or intangible form and to authorise each and every such use. Unless otherwise stipulated in this Act, authorisation may be obtained for the use of the work by a licence agreement.”<sup>9</sup>

For the sake of completeness we are making a short review about authors' economic rights.

According to the Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (furthermore abbreviated: the Bern Convention) declares that the right of reproduction includes the exclusive right of authors of literary and artistic works for reproduction of these works in any manner or forms.<sup>10</sup> In accordance with the Bern Convention reproduction means any sound or visual recording.<sup>11</sup>

*Right of distribution* includes the exclusive rights of authors' to make available to the public of the original and copies of their works through sale or other transfer of ownership.<sup>12</sup>

In accordance with the regulations of the Bern Convention *right of public performance* means the exclusive right of authors of dramatics, dramatico - musicals, and music works that they authorise the public performance of their artworks (including public performance by any means or

<sup>4</sup> Preamble of the Directive (2).

<sup>5</sup> Preamble of the Directive (4)-(5).

<sup>6</sup> Annette Kur, Max Planck, Thomas Dreier: *European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials*, Edward Elgar Publishing, 2013. 254. p. (Google e-book) [http://books.google.hu/books?id=N-qz-ht0igC&printsec=frontcover&hl=hu&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.hu/books?id=N-qz-ht0igC&printsec=frontcover&hl=hu&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false).

<sup>7</sup> Paul Goldstein, P. Bernt Hugenholtz: *International Copyright: Principles, Law and Practise*, (third edition) Oxford University Press, 2013. p.306. (Google e-book) [http://books.google.hu/books?id=UWcBAQAAQBAJ&pg=PR6&lpg=PR6&dq=Paul+Goldstein,+P.+Bernt+Hugenholtz:+International+Copyright:+Principles,+Law+and+Practise+2013&source=bl&ots=L8TnuqYlfd&sig=iS\\_jdBo5ZCzj2Yja9S1Z3Pxcx0&hl=hu&sa=X&ei=QsQiU6-1IaXRywOT0IDA BQ&ved=0CEwQ6AEwBA#v=onepage&q=Paul%20Goldstein%2C%20P.%20Bernt%20Hugenholtz%3A%20Internationa l%20Copyright%3A%20Principles%2C%20Law%20and%20Practise%202013&f=false](http://books.google.hu/books?id=UWcBAQAAQBAJ&pg=PR6&lpg=PR6&dq=Paul+Goldstein,+P.+Bernt+Hugenholtz:+International+Copyright:+Principles,+Law+and+Practise+2013&source=bl&ots=L8TnuqYlfd&sig=iS_jdBo5ZCzj2Yja9S1Z3Pxcx0&hl=hu&sa=X&ei=QsQiU6-1IaXRywOT0IDA BQ&ved=0CEwQ6AEwBA#v=onepage&q=Paul%20Goldstein%2C%20P.%20Bernt%20Hugenholtz%3A%20Internationa l%20Copyright%3A%20Principles%2C%20Law%20and%20Practise%202013&f=false).

<sup>8</sup> Act LXXXVI of 1999 on Copyright.

<sup>9</sup> Act LXXXVI of 1999 on Copyright, Chapter III, Article 16.

<sup>10</sup> Bern Convention, Article 9 (1).

<sup>11</sup> Bern Convention, Article 9 (3).

<sup>12</sup> WIPO Copyright Treaty (adopted in Geneva on December 20, 1996) Article 6.

process) and any communication to the public of the performance of their works. Of course this exclusive right of the author extends to the translations of the original artworks as well.<sup>13</sup>

The Article 8 of the WIPO Copyright Treaty declares, without the prejudice of the regulations of the Bern Convention about right of public performance, that “[a]uthors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing any communication to the public of their works, by wire or wireless means, including the making available to the public of their works in such a way that members of the public may access these works from a place and at a time individually chosen by them.” So we can see, right of public performance and right of communication to the public are connected, but public performance means a live performance of dramatic, dramatico-musical and music works, this activity do not require the performance by human voices, it could be performed by any means or process. Communication to the public means a “performance” by way of wire or cable to another location, so it is not mean live performance.<sup>14</sup>

### Short review of right of rental in relation to the most important international treaties

Because of the developments of technologies an increasing number of cheap copies of motion pictures, computer software, phonograms are available. In such cases, when films released on video copyright owners will treat the rental rights as an outlet, to those consumers, who would be willing to pay o use the artwork for a limited time.<sup>15</sup> TRIPs Agreement<sup>16</sup>, which is adopted under the aegis of World Trade Organization also guarantee rental rights of authors. The Treaty declares that authors and their successors shall be provided the right to authorize or to prohibit the commercial rental to the public of originals or copies of their copyright works, but this right is not apply to those computer programs, where the program is not the essential object of the rental. In respect to cinematographic works this regulation shall be applies only in that case if rental will led to so widespread copying of such works which is violate the rights of authors and their successors.<sup>17</sup>

WIPO Treaty declares about rental rights that “[a]uthors of computer programs, cinematographic works and work embodied in phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing commercial rental to the public of the originals or copies of their works. This paragraph shall not apply, in the case of computer programs, where the program itself is not the essential object of the rental, and in the case of cinematographic works, unless such commercial rental has led to widespread copying of such works materially impairing the exclusive right of reproduction.”<sup>18</sup>

Another WIPO Treaty is adopted on 20th of December, 1996 as well. This other WIPO Treaty is about rights of performances and phonographs and it also regulates issue of rental rights, in the one hand in relation to rights of performers, and in the other hand in relation to rights of producers of phonograms. Performers shall enjoy right of authorizing to commercial rental to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms exclusively. This same exclusive right will apply to producers of phonograms.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> Bern Convention Article 11. (1) (i) (ii) (2).

<sup>14</sup> Thomas Dreier, P. B. Hugenholtz: *Concise European Copyright Law*, Kluwer Law International, 2006. jan. 1. p.50. (Google e-book) [http://books.google.hu/books?id=\\_pJyKvyGIUoC&pg=PA104&dq=right+of+ public+performance&hl=hu&sa=X&ei=mLsiU-yzMclOygO6s4H4Cw&redir\\_esc=y#v=onepage&q=right%20of%20public%20performance&f=false](http://books.google.hu/books?id=_pJyKvyGIUoC&pg=PA104&dq=right+of+ public+performance&hl=hu&sa=X&ei=mLsiU-yzMclOygO6s4H4Cw&redir_esc=y#v=onepage&q=right%20of%20public%20performance&f=false)

<sup>15</sup> Paul Goldstein, P. Bernt Hugenholtz: *International Copyright: Principles, Law and Practise*, (third edition) Oxford University Press, 2013. p.314. (Google e-book).

<sup>16</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

<sup>17</sup> TRIPs Agreement Article 11.

<sup>18</sup> WIPO Copyright Treaty Article 7 (1) (2).

<sup>19</sup> WIPO Performances and Phonograms Treaty Article 9 (1) and Artical 13 (1.)

Furthermore we will review rental and lending right according to the law and case-law of the European Union.

### **Theoretical basics - Rental rights and lending rights in relation to the law of the European Union**

The European Commission declared already in the Green Paper<sup>20</sup>, that there are six areas, where immediate action is needed. These areas are piracy, audiovisual home copying, distribution right, exhaustion and rental right, computer programs, databases, and multilateral and bilateral external relations.<sup>21</sup>

#### *Rental rights*

We can say rental and lending right means that a copy of a certain artwork is available for use, but it will be returned. It is necessary to clarify definition of rental right and lending rights for the purpose of the Directive. Rental means making available for use, for a limited period of time and for direct or indirect economic or commercial advantage.

One of the best examples for rental is the activity of a video shop, when the artwork is made available for – direct or indirect - economic or commercial advantage to the public.

#### *Lending rights*

The origin of public lending right was public libraries after the World War II.<sup>22</sup> Right of lending refers to those cases, where there is no direct or indirect economic or commercial advantage. And of course unauthorized rental or lending right of certain artworks means infringement of copyright.<sup>23</sup> For the purpose of the Directive rights of lending means to making available artworks for using for a limited period of time for the purpose of direct or indirect economic or commercial advantage. The Directive is defining some special categories of derogation from the exclusive public lending rights. The first case is that, Member States could define some exceptions from exclusive right of authors in relation to public lending rights, but they need to provide that at least authors obtain remuneration for these lending. Member States can determine this remuneration by taking account of their cultural promotion objectives. Second case, is when Member States do not apply the exclusive lending rights as regard computer programs, phonograms and films they need to provide remuneration at least for authors. The last one derogation is referred to this remuneration, because Member States may exempt certain categories from this payment.

#### *Subject of the rental and lending right*

<sup>20</sup> Green Paper – Copyright in the Knowledge Community, adopted in Brussels, on 16th of July, 2008.

<sup>21</sup> Lorna Woods: *Free Movement of Goods and Services Within the European Community*, Ashgate Publishing Ltd., 2004 p. 146.

<sup>22</sup> Catherine Seville: *EU Intellectual Property Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, 2009. p. 33. (Google e-book).

[http://books.google.hu/books?id=XBFmBwF6cC&printsec=frontcover&dq=Catherine+Seville:+EU+Intellectual+Property+Law+and+Policy,+Edward+Elgar+Publishing,+2009&hl=hu&sa=X&ei=XAYjU9CJuf\\_ygORzICYAw&ved=0CDEQ6AEwAA#v=onepage&q=Catherine%20Seville%3A%20EU%20Intellectual%20Property%20Law%20and%20Policy%2C%20Edward%20Elgar%20Publishing%2C%202009&f=false](http://books.google.hu/books?id=XBFmBwF6cC&printsec=frontcover&dq=Catherine+Seville:+EU+Intellectual+Property+Law+and+Policy,+Edward+Elgar+Publishing,+2009&hl=hu&sa=X&ei=XAYjU9CJuf_ygORzICYAw&ved=0CDEQ6AEwAA#v=onepage&q=Catherine%20Seville%3A%20EU%20Intellectual%20Property%20Law%20and%20Policy%2C%20Edward%20Elgar%20Publishing%2C%202009&f=false)

<sup>23</sup> Paul Torremans: *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2013. p. 279-280. (Google e-book) <http://books.google.hu/books?id=UcacAQAQAQBAJ&printsec=frontcover&dq=Paul+Torremans:+Holyoak+and+Torremans+Intellectual+Property+Law,+Oxford+University+Press,+2013&hl=hu&sa=X&ei=igYjU9vIAsPnywOewoHwDA&ved=0CDEQ6AEwAA#v=onepage&q=Paul%20Torremans%3A%20Holyoak%20and%20Torremans%20Intellectual%20Property%20Law%2C%20Oxford%20University%20Press%2C%202013&f=false>

In my opinion it is really important, to emphasize, that the Directive provides not only authors but it provides the rights of related rights, which is called neighbouring rights as well. According to the regulation of the Directive the exclusive right to permit or prohibit rental or lending rights is vested to the author, the performer in relation to his performance, the phonogram producer in respect of his phonograms and the producer of the original fixation of a film.<sup>24</sup> The right of authorization or prohibition may be transferred, or assigned to the subject of contractual licenses.<sup>25</sup> In such cases, when the contract is referred to film production by the performers with a film producer individually or collectively, it should be presumed that the subjects of contract intended to transfer their rental rights. Member States can provide that the contract which is concluded between the parties for production of a film shall be regarded as authorizing the rental and the contract provides for an equitable remuneration.<sup>26</sup> The Directive clarifies a scope of exception, when it declares, that these regulation can not applied in relation to buildings and to work of applied arts.

#### *Case C-158/86 - Christiansen*

As I above mentioned *Case-Christiansen*<sup>27</sup> was a kind of origin of - the first – Rental Directive. In this case the European Court of Justice made a decision in 1988 about free movements of goods and services in connection to copyright law. In this case the interested parties were Warner Bros Inc., Metronome Video ApS and Erik Viuff Christiansen. The defendant, Mr. Christiansen – who had a video shop in Copenhagen - had bought some video cassettes in the United Kingdom and brought them to Denmark for renting them out without the consent of Warner Bros. At that time law of Denmark prohibited the renting out of video cassettes without the authorization of the right holders of the recording, but the legislation of the United Kingdom did not. The European Court of Justice rejected the argument of Christiansen, and put the focus on that, the import of artistic works is different than other goods and this difference arises from the nature of cinematographic videos. Rental of film recordings does not exhaust the rental rights of the right holders, the typically the right of authors.<sup>28</sup> According to the judgement, Danish legislation resulted in a measure having equivalent effect to quantitative restrictions of import and has to be justifiable on the basis of Article 36<sup>29</sup> of Treaty Establishing the European Community. The decision emphasized that the fact that renting out of video cassettes offered a strong and growing form of commercial utilization of cinematographic works.<sup>30</sup>

This case is pointing at the increasing importance of copyright, because it is a broad right which aim is to protect variety of products and right holders. The basis of the legal institution is the theory, that creative efforts deserve legal protection.<sup>31</sup>

---

<sup>24</sup> Directive Article 3, 1. (a), (b), (c), (d).

<sup>25</sup> Directive Article 3, 3.

<sup>26</sup> Directive Article 3., 4., 6.

<sup>27</sup> Lorna Woods: *Free Movement of Goods and Services Within the European Community*, Ashgate Publishing Ltd., 2004 p. 146. (Google e-book).

<sup>28</sup> Lorna Woods: *Free Movement of Goods and Services Within the European Community*, Ashgate Publishing Ltd., 2004 p. 146.

<sup>29</sup> Article 36: „The provisions of the chapter relating to rules on competition shall apply to production of and trade in agricultural products only to the extent determined by the Council within the framework of Article 37 (2) and (3) and in accordance with the procedure laid down therein, account being taken of the objectives set out in Article 33. The Council may, in particular authorise the granting of aid:

for the protection of enterprises handicapped by structural or natural conditions;  
within the framework of economic development programmes.”

<sup>30</sup> Annette Kur, Max Planck, Thomas Dreier: *European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials*, Edward Elgar Publishing, 2013. p. 51 - 53. (Google e-book).

<sup>31</sup> Paul Torremans: *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2013. p. 344. (Google e-book).

### Right of remuneration

Under the provisions of the Directive authors and performers have the inalienable right to an equitable remuneration for the rental, if the author or performer has transferred or assigned his rental right concerning a phonogram or an original or copy of a film to a phonogram or film producer. Author and performers cannot waive about the remuneration that is why this remuneration is so called inalienable. Collecting societies which most important duties are to represent authors and performers can be entrusted the administration of the rights to obtain an equitable remuneration. Member States can regulate about the scope of this duties of collecting societies (e.g. extent or what manner of administration)<sup>32</sup>.

The aim of this provision is to protect the authors' and performers' position in relation to producers and to ensure that they will get some benefit from their rental rights.<sup>33</sup> On the other hand, concept of unwaivable right to remuneration is contentious, because authors and performers would simply assign a contract about rental, usually for a minimal rate of payment. According to the provisions of the Directive an equitable remuneration is guaranteed and it must be individually negotiated with regard to the relevant contribution. In these cases, payments could be higher which could be much more equilibrating in relation to the participation of the economic view of authors' work.<sup>34</sup>

Issue of equitable remuneration is interweaving with the Chapter II, about related rights to copyright, especially with broadcasting and communication to the public, and limitation to rights, which questions are connecting to the Case C-162/10 – *Phonographic Performance Limited vs. Ireland*. Because of this connections, first we review the question of limitation to rights, and after that the referred case.

#### *Limitation to rights*

The Directive is ruling the issue of limitation to rights. According to the Article 10 of the Directive Member States can limit the measure of these rights in certain cases. This limitation is provided as private use, use of short excerpts in connection with the reporting of current events, ephemeral fixation by a broadcasting organisation by means of its own facilities and for its own broadcasts and use solely for the purposes of teaching or scientific research.<sup>35</sup>

#### *Case C-162/10 – Phonographic Performance Limited vs. Ireland*<sup>36</sup>

According to the Directive broadcasting and communication to the public means that performers need to be provided the exclusive right to authorise or prohibit broadcasting by wireless applications and communication to the public of their performances. There is an exemption, namely if the performance is itself already a broadcast performance or is made from a fixation.<sup>37</sup> As I mentioned equitable right of remuneration interweaves with the issue of broadcasting and communication to the public. In accordance with the regulations of the Directive a single equitable remuneration is needed to pay by the user if a phonogram or a reproduction of these phonograms are used for broadcasting whether by wireless means, or by other applications.

---

<sup>32</sup> The Directive, Article (5) 1. 2. 3. 4.

<sup>33</sup> Paul Goldstein, P. Bernt Hugenholtz: *International Copyright: Principles, Law and Practise*, (third edition) Oxford University Press, 2013. p.316. (Google e-book).

<sup>34</sup> Catherine Seville: *EU Intellectual Property Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, 2009. p. 31. (Google e-book).

<sup>35</sup> The Directive, Article 10, 1. (a), (b), (c), (d).

<sup>36</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0162:EN:HTML>.

<sup>37</sup> The Directive, Article 8. 1.

The amount of this remuneration shall be shared between the relevant performers and phonogram producers.<sup>38</sup>

The European Court of Justice made some answers in a preliminary ruling in relation to rental and lending rights in accordance with copyright in 2012. The Phonographic Performance Limited (PPL) is an Irish collecting society which represents rights of phonogram producers. PPL alleges that there are some operators of hotels and guesthouses which provide in guest bedrooms transmission of televisions and radios, but did not pay equitable remuneration to the PPL for the use. This activity of the operators of the hotels can be violating the right of phonogram producers to equitable remuneration.

The first question, which was needed to answer that, is a hotel operator which provides in guest bedrooms televisions and radios to which it distributes a broadcast signal a 'user' making a 'communication to the public' of a broadcast phonogram?

According to the Directive anyone is considering to be a 'user', who is using a phonogram for a broadcast or for communication to the public. Next step is to define 'communication to the public', but this definition requires an individual assessment. The action of the hotel by which it gives access to the broadcast to the hotels' guests, means an additional service and it has an influence on the price of rooms of the hotels. So we can see, in his case broadcasting of phonograms by a hotel operator is a profit – making activity, which led to the consequence, that the operator of the hotels are 'users' and the activities of these hotels' are qualified as 'communication to the public'.

The second question was that the operators of the hotels who provide in guest bedrooms radios and televisions to which they distribute a broadcast signal are obliged to pay remuneration to the collecting society if the broadcaster already has paid it to the collecting society? For answering this question the Court has surveyed that in that case, when operators of hotels broadcast phonogram in the guestrooms, they are using those phonograms in another, new, and autonomous way than the original, because they transmitted it to a public, which is distinct from the one objected by the original act of communication. Furthermore operators of the hotels get some economic benefits from the transmissions which are needed to separate from the incomes of broadcasters and producers.

The third question is in connection with the above mentioned, first question. Essentially, the first part of the question is that, whether the operator of the hotels who provides broadcast of phonograms in guest bedrooms, *not* by televisions and radios, but other apparatus is a 'user'? Second part of the question is that, whether this activity of the operator of the hotels is 'communication to the public'? The Court has reviewed that the definition of communication to the public is needed to interpret like making sounds or representations of sounds fixed in a phonogram audible to the public.

As we can see, the questions and answers are focusing on three issues, namely, question of 'user', 'communication to the public' and 'equitable remuneration'. The European Court of Justice has delineated that, those operators of hotels who provide in guest bedrooms televisions and radios and he distribute to them a broadcast signal as a 'user' making a 'communication to the public' of a phonogram. Guests of these hotels are regarded as indeterminate number of potential listeners and they are able to enjoy these phonograms because of the activity of the operators. Because of the indeterminate number of guest they are regarded as 'public'. The activity of the

---

<sup>38</sup> The Directive, Article 8. 3.

operators of hotels has profit making nature clearly. According to the Article 8 (2) of the Directive<sup>39</sup> these hotel operations need to pay equitable remuneration for the broadcasting.

*Case C – 277/10- Martin Luksan v. Petrus van der Let*<sup>40</sup>

There is another important decision of a preliminary judgement of the European Court of Justice in 2012, which is related to the issue, that whether is the original author, or the producer entitled to the remuneration.

The applicant, Mr. Luksan is a scriptwriter and director of a documentary film, concerning to German war photography during the World War II. This documentary film constitutes a cinematographic work. Mr. van der Let, the defendant produces cinematographic and other audiovisual artworks commercially. The parties concluded an agreement, which is referred to an audiovisual production. According to the contract, Mr. Luksan was the scriptwriter and principal director of the film and Mr van der Let is producer and distribute it. Under that contract, Mr Luksan assigned to Mr van der Let all copyright and related rights held by him in the film. The contract excluded certain methods of exploitation, essentially making available to the public on digital networks and broadcasting by closed circuit televisions and by pay TV. The contract did not contained provisions about the remuneration. In the main proceedings, Mr. Luksan brought proceedings against Mr. van der Let, because the defendant made the film available on the internet and assigned the rights to Movieeurope.com, the film could be downloaded from the website by video on demand as well. Mr. Luksen argued that Mr. van der Let violated his copyrights and made breaching the contract.

The national court put their point of view to that the original authors, the principal director have the unwaivable right to equitable remuneration. According to the national law, namely, the UrhG, the rights of remuneration allocates half of the rights to the author of the film.

The European Court of Justice needed to answer some questions in the preliminary ruling. The Court put the focus on that, according to the Directive the principal director of a cinematographic work is shall be considered the author or one of the authors of the film. This provision of the Directive must be interpreted as meaning that, the principal director of a cinematographic work is enjoying the status of author in any action. Furthermore, in the light of the Directive those rights, such as broadcasting and communication to the public, or reproduction right must be interpreted, which are vested by directly and originally, in the principal director according to the law. Moreover, it must be emphasize, that in the context of the Directive the aim of the presumption of transfer of the lending right to the film producer, was that to protect the rights of the producer, because of the monetary interest of him. Of course, this regulation also had to reflect the interests of the principal director of the cinematographic work. In this regard, it must be emphasize that the mechanism of presumption does not questioning the rule that the rental right and lending right relating to the author's work are vested by operation of law, *directly and originally, in the author*. Consequently, right of remuneration is the authors' of the original artworks' legal right.

---

<sup>39</sup> „Member States shall provide a right in order to ensure that a single equitable remuneration is paid by the user, if a phonogram published for commercial purposes, or a reproduction of such phonogram, is used for broadcasting by wireless means or for any communication to the public, and to ensure that this remuneration is shared between the relevant performers and phonogram producers. Member States may, in the absence of agreement between the performers and phonogram producers, lay down the conditions as to the sharing of this remuneration between them.”

<sup>40</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0277:EN:HTML>.



### 3. Summary

Although the Directive is a legal document and it is in force since 2006, there are cases at the Court, which needed to interpret certain regulations of the Directive in connection with other legal documents, such as other directives, international copyright treaties, or other cases even nowadays. I think that, although it is a relatively new Directive, the development of the techniques require continuously adaptable and flexible regulations to the challenges of the technique. In my opinion it can be imaginable, that another, new legal document may occurs in this field.

#### References

- Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property.
- Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property.
- Annette Kur, Max Planck, Thomas Dreier: *European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials*, Edward Elgar Publishing, 2013.
- Paul Goldstein, P. Bernt Hugenholtz: *International Copyright: Principles, Law and Practise*, (third edition) Oxford University Press, 2013.
- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.
- Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.
- Thomas Dreier, P. B. Hugenholtz: *Concise European Copyright Law*, Kluwer Law International, 2006.
- WIPO Copyright Treaty.
- WIPO Performances and Phonograms Treaty.
- Green Paper – Copyright in the Knowledge Community, adopted in Brussels, on 16th of July, 2008.
- Lorna Woods: *Free Movement of Goods and Services Within the European Community*, Ashgate Publishing Ltd., 2004.
- Catherine Seville: *EU Intellectual Property Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, 2009.
- Paul Torremans: *Holyoak and Torremans Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2013.
- Case C-158/86 – Christiansen.
- Case C-162/10 – Phonographic Performance Limited vs. Ireland.
- Case C – 277/10- Martin Luksan v. Petrus van der Let.

# MEDIEREA- O ALTFEL DE JUSTIȚIE

Andreea Ancuța ZAMFIR  
Maria Minodora NICOLAE\*

## Abstract

*Medierea este o modalitate de soluționare a conflictelor cu ajutorul unei persoane specializate, autorizată ca mediator, în condițiile legii. Această procedură maleabilă câștigă tot mai mult teren în fața altor modalități de rezolvare a conflictelor. În România suntem la început de drum în mediere, iar această lucrare se dorește a fi o prezentare a numeroaselor avantaje pe care această procedură le conferă ca metodă alternativă de rezolvare a conflictelor în materie civilă, penală, în cazul conflictelor de familie, în cazurile de malpraxis, dar și în domeniul bancar. În cazul acestei proceduri părțile devin judecătoria propriului conflict, valorificând momentul cheie în mediere. Subliniem în cuprinsul lucrării importanța studierii aprofundate a medierii, de către studenții care urmează profilul juridic. Medierea este promovată în România prin raportare la deficiențele sistemului judiciar, răspunsul la întrebarea "Mediere sau Proces judiciar?", rămânând la latitudinea cetățenilor. Scopul lucrării constă în prezentarea și înțelegerea corectă a acestei căi de soluționare a conflictelor, care vine în sprijinirea sistemului judiciar, pentru celeritatea proceselor și degrevarea instanțelor de judecată.*

**Cuvinte cheie:** mediere, conflict, soluție, alternativă, eficiență.

## 1. Introducere

Studiul tratează activitatea de mediere, o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator. Reglementarea cadru este reprezentată de Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator. Sunt prezentate, de asemenea, impactul medierii în societatea românească, motivele care recomandă medierea precum și identificarea momentului cheie în mediere. Particularitățile medierii în funcție de natura conflictului reprezintă o mare parte din conținutul acestei lucrări.

Studiul prezintă importanță în promovarea și progresul acestei modalități de soluționare a conflictelor, prin prisma faptului că medierea vine în sprijinul sistemului judiciar, pentru degrevarea instanțelor de judecată.

Obiectivele vizate țin exclusiv de înțelegerea și încrederea cetățenilor în posibilitatea rezolvării conflictelor pe cale amiabilă, în mod civilizată, elegant.

De asemenea, este tratată oportunitatea studierii medierii de către studenții care urmează profilul juridic, în scopul unei aprofundări detaliate a acestei alternative la procesul judiciar, care câștigă tot mai mult teren în România.

După 6 ani de la adoptarea primei legi în materie, medierea atrage tot mai mulți practicieni, reprezentând obiectul a numeroase lucrări de specialitate. Există și o jurisprudență în acest sens, numărul persoanelor care recurg la rezolvarea neînțelegerilor prin procedura medierii, fiind în continuă creștere.

---

\* Student, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea de Stat din Pitești; ( e-mail: andreea.zamfir10@yahoo.ro). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Bucur Cătălin (bucurc2000@yahoo.com).

## 2. Conținutul propriu-zis

„Medierea are multe de oferit restaurării sănătății psihice în situații conflictuale” (Hilary Cremin)



### *1. Conceptul de mediere*

#### **Medierea este...**

**O paradigmă universală?** Născută din domenii și practici diverse (psihologie, sociologie, drept, politică etc), medierea este o paradigmă, reprezentând, asemenea altor paradigme (timpul, spațiul, informația, globalizarea etc), un punct de întâlnire între mai multe discipline din a căror combinare rezultă „o înțelegere mai bogată și mai nuanțată a lumii și a comportamentului uman”.

**Un răspuns la problematica lumii contemporane?** (schimbări multiple, diversificarea surselor de informare, evoluție rapidă a cunoașterii, explozie demografică, de gradarea mediului, proliferarea conflictelor, urgența de a face recunoscute și respectate drepturile omului etc).

„Medierea este un răspuns firesc la evoluția societății și constituie un ansamblu coerent.” (Jean- Louis Lascoux, formator de mediatori, autorul modelului sistemic SIC, centrat pe persoană și interacțiunile în comunicare)

„Un imperativ social major care fundamentează totodată dimensiunea individuală și cea colectivă a cetățeniei noastre.” (Bernard Lamizet, prof. dr. la Institutul de Studii Politice din Lyon)

**Un instrument al societății civile?** Medierea servește la producerea legăturilor sociale și afirmarea unor valori precum autonomia, responsabilitatea, adaptarea la noile condiții, solidaritatea. La summit-ul european de la Creteil ( desfășurat în perioada 20- 23 septembrie 2000, când Franța deținea președenția Uniunii Europene), șefii de Stat au căzut de acord asupra următoarei definiții a medierii:

„Medierea este un proces de creație și de gestionare a vieții sociale, care permite fie restabilirea legăturii sociale, fie prevenirea sau rezolvarea conflictelor datorită intervenției unei persoane terță, imparțială și fără putere de decizie, care garantează comunicarea între parteneri.”<sup>1</sup>

Medierea este o practică foarte veche, dar care a dobândit o importanță socială în ultimii 25, 30 de ani. Teoria cea mai răspândită susține că modelul dezvoltat în America prin anii '80 a fost împrumutat și aplicat și în Europa.

Avertismentul unui jurist român, conform căruia „orice definiție, în drept, este periculoasă”, poate fi aplicabil și atunci când ne gândim la mediere<sup>2</sup>. Medierea se prezintă ca o procedură coordonată de către mediator, adică de către un terț neutru, independent și imparțial, lipsit de puterea de a se impune printr-o decizie obligatorie.

Medierea este o instituție modernă prin care se încearcă împăcarea părților pe cale amiabilă, pentru a se pune capăt neînțelegerilor dintre ele<sup>3</sup>.

În cadrul rezolvării alternative a conflictului, medierea este considerată astăzi ca fiind cea mai populară și atractivă metodă de soluționare a conflictelor dintre părți, ocupând primul loc în ierarhia metodelor care se practică în afara sălilor de judecată.

Însă, la întrebarea „Ce este medierea?” se pot da nenumărate răspunsuri, toate surprinzând esența noțiunii de mediere. Iată câteva din variantele de răspuns:

- ✓ Medierea este o procedură cu tentă juridică, liberal- privată, la care poate accede orice persoană implicată direct în conflict, pentru soluționarea acestuia.
- ✓ Medierea este o negociere asistată, în care mediatorul intervine numai când părțile se află în impas, ori, când discuțiile pe care le poartă contravin legii sau ordinii publice.
- ✓ Medierea este o formă de educație a persoanelor implicate în conflict, cu scopul formării și dezvoltării abilităților de comunicare și negociere a acestora, pentru rezolvarea conflictelor.

La acestea adăugăm definiția oferită de principala reglementare internă în materie, Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, art. 1 alin. (1), potrivit căreia: „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 și având liberul consimțământ al părților”.

Concluzionând, putem afirma că medierea este o procedură maleabilă, în care părțile își dispută problemele în prezența unui mediator care menține echilibrul între părți, le oferă în mod subtil cele mai potrivite momente pentru împăcare, pentru adoptarea celei mai bune soluții, punând capăt conflictului.

Ceea ce este evident, este faptul că medierea câștigă tot mai mult teren în fața altor modalități consensuale de rezolvare a conflictului, mediere ale cărei avantaje vor fi prezentate pe parcursul acestei lucrări.

## II. Medierea- o soluție echitabilă și trainică pentru ambele părți

### A. Medierea- o noutate pentru români?

Ne punem legitim întrebarea: Există o tradiție românească în mediere?

<sup>1</sup> www.medierea.ro.

<sup>2</sup> D.- I. Ancheș, *Medierea în viața social- politică*, Editura Universitară, București, 2010, p. 74.

<sup>3</sup> M. Șanța, *Procedura medierii conflictelor*, îndrumar practic, Editura Pim, Iași, 2012, p. 34.

Intrarea oficială a medierii sub această formă în Europa este marcată de adoptarea în 1998 de către Consiliul Europei a Recomandării CE 1/ 1998 privind utilizarea medierii în cauze pe dreptul familiei, cu prioritate în situațiile în care sunt afectați minori.

În scurt timp au fost adoptate tot de Consiliul Europei Recomandarea CE 19/ 1999 privind utilizarea medierii în cauze penale, Recomandarea CE 9/ 2001 privind utilizarea medierii în litigiile dintre autorități și părți private și Recomandarea CE 10/ 2002 referitoare la utilizarea medierii în materie civilă.

Fascinația medierii a făcut ca încă din 1994- 1995 și în România să apară o serie de proiecte, propuse și derulate de persoane care s-au format ca mediatori în țări precum SUA, Marea Britanie, Germania, Austria.

Cu interes, mirare sau nedumerire auzim în jurul nostru: „Ce este medierea?”

Se pot formula nenumărate răspunsuri. Medierea este o modalitate de soluționare a conflictelor civilizată, amiabilă, bazată pe comunicarea dintre părți, comunicare facilitată de către mediator.

Este calea unei societăți civilizate și morale.

În România, suntem la început de drum în mediere. Dacă aceasta va fi profesată cu sinceritate, deontologie și pasiune, dacă va fi înțeleasă și respectată ca profesie și instituție poate asigura o societate evoluată și civilizată din toate punctele de vedere, poate asigura un climat moral, decent, respectat de întreaga comunitate.

Medierea este un fenomen ce a fost acceptat și recunoscut ca soluția cea mai bună de reducere a presiunilor acumulate în societate, bucurându-se și de sprijinul sistemului judiciar.

#### B. Motive care recomandă medierea

În fiecare interacțiune, fiecare conversație și în fiecare gând, aveți posibilitatea de a alege să promovați pacea sau să perpetuați violența<sup>4</sup>.

Asistăm cu toții la supraaglomerarea instanțelor de judecată și, deși părțile din conflict își doresc rezolvarea rapidă a problemelor litigioase în care sunt implicate, instanțele sunt nevoite să acorde termene de judecată incredibil de mari.

Blocajele și timpul îndelungat în care se rezolvă conflictele în sălile de judecată, pot duce și la daune morale și pierderi materiale însemnate.

În schimb, medierea oferă **posibilitatea părților de a alege în mod voluntar și oricând** această modalitate de soluționare a conflictelor, chiar și atunci când conflictul se află pe rolul instanței de judecată, **părțile fiind informate gratuit** înainte de a încheia contractul de mediere de către mediator, cu privire la avantajele și efectele medierii.

În cadrul acestei proceduri **părțile devin judecătoria** propriului conflict și doar ele stabilesc soluția finală<sup>5</sup>.

De asemenea, există posibilitatea desfășurării medierii **fără participarea publică**.

**Discuțiile între părți au loc pe picior de egalitate**, fără intervenții de afară. În caz de părtinire sau de acordare a unor privilegii de către mediator uneia dintre părți, cealaltă parte va putea renunța oricând la contractul de mediere și să sesizeze Consiliul de Mediere.

Procedura de mediere se realizează cu **celeritate**, fiind reduse costurile ocazionate de soluționarea conflictului, față de cele ocazionate de judecarea în instanță (taxa de timbru, onorarii pentru avocați, experți etc.).

Medierea este o procedură prin care se armonizează și sunt satisfăcute interesele ambelor părți.

În cadrul acestei proceduri informale și flexibile nu există învinși și învingători, în cazul unui dezechilibru de putere între părți, mediatorul fiind în măsură să le reechilibreze.

<sup>4</sup> M. B. Rosenberg, *Speak Peace in a World of Conflict, What You Say Next Will Change Your World*.

<sup>5</sup> M. Șanța, *Procedura medierii conflictelor*, îndrumar practic, Editura Pim, Iași, 2012, p. 64.

Medierea protejează părțile de efectele negative ce ar putea decurge din divulgarea secretelor privitoare la viața, patrimoniul și interesele lor. Legea medierii prevede posibilitatea mediatorului de a refuza să depună mărturie în fața instanțelor de judecată despre problemele discutate în ședințele de mediere, mai mult, acesta poate cere participanților la mediere să încheie un **acord de confidențialitate**<sup>6</sup>.

Nu în ultimul rând, **evitarea stresului** este unul dintre marile avantaje ale medierii, fiind cunoscut deja, faptul că acesta este un factor psihologic care acționează direct asupra omului, putându-i altera ireversibil starea de sănătate.

### C. Momentul cheie în mediere

Medierea este arta prin care o persoană specializată în mediere, denumită mediator transformă un conflict într-o înțelegere. Pare simplu și în același timp complicat.

Mediatorul ajută părțile să înțeleagă că au posibilitatea să aleagă între diferite opțiuni, pornind de la ideea că fiecare persoană are un punct de vedere diferit. De foarte multe ori, părțile nu conștientizează situația juridică în care se află, lăsându-se orbite de propriul orgoliu. Existența atâtor procese pe rolul instanțelor este determinată de orgolii nemăsurate și de ideea de victimizare. Însă aceste procese alimentate de orgolii sunt surse de stres, dezamăgiri și de lupte imaginare cu un „inamic” mai mult inventat decât real<sup>7</sup>.

**Și totuși, în astfel de situații părțile pot ajunge la o înțelegere?** Ei bine, răspunsul diferă în funcție de pregătirea profesională, experiența și calitățile umane ale mediatorului, precum și de părțile cu care intră în contact și de personalitățile acestora.

Sarcina mediatorului este de a identifica așteptările fiecărei părți și de a încerca să le aducă într-un punct convergent, de a descoperi temerile părților și de a le înlătura pe cele nefundamentate prin facilitarea dialogului dintre cei prezenți la mediere.

Informarea corectă și completă cu privire la mediere și finalitatea ei este esențială pentru ca părțile să aleagă această procedură. Non multum sed multa (nu multe ci mult), spune un dicton latin.

Fiecare mediere are un moment cheie, în care părțile sunt în cel mai apropiat punct posibil de o soluționare amiabilă a conflictului. Acest moment cheie trebuie speculat, „simțit” și fructificat de mediator, însă această aptitudine nu se dobândește decât prin practica îndelungată sau poate fi un dat nativ.

Mediatorul nu poate ajuta la soluționarea unui conflict decât dacă a înțeles ce a generat acel conflict. Sursa conflictului se descoperă prin acumularea de informații, iar acest lucru nu se întâmplă decât dacă mediatorul reușește să câștige încrederea lor. Toate conflictele par, în aparență, de nerezolvat, însă totul depinde de fructificarea momentului cheie al medierii. Medierea este, incontestabil, o artă pe care nu oricine o poate stăpâni.

Pentru a deveni mediator în adevăratul sens al cuvântului, e nevoie de mai mult decât prezența pe tabloul mediatorilor. Pentru a ajunge la nivelul mediatorilor profesioniști din Europa și Statele Unite ale Americii, care au în fața noastră zeci de ani de cultură și experiență în domeniul medierii, fiecare mediator trebuie să conștientizeze că **acum este momentul cheie în domeniul medierii în România!**<sup>8</sup>

## III. *Medierea conflictelor după natura lor*

### 1. Medierea în materie civilă

<sup>6</sup> M. Dragu, Motive pentru alegerea medierii, Revista Medierea tehnică și artă, Nr. 12, 2011.

<sup>7</sup> D.- D. Bistricean, Medierea- alternativă la prejudecăți și mentalități, Revista Medierea tehnică și artă, Nr. 10, 2011.

<sup>8</sup> [www.medierea.ro](http://www.medierea.ro).

Soluționarea pe calea medierii a conflictelor civile își are suportul legal în art. 2 alin.(1) din Legea nr. 192/ 2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, care dispune că părțile pot decurge la mediere în mod voluntar, inclusiv după declanșarea unui proces în fața instanțelor. Desigur că este de dorit ca ele să decurgă mai întâi la calea medierii pentru soluționarea conflictului și doar în extremă situație la cea jurisdicțională<sup>9</sup>.

Noul Cod de procedura civilă face pași mari în realizarea unei justiții mai moderne, unei judecăți mai echitabile, mai rapide, mai eficiente, mai calitative. În acest sens, Noul Cod de procedură civilă, la capitolul 2 – Principii Fundamentale ale Procesului Civil, enunță un principiu nou și anume acela de încercare de împăcare a părților prin mediere.

Astfel, art. 21 alin. (1) NCPC dispune că judecătorul va recomanda părților soluționarea amiabilă a litigiului prin mediere, potrivit legii speciale (Legea nr. 192/2006 ), iar alin. (2), în tot cursul procesului, judecătorul va încerca împăcarea părților, dându-le îndrumările necesare, potrivit legii.

Încercarea de împăcare a părților este prevăzută printre regulile fundamentale ale procesului civil. Este de observat că art. 21 din NCPC conține două teze distincte:

- a) Judecătorul va recomanda părților soluționarea litigiului prin mediere, când consideră necesar, ținând seama de circumstanțele cauzei. În această situație, părțile sunt obligate să se prezinte la mediator în vederea informării cu privire la avantajele medierii. Nu este însă obligatorie soluționarea conflictului în cadrul acestei proceduri. Prin raportare la art. 227 alin. (2) NCPC, recomandarea instanței în sensul soluționării litigiului prin mediere poate fi făcută în orice fază a judecății, chiar dacă acest aspect este menționat numai în alin. (2) al art. 21 NCPC privitor la încercarea de împăcare a părților stabilită în sarcina judecătorului;
- b) Judecătorul are obligația de a încerca împăcarea părților, dându-le sfaturile necesare, cu menținerea însă a imparțialității sale. Obligația judecătorului de a încerca împăcarea părților este dezvoltată în prevederile art. 227 NCPC, care reia dispozițiile art. 131 CPC 1865<sup>10</sup>, cu singura adăugire vizând obligativitatea prezentării părților la mediator, în vederea informării lor cu privire la avantajele medierii, în ipoteza în care judecătorul recomandă aceasta<sup>11</sup>.

În ceea ce privește procedura de informare cu privire la avantajele medierii, atât Noul Cod de Procedură Civilă, cât și Legea nr. 192/ 2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator prevăd dispoziții în acest sens, fiind necesară corelarea lor.

Astfel, potrivit art. 227 alin. (2) teza a II-a NCPC, 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. În conformitate cu alin. (3) al aceluiași articol, în cazul în care judecătorul recomandă medierea, părțile se vor prezenta la mediator, în vederea informării lor cu privire la avantajele medierii. Refuzul părții de a se prezenta la ședința de informare cu privire la avantajele medierii, în situațiile în care a acceptat, potrivit legii, se sancționează cu amendă judiciară de la 100 la 1.000 lei, potrivit art. 187 alin. (1) pct. 1 lit. f) NCPC.

Așadar, numai dacă judecătorul apreciază necesar va recomanda părților să recurgă la mediere, caz în care acestea sunt obligate să se prezinte la mediator pentru a participa la ședința de informare cu privire la avantajele medierii. În timp ce recomandarea adresată părților de a recurge

<sup>9</sup> M. Șanța, *Procedura medierii conflictelor*, îndrumar practic, Editura Pim, Iași, 2012, p. 36.

<sup>10</sup> Potrivit art. 131 alin. (1) CPC 1865, “ în tot cursul procesului, judecătorul va încerca împăcarea părților, dându-le îndrumările necesare, potrivit legii. În acest scop, el va solicita înfățișarea personală a părților, chiar dacă acestea sunt reprezentate”.

<sup>11</sup> Coordonator G. Boroi, *Noul Cod de procedură civilă*, Comentariu pe articole, Vol. I, art. 1- 526, Editura Hamangiu, 2013, p. 57.

la mediere este o facultate pentru judecător, iar nu o obligație, pentru părți aceasta implică obligația prezentării la mediator. Se impune sublinierea faptului că recomandarea judecătorului naște în sarcina părților exclusiv obligația acestora de a se prezenta la mediator pentru a participa la ședința de informare cu privire la avantajele medierii, iar nu și pe aceea de a soluționa litigiul prin mediere<sup>12</sup>.

În conformitate cu art. 6 din legea specială, organele judiciare și arbitrale, precum și alte autorități cu atribuții jurisdicționale informează părțile asupra posibilității și a avantajelor folosirii procedurii medierii și le îndrumă să recurgă la această cale pentru soluționarea conflictelor dintre ele<sup>13</sup>.

Apreciem că dispozițiile legii speciale trebuie interpretate în contextul reglementării noului Cod de procedură civilă, și anume în sensul că instanța are posibilitatea, iar nu obligația de a recomanda părților participarea la ședința de mediere.

Legea nr. 192/ 2006 prevede în cadrul art. 2 alin. (1) obligația părților, persoane fizice sau persoane juridice, de a participa la ședința de informare privind avantajele medierii, inclusiv, dacă este cazul, după declanșarea unui proces în fața instanțelor competente.

Părțile sunt obligate să participe la ședința de informare privind avantajele medierii în materiile enumerate la art. 60 alin. (1) din Legea nr. 192/ 2006, indiferent dacă acest lucru a fost sau nu recomandat de către instanța de judecată, ele fiind totodată obligate să facă o astfel de dovadă printr-un certificat de informare eliberat de mediatorul care a realizat informarea.

De asemenea, prevederile din Legea nr. 192/ 2006, potrivit cărora instanța va respinge cererea de chemare în judecată ca inadmisibilă în caz de neîndeplinire de către reclamant a obligației de a participa la ședința de informare privind medierea, anterior introducerii cererii de chemare în judecată, sau după declanșarea procesului până la termenul dat de instanță în acest scop, pentru litigiile în materiile prevăzute de art. 60 alin. (1) lit. a) – f), au intrat în vigoare la data de 1 august 2013, dată de la care instanța poate aplica o sancțiune în cazul în care părțile nu fac dovada participării la ședința de informare în litigiile menționate.

Renunțarea la procedura judiciară în favoarea medierii se poate face în trei momente:

- Primul moment este după ce părțile au depus acțiunea civilă la instanță;
- Al doilea moment este în timpul dezbaterilor, începând cu prima zi de înfățișare;
- Ultima ocazie de renunțare este dată de momentul dintre deliberarea și pronunțarea hotărârii de către instanța de fond<sup>14</sup>.

Părțile au dreptul să-și aleagă în mod liber mediatorul sau mediatorii, putând fi orice persoană care exercită o atare profesie în condițiile legii. Mediatorul nu poate reprezenta sau asista vreuna dintre părți într-o procedură judiciară având ca obiect conflictul supus medierii, în considerarea obligației sale de imparțialitate. De asemenea, mediatorul nu poate fi audiat ca martor în legătură cu faptele sau cu actele de care a luat cunoștință în cadrul procedurii de mediere. Calitatea de martor are întâietate față de cea de mediator, cu privire la faptele și împrejurările pe care le-a cunoscut înainte de a fi devenit mediator în acel caz. În toate cazurile, după ce a fost audiat ca martor, mediatorul nu mai poate desfășura activitatea de mediere în cauza respectivă [art. 37 alin. (3) din lege]<sup>15</sup>.

Termenul de prescripție a dreptului la acțiune se suspendă începând cu data semnării contractului de mediere, până la închiderea procedurii de mediere în oricare dintre modurile prevăzute de lege.

<sup>12</sup> Idem, p.58.

<sup>13</sup> Coordonator G. Boroi, *Noul Cod de procedură civilă*, Comentariu pe articole, Vol. 1, art. 1- 526, Editura Hamangiu, 2013, p. 57.

<sup>14</sup> M. Șanța, *Procedura medierii conflictelor*, îndrumar practic, Editura Pim, Iași, 2012, p. 37.

<sup>15</sup> Coordonator G. Boroi, *Noul Cod de procedură civilă*, Comentariu pe articole, Vol. 1, art. 1-526, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 59.



Pentru desfășurarea procedurii de mediere, judecarea cauzelor civile de către instanțele judecătorești va fi suspendată la cererea părților în condițiile prevăzute de art. 411 alin. (1) pct. 1 NCPC. Cursul termenului de perimare este suspendat pe durata desfășurării procedurii de mediere, dar nu mai mult de 3 luni de la data semnării contractului de mediere.

Medierea poate avea ca obiect soluționarea în tot sau în parte a litigiului.

Mediatorul are obligația să constate, înainte de a începe medierea unui conflict civil, dacă drepturile cerute pentru a fi mediate pot face sau nu obiectul procedurii alese, deoarece anumite drepturi nu pot fi supuse acestei proceduri. De exemplu, nu pot fi supuse medierii drepturile strict personale nepatrimoniale (dreptul la muncă, dreptul la un domiciliu, dreptul la viață, onoare), deoarece pentru aceste operații este necesară o hotărâre judecătorească<sup>16</sup>.

Când nu s-a reușit soluționarea conflictului pe calea medierii ori dacă acesta a fost soluționat parțial, părțile pot cere repunerea pe rolul instanței a conflictului respectiv, în scopul continuării procesului. În situația când părțile s-au înțeles iar procedura de mediere s-a închis prin încheierea unui acord de mediere și doresc să între în posesia unei sentințe judecătorești, pot cere repunerea conflictului pe rolul instanței care va pronunța o asemenea sentință într-un timp relativ scurt, după ce va analiza acordul sub aspectul veridicității și legalității învoielii părților. De asemenea, instanța, la cerere, va dispune restituirea taxei de timbru<sup>17</sup>.

Legea prevede o serie de facilități pentru părțile care recurg la procedura medierii, în vederea încurajării acestui demers. Astfel, cererea de repunere pe rol a cauzei după suspendarea acesteia pentru mediere, este scutită de taxă judiciară de timbru.

### 1.1. Jurisprudență

Judecătoria Satu Mare

Secția civilă

Dosar nr.2227-296-2011

Sentința nr. 2007

Sedința publică de la 24 martie 2011

Pe rol fiind soluționarea acțiunii civile formulată de reclamanta C.V.A cu domiciliul procedural ales în Satu Mare , împotriva pârâtului C.V , domiciliat în Satu Mare , având ca obiect acțiune în constatare.

La apelul nominal făcut în ședință publică se prezintă reclamanta , asistată de av. V.G., și pârâtul.

Procedura legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către greșier , care învederează că la dosar s-a depus cerere de preschimbare a termenului de judecată la data de azi, după care părțile solicită instanței preschimbarea termenului de judecată la data de azi, întrucât între ei a intervenit acordul de mediere pe care îl depun la dosar.

Instanța admite cererea de preschimbare a termenului de judecată la data de azi, și acordă părților cuvântul.

Părțile declară pe rând că nu mai au cereri în probațiune și solicită cuvântul pe fond.

Nemaifiind cereri de formulat sau probe de administrat , instanța declară cauza în stare de judecată și acordă cuvântul în fond.

Reprezentanta reclamantei , având cuvântul în fond, solicită admiterea acțiunii astfel cum a fost formulată, respectiv a se lua act de acrodul prin mediere încheiat cu pârâtul și depus la dosar.

<sup>16</sup> M. Șanța, *Procedura medierii conflictelor*, îndrumar practic, Editura Pim, Iași, 2012, p. 38.

<sup>17</sup> M. Șanța, *Procedura medierii conflictelor*, îndrumar practic, Editura Pim, Iași, 2012, p.36.

Pârâtul având cuvântul pe fond, solicită a se lua act de acordul prin mediere încheiat cu reclamanta și depus la dosar.

Instanța considerându-se lămurită, în temeiul art.150 din vechiul Cod de procedură civilă, reține cauza spre pronunțare.

Instanța,

Asupra cauzei de față :

Având în vedere acordul de mediere încheiat între părți conform procesului-verbal de închidere a medierii încheiat la data de 24.03.2011 în baza contractului de mediere nr. 2-24.03.2011, instanța , în baza art.40 din Legea nr. 202/2010, art 271 ind.1, art 613 din vechiul Cod de procedura civilă și art.38 din Codul familiei, va lua act de înțelegeră părților și va pronunța o hotărâre conform dispozitivului prezentei <sup>18</sup>.

## 2. Medierea în cauzele penale

Legea 192/ 2006 în art. 67 alin. (1) dispune că dispozițiile din această lege se aplică și în cauzele penale care privesc infracțiuni pentru care, potrivit legii, retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală, cu precizarea că „nici persoana vătămată și nici făptuitorul nu pot fi constrânși să accepte procedura medierii”.

De asemenea, art. 23 din Noul Cod de Procedură Penală, stabilește în alin. (1) că în cursul procesului penal, cu privire la pretențiile civile, inculpatul, partea civilă și partea responsabilă civilmente pot încheia o tranzacție sau un acord de mediere, potrivit legii.

Prin art. 16 NCPP este prevăzută încheierea unui acord de mediere drept o cauză care împiedică punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale.

**Medierea conflictelor de natură penală** poate avea loc dacă:

- a) părțile și-au retras plângerea prealabilă de bună voie;
- b) părțile doresc împăcarea pe calea medierii <sup>19</sup>.

! Pentru a se evita eventualele confuzii se impune detalierea distincției dintre plângere și plângere prealabilă.

Plângerea reprezintă unul dintre modurile obișnuite de sesizare a organelor de urmărire penală.

Plângerea prealabilă este actul juridic la îndemâna persoanei vătămate, prin care se pune în mișcare acțiunea penală pentru infracțiunile în care legea prevede că este necesară o astfel de acțiune. Cu alte cuvinte, vinovatul nu va putea fi tras la răspundere penală fără să fie înregistrată o asemenea plângere. Aceasta se depune numai de către persoana vătămată.

Atunci când partea vătămată consideră oportun, poate să își retragă plângerea prealabilă, ceea ce este echivalent cu lipsa ei, fără să fie determinată de altcineva și numai până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare.

Pentru ca medierea să poată fi folosită în aceste cazuri se impune existența unui acord de voință liber exprimat de părțile aflate în conflictul provenit dintr-un act penal. Desigur, se pleacă de la faptul că partea vinovată de săvârșirea infracțiunii este tentată să determine victima la împăcare, prin amenințare sau violență, pentru a scăpa de răspunderea penală. De aceea, mediatorul va verifica dacă nu cumva consimțământul a fost smuls prin acest mod, iar în caz afirmativ, va refuza medierea cazului <sup>20</sup>.

Din dispozițiile Legii medierii pot fi reținute două momente în care este folosită medierea în cauzele penale:

- a) înaintea începerii urmăririi penale;
- b) după începerea procesului penal.

---

<sup>18</sup> Culegere de hotărâri judecătorești pronunțate în materia medierii, Note și comentarii, ed. a II-a, Editura Universitară, București, p. 175.

<sup>19</sup> M. Șanța, *Procedura medierii conflictelor*, îndrumar practic, Editura Pim, Iași, 2012, p. 41.

<sup>20</sup> M. Șanța, *Procedura medierii conflictelor*, îndrumar practic, Editura Pim, Iași, 2012, p. 42.

De ce ar apela părțile dintr-un conflict penal la mediere?

De regulă, infractorul care nu este cunoscut că săvârșește infracțiuni din obicei, nu are firea și înclinația spre acte și fapte infracționale, sau nu este cunoscut cu antecedente penale, poate avea remușcări pentru ceea ce a făcut și dorește să ajungă la o înțelegere pe cale amiabilă cu persoana vătămată.

Pe de altă parte, victima apelează la mediere pentru a fi sigură de o dezdăunare rapidă și avantajoasă, comparativ cu ce estimează că ar putea obține prin judecarea în instanță.

### 2.1. Justiția restaurativă

Justiția restaurativă este un concept teoretic puțin cunoscut, cu atât mai puțin abordat în viața reală. Medierea este forma principală prin care se concretizează justiția restaurativă, un nou curent în filozofia penală actuală.

Din perspectiva justiției restaurative, îndeplinirea actului de justiție nu trebuie să se limiteze la stabilirea vinovăției și impunerea unei pedepse, ci trebuie privită ca o restaurare emoțională, relațională și materială a triadei victimă – infractor – comunitate<sup>21</sup>.

Comunitatea europeană manifestă un interes constant în promovarea medierii în materie penală, ca opțiune flexibilă, axată pe rezolvarea problemei și pe implicarea părților<sup>22</sup>.

Nu există relație de sinonimie între noțiunea de ”mediere” și cea de ”justiție restaurativă”, aceasta din urmă fiind un concept mult mai larg, în care se include și medierea, alături de o varietate de forme particulare incluse în conceptul restaurativ.

Justiția restaurativă este prezentată ca fiind un răspuns la infracțiune, focalizat pe victimă și care oferă celor implicați în săvârșirea infracțiunii, prilejul de a reacționa direct la prejudiciul moral și material cauzat.

Un document important ce sprijină dezvoltarea justiției restaurative este Proiectul de rezoluție al ONU referitor la programele de justiție restaurativă în domeniul penal, aprobat de Comisia pentru Prevenirea Criminalității și Justiție Penală a ONU, în aprilie 2000.

Decizia cadru a Consiliului Uniunii Europene referitoare la statutul victimelor în cadrul procedurilor penale, prin care statele membre ale UE se obligă să își adapteze legile naționale, astfel încât să ofere victimelor infracțiunilor un minimum de protecție, cuprinde în art. 10, următoarele referiri la medierea în sistemul de justiție penală:

- a) Fiecare stat membru trebuie să promoveze medierea în cazurile penale pentru infracțiunile pe care le consideră adecvate acestui tip de măsură;
- b) Fiecare stat membru trebuie să se asigure că poate fi luată în considerare orice înțelegere între victimă și infractor apărută în cursul unei asemenea medieri în cazuri penale<sup>23</sup>.

În ceea ce privește opinia publică, se simte o lipsă de informare și chiar de respingere cu privire la utilizarea medierii în cauzele penale. Poate chiar lipsa unei susțineri financiare a proiectelor de mediere în cauzele penale din partea statului, contribuie la o slabă participare a victimelor și infractorilor la procesul de mediere.

Medierea funcționează și în cauzele penale potrivit studiilor realizate în alte țări, iar gradul de satisfacție al părților participante, este catalogat de la bun la foarte bun.

Procesul de mediere este partea centrală a conceptului de justiție restaurativă. Gradul de libertate este lărgit, iar părțile intră într-un proces eficient, împărțind un trecut dureros, dar îndreptându-se spre viitor<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> [www.mediere.ro](http://www.mediere.ro).

<sup>22</sup> A. Bălan, Justiția restaurativă în România- de la teorie la practică, Revista Probation junior, Vol. IV, Nr. 2, 2013, p. 117.

<sup>23</sup> A. Bălan, Justiția restaurativă în România- de la teorie la practică, Revista Probation junior, Vol. IV, Nr. 2, 2013, p. 118.

<sup>24</sup> Idem, p. 124.

## 2.2. Jurisprudență

Judecătoria Sectorului 1 București

Dosar nr.28536/299/2011

Sentința penală nr.1332

Ședința publică de la 13.12.2011

Cu participarea Ministerului Public reprezentat prin procuror D.B.

Pe rol soluționarea cauzei penale privind pe inculpata P.D.C.și pe partea vătămată S.D.F., partea civilă Spitalul Clinic de Urgență București , având ca obiect vătămare corporală din culpă.

La apelul nominal făcut în ședința publică a răspuns inculpata, prezentă personal și asistată de apărător ales U. E. S., cu împuternicire avocațială depusă la dosarul cauzei aflată la fila 18, lipsă fiind celelalte părți.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către greșierul de ședință, după care, nemaifiind cereri de formulat și excepții de invocat , instanța acordă cuvântul în fond.

Să se ia act de acordul de mediere încheiat de către părți la data de 05.12.2011, la Biroul de Mediator „C.G.M” în baza contractului de mediere nr.03/05.12.2011.

În baza art. 11 pct 2 lit.b din Codul de procedură penală, rap. la art. 10 alin (1) lit.h din Codul de Procedură Penală, solicită încetarea procesului penal pornit față de inculpata P.D.C., sub aspectul săvârșirii infracțiunii de vătămare corporală din culpă, prev. de art. 184 alin.2 și 4 din Codul penal.

Să se ia act că partea civilă S.D.F a renunțat la acțiunea civilă.

În baza art.346 alin.4 din Codul de procedura penală, lasă nesoluționată latura civilă în raport de partea civila Spitalul Clinic de Urgență București.

Ca urmare a accidentului, partea vătămată a prezentat leziuni traumatice care au necesitat vindecare un nr. de 70-80 de zile de îngrijiri medicale, confirmat de raportul de expertiză medico-legală. Între părți s-a întocmit un acord de mediere, în baza contractului de mediere menționat mai sus. Prejudiciul suferit de către partea civilă S.D.A a fost integral recuperat prin plata sumei de 25.000 euro.

Pentru aceste motive,

În numele legii,

Hotărăște:

Ia act de acordul de mediere încheiat de către părți la data de 05.12.2011, încetează procesul penal pornit față de P.D.C:

Potrivit art.192 alin 1 pct.2 lit.b din Codul de procedură civilă, obligă inculpata la plata sumei de 300 de lei, iar partea civilă S.D.F la plata sumei de 150, cu titlul de cheltuieli judiciare avansate de către stat <sup>25</sup>.

### 3. Medierea în conflictele de familie

Primele încercări de mediere au fost îndreptate spre soluționarea unor neînțelegeri între soți, care de cele mai multe ori pun în pericol continuarea căsătoriei, în ciuda faptului că acest gen de conflicte are un grad sporit de dificultate în soluționare, din cauza copiilor rezultați din căsătorie și a unor sentimente afective mascate ce subzistă între soții în cauză <sup>26</sup>.

La art. 64 alin. (1) din Legea nr. 192/ 2006 sunt enumerate mai multe tipuri de neînțelegeri între soți care pot fi deduse pentru soluționare mediatorului: continuarea căsătoriei; partajul de bunuri comune; exercițiul drepturilor părintești; stabilirea domiciliului copiilor;

<sup>25</sup> *Culegere de hotărâri judecătorești pronunțate în materia medierii*, Note și comentarii, ed. a II-a, Editura Universitară, București, p. 489- 491.

<sup>26</sup> M. Șanța, *Procedura medierii conflictelor*, îndrumar practic, Editura Pim, Iași, 2012, p. 46.

contribuția părinților la întreținerea copiilor, precum și orice alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți cu privire la drepturi de care ei pot dispune potrivit legii.

Persoanele cu probleme incipiente în familie pentru a nu ajunge într-o situație iminentă desfacerii căsătoriei, trebuie să se prezinte la mediator pentru a le analiza împreună în mod responsabil și a decide soluția salvatoare. Când o asemenea soluție este conturată în procesul de mediere, mediatorul, împreună cu părțile întocmesc un acord de mediere. În caz contrar, următorul pas este, inevitabil, divorțul<sup>27</sup>.

Esențial este ca pe parcursul medierii, mediatorul să analizeze și să stabilească dacă între părțile aflate în conflict există relații abuzive ori violențe. Astfel, conform art. 66 alin. (1) din Legea nr. 192/ 2006, el va putea decide dacă soluționarea prin mediere a conflictului este calea cea mai potrivită.

Totodată, mediatorul va avea în vedere interesul superior al copilului, încurajând părinții să se concentreze asupra nevoilor acestuia. Mediatorul are obligația de a sesiza autoritatea competentă, dacă în cursul medierii ia cunoștință de fapte ce pun în pericol creșterea și dezvoltarea normală a copilului sau sunt prejudiciate grav interesele superioare ale acestuia.

**Cât privește înțelegerea legată de contribuția părinților la întreținerea copiilor minori**, aceasta se poate rezolva tot în cadrul procedurii de mediere, materializată într-un acord de mediere. Când obligația de întreținere a minorului este stabilită de instanță în urma divorțului, cheltuielile fiecărei părți la întreținerea minorilor se stabilesc astfel încât acestea nu vor putea depăși jumătate din venitul net din muncă al soțului obligat la plată<sup>28</sup>.

În situația în care medierea se referă la încredințarea minorilor unuia dintre părinți, este obligatoriu avizul autorității tutelare.

Potrivit art. 378 din Noul Cod Penal, infracțiunea de Abandon de familie se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

Însă, conflictul izvorât din această infracțiune, poate face obiectul medierii, întrucât se află printre faptele penale pentru care împăcarea părților înlătură răspunderea penală.

Conflictul cu privire la încheierea unei înțelegeri prin mediere privind partajul bunurilor comune ale soților, înainte sau după desfacerea căsătoriei este o măsură salutară din partea acestora, care le aduce mari avantaje, printre care: confidențialitatea problemei, echitabilitate deplină în împărțirea bunurilor comune, cheltuieli reduse și celeritate în rezolvarea problemei.

Divorțul este una dintre cele mai simple spețe din punct de vedere juridic. Emoțional însă, este una dintre cele mai complicate. Este necesar ca între părți să subziste tot timpul relații de sprijin și bună înțelegere cu privire la nevoile minorului<sup>29</sup>.

Odată ce părinții ajung la o înțelegere strict din voința lor și de comun acord, șansele ca acea înțelegere să fie respectată cresc substanțial deoarece fiecare parte se identifică cu soluția la care se ajunge pentru că a participat activ la identificarea acesteia. În cazul procesului judiciar, nu de puține ori se întâmplă ca părintele separat să nu respecte hotărârea judecătorească în ceea ce privește relația cu copilul său pentru că simte că acea decizie contravine dorințelor sale, fiindu-i impusă de judecător.

#### 4. Medierea în conflictele bancare

După 1990, numărul instituțiilor bancare a crescut considerabil, constituind un beneficiu pentru populație. Pentru a-și acoperi nevoile zilnice sau din dorința de a prospera, oamenii au recurs la împrumuturi pe care acestea le acordau cu multă ușurință, în baza politicii lor bancare.

Cu timpul, populația s-a familiarizat cu băncile și operațiunile bancare, însă pe parcurs, unii debitori s-au trezit în fața unor clauze abuzive, inserate în contractele de credit, nesesizate la data încheierii acestora, fără să fie explicate în mod clar și pe înțelesul tuturor.

<sup>27</sup> M. Șanța, *Procedura medierii conflictelor*, îndrumar practic, Editura Pim, Iași, 2012, p. 47.

<sup>28</sup> Idem.

<sup>29</sup> M. Vetrić, *Medierea în divorț*, www.juridice.ro.

Există unele genuri de conflicte în domeniul bancar, a căror soluționare este de competența medierii, ca de exemplu: dobânzi calculate greșit, erori în procesarea tranzacțiilor, dar și conflicte datorate clienților: nerespectarea cu rea-credință de către clienți a datoriilor bănești către banca creditoare, refuzul clienților de a achita la zi băncii creditoare dobânzile și penalitățile calculate legal<sup>30</sup>.

Soluționarea acestor conflicte prin instanța de judecată pot știrbi imaginea și prestigiul băncilor aflate în cauză.

În mediul bancar au existat unele controverse legate de competența mediatorilor autorizați de a media conflictele din acest domeniu<sup>31</sup>.

Din cuprinsul legii medierii nu rezultă posibilitatea formării unor mediatori bancari. Prin urmare, nu există o tematică pentru formarea de mediatori, strict pe medierea conflictelor de natură bancară.

Prin urmare, băncile pot apela pentru medierea conflictelor specifice numai la mediatorii autorizați care, la nevoie, pot recurge la serviciile unui specialist bancar, în scopul soluționării lor cât mai complete și corecte.

#### 5. Medierea în cazurile de malpraxis medical

Există state în care medierea în malpraxisul medical este procedura obligatorie înaintea instanței de judecată. Această obligativitate nu îngreudește accesul la justiție și prin urmare, ar trebui privită ca o inovație în procesul de înțelegere a nevoilor și dificultăților de comunicare ale oamenilor<sup>32</sup>.

Malpraxisul nu apare cel mai adesea din cauza nerespectării unor protocoale, ci din cauza depășirii limitelor biologice ale individului.

Medierea nu urmărește stabilirea vinovăției sau nevinovăției unei părți<sup>33</sup>. Într-un proces judiciar, nimeni nu recunoaște că are vreo vină, dar toată lumea acuză. Prin mediere, părțile ajung la un acord.

Folosirea medierii în rezolvarea cazurilor de malpraxis medical oferă multe beneficii, fiind create oportunități de înțelegere și aplicare a acestei proceduri.

Prin procedura medierii părțile se află permanent în control față de obiectul conflictului. Pacientul poate fi despăgubit într-un timp mai scurt decât după ani de procese în instanță.

Medierea se confruntă cu o problemă majoră: aceea de a câștiga acceptul tuturor celor implicați în cazurile de malpraxis medical<sup>34</sup>.

Însă în unele cazuri este posibil ca simpla prezență a medicului în procedura de mediere, să satisfacă nevoile pacientului, pentru că astfel ar demonstra respectul și compasiunea față de suferința acestuia. De asemenea, medierea este o procedură confidențială ceea ce înseamnă că scuzele sincere și compasiunea medicului pentru pacient sunt admise fără a se aduce atingere imaginii profesionale a medicului sau a fi considerat un semn de slăbiciune al acestuia.

Prin mediere se încurajează comunicarea între părți. Medicii ar trebui să se simtă confortabil în mediere, pentru că prin natura profesiei sunt, dacă vreți, vindecători. Este doar o vindecare privită dintr-o altă perspectivă. Este o oportunitate a vindecării morale, a compasiunii și iertării.

Există anumite percepții care atrag refuzarea medierii: pacientul consideră că ar câștiga mai mulți bani în instanță, sau că procesul de mediere ar putea fi condus doar în avantajul unei singure părți, sau pur și simplu că intrarea în procedura de mediere este un semn de slăbiciune.

<sup>30</sup> M. Șanța, *Procedura medierii conflictelor*, îndrumar practic, Editura Pim, Iași, 2012, p. 50.

<sup>31</sup> Idem, p. 51.

<sup>32</sup> A. V. Mihai, *Medierea în malpraxisul medical*, [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro).

<sup>33</sup> P. Stogrin, *Medierea în cazurile de malpraxis medical*, *Revista Medierea tehnică și artă*, 2012, p. 14.

<sup>34</sup> P. Stogrin, *Medierea în cazurile de malpraxis medical*, *Revista Medierea tehnică și artă*, 2012, p. 14.

Prezența companiilor de asigurări la masa medierii, alături de medici și pacienți, devine indispensabilă în cazurile de malpraxis pentru că, atât medicii cât și pacienții depind de companiile de asigurări, iar înțelegerea dintre ei poate fi restricționată de lipsa acceptării procesului de mediere de către asigurator, dar și pentru că asiguratorul este cel care deține controlul financiar asupra înțelegerii care rezultă la masa medierii.

Medierea nu este un panaceu universal. Este o procedură alternativă a rezolvării conflictelor, cu caracter confidențial. Abordarea fiecărui caz va fi unică și nu poate fi privită ca tratament general, aplicabil tuturor<sup>35</sup>.

#### IV. Ședința de informare privind medierea

Ședința de informare privind medierea a devenit obligatorie începând cu 15 februarie 2013.

În materie penală însă, ședința de informare privind medierea a devenit obligatorie odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod de Procedură Penală, adică începând cu 1 februarie 2014.

Ședința de informare: gratuită sau nu?

Legea nr. 115/ 2012 stabilește că ședința de informare este gratuită în situația în care ambele părți se prezintă la mediator. Potrivit unui ghid emis de Consiliul de Mediere, sunt și cazuri în care mediatorul poate solicita onorariu:

- În situația în care la mediator se prezintă o singură parte în vederea informării, mediatorul va proceda la convocarea celeilalte părți. Cheltuielile aferente procedurii de invitare a celeilalte părți vor fi suportate de partea solicitantă.
- În situația în care o parte se prezintă la mediator în vederea derulării procedurii de mediere și îi solicită acestuia declanșarea procedurii de mediere, mediatorul va proceda în baza unui contract la invitarea celeilalte părți. În această situație, mediatorul este îndreptățit să solicite onorariu și cheltuieli ocazionate în derularea procedurii de pregătire a medierii.

Ședința de informare privind medierea poate fi realizată și de judecători, procurori, consilieri juridici, avocați și notari.

#### V. Mediere vs. Proces judiciar

Mediere sau Justiție?

Medierea ca și metodă alternativă și facultativă de rezolvare a conflictelor a fost și este promovată în România prin raportare la deficiențele sistemului de justiție, care este perceput public ca fiind greoi, costisitor din punct de vedere financiar și consumator de timp<sup>36</sup>.

La nivelul mentalului autohton, sintagma câștig- câștig, care este chintesența medierii, cât și noțiunea de compromis ori negociere, nu par a fi înlocuit mult mai adânc înrădăcinatul „unde-i lege nu-i tocmeală”<sup>37</sup>.

Nu se poate nega faptul că, poate, din educația timpurie, românii sunt obișnuiți să li se dea, să li se facă, adică așteaptă o soluție exterioară la problemele lor. De multe ori, nu fac o examinare prealabilă a așteptărilor lor.

Se poate contura profilul justițiabilului român, acela care, deși afirmă că nu are încredere în justiție, totuși manifestă un apetit neobișnuit pentru această instituție.

O soluție impusă, de tip câștig- pierdere și uneori de tip pierdere- pierdere, costisitoare ca timp și costuri financiare, aceasta este ceea ce românii ar trebui să fie conștienți că vor obține apelând la justiția tradițională.

<sup>35</sup> A. V. Mihai, *Medierea în malpraxisul medical*, [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro)

<sup>36</sup> R. M. Milu, *Mediere sau justiție? Mediere și justiție?*, *Revista Medierea tehnică și artă*, Nr. 9, 2011, p. 14.

<sup>37</sup> Idem.

Medierea presupune ca părțile să fie deschise la negocierea facilitată de mediator și să își asume faptul că soluția o vor găsi împreună prin concesii reciproce și într-un orizont de timp care este doar la îndemâna lor.

În acest Tabel se face o comparație între mediere și litigiile judiciare, pentru a scoate în evidență, de o manieră succintă și comparativă, avantajele pe care medierea le oferă celor care decid să apeleze la ea pentru soluționarea conflictelor <sup>38</sup>.

*Tabel Mediere- Instanța de judecată*

Proces	Mediere	Instanța de judecată
Cine decide?	Părțile	Judecătorul
Cine deține controlul?	Părțile	Instanța de judecată/ Avocații
Procedura	Informală- câteva reguli sunt destinate să protejeze confidențialitatea și să permită tuturor să comunice liber	Trebuie respectate proceduri formale și complexe
Timpul	Câteva săptămâni	De la câteva luni la câțiva ani
Costuri pentru părți	Costuri relativ scăzute	Costuri substanțiale
Publicitatea sesiunilor	Private	Publice
Rezultatul	Dacă medierea este un succes, atunci rezultatul este „câștig-câștig”	„ Câștig- pierdere”

Prin urmare, răspunsul la întrebarea „Mediere sau Justiție?” nu poate rămâne decât la latitudinea cetățenilor. Însă, pentru ca aceștia să înceapă să își pună această întrebare, instituțiile statului trebuie să conștientizeze că un astfel de demers este profitabil social și să informeze publicul larg asupra acestei noi instituții <sup>39</sup>.

#### *VI. Medierea- o disciplină obligatorie în curricula facultăților de drept ?*

Potrivit unor specialiști în domeniu este foarte dificil să fii mediator în România, prin prisma faptului că aceasta este o abordare total diferită, iar tranziția în România este foarte lentă.

Mediatorul reprezintă echitatea, dreptatea, dar cel mai important lucru este încrederea. Persoanele care apelează la această cale trebuie să aibă încredere în mediator și mai ales în rezultatele acestui proces <sup>40</sup>.

Având în vedere că Noul Cod de Procedură Civilă acordă o deosebită importanță medierii, Noul de Procedură Penală conținând, de asemenea, dispoziții în acest sens, a fost exprimată opinia potrivit căreia ”Medierea” ar trebui să se studieze ca o **disciplină obligatorie** în curricula actuală și viitoare a facultăților de drept.

În ceea ce ne privește, apreciem oportunitatea unei aprofundări detaliate a medierii de către viitorii practicieni ai dreptului, încă din timpul facultății. Într-adevăr, tranziția este lentă în România, însă această alternativă la procesul judiciar câștigă tot mai mult teren, tot mai mulți practicieni și tot mai mulți adepți. Considerăm că aceasta este perioada în care instituția medierii

<sup>38</sup> D. I. Ancheș, *Medierea în viața social- politică*, Editura Universitară, București, 2010, p. 75.

<sup>39</sup> R. M. Milu, *Mediere sau justiție? Mediere și justiție?*, Revista Medierea tehnică și artă, Nr. 9, 2011, p. 14.

<sup>40</sup> M. A. Ciorei, *Medierea- o disciplină obligatorie în curricula facultăților de drept?*, Revista Medierea tehnică și artă, Nr. 25, 2012, p. 33.



devine tot mai cunoscută și apreciată în acest spațiu. La 8 ani de la adoptarea primei legi în materie și pe lângă website-uri care să explice această metodă sau pliante care îndeamnă la alegerea medierii, plasate la intrarea în bibliotecă, ar fi oportun un pas înainte în vederea promovării medierii.

### 3. CONCLUZII

Considerăm că gradul de toleranță la acțiunile ușor vătămătoare este destul de redus, ceea ce duce la interpretarea exacerbată a principiului fundamental ce privește liberul acces la justiție. Ceea ce românii pierd din vedere atunci când promovează o acțiune sunt șansele de a câștiga procesul, durata acestuia și cheltuielile întregului demers judiciar.

Medierea vine în scopul sprijinirii sistemului judiciar pentru celeritatea proceselor și degrevarea instanțelor de judecată.

În procesul de mediere sunt puse în joc sentimente și emoții: teamă, suferință, agresiune, confruntare, impuse prin contactul dintre părți și controlate prin metode de comunicare complexe.

Lipsa culturii dialogului în rândul românilor îngreunează progresul acestei modalități de stingere a conflictelor.

Prin mediere se stinge chiar „fondul” conflictului, datorită faptului că părțile participă direct la găsirea unei soluții reciproc convenabile și eficiente. Astfel, părțile se identifică cu această soluție, ea nefiind impusă de judecător. Șansele ca după pronunțarea unei hotărâri judecătorești, partea considerată defavorizată să exercite o cale de atac sunt extrem de mari. În urma încheierii acordului de mediere, părțile sunt mulțumite întrucât soluția reflectă în totalitate voința acestora.

Procedura medierii conferă avantaje semnificative, ajutând justițiabilii să își rezolve conflictele în mod civilizată, elegant.

Pledăm „pro” mediere și încurajăm privirea acesteia ca o alternativă la prejudecăți, la dispute, aparent, interminabile în sălile de judecată.

### REFERINȚE BIBLIOGRAFICE

- Ancheș D.- I., *Medierea în viața social- politică*, Editura Universitară, București, 2010.
- Bălan A., *Justiția restaurativă în România- de la teorie la practică*, Revista Probation junior, Vol. IV, Nr. 2, 2013.
- Bistricean D.- D., *Medierea- alternativă la prejudecăți și mentalități*, Revista Medierea tehnică și artă, Nr. 10, 2011.
- Boroș G., *Noul Cod de procedură civilă*, Comentat pe articole, Editura Hamangiu, București, 2013.
- Ciorei M. A., *Medierea- o disciplină obligatorie în curricula facultăților de drept?*, Revista Medierea tehnică și artă, Nr. 25, 2012.
- Culegere de hotărâri judecătorești pronunțate în materia medierii, Note și comentarii, Ediția a II-a, Editura Universitară, București.
- Dragu M., *Motive pentru alegerea medierii*, Revista Medierea tehnică și artă, Nr. 12, 2011.
- Mihai A. V., *Medierea în malpraxisul medical*, [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro).
- Milu R. M., *Mediere sau justiție? Mediere și justiție?* Revista Medierea tehnică și artă, Nr. 9, 2011.
- Rosenberg M. B., *Speak peace in a world of conflict. What you say next will change your world.*
- Strogrin P., *Medierea în cazurile de malpraxis medical*, Revista Medierea tehnică și artă, 2012.
- Șanța M., *Procedura medierii conflictelor, îndrumar practic*, Editura Pim, Iași, 2012.
- Vetrici M., *Medierea în divorț*, [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro).
- [www.medierea.ro](http://www.medierea.ro).

# THE ADMINISTRATIVE AUTHORISATION OF TRANSFER OF OWNERSHIP OF THE AGRICULTURAL LANDS ACCORDING TO EU LAW

Zsófia HORNYÁK\*

## Abstract

*In this treatise I am examining the interpreter activity of the European Court of Justice related to the acquisition of ownership of agricultural lands. In the center of the research is the administrative authorisation, and the connection with the Community Law. I am presenting three cases about this subject, from these we can see a little piece of the regulation of Member States. And finally I am saying about the new regulation for transfer of ownership of agricultural lands in Hungary.*

**Keywords:** *agricultural land; acquisition of ownership; administrative authorisation; EC Treaty; European Court of Justice; preliminary ruling; Community Law*

## 1. The interpreter activity of the European Court of Justice

The European Court of Justice was established for enforcement of obligation of Member States and implementation of community acts in the EU. On the one hand the Community Law prevails on local level in a Member State by courts of Member States, on the other hand on the community, union level. If the national courts adjudicate on a pending case, that they have to use the Community Law and they need help to interpretation of the Community Law, they can refer a question to the European Court of Justice. The Court answers within the framework of preliminary ruling for the question, then the national court can make a required decision on the basis of this. The exercise of the Court is not to decide the factual case, but only the interpretation of regulations, the national court has to make the factual decision.

By reason of Article 234 of Treaty establishing the European Community (EC Treaty) the Court of Justice shall have jurisdiction to give preliminary rulings concerning: the interpretation of this Treaty; the validity and interpretation of acts of the institutions of the Community; and the interpretation of the statutes of bodies established by an act of the Council, where those statutes so provide<sup>1</sup>. The most writ arrive to the Court in connection with the interpretation of the Community Law.

In the European Union an elementary tendency is the existence and development of market economy. Assuring of unoccupied flow of productive factors belongs to realization of active market economy on the internal market of the EU. Agricultural land means also a productive factor by the way. The ultimate requirement is connected with agricultural land, that it has to be in private ownership and it has to be marketable<sup>2</sup>. It follows, that the EU regards the agricultural land as capital, in this way the fourth chapter, „Capital and payments” of the EC

---

\* PhD student, University of Miskolc, Faculty of Law. ( e-mail: hozsofi@hotmail.com.). This study has been elaborated under the coordination of Dr. Csilla Csák.

<sup>1</sup> Article 234 – EC Treaty.

<sup>2</sup> Tattay Levente: A termőföldvásárlás problémái az Európai Unióban. In: Európai Jog, 2009/1., 36.

Treaty concerns circulation and usage of land<sup>3</sup>. The Article 56 says, that „within the framework of the provisions set out in fourth chapter, all restrictions on the movement of capital between Member States and between Member States and third countries shall be prohibited”<sup>4</sup>. This regulation is similar to the regulation of the other three fundamental freedoms, namely free movement of persons, services and goods: it has to give the foreigners a share in national treatment. It means that it may not distinguish between the natives and the foreigners. It has the meaning in context with agricultural land, that citizen of any Member State can acquire ownership of agricultural land in an other Member State. Article 222 of Treaty says, that „this Treaty shall in no way prejudice the rules in Member States governing the system of property ownership”<sup>5</sup>. But the Member States have to be in consideration of Article 56 of Treaty, the relevant aims of free movement of capital. But the regulation related to ownership runs counter to Article 56 also in the 15 „old” Member States, so the Court has to decree several times in this question<sup>6</sup>.

## 2. Paper content

In the following part of the treatise we review three cases about the acquisition of ownership of foreigners of agricultural lands, bring into focus to the administrative authorisation.

### Case C-302/97 – Klaus Konle v Austrian Republic

In the context of a procedure for compulsory sale by auction, Lienz District Court allocated on 11 August 1994 a plot of land in the Tyrol to Mr Konle (german national) on condition that he obtain the administrative authorisation required under the Tyrol Law on the Transfer of Land (TGVG) 1993 then in force. The aim of the procedure of authorisation was prevention, that the lands are not broken up into little bits, and the owners do not use the buildings on the land as a holiday house.

On 18 November 1994, the Lienz District Administration rejected Mr Konle’s application for authorisation, although he stated that he intended to transfer his principal residence to Austria and carry on business there within the framework of the undertaking that he was already running in Germany. Mr Konle appealed to the Land Transfer Commission to the Office of the Tyrol Land Government (‘the LGvK’), which, by decision of 12 June 1995, upheld the refusal to grant authorisation.

Mr Konle instituted proceedings against that decision, both before the Administrative Court, which dismissed the action by judgement of 10 May 1996, and before the Constitutional Court, which by judgment of 25 February 1997, set aside the decision of 12 June 1995 on the ground that the whole of the TGVG 1993 had been declared unconstitutional. The effect of the latter judgment was to bring Mr Konle’s application for authorisation back before the LGvK.

Without awaiting the LGvK’s new decision on his application, Mr Konle also brought an action against the Republic of Austria before the Landesgericht für Zivilrechtssachen to establish the liability of the State for breach of Community law by the provisions of both the TGVG 1993 and the TGVG 1996.

---

<sup>3</sup> Fourth chapter of title III, „Free movement of persons, services and capital” in part three, „Community Policies” of The EC Treaty.

<sup>4</sup> Article 56 – EC Treaty.

<sup>5</sup> Article 222 – EC Treaty.

<sup>6</sup> Kozma Ágota: Az Európai Unió Bíróságának ítéletei a külföldiek termőföldszerzésének korlátozásáról. In: Res Immobiles, 2011/1., 26.

In its defence, the Republic of Austria has relied, in particular, on Article 70 of the Act concerning the conditions of accession of the Republic of Austria<sup>7</sup>.

It is interesting by the Austrian regulation, that the Austrian citizens are excused from procurement of authorisation, it means only for foreigners an obligation. However, Austrian nationals who have declared that they do not want to establish a secondary residence on the property they acquire are exempt from the requirement to obtain authorisation<sup>8</sup>.

The Court said, that the prior authorisation can be a device to select the foreigners, so it means a disadvantage. Article 12 of EC Treaty says “within the scope of application of this Treaty, and without prejudice to any special provisions contained therein, any discrimination on grounds of nationality shall be prohibited”<sup>9</sup>. So the prior authorisation is not a suitable instrument to controlling the property, so this regulation is contrary with the Community Law<sup>10</sup>.

### Case C-452/01 – Margarethe Ospelt v Schlössle Weissenberg Familienstiftung

Ms Ospelt, a national of the Principality of Liechtenstein, owns land measuring 43 532 m on which she resides in Zwischenwasser, in the Land of Vorarlberg. That property includes a castle where Ms Ospelt resides. Most of the plots making up that property are agricultural plots which had been leased to farmers. Other plots are forested.

On 16 April 1998, the entire property was notarially authenticated with the purpose of transferring it to the Foundation, which is established in the Principality of Liechtenstein and whose first beneficiary is Ms Ospelt. The notarial act sought to prevent any division caused through inheritance of the family property. The Foundation stated its intention was to continue leasing the agricultural plots to the same farmers as before.

On 3 April 1998, an application was made to the Grundverkehrslandeskommission des Landes Vorarlberg for the authorisation required under Paragraph 4(1)<sup>11</sup> of the Vorarlberg Land Transfer Law (VGVG) (‘the prior authorisation’). It was refused on the ground that the conditions for acquisition by foreigners had not been fulfilled.

Ms Ospelt and the Foundation appealed against that refusal to the Unabhängiger Verwaltungssenat (Austria) which, by a decision of 19 October 1998, also refused to grant prior authorisation on the ground that neither the Foundation nor Ms Ospelt pursued an agricultural activity or intended to do so in the future and that such a transaction was contrary to the public-interest aims of the VGVG as regards preserving and creating viable medium and small-scale agricultural holdings. It took the view that that ground of refusal was applicable also where the land in question was not farmed by the person who had until then been the owner, as was the case in the main proceedings.

Ms Ospelt and the Foundation brought an action against that decision before the Verfassungsgerichtshof (Austria). By decision of 26 September 2000, it declined jurisdiction and remitted the case to the Verwaltungsgerichtshof.

In its order for reference, the Verwaltungsgerichtshof observed that the Court had held, in Case C-302/97 *Konle*, which concerned building plots, that restrictions on the free movement of capital were permissible in the name of a land planning objective. It pointed out, first, however,

---

<sup>7</sup> Article 70 of the Act of Accession provides: „Notwithstanding the obligations under the Treaties on which the European Union is founded, the Republic of Austria may maintain its existing legislation regarding secondary residences for five years from the date of accession.”

<sup>8</sup> Paragraph 10(2) of the TGVG 1993.

<sup>9</sup> Article 12 – EC Treaty.

<sup>10</sup> Case C-302/97.

<sup>11</sup> Paragraph 4(1) of the VGVG is worded as follows: The transfer of agricultural or forestry plots shall be subject to authorisation by the authority responsible for land transactions where it relates to one of the following rights: (a) ownership, (b) the right to build, (c) the right of use or right of usufruct, (d) leasehold rights over agricultural hold.

that the Court has not yet determined whether the objectives pursued by a system of prior authorisation such as that at issue in the main proceedings, relating to agricultural and forestry plots and established in the interest of the agricultural sector, could justify restrictions on the free movement of capital. Secondly, it took the view that neither had the Court considered in *Konle*, cited above, whether such a system of prior authorisation, which had always been deemed necessary by the legislature of the Land of Vorarlberg and applied in a non-discriminatory manner, could be regarded as necessary having regard to the aforementioned objectives.

The Court said, that the prior administrative authorisation is not contrary with the Community Law, it advances defence of special agricultural areas, so the austrian regulation is not contrary with the Community Law. The Court ascertains, that the regulation deprives legal entities from acquisition of ownership of agricultural lands. The Court thinks, that the part of the regulation is contrary with the Community Law, that the own cultivation is always necessary to sales contract of lands<sup>12</sup>.

### Case C-300/01 – Salzmann

Ms Salzmann, an Austrian national residing at Fußach, purchased a building plot in that commune from Walter Schneider, another Austrian. She did not apply for the prior administrative authorisation of transfer of ownership provided for in Paragraph 8(3) of the VGVG<sup>13</sup> ('prior authorisation'), upon which the validity of that type of transaction depends.

Ms Salzmann applied to the land registry judge of the Bezirksgericht Bregenz (Austria) for entry of that real property transaction in the land register, and annexed to her application a declaration analogous to that provided for in Paragraph 7(2) of the VGVG<sup>14</sup>, by which she undertook not to use the land acquired for the purpose of building a holiday home. She claimed that the prior authorisation procedure introduced by Paragraph 8(3) of the VGVG contravened the Community obligations of the Republic of Austria and was unnecessary, since a declaration analogous to that provided for in Paragraph 7(2) of the VGVG was sufficient, in her view, for the purpose of effecting entry in the land register.

Ms Salzmann's application was rejected by order of 16 November 1998 of the Registrar of the Bezirksgericht Bregenz, a judicial official employed by the Bezirksgericht Bregenz and performing certain duties by delegation and under the authority of that court, on the ground that prior authorisation, which has constitutive effect for the purpose of establishing title, was lacking. Ms Salzmann then brought a 'Rekurs' (appeal) against that order, which was heard by the Bezirksgericht Bregenz.

The Bezirksgericht Bregenz having made a reference to the Court for a preliminary ruling, the Court, by its judgment in Case C-178/99 *Sahmann*, paragraph 21, held that it had no jurisdiction to answer the questions submitted to it, since the Bezirksgericht Bregenz was acting in an administrative capacity in the context of the proceedings pending before it and could not, therefore, be regarded as a court or tribunal within the meaning of Article 234 of the EC Treaty.

The Bezirksgericht Bregenz then submitted Ms Salzmann's 'Rekurs' to the Landesgericht Feldkirch. The Landesgericht Feldkirch has doubts as to the compatibility of the prior authorisation procedure with Community law.

---

<sup>12</sup> Case C-452/01.

<sup>13</sup> Paragraph 8(3) of the VGVG provides: „Acquisition of rights in unbuilt plots of land other than for holiday purposes shall be authorised if... (b) the acquirer shows that the land will within a reasonable time be put to a use in conformity with the land use plan or is required for public interest, charitable or cultural purposes. A need of the acquirer is also to be taken into account in this connection.”

<sup>14</sup> Under Paragraph 7(2) of the VGVG: „The acquirer shall declare that the plot of land is built on, that the acquisition is not for holiday purposes, and that he is an Austrian national.”

First, it is uncertain whether Ms Salzmann, who is an Austrian national is entitled to rely on Article 73b(1) of the Treaty, which prohibits restrictions on the movement of capital, in the light of the absence of any transnational element in the main proceedings.

The Landesgericht considers, secondly, that, if Ms Salzmann were entitled to invoke that provision, it would be necessary to examine the three cumulative conditions of validity set out by the Court in Case C-302/97 *Konle*, paragraph 40. First, it would need to be verified that Paragraph 8(3) of the VGVG is justified by an objective in the general interest. Second, it would need to be ascertained that the competent authority for the purpose of issuing the prior authorisation does not enjoy, in view of the fact that the acquirer of a plot of building land is required to 'show' what the future use of the plot in question is to be, an element of latitude which could be applied in a discriminatory manner. Finally, it would be necessary to determine whether or not Paragraph 8(3) of the VGVG is proportionate to the objective assigned to it by the legislature of the Land of Vorarlberg. According to the Landesgericht, the validity of the VGVG seems uncertain with reference to those three conditions.

Third, if the prior authorisation procedure were found to be incompatible with Article 73b(1) of the Treaty, the Landesgericht wonders whether it might nevertheless be covered by the derogation provided for in Article 70 of the Act of Accession. If so, it considers that the Republic of Austria was entitled to maintain that procedure in force for a period of five years with effect from its accession to the European Union.

Lastly, the Landesgericht is uncertain whether the prior authorisation procedure is compatible with point 1(e) of Annex XII to the EEA Agreement, in view of the fact that the VGVG applicable to the case in the main proceedings entered into force after the signature of that agreement.

The Court established that in this case all factors are limited to one Member State. In this province the prior duty to give notice before buying a property regards austrian and also other citizens of Member States. It means there is not any differentiation between the citizens of Member States<sup>15</sup>. The opinion of the Court is, that the facts have not effects on the Court's obligation, so the Court has to answer the questions of the national courts<sup>16</sup>.

### **The new regulation in Hungary**

The EU Commission agreed that Hungary could maintain until 2014 the provisional regulation restricting for foreigners the purchase of agricultural lands.

After having adopted Parliamentary Decision 2/2010 (18. II.), Hungary on 10 September 2010 applied to prolong with three years the transitional period for the acquisition of agricultural lands, originally to expire 30 April 2011. It is following this that the European Commission decided in its Decision 2010/792/EU of 20 December 2010 to extend the transitional period for the acquisition of agricultural lands in Hungary<sup>17</sup>. It means that the moratorium of land expire at 30 April 2014, so from this date can buy also the citizens of Member States agricultural land in Hungary. The rules for the hungarian citizens and for the citizens of other Member States by the

---

<sup>15</sup> Korom Ágoston: A „Dán” Jogesetet (C-370/05) követően a tagállamok a külföldiek termőföld és ingatlan vásárlásával kapcsolatos, valamint a birtokpolitikára vonatkozó mozgásterének módosulása. [http://www.glossaiuridica.hu/cikkek/koromagoston\\_a\\_dan\\_jogeset.pdf](http://www.glossaiuridica.hu/cikkek/koromagoston_a_dan_jogeset.pdf) (05.03.2014).

<sup>16</sup> Case C-300/01.

<sup>17</sup> Ráisz Anikó – Szilágyi János Ede: Development of agricultural law and related fields (environmental law, water law, social law, tax law) in the EU, in countries and in the WTO. In: *Journal of Agricultural and Environmental Law*, 2012/12., 121.

acquisition of ownership of agricultural lands are the same<sup>18</sup>. It makes problems, but Hungary want to prevent this and the Parliament legislates new regulation<sup>19</sup>.

Act CXXII of 2013 on the circulation of the agricultural and forestry lands borned as the first step of the regulation of social relations for agricultural lands. This act formulates the rules for the approval of the authorities, which is necessary to the acquisition of the property of the agricultural lands. Besides this, two more laws will regulate this area in the future, namely Act on regulation of the works and Act on the organization of the production, but these are not enacted yet. The Parliament enacted the Act CCXII of 2013 on agricultural lands on December 2013 to ammend these acts. Just as you have to reckon with the provisions of the Act VII of 2014 on the „pocketcontracts”. Next to the specific regulation of course, you have to use the general rules of the Civil Code<sup>20</sup>.

### 3. Conclusions

The new regulation puts in serious administrative mortgages and strong state control to the landmarket. One form of manifestation of this is the approval of the agricultural administrative body by the acquisition of the ownership of the agricultural lands, which is forgone by the position of the local committee of the lands. According to the 560/2013 (31. XII.) decree of the government, the agricultural administrative body means the office of registry of lands.

The privities are rated in three groups from the aspect of the approval of the authorities by the acquisition of the ownership of lands. 1. the acquisition with the sales contract, 2. the approval of the authorities by the acquisition of ownership in other titles, and 3. the acquisition of the lands, which is not conditioned to the approval of the authorities.

As a general rule is a current prescription, that a litigation may be inchoated against the decision of the agricultural leading organ, other remedy is not available. The opportunity for the remedy is impossible against the position of the local committee of the lands.

One part of the new act about the circulation of agricultural lands came into force at 15 December 2013<sup>21</sup>, and the other parts come into force gradually. At 1 May 2014 come into force the rules of the approval of authorities. After this moment will be interesting, how the new regulation function, and how will be compatible with the Community Law.

---

<sup>18</sup> Olajos István – Szilágyi Szabolcs: The most important changes in the field of agricultural law in Hungary between 2011 and 2013. In: *Journal of Agricultural and Environmental Law*, 2013/15., 95.

<sup>19</sup> About the earlier regulation see: Kurucz Mihály: Critical analyses of arable land regulation in Hungary. In: *Journal of Agricultural and Environmental Law*, 2007/3, 17-47.

<sup>20</sup> Csák Csilla – Hornyák Zsófia: Az új földforgalmi törvényről. In: *Östermelő*, 2013/4., 7.

<sup>21</sup> Csák Csilla – Hornyák Zsófia: Az átalakuló mezőgazdasági földszabályozás. In: *Advocat*, 2013/1-4., 17.

# ACȚIUNEA ÎN REVENDICARE MOBILIARĂ

Vasile BOTOMEI\*  
Larisa Maria HODOROGEA\*

## Abstract

*Prezenta lucrare analizeaza actiunea in revendicare mobiliara, in ansamblul său.*

*Aceasta cuprinde, pe langa notiuni de baza, diverse puncte de vedere ale unor mari doctrinari romani si aplicatii ale articolelor din Codul civil in vigoare. Totodata, lucrarea scoate in evidenta unele particularitati ale actiunii in revendicare mobiliara, astfel incat, din perspectiva solutiilor de admitere sau de respingere a actiunii, vom face deosebire in functie de mai multe situatii.*

**Cuvinte cheie:** *drept, doctrina, jurisprudenta, analiza, revendicare*

## 1. Introducere

Abordăm în prezenta lucrare, ca și subiect principal, acțiunea în revendicare mobiliara cu toate aspectele ce țin de aceasta, așa încât vom face unele deosebiri în funcție de situațiile admitere sau de respingere a acțiunii introduse, vom prezenta ipotezele reglementate de articolul 937 Cod civil, precum și câteva considerații cu privire la condițiile referitoare la bunuri, la persoane și în final, la terțul dobânditor.

Vom discuta, totodata, pe larg, despre mijloacele de apărare a dreptului de proprietate, acțiunile petitorii și acțiunea în revendicare în ansamblul ei.

## 2. Cuprinsul lucrării

Dreptul de proprietate publica sau privată, precum și celelalte drepturi reale principale reglementate în dreptul civil roman, sunt drepturi subiective care, ca oricare drept subiectiv, pot fi apărate prin diferite mijloace reglementate de diversele ramuri ce compun un sistem de drept<sup>1</sup>.

Cat priveste sistemul nostru actual de drept, reamintim că, potrivit art. 44 alin. (1) din Constituție, dreptul de proprietate este garantat, iar cel de-al doilea alineat al aceluiași text al Constituției dispune în prima sa parte că „*proprietatea privată este ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular*”.

De asemenea, art. 136 alin. (5) din Constituție proclamă principiul inviolabilității proprietății private, în condițiile legii organice<sup>2</sup>.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din Bucuresti; (e-mail: botomeivalentin@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. Bogdan Nazat (e-mail: bogdan.nazat@sinescu-nazat.ro).

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din Bucuresti; (e-mail: ary\_lary@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. Bogdan Nazat (e-mail: bogdan.nazat@sinescu-nazat.ro).

<sup>1</sup> Corneliu Birsan, Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil, 2013, editura Hamangiu, p. 300.

<sup>2</sup> Ibidem.



În dreptul civil interesează însă, în primul rând, acele mijloace de apărare a drepturilor reale principale care pornesc de la trăsătura esențială a raporturilor juridice civile, inclusiv cele procesuale, de egalitate juridică a părților.

Mijloacele de apărare a dreptului de proprietate sunt acțiunile prin care proprietarul tinde să înlăture atingerile ce sunt aduse dreptului său și să ajungă la restabilirea lui<sup>3</sup>.

Aceste mijloace de apărare a dreptului de proprietate se împart în două categorii: mijloace nespecifice și specifice.

Vom încerca să fim cât mai succinți, așa încât vom prezenta în prezentul material doar mijloacele juridice specifice.

Așadar, mijloacele specifice (directe) se întemeiează direct și nemijlocit pe dreptul real sau pe faptul posesiei unui imobil și sunt concepute doar pentru apărarea unui drept real. Este vorba despre așa-numitele acțiuni reale care sunt de două feluri: acțiuni petitorii și acțiuni posesorii<sup>4</sup>.

Suntem interesați în mod deosebit la redactarea prezentei lucrări doar de acțiunile petitorii, întrucât aici regăsim acțiunea în revendicare, de altfel și tema acestei lucrări.

Acțiunile petitorii servesc la apărarea dreptului de proprietate sau a altui drept real principal prin obținerea recunoașterii reclamantului ca titular al acestui drept. Redobândirea posesiei bunului asupra căruia poartă dreptul real este doar un efect accesoriu al admiterii acțiunii petitorii. Ca și acțiuni petitorii, precizăm acțiunea în revendicare, acțiunea în prestație tabulară, acțiunea în grănițuire, acțiunea negatorie, și acțiunea confesorie.

Prin acțiunea în revendicare înțelegem acea acțiune în justiție prin care reclamantul, care pretinde că este proprietarul unui bun individual determinat cu privire la care a pierdut posesia, solicită obligarea pârâtului, care stăpânește bunul respectiv, să îi recunoască dreptul de proprietate și să-i restituie bunul.

După cum are ca obiect un bun mobil sau un bun imobil, acțiunea în revendicare este de două feluri: mobilă sau imobilă.

Înainte de a continua cu prezentarea acțiunii în revendicare mobiliară, după cum ne-am propus, am vrea să precizăm anumite aspecte ale acțiunii în revendicare privita în ansamblul său.

Astfel, fiind o acțiune petitorie, este esențial ca aceasta să fie formulată de titularul dreptului de proprietate.

Controverse au existat în cazul revendicării bunului proprietate comună, majoritatea practicii judiciare și a doctrinei fiind în sensul că acțiunea poate fi formulată numai de toți proprietarii împreună, cu respectarea regulii unanimității. Aceasta controversă a fost transată de legiuitor prin art. 643 Cod civil, potrivit căruia fiecare dintre coproprietari poate formula singur acțiunea în revendicare a bunului comun<sup>5</sup>.

Spre deosebire de acțiunea în revendicare imobilă care își găsește izvorul de aplicare în art. 530 Cod civil, regulile de soluționare ale acțiunii în revendicare mobilă sunt puternic influențate de art. 937 din Cod, consacrat dobândirii proprietății mobiliare prin posesia de bună-credință.

Codul Civil reglementează în cuprinsul art. 937 alin (1) și (2) două moduri diferite de dobândire a dreptului de proprietate mobilă de către un terț dobânditor de bună-credință care încheie un act translativ de proprietate cu titlu oneros asupra unui bun mobil cu un *non dominus*, respectiv cu un uzurpator.

Modurile de dobândire a dreptului de proprietate ca efect al posesiei de bună-credință reglementate în art. 937 Cod civil se diferențiază în funcție de rolul avut de voința proprietarului în

---

<sup>3</sup> Fl. A. Baias, E. Chelaru (coord.), R. Constantinovici (coord.), I. Macovei (coord.), Noul Cod civil – comentariu pe articole, editura C.H. Beck, p. 626.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Idem, p. 627.

ceea ce privește desesizarea de bun. Astfel, efectul achizitiv ca urmare a desesizării voluntare a proprietarului de bunul său mobil face obiectul regulii instituite în art. 937 alin.(1) Cod civil, în timp ce dobândirea dreptului de proprietate ca urmare a desesizării involuntare a proprietarului de bunul său mobil este reglementată în art. 937 alin. (2) Cod civil.

Desesizarea voluntară are ca efect transmiterea bunului și pe cale de consecință pierderea elementului *corpus*, ca urmare a manifestării de voință a proprietarului, în timp ce desesizarea involuntară se produce independent de manifestarea de voință a proprietarului, ca urmare a unor fapte precum pierderea sau furtul<sup>6</sup>.

Ca și în cazul acțiunii în revendicare imobiliară și în situația introducerii unei acțiuni în revendicare mobilă s-ar putea ajunge la compararea modurilor de dobândire a dreptului de proprietate de care se prevalează părțile în litigiu. Însă din perspective soluțiilor de admitere sau respingere a acțiunii vom deosebi între următoarele situații:

Proprietarul, fie se desesizează de bunul mobil în mod voluntar, încredințându-l unui detentor precar, iar acesta din urmă îl încredințează unui terț dobânditor de bună-credință cu titlu oneros, care intră în posesia bunului, fie se desesizează involuntar de bunul mobil, drept urmare a unui furt sau a pierderii bunului, iar bunul mobil ajunge în posesia unui dobânditor de bună-credință. În această situație deosebim în funcție de condițiile și împrejurările în care a intrat posesorul de bună-credință în stăpânirea bunului, dar vom analiza aceste particularități puțin mai jos<sup>7</sup>.

De asemenea, deosebim și între situațiile după cum urmează:

Proprietarul se desesizează involuntar de bunul mobil, iar cel care l-a găsit se conformează dispozițiilor art. 941 și următoarele din Codul civil sau bunul mobil se afla chiar în posesia hoțului (care, bineînțeles, nu s-a conformat dispozițiilor prevăzute în articolul sus menționat) ori a dobânditorului de rea-credință.

Important de menționat este faptul că ultima situație care reprezintă regula în materia revendicării mobiliare, nu este reglementată express de Codul civil, spre deosebire de celelalte situații care sunt.

Vom continua prin a discuta cu privire la reglementările ce gasesc în art. 937 alin (1) din Codul civil:

Potrivit art. 937 alin. (1) Cod civil „*persoana care, cu bună-credință, încheie cu un neproprietar un act translativ de proprietate cu titlu oneros având ca obiect un bun mobil devine proprietarul aceluia bun din momentul luării sale în posesie efectivă*”.

Dacă sunt întrunite anumite condiții privitoare la bunuri, la persoane și la posesia terțului dobânditor, posesia acestuia capătă valoarea unei prezumții legale absolute și irefragabile de proprietate, consecința fiind respingerea acțiunii în revendicare mobilă.

Așadar, modul de dobândire a proprietății asupra unui bun mobil consacrat de art. 937 alin. (1) Cod civil este preferabil oricărui alt mod de dobândire a dreptului de proprietate mobiliară<sup>8</sup>.

Regula înscrisă în art. 937 alin. (1) Cod Civil Se justifică pe considerente de echitate, cât și pe necesitatea asigurării siguranței circuitului civil în privința bunurilor mobile. Terțul a dobândit bunul fiind de bună-credință și întemeindu-se pe aparența de proprietate pe care însuși proprietarul a creat-o atunci când a încredințat bunul mobil unei anumite persoane.

Lipsa de diligență în alegerea persoanei căreia proprietarul i-a încredințat bunul mobil trebuie suportată de proprietar, iar nu de terțul care, cu bună-credință, a dobândit bunul respectiv de la cel care avea aparența că este proprietar<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Fl. A. Baias, E. Chelaru (coord.), R. Constantinovici (coord.), I. Macovei (coord.), op. cit., p. 973.

<sup>7</sup> Gabriel Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, Bogdan Nazat, Curs de drept civil. Drepturile reale principale, ediția a 2-a revizuită și adăugită, editura Hamangiu 2013, p. 150.

<sup>8</sup> Ibidem, p.151.

Cat privireste bunurile care intra in incidenta prezentei reglementari, precizam ca dispozitiile articolului 937 alin (1) se aplica bunurilor mobile corporale, deoarece acestea sunt susceptibile de o posesie efectiva.

Textul respectiv se aplica si anumitor bunuri mobile incorporale<sup>10</sup>, dar aceasta este o exceptie, asa incat ne vom rezuma in elaborarea prezentei lucrari doar la bunurile corporale.

Bunul mobil trebuie sa fie privit in mod individual, art.937 alin. (1) Cod civil neaplicandu-se universalitatilor, cum ar fi cazul unei succesiuni mobiliare<sup>11</sup>.

Art. 937 alin. (1) din Cod nu poate fi invocat pentru a se dobandi proprietatea bunurilor mobile considerate accesorii ale unui imobil - *adica lucrarilor care, desi servesc ca accesorii la un imobil, isi pastreaza insusirea de bunuri mobile* - si nici in privinta bunurilor culturale care au fost scoase in mod ilegal de pe teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene<sup>12</sup>.

De asemenea, mai este necesar ca bunul mobil sa nu faca parte din categoria bunurilor supuse inmatricularii, precum navele si aeronavele, deoarece acestea sunt trecute intr-o evidenta si nu s-ar mai putea vorbi despre buna-credinta a tertului ce a dobandit de la un neproprietar.

Esential este ca, pentru a fi incident art. 937 alin. (1) Cod civil, bunul mobil trebuie sa fie proprietate privata, iar nu proprietate publica.

Cat priveste persoana ce pot invoca dispozitiile articolului in discutie, din continutul acestuia reiese ca dispozitiile acestui text de lege pot fi invocate numai de tertul care (cu buna-credinta) a intrat in posesia bunului mobil ca urmare a instrainarii - *cu titlu oneros* - acestuia de catre un detentor precar, caruia adevaratul proprietar i l-a incredintat de bunavoie.

Daca tertul a dobandit bunul mobil de la adevaratul proprietar, atunci nu mai este necesar sa discutam despre invocarea dispozitiilor art. 937 alin. (1) Cod civil, intrucat temeiul dobandirii dreptului de proprietate il constituie insusi actul juridic incheiat cu adevaratul proprietar, ori daca acest act juridic este lovit de nulitate, vor deveni incidente regulile aplicabile in material nulitatii actului juridic.

De asemenea, daca proprietarul nu s-a desesizat de bunavoie de bunul sau, ci l-a pierdut sau acesta i-a fost furat, atunci devin aplicabile alte prevederi legale, mai exact art. 937 alin. (2) sau, dupa caz, art.937 alin. (3) Cod civil.

In fine, daca bunul mobil se afla la detentor, acesta nu poate invoca in favoarea sa art. 937 alin. (1) Cod civil, deoarece este tinut de obligatia contractuala de restituire a bunului.

Astfel, proprietarul are impotriva acestuia o actiune contractuala pentru restituirea lui sau, daca a intervenit prescriptia extinctiva a actiunii contractuale, proprietarul poate formula chiar si o actiune in revendicare impotriva detentorului.

Ca o adaugare, precizam ca in situatia in care detentorul nu se mai afla in stapanirea lucrului mobil, ci l-a instrainat unui tert dobanditor de buna-credinta, actiunea in restituire care putea fi exercitata impotriva detentorului se transforma in acest caz intr-o actiune in despagubire.

Asadar, ipoteza de aplicare a art. 937. alin. (1) Cod civil, cand actiunea in revendicare mobiliara va fi respinsa, este cat se poate de simpla: proprietarul bunului mobil il incredinteaza unei persoane, care capata calitatea de detentor precar; detentorul, incalcandu-si obligatia de restituire a bunului ce ii revenea conform actului juridic incheiat intre parti, prin care a dobandit detentia, instrainea cu titlu oneros acest bun catre un tert dobanditor, care are convingerea ca a tratat cu adevaratul proprietar.

De asemenea, art. 1275 alin. (1) Cod civil face o aplicatie a modului de dobandire a proprietatii asupra unui bun mobil prin posesia de buna-credinta, pentru situatia transmiterii succesive a unui bun mobil, dispunand ca *„daca cineva a transmis succesiv catre mai multe persoane proprietatea unui bun mobil corporal, cel care a dobandit cu buna-credinta posesia*

<sup>9</sup> Gabriel Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, Bogdan Nazat, op. cit., p. 151.

<sup>10</sup> Corneliu Birsan, op. cit., p. 418.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> A se vedea Legea nr. 180/2000 privind protejarea patrimoniului cultural national mobil, republicata.

*efectiva a bunului este titular al dreptului, chiar daca titlul sau are data ulterioara”, alin. (2) aratand ca „este de buna-credinta dobanditorul care, la data intrarii in posesie, nu a cunoscut si nici nu putea sa cunoasca obligatia asumata anterior de instrainator”.*

O ultima aplicatie particulara a modului de dobandire a proprietatii unui bun mobil reglementat de art. 937 alin (1) Cod civil o intalnim, indirect, in art 2121 Cod civil, potrivit caruia *„daca mostenitorul depozitarului a vandut cu buna-credinta bunul, fara sa fi stiut ca este depozitat, el este tinut sa inapoieze numai pretul primit sau sa cedeze deponentului actiunea sa impotriva cumparatorului, daca pretul nu i-a fost platit”.*

Dupa cum a si rezultat din aplicatiile sus mentionate, o alta conditie pentru ca art. 937 alin (1) Cod civil sa isi gaseasca aplicarea este aceea ca posesorul de buna-credinta sa fi dobandit bunul mobil de la detentorul precar printr-un act juridic cu titlu oneros. Daca bunul mobil a fost dobandit printr-un act juridic cu titlu gratuit, nu va mai fi preferat tertul dobanditor de buna-credinta. Sustinut prezenta afirmatie in baza principiului conform caruia trebuie protejat cel care se straduieste sa evite o paguba, iar nu cel care urmareste sa pastreze un castig<sup>13</sup>.

Cat priveste tertul dobanditor, acesta se poate prevala de art. 937 alin (1) Cod civil numai daca posesia sa este reala, utila si de buna-credinta.

Posesia tertului dobanditor trebuie sa fie reala, in sensul ca trebuie sa intruneasca in persoana sa amebele elemente ale posesiei - *animus si corpus* -.

Astfel, art. 937 alin (1) din Cod nu se aplica atunci cand tertul, desi a incheiat actul juridic translativ cu detentorul precar, nu a capatat inca detentia materiala a bunului mobil, stapanind lucrul *corpore alieno*.

Referitor la conditia de utilitate a posesiei, precizam ca aceasta trebuie sa fie nevicinata, cu mentiunea ca, dintre caracterele posesiei, nu se pune, in aceasta situatie, problema continuitatii posesiei.

Utilitatea posesiei se prezuma, asa incat cel interesat - *proprietarul care a introdus actiunea in revendicare* – are posibilitatea sa dovedeasca contrariul, iar in acest scop se poate recurge la orice mijloc de proba.

Prin posesia de buna-credinta, in aceasta caz, intelegem posesia exercitata de o persoana ce are convingerea sincera ca dobandit bunul mobil nu de la un detentor precar, ci de la adevaratul proprietar, deci, asa cum am mentionat mai sus, in momentul intrarii efective in posesia bunului mobil, tertul dobanditor nu a cunoscut si nu ar fi putut sa cunoasca, dupa imprejurari, lipsa calitatii de proprietar a instrainatorului, adica faptul ca bunul mobil ii este instrainat de un neproprietar<sup>14</sup>.

Nu face aplicabil art.937 alin.(1) Cod civil, situatia in care ulterior intrarii in posesie efectiva, dobanditorul isi da seama ca a tratat cu un neproprietar.

Urmeaza sa discutam despre ipoteza revendicarii bunului mobil pierdut sau furat de la tertul dobanditor de buna-credinta.

Pentru inceput, precizam ca art.937 alin. (1) din Cod nu se aplica in cazul bunului pierdut sau furat, nici chiar atunci cand bunul mobil a ajuns in posesia unui tert dobanditor de buna-credinta, ci, intr-o asemenea situatie, se va aplica art.937 alin.(2) Cod civil, ori, dupa caz, art.937 alin.(3) Cod civil, actiunea in revendicare mobiliara putand fi admisa daca se intemeiaza pe cele din urma articole.

Potrivit art.937 alin.(2) Cod civil, *„bunul pierdut sau furat poate fi revendicat de la posesorul de buna-credinta, daca actiunea este intentata, sub sanctiunea decaderii, in termen de 3 ani de la data la care proprietarul a pierdut stapanirea materiala a bunului”.*

Cat priveste sfera de aplicare a art.937 alin.(2) din Cod, este de retinut ca, pe langa conditiile referitoare la bunuri si la posesia tertului dobanditor, mai trebuie indeplinite inca doua conditii speciale.

<sup>13</sup> Gabriel Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, Bogdan Nazat, op. cit., p. 154.

<sup>14</sup> Ibidem.

În acest sens, este necesar ca tertul să dobândească bunul mobil de la hot sau de la cel care și-a însușit nelegitim bunul pierdut de adevăratul proprietar ori chiar de la o altă persoană care, la rândul ei, a dobândit de la hot sau gasitor. În alta ordine de idei, bunul mobil a ieșit din posesia proprietarului fără voia sa.

Imprejurarea pierderii bunului mobil nu prezintă interes dacă aceasta se datorează neglijenței proprietarului sau unui eveniment fortuit, în ambele cazuri art.937 alin.(2) Cod civil fiind aplicabil<sup>15</sup>.

O a doua condiție specială pentru a fi admisă, acțiunea în revendicare trebuie introdusă în termen de 3 ani de la data pierderii sau furtului bunului mobil, acesta fiind un termen legal de decadere, deci, neintroducerea acțiunii înăuntrul acestui termen, are ca efect pierderea dreptului de proprietate asupra bunului mobil respectiv.

Concluzionând, acțiunea în revendicarea bunului mobil pierdut sau furat de la tertul dobânditor de bună-credință va fi admisă dacă proprietarul o introduce în cel mult trei ani de la data pierderii sau furtului și, desigur, dacă dovedește dreptul sau de proprietate asupra bunului, ieșirea bunului din posesie fără voia sa, precum și legătura dintre bunul revendicat și bunul pierdut sau furat.

Bineînțeles că în ipoteza în care acțiunea în revendicare a fost admisă, tertul dobânditor are la îndemână regresul împotriva hotului sau gasitorului, însă va suporta riscul eventualei insolvențe a acestuia.

Cu toate acestea, dacă tertul a dobândit bunul mobil pierdut sau furat în anumite condiții special prevăzute de lege, condiții care, prin natura lor, sunt susceptibile de a întări bună-credința a tertului, deși acțiunea în revendicare mobilă se va admite, proprietarul va trebui să îi plătească tertului de bună-credință o sumă de bani egală cu pretul pe care acesta l-a plătit pentru a dobândi bunul respectiv. În acest sens, se vede art.937 alin. (3) Cod civil, care prevede că „*dacă bunul pierdut sau furat a fost cumpărat dintr-un loc ori de la o persoană care vinde în mod obișnuit bunuri de același fel ori dacă a fost adjudecat la o licitație publică, iar acțiunea în revendicare a fost introdusă înăuntrul termenului de 3 ani, posesorul de bună-credință poate reține bunul până la indemnizarea sa integrală pentru pretul plătit vânzătorului*”<sup>16</sup>.

Proprietarul va putea recupera ulterior - prin intermediul unei acțiuni în despăgubire introduse împotriva hotului sau gasitorului - suma pe care a plătit-o tertului, numai că, de această dată, riscul insolvenței hotului sau a gasitorului nu va mai fi suportat de tertul de bună-credință ce a dobândit bunul în anumite condiții speciale, ci de proprietar.

Vom discuta în continuare cazul revendicării bunului mobil de la hot, de la gasitor - *care nu s-a conformat dispozițiilor art. 941 și urm. din Codul civil* - sau de la tertul dobânditor de rea-credință.

În cazul revendicării bunului mobil în situațiile sus menționate, dovedirea de către reclamant a dreptului sau de proprietate este suficientă pentru a conduce la admiterea acțiunii în revendicare, indiferent dacă bunul mobil se află la autorul furtului, la cel care și-a însușit bunul gasit - *fără a se conforma dispozițiilor înscrise în art.951 și urm. Cod civil* - sau la o altă persoană care este de rea-credință.

Rea-credința constă în faptul că persoana a intrat în posesia bunului mobil în condiții ce exclud formarea convingerii sale sincere că a dobândit dreptul de proprietate asupra bunului. Drept exemplu, menționăm atât cazul posesorului de rea-credință care dobândește bunul mobil de la o persoană despre care știa sau ar fi trebuit să știe că nu are calitatea de proprietar, cât și cel cazul posesorului care dobândește bunul mobil de la adevăratul proprietar, dar obține consimțământul acestuia prin dol<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Gabriel Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, Bogdan Nazat, op. cit., p. 156.

<sup>16</sup> Ibidem, p.157.

<sup>17</sup> Gabriel Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, Bogdan Nazat, op. cit., p. 157.

Referitor la termenul de prescriptibilitate al acțiunii, art.563 alin.(2) Cod civil nu distinge între revendicarea unui imobil și revendicarea unui mobil, așa încât tragem concluzia că acțiunea în revendicarea bunului mobil proprietate privată pierdut sau furat de la tertul de rea-credință este imprescriptibilă extintiv<sup>18</sup>. Cu toate acestea, posesorul de rea-credință ar putea invoca, potrivit art. 939 Cod civil uzucapiunea de 10 ani.

Ca o mențiune la cele de mai sus menționate, precizăm că acțiunea în revendicarea unui bun mobil proprietate publică este imprescriptibilă extintiv potrivit art.136 alin (4) din Constituție și art. 861 alin. (1) și art. 865 alin (3) din Codul civil și nu poate fi oprită prin invocarea uzucapiunii.

Mai precizăm, totodată, că acțiunea în revendicarea mobilă poate fi exercitată și împotriva detentorului precar, cu particularitatea că în nicio situație detentorul nu poate invoca uzucapiunea.

Înainte de a face încheierea prezentei lucrări, vom discuta și despre ipoteza în care gasitorul bunului mobil s-a conformat dispozițiilor art. 941 și urm. din Cod.

Pentru o mai bună înțelegere, invocăm dispozițiile art. 942 Cod civil, care afirmă regula potrivit căreia „*bunul mobil pierdut continuă să aparțină proprietarului său*”. Asadar, gasitorul bunului este obligat potrivit reglementării sus menționate, în termen de 10 zile, să îl restituie proprietarului ori, dacă acesta nu poate fi cunoscut, să îl predea organului de poliție din localitatea în care a fost găsit. Organul de poliție are obligația de a păstra bunul timp de 6 luni, fiind aplicabile în acest sens dispozițiile privitoare la depozitul necesar, precum și obligația de a afișa la sediul sau și pe pagina de internet un anunț privitor la pierderea bunului, cu menționarea tuturor elementelor de descriere a acestuia.

Textul de lege menționat mai sus se aplică inclusiv în cazul bunului mobil furat, care apoi a fost abandonat de hot.

Pentru cazul în care bunul mobil a fost găsit într-un loc public, art 943 Cod civil prevede că bunul trebuie predat, pe baza de proces-verbal, persoanei care detine titlu, altul decât titlul de proprietate publică, asupra locului respectiv. În termen de 3 zile de la data preluării bunului pierdut, aceasta persoană este obligată să îl predea, pe baza de proces-verbal, organelor de poliție din localitate, anunțul privitor la pierderea bunului afișându-se la locul unde a fost găsit bunul.

Dacă datorită împrejurărilor sau naturii bunului, păstrarea sa tinde să îi diminueze valoarea ori devine prea costisitoare, având în vedere dispozițiile art. 944 Cod civil, bunul va fi vândut prin licitație publică, conform legii, iar într-o asemenea situație, drepturile și obligațiile legate de bun se vor exercita în legătura cu prețul obținut în urma vânzării.

Proprietarul bunului este îndreptățit să pretindă bunul sau, după caz, prețul - *obținut din valorificarea lui în urma vânzării la licitație publică* - înăuntrul termenului în care organul de poliție are obligația de păstrare, deci în termen de 6 luni de la data la care gasitorul l-a predat organului de poliție. Acesta este, potrivit art.945 alin. (1) din Cod un termen legal de decadere.

Bunul mobil va fi înmănat proprietarului numai după ce acesta achită cheltuielile legate de păstrarea bunului.

Mai mult, potrivit art. 945 alin. (2) și (3) Cod civil, în cazul bunurilor cu valoare comercială, proprietarul este obligat să plătească gasitorului o recompensă reprezentând a zecea parte din preț sau din valoarea actuală a bunului, cu excepția situației când gasitorul este persoana care detine locul public unde a fost găsit bunul ori un reprezentant sau un angajat al acesteia. Dacă proprietarul a făcut o ofertă publică de recompensă, gasitorul are dreptul de a opta între suma la care s-a obligat proprietarul prin această ofertă și recompensă fixată de lege ori stabilită de către instanța judecătorească.

---

<sup>18</sup> Corneliu Birsan, op. cit., p. 321.

Gasitorul dobandeste dreptul de proprietate asupra bunului gasit, tinand cont de dispozitiile art.945 alin (4) Cod civil, in situatia in care bunul sau, dupa caz, pretul nu este pretins de proprietarul originar. Astfel, bunul se considera ca neavand stapan si se restituie gasitorului pe baza de proces-verbal.

Legiuitorul roman a prevazut si ipoteza in care gasitorul ar refuza sa preia bunul sau pretul, asa incat, in baza art. 945 alin (5) Cod civil, bunul revine comunei, orasului sau municipiului pe teritoriul caruia a fost gasit si intra in domeniul privat al acestuia.

### 3. Concluzii

Dupa cum am vazut, pe langa alte conditii, posesia de buna-credinta constituie, daca sunt indeplinite cerintele legale, un mod de dobandire a dreptului de proprietate asupra bunurilor mobile. Ori de cate ori sunt indeplinite aceste cerinte legale in persoana paratului, actiunea in revendicare mobiliara, chiar daca ar fi introdusa, ar fi respinsa ca nefondata<sup>19</sup>. Daca aceste conditii nu sunt insa indeplinite, iar paratul nu face proba ca a dobandit dreptul de proprietate asupra bunului revendicat printr-un alt mod de dobandire prevazut de lege, actiunea in revendicare poate fi admisa, ea fiind, asa cum am mentionat, imprescriptibila sub aspect extintiv<sup>20</sup>. Astfel, bunurile mobile pot fi revendicate de la tertul dobanditor de rea-credinta, de la uzurpator, de la tertul dobanditor cu titlu gratuit si de la tertul dobanditor de buna-credinta al carui titlu a fost desfiintat.

#### Referințe bibliografice

- Fl. A. Baias, E. Chelaru (coord.), R. Constantinovici (coord.), I. Macovei (coord.), *Noul Cod civil, comentariu pe articole*, editura C.H. Beck.
- Gabriel Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, Bogdan Nazat, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale*, ediția a 2-a revizuită și adăugită, editura Hamangiu 2013.
- Corneliu Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil*, editura Hamangiu, 2013.
- Valeriu Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția 2, editura C.H. Beck, 2013.
- Legea nr. 180/2000 privind protejarea patrimoniului cultural national mobil, republicata.

---

<sup>19</sup> Valeriu Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ediția 2 - 2013, editura C.H. Beck, p.497.

<sup>20</sup> Corneliu Bîrsan, op. cit., p. 321.

# THE ROLE OF THE JURISDICTIONAL RULES OF BRUSSELS I REGULATION IN CROSS-BORDER COLLECTIVE REDRESS

Orsolya RÓNAI\*

## Abstract

*In February 2012, the European Parliament broke new legal ground when it adopted a revolutionary new resolution aiming to establish a coherent European approach to cross-border collective redress. Although there is not any legal source, which regulates explicitly collective redress at supranational level, though the Member States are obligated to harmonise their legal systems in order to create a coherent European order of collective redress. The newest source is a Commission Recommendation of June 2013, which still does not have got a legally binding force. After years spent resisting any sort of mechanism, that resembled the U.S.-style class actions, the EU is now set to develop a unique form of regional collective relief, which is also in contrast with the practices of the Member States, because the EU's mechanism is set to develop a form of collective redress similar to the so called opt-in mechanism. This shift causes lots of legal problems in EU law.*

*This article tries to present one of the most problematic points of the interaction between the EU's regime of collective redress and the Brussels I Regulation, namely in the field of jurisdictional rules and also tries to give a proper solution for the problem caused by collective redress.*

**Key words:** *Brussels I Regulation, collective redress, collective suits, jurisdiction.*

## 1. Introduction

The United States was the only legal system in the world to offer private relief for large-scale injuries, primarily, though not exclusively, in the form of *class action*<sup>1</sup>. Although these types of litigation have been severely criticized in the United States and elsewhere for much of their nearly fifty-year lifespan, the concept of group actions has spread beyond the U.S. borders and is now a fixture in numerous countries<sup>2</sup>.

Nowhere has this shift to private relief been more remarkable than in the European Union (hereinafter: EU), where the comprehensive nature of the European regulatory regime once made

---

\* Orsolya Rónai, Faculty of Law, University of Miskolc, Hungary. E-mail: foxxy05@freemail.hu This study has been elaborated under the coordination of Prof. Dr. Zsuzsa Wopera.

<sup>1</sup> See: HENSLER, R. Deborah: *The Globalization of Class Actions: An Overview*. In: The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science. March 2009. pp.7-8.

<sup>2</sup> See: HENSLER (2009): *Supra note 1*, pp. 13-17. Source (14 February 2014): <http://globalclassactions.stanford.edu/>.



private forms of collective relief appear both unnecessary and unlikely<sup>3</sup>. However, sixteen Member States currently offer some of large-scale private relief at national level<sup>4</sup>, while European law offers collective redress to residents of all Member States in a selected number of subject matter areas, including consumer, competition, intellectual property and environmental law as well as in cases involving injunctive relief<sup>5</sup>. So, collective redress can now be considered a reality within the European Union<sup>6</sup>. However, the patchwork nature of regional legislation and the inconsistent availability and nature of forms of collective relief have raised questions as to whether the current state of affairs is hindering the proper operation of the internal market<sup>7</sup>. These concerns led the European Commission (hereinafter: Commission) to initiate a public consultation in February 2011 to help determine whether it is necessary, desirable and legally possible to create a coherent European approach to collective redress<sup>8</sup>.

After a long time of consultation period the European Parliament adopted a resolution in 2012, calling on the European Council, the European Commission and the Member States to work together towards creating a coherent European approach to cross-border collective redress<sup>9</sup>.

This article considers the interaction between the collective redress' mechanism and the Brussels I Regulation (hereinafter: Regulation) regarding jurisdiction. Nowadays we can determine several problems with this regime, such as parallel proceedings, the problem with the enforcement of judgements and also jurisdiction. This article only deals with the problematic points of jurisdiction.

After a short introduction, Part II describes the history of collective, group actions in the EU and then Part III deals with the problem of jurisdiction based on the Regulation. In its sub-section 1 a short description of the Regulation can be found, then in the second sub-section the

<sup>3</sup> See also: DIXON, John C.L.: *The Res Judicata Effect in England of an US Class Action Settlement*. 46 INT'L & COMP. L.Q. 1997. p. 134. & FAIRGRIEVE, Duncan & HOWELLS, Geraint: *Collective Redress Procedures – European Debates*. 58 INT'L & COMP. L.Q. 2009. pp. 379-380. & HODGES, Christopher: *Collective Redress in Europe: The New Model*. 29 CIVIL JUST. Q. 2010. p. 370. Source (14 February 2014): [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1551985](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1551985) & MONESTIER, Tanya J.: *Transnational Class Actions and the Illusory Search for Res Judicata*. 86 TUL. L. REV. 1, 2011. pp. 44-45. Source (14 February 2014): [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1853773](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1853773) & MULHERON, Rachael: *Recent Milestones in Class Action Reform in England: A Critique and A Proposal*. 127 L.Q. REV. 2011. pp. 288-289.

<sup>4</sup> See Directorate General for Internal Policies, Overview of Existing Collective Redress Schemes in EU Member States, IP/A/IMCO/NT/2011-16, 5 (July 2011). Source (14 February 2014): , available at <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201107/20110715ATT24242/20110715ATT24242EN.pdf>; see also European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast), COM(2010) 748 Final, 2010/0383 (COD), Dec. 14, 2010, ¶3.1.1 [hereinafter Brussels I Recast] Source (14 February 2014): <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201107/20110715ATT24242/20110715ATT24242EN.pdf>.

<sup>5</sup> See 2004/35/EC European Parliament and Council Directive, 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage [2004] O.J. L143/56; 2005/29/EC European Parliament and Council Directive, 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer practices [2005] O.J. L149/22 (Unfair Commercial Practices Directive); 2004/48/EC European Parliament and Council Directive, 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights [2004] O.J. L195/16; 2000/35/EC European Parliament and Council Directive, 29 June 2000 on combating late payments in commercial transactions[2005] O.J. L200/35; 98/27/EC European Parliament and Council Directive, 19 May 1998 on injunctions for the protection of consumers' interests [1998] O.J. L16/51; 93/13/EEC Council Directive, 5 Apr 1993 on unfair terms in consumer contracts [1993] O.J. L95/29; see also White Paper: *Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules*, COM(2008)165 (2 April 2008); Green Paper: *Consumer Collective Redress*, COM(2008)794 (27 November 2008); European Parliament, Resolution of 2 February 2012 on "Towards a Coherent European Approach to Collective Redress," P7\_TA(2012)0021, ¶¶10-14 [hereinafter Resolution].

<sup>6</sup> See HODGES (2010): *Supra note 5*, pp. 78-85.

<sup>7</sup> See Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶¶E-H, 6, and 15.

<sup>8</sup> See European Commission (EC), Public Consultation: Towards a Coherent European Approach to Collective Redress, SEC (2011) 173, Feb. 4, 2011 [hereinafter Public Consultation]. See also Brussels I Recast (2010): *Supra note 4*, Art. 37 Par. 3 (as amended).

<sup>9</sup> See Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶30.

main concerns about jurisdiction are defined and in its last section the so-called *de lege ferenda* proposals can be found. The last part (Part IV) gives a short conclusion of the article.

## 2. The short history of collective redress in the European Union

If we take a short look at European law we cannot find a unique, supranational, unified regulation of the European collective redress in cross-border cases, despite of the strong impact of the existing judicial cooperation in civil matters<sup>10</sup>. In the field of conflict of laws, collective redress is not a new mean of collective relief<sup>11</sup>. It has always been existed, but up to now the European legislators have not considered the question as important to make a unified regulation. Nowadays the Brussels I Regulation is the only legal source, which is applied in cases of cross-border redress. The main problem is that this source of law is not specialized on collective relief in cross-border matters and it does not recognize explicitly group actions, because it merely recognizes traditional type of trials in which one plaintiff and one defendant is against each other<sup>12</sup>.

The idea of collective relief appeared relatively early in the EU<sup>13</sup>. Its first remarkable sign was the *84/450/EEC directive*<sup>14</sup> on misleading advertising. From 1984 different types of directives was adopted in the field of consumer protection<sup>15</sup>.

The EU - in order to emphasize that the European type of group action is different than the U.S.-style - introduced a unique name of this legal institution: firstly it was *collective actions*, then *collective redress*<sup>16</sup>. With the introduction of redress, the EU's aim was to present, that litigation is not the only way of collective relief, because other means (like alternative dispute resolution, shortly ADR) is available for those, who have injured collectively<sup>17</sup>.

At supranational level the Commission firstly met with the problem of cross-border collective actions in 2005, when it adopted a Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules<sup>18</sup>. Then in 2008 a White Paper was adopted on damages actions for breach of the EC antitrust rules<sup>19</sup>. The process was slowed in the beginning of 2010, and only in 2011 February<sup>20</sup> was initiated again by the Commission<sup>21</sup>.

As a result of this consultation period, over 19. 000 submissions<sup>22</sup> were created and an own-initiative report<sup>23</sup> was adopted. The biggest milestone was when the European Parliament

<sup>10</sup> WAGNER, G.: *Collective redress-categories of loss and legislative options*. 2011. pp. 67-68. Source (19 February 2014): [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1960904](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1960904).

<sup>11</sup> Bier v. Mines de Potasse d'Alsace, C-21/76. Judgment of 30 November 1976; Shearson Lehman Hutton, Inc. v. Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung & Beteiligungen mbh, C-89/91. Judgement of 19 January 1993; Verein für Konsumentinformation v. Henkel, C-167/00. Judgement of 1 October 2002; Irini Lechouritou & others v. Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias, C-292/05. Judgement of 15 February 2007.

<sup>12</sup> HESS, B.: Cross-Border Collective Litigation and the Regulation Brussels I. IPRax. 2010. p. 116.

<sup>13</sup> See REICH, N.: *Legal Protection of Individual and Collective Consumer Interest*. In: MICKLITZ, H. W. – REICH, N. – ROTT, P. (ed.): *Understanding EU Consumer Law*. (Antwerp, Oxford & Portland: Intersentia. 2009. pp.350-355.

<sup>14</sup> 84/450/EEC Council Directive relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising. 10 September 1984. L 250, 19/09/1984 0017-0020. pp.

<sup>15</sup> E. g. 93/13/EEC Council Directive, 97/7/EC European Parliament and Council Directive, 97/55/EC European Parliament and Council Directive, 2005/29/EC European Parliament and Council Directive, 2006/114/EC European Parliament and Council Directive, 98/27/EC European Parliament and Council Directive.

<sup>16</sup> HODGES, C.: *Current discussions on consumer redress: collective redress and ADR*. ERA Forum, Special Open Access Publication. Source (19 February 2014): [http://download.springer.com/static/pdf/560/art%253A10.1007%252Fs12027-011-0245-5.pdf?auth66=1392987101\\_41da19f49d7321660e50c1a9ac4a6b74&ext=.pdf](http://download.springer.com/static/pdf/560/art%253A10.1007%252Fs12027-011-0245-5.pdf?auth66=1392987101_41da19f49d7321660e50c1a9ac4a6b74&ext=.pdf).

<sup>17</sup> HODGES: *Supra note 27*.

<sup>18</sup> COM (2005) 672, 2005. 12. 19.

<sup>19</sup> COM (2008) 165, 2008. 04. 02.

<sup>20</sup> Public Consultation: *Supra note 8*.

<sup>21</sup> COM (2010) 135 final, 2010. 03. 31.

<sup>22</sup> *Supra note 8*.

(hereinafter: EP) adopted the Resolution<sup>24</sup>, calling on the European Council, the European Commission and the Member States to work together towards creating a coherent European approach to cross-border collective redress. With adopting this Resolution the EP drew attention to a significant legal problem in the EU's procedural law,<sup>25</sup> because not only collective legal injuries have got an increasing importance in the region, but a rising number of collective actions within the EU include cross-border element<sup>26</sup>. In legal and also political aspect the creation of a coherent cross-border scheme in the EU is a very hard task to do<sup>27</sup>. The Commission released its point of view about the Resolution in 11th June 2013<sup>28</sup>.

We have to take a short look at the Member States too. At national level, after 2000 a big change can be viewed in the regulations of the Member States, because since this year they have adopted new forms of collective relief<sup>29</sup> or have changed their already existing ones<sup>30</sup>. The main field, where the collective redress has got a great importance is tort law.

### 3. The Brussels I Regulation and the jurisdiction of cross-border legal disputes

The debate about the nature of the right to proceed has been considered for many years, namely whether this right has got a procedural or a substantive nature<sup>31</sup>. The European Parliament comes down clearly on the procedural side of the debate, stating that "access to justice by means of collective redress comes within the sphere of procedural law"<sup>32</sup>. Thus, the Regulation "should be taken as a starting point for determining issues relating to jurisdiction and enforcement of cross-border collective disputes"<sup>33</sup>. Although the Brussels I Regulation contemplates the possibility of some types of multiparty suits, the drafters did not design the instrument with large-scale collective actions in mind<sup>34</sup>. Indeed, some plaintiffs could find their individual participatory rights effectively eviscerated. Not only this is a significant problem, it appears to have been largely unanticipated by European legal authorities and commentators<sup>35</sup>.

<sup>23</sup> Resolution (2012): *Supra note 5*.

<sup>24</sup> Resolution (2012): *Supra note 5*.

<sup>25</sup> Unrecompensed collective injuries are valued at 0, 4% of the European Union's annual gross domestic product (GDP). Furthermore, one in five European citizens will experience some sort of collective legal injury each year. Seventy-nine per cent of consumers in the EU want some form of collective redress.

<sup>26</sup> In 2008 nearly ten per cent of all collective redress claims in Europe included some sort of cross-border element. See: Green Paper: *Consumer Collective Redress*. COM (2008)794 (27 November 2008) § 75. Source (14 February 2014): [http://ec.europa.eu/consumers/redress\\_cons/greenpaper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/greenpaper_en.pdf) See also: Directorate General for Internal Policies: *Supra note 4*, p.43.

<sup>27</sup> ORTON, Gail: When Lobbying DG COMP Makes Sense; European Competition Officials are Policy-Makers as Well as Regulators. 7 COMP. L. INT'L. 2011. p. 52. Source (14 February 2014): [http://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDF\\_2/CLI\\_Orton\\_Nov\\_2011.pdf](http://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDF_2/CLI_Orton_Nov_2011.pdf).

<sup>28</sup> COM (2013) 401 final.

<sup>29</sup> France, Germany, Lithuania, the Netherlands and the United Kingdom (England, Wales).

<sup>30</sup> 2006. & 2008. Bulgaria, 2005. 2008, 2010. Denmark, 2007. Finland, 2009. Hungary, 2009. Italy, 2005, Poland, 2010, 2003. Sweden.

<sup>31</sup> See STRONG, S.I.: Resolving Mass Legal Disputes Through Class Arbitration: The United States and Canada Compared. 37 N.C. J. INT'L L. & COMM. REG. 2012. p. 921.

<sup>32</sup> See LE SUEUR, Andrew: *Access to Justice Rights in the United Kingdom*. 5 EUR. H. R. L. REV. 2000. 463-pp. 466.

<sup>33</sup> Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶26.

<sup>34</sup> DANOV, Mihail: The Brussels I Regulation: Cross-Border Collective Redress Proceedings and Judgments. 5 J. PRIVATE INT'L L. 2010. p. 364.; TANG, Zheng Sophia: Multiple Defendants in the European Jurisdiction Regulation. 34 EUR. L. REV. 2009. pp. 82-83. Source (16 February 2014): [http://www.google.hu/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CD0QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.sweetandmaxwell.co.uk%2Fcatalogue%2FDownloadDoc.aspx%3Fsapmaterialnum%3D6968%26productid%3D427%26filename%3D427\\_2009257\\_884.pdf%26filesver%3DEPIC&ei=7oMAU9HtOsT4ygO6oYDIAQ&usq=AFQjCNEjW0YXzCpVsgUO0FFV3KFRRIct2w&sig2=vfQ8M3p-RareNvGYT5YbFw&bvm=bv.61535280,d.bGQ](http://www.google.hu/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CD0QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.sweetandmaxwell.co.uk%2Fcatalogue%2FDownloadDoc.aspx%3Fsapmaterialnum%3D6968%26productid%3D427%26filename%3D427_2009257_884.pdf%26filesver%3DEPIC&ei=7oMAU9HtOsT4ygO6oYDIAQ&usq=AFQjCNEjW0YXzCpVsgUO0FFV3KFRRIct2w&sig2=vfQ8M3p-RareNvGYT5YbFw&bvm=bv.61535280,d.bGQ).

<sup>35</sup> RESNIK, Judith: *Fairness in Numbers: A Comment on AT&T v. Concepcion, Walmart v. Dukes, and Turner v. Rogers*. 125 HARV. L. REV. 2011. pp. 150-151. Source (16 February 2014): [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1946328](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1946328).

In some ways, the European Parliament's pronouncements make further analysis easy, since they indicate that all forms of inter-European collective redress must be evaluated in the light of the Brussels I Regulation<sup>36</sup>. As a preliminary matter, it is important to consider whether it is worthwhile to focus on the current text of the Regulation, given that the European Commission is in the process of revising that instrument<sup>37</sup>. Indeed, collective redress is one of the issues specifically mentioned as being of concern in the revision process<sup>38</sup>. Interestingly most of the proposals do not touch those aspects of the Regulation, which are the most problematic from the viewpoint of the plaintiffs in collective disputes. It must be because of the Commission is taking a very cautious approach towards collective disputes and it is explicitly retaining certain key aspects of the Regulation in cases involving collective redress<sup>39</sup>.

Notably, there is one aspect of the proposed revisions that bears immediate attention. According to the European Commission, one of the aims of the new instrument is the “extension of the jurisdiction rules of the Regulation to disputes involving third country defendants, including regulating the situations where the same issue are pending before a court inside and outside of the EU”<sup>40</sup>.

This is a significant development, since the Brussels I Regulation is currently only applied when the defendant (or one of multiple necessary defendants) is domiciled in a Member State<sup>41</sup>. And so the European Parliament has made the newly adopted way of development clear in *1215/2012/EU Regulation*<sup>42</sup> and it is applicable from January 2015<sup>43</sup>.

### 3. 1. The jurisdictional rules of the Regulation

After the relevant historical steps, we have to analyse some of the articles of the Regulation<sup>44</sup>. As I mentioned before there is no legally binding document in EU law, which regulates coherently collective redress in cross-border civil and commercial cases. For them, the Brussels I Regulation is needed to be applied, but the biggest problem with this source of law is that the main concept of its regulation can be applied properly in classical legal disputes, which basically means individual actions. In this sub-section one of the existing problems will be described, namely the problem of jurisdiction.

The main concept of the regulation is that the internal market's proper functioning is obstructed by the different national regulations of jurisdiction and therefore the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial cases are not easy to do<sup>45</sup>. To solve this cardinal problem the Regulation was made, in order to provide the supranational rules of the free movement of judgements in civil and commercial cases<sup>46</sup>. Its purpose is to facilitate cross-border litigation in the EU in two different ways: (1) first by providing clear and predictable rules concerning which national court has jurisdiction over any particular matter, thereby reducing

<sup>36</sup> 44/2001/EC Council Regulation. 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial cases.

<sup>37</sup> Recast (2010): *Supra* note 4. See DI BROZOLO, Luca G. Radicati: Arbitration and the Draft Revised Brussels I Regulation: Seeds of Home Country Control and of Harmonisation? 7 J. PRIVATE INT'L L. 2011. p. 421.

<sup>38</sup> Recast (2010): *Supra* note 4, ¶2.

<sup>39</sup> Recast (2010): *Supra* note 4, ¶3.1.1.

<sup>40</sup> Recast (2010): *Supra* note 4, ¶3.1 and ¶¶1.2, art. 17 (as amended), art. 34 (as amended).

<sup>41</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra* note 36, ¶8, art. 6(1); *Owusu v. Jackson*, C-281/02. Judgement of 1 March 2005.

<sup>42</sup> 1215/2012/EU European Parliament and Council Regulation on the jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters. 12 December 2012. ¶23, art. 33-34.

<sup>43</sup> Brussels I bis (2012): *Supra* note 42, art. 81.

<sup>44</sup> GROSSI, Simona: *Rethinking the Harmonization of Jurisdictional Rules*. 86 TUL. L. REV. 2012. pp. 659-664. Source (16 February 2014): [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1907371](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1907371)

<sup>45</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra* note 36, ¶1.

<sup>46</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra* note 36, ¶¶2. & 6.

parallel proceedings and increasing legal certainty; and (2) second by providing an easy and predictable means of recognizing and enforcing judgements from other Member States<sup>47</sup>.

The essential premise of the Regulation is that the jurisdiction is always proper in the defendant's *domicile*<sup>48</sup>. However, there are times when the Brussels I Regulation authorizes jurisdiction elsewhere, but only so long as there is a "close link between the court and the action or in order to facilitate the sound administration of justice."<sup>49</sup> The various heads of jurisdiction can be ranged from special jurisdiction based on type of claim at issue<sup>50</sup> or jurisdiction based on the domicile of the co-defendant in any action involving several necessary co-defendants. The regime also makes special provisions for jurisdiction in cases involving certain vulnerable parties, such as consumers, employees or the insured parties, allowing suit to be brought in a number of other places, including the domicile or habitual place of employment of the plaintiff<sup>51</sup>. Defendants may also consent to the jurisdiction of a particular court<sup>52</sup>.

### 3.2. The problems of the regulation of jurisdiction

The Regulation was meant to simplify questions of jurisdiction, but it is clear that several courts may simultaneously have jurisdiction over any particular matter<sup>53</sup>. Plaintiffs are typically free to choose where they want to file a suit, so long as the court has proper jurisdiction under the Regulation<sup>54</sup>. While the defendants cannot object to the place where the suit is brought<sup>55</sup>, this is because the Regulation includes a number of mechanisms intended to protect defendants from procedural improprieties, most notably the possibility of parallel suits<sup>56</sup>. The most useful provision in this regard is Art. 27, which prohibits bringing of the same cause of action between the same parties in the courts of a second Member State<sup>57</sup>.

Although the jurisdictional principles contained in the Brussels I Regulation appear relatively clear on their face, problems can arise in the collective context when one or more parties attempt to exercise their individual participatory rights to file an action separately from the collective proceeding<sup>58</sup>. These issues can be best described through using of a hypothetical legal case.

Assume a collective dispute is filed in the court of - let's call it - "Member State A". The court of "Member State A" allows for cross-border collectives to be formed on an *opt-in basis*<sup>59</sup>, but for the sake of argument, imagine that "Member State A" also allows national collective actions to be formed on an *opt-out basis*, consistent with the principle of subsidiarity<sup>60</sup>. Now, assume that at least one person – Person x – domiciled in "Member State A" has properly *opted*

<sup>47</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, ¶¶11-17. *See also*: FENTIMAN, Richard: *Brussels I and Third States: Future Imperfect?* 13 CAMBRIDGE Y.B. EUR. LEGAL STUD. 2011. p. 65.

<sup>48</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 2.

<sup>49</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, ¶12.

<sup>50</sup> For example, tort claims are amenable to suit where the harmful event occurred, while contract disputes may be brought in the place of performance. *See* Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 5.

<sup>51</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, arts. 9(1), 16(1), 19(2); *see also id.* ¶13.

<sup>52</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 24.

<sup>53</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 24.

<sup>54</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 24.

<sup>55</sup> Courts with "exclusive jurisdiction" over an action will be given priority in certain limited circumstances. Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, arts. 22, 25, 29. Otherwise, the court first seized of a matter will have priority to hear a matter, so long as jurisdiction is proper. *See id.* art. 30.

<sup>56</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, ¶15.

<sup>57</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 27. Under article 27(1), the second suit will be stayed until jurisdiction is properly established in the court first seized of the matter. If and when jurisdiction is determined to be proper in the court first seized of the matter, the second court must decline jurisdiction under article 27(2).

<sup>58</sup> *See* Brussels I Regulation, *supra note 16*.

<sup>59</sup> Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶20.

<sup>60</sup> Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶M, 4, 20.

out of the group action<sup>61</sup> and at least one person – Person y – domiciled in “Member State A” has declined to *opt into* the group action. Can “Person x” and “y” (i.e. the non-participating parties) bring suit in another court in the European Union that has jurisdiction over the matter under the Brussels I Regulation? What factors should guide that decision and what constitutional concerns might arise as a result of this procedural choice?

*Firstly*, it would not appear as if the second suit is barred under Art. 27 of the Regulation, since “Person x and y” are not parties to the collective proceeding in “Member State A”<sup>62</sup>. However, the question should be modified to whether non-participants to a collective action can or should be considered as the same parties to the collective suit?<sup>63</sup> The EP gave a proper answer to this question: “individual victims should remain free not to pursue the opt-in collective action but instead to seek redress individually”<sup>64</sup>. Furthermore, reference to the full text governing document<sup>65</sup>, the Regulation strongly suggests that Art. 27 should be set aside in favour of Art. 28, which refers to situations where related actions are pending in the courts of different Member States<sup>66</sup>. Two actions are considered to be as “related” in cases, where they are so closely connected that it is expedient to hear and determine them together to avoid the risk of irreconcilable judgements resulting from separate proceedings<sup>67</sup>. Because there is not any requirement under Art. 28 that the parties in question be the same, this seems to be the provision that should apply to disputes involving plaintiffs, such as our two hypothetical characters, “Person x and y”<sup>68</sup>.

*Secondly* Art. 28 gives a court faced with a related action several procedural options<sup>69</sup>. *First* under Art. 28 Par. 1, the second court may stay its proceedings, presumably pending the outcome of the first action<sup>70</sup>. *Second* under Art. 28. Par. 2, the second court may decline jurisdiction if the court first seized has jurisdiction over the actions in question and its law permits the consolidation thereof<sup>71</sup>. Notably, the second court cannot technically order consolidation of the first and second action in the court of “Member State A”, since the second court has no power over judicial proceedings in another sovereign state<sup>72</sup>. However, an order of dismissal directed at the parties can be quite persuasive, since it effectively strips non-participating parties of an alternate forum in which the dispute can be heard and forces them to join the first suit if they wish to have their rights adjudicated<sup>73</sup>. *Third* the second court could allow the related action to proceed in parallel with the collective action in “Member State A”, although this alternative may be somewhat disfavoured<sup>74</sup>.

As a policy matter, dismissal under Art. 28 Par. 2 seems the better way, since that approach preserves judicial resources and promotes consistency in judgements, something that is

<sup>61</sup> The same type of concern would arise if “Member State A” used an opt-in mechanism for domestic parties as well as foreign parties, and the person in “Member State A” chose not to opt into the collective proceeding.

<sup>62</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 27; see also DANOV (2010): *Supra note 34*, p.381.

<sup>63</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 27; see also DANOV (2010): *Supra note 34*, p. 381.

<sup>64</sup> Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶27.

<sup>65</sup> See ITZCOVICH, Giulio: *The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice*, 10 GERMAN L.J. 2009. pp. 549-557.

<sup>66</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 28 par. 1.

<sup>67</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 28. par. 3; see also DANOV (2010): *Supra note 34*, pp. 382-383.

<sup>68</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 28 par. 3; DANOV, Mihail: *EU Competition Law Enforcement: Is Brussels I Suited to Dealing With All the Challenges?* 61. INT’L & COMP. L. Q. 27. 2012. p. 41.

<sup>69</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 28.

<sup>70</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 28 par. 1.

<sup>71</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 28 par. 2.

<sup>72</sup> WHYTOCK, Christopher A.: *Domestic Courts and Global Governance*. 84 TUL. L. REV. 2009. pp. 81-82.

<sup>73</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 28 par. 2.

<sup>74</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 28. See KNIGHT, C.J.S.: *Complicating Simplicity: The “Court First Seised” and “Related Actions” in Article 28. 27 CIVIL JUST. Q. 2008. pp. 459-460.*

critically important in cross-border collective disputes<sup>75</sup>. Initially dismissal raises significant concerns, given statements from the European Parliament that individual victims should remain free not to pursue the opt-in collective action but instead to seek redress individually<sup>76</sup>.

Declining jurisdiction under Art. 28 Par. 2 may make sense legally; it could cause problems politically, since it makes the suit in “Member State A” look very much like a mandatory collective action, something that is a matter of European policy<sup>77</sup>. This is intriguing, since individual plaintiffs are being told in both a mandatory collective action and a dismissal under Art. 28 Par. 2, that they cannot pursue their claims in the place and manner of their choosing, based on concerns relating to expediency and the risk of irreconcilable judgements<sup>78</sup>.

At this point, it is unclear from the text of the Resolution whether the European Parliament wishes to protect the right to proceed separately from the collective, which would include the right to bring a second collective action as well as an individual action<sup>79</sup>. While the answer to this question could be determinative of a number of issues, it is possible, even in the absence of an answer to this question, to consider the kinds of factors a court can or should take into account when deciding whether to dismiss an action under Art. 28 Par. 2 of the Brussels I Regulation, in favour of a collective proceeding in another Member State<sup>80</sup>.

One important issue involves the matter of whether the second suit is individual or collective nature. An individual suit would likely to be considered more deferentially than a second collective suit, since the plaintiff asserting an individual claim would appear to be truly interested in asserting his or her individual participatory rights, however those rights are defined<sup>81</sup>. Furthermore, a second collective suit would likely to be tainted by the perception that the plaintiffs were engaging in forum shopping or were bringing the case for strike suit purposes<sup>82</sup>. Neither of these tactics is welcome in a framework that attempts to avoid excessive litigation and subsequent unnecessary individual or collective actions concerning the same infringement<sup>83</sup>.

Nevertheless, there might be some circumstances where it would be appropriate to bring a second collective suit. For example, such an action might be justified if there are significant differences in the substantive or procedural law applicable to the two proceedings, since it might be considered inequitable to force a party who has explicitly chosen not to opt into one lawsuit to become involved that proceedings even though it does not offer the same rights or remedies that are available in the plaintiff’s chosen forum<sup>84</sup>. However, no mention is made about conflict-of-laws issues relating to variations in procedural law<sup>85</sup>, even though procedural matters can have as much of an impact on the assertion of collective claims as substantive matters and also the Charter of Fundamental Rights of the EU emphasizes the importance of an effective remedy at law<sup>86</sup>.

<sup>75</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 28 par. 2; *see also* Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶5.

<sup>76</sup> Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶27.

<sup>77</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 28 par. 2. While it is possible that the non-participating parties could find a third Member State with jurisdiction over their claims, there is no guarantee that this third court would not decline jurisdiction as well.

<sup>78</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 28 par. 3.

<sup>79</sup> Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶¶20, 27. The propriety of a second collective action could depend on whether it is brought simultaneously with the first or subsequently. *See* WASSERMAN, Rhonda: *Duelling Class Actions*. 80 B.U. L. REV. 2000. pp. 464-465.

<sup>80</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note 36*, art. 28 par. 2.

<sup>81</sup> Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶26; *see also* WASSERMAN, Rhonda: *Transnational Class Actions and Interjurisdictional Preclusion*. 86 NOTRE DAME L. REV. 2011. pp. 332-369.

<sup>82</sup> Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶¶2, 26.

<sup>83</sup> Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶20.

<sup>84</sup> *See* Directorate General for Internal Policies: *Supra note 4*, p. 5.

<sup>85</sup> Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶¶H, 4.

<sup>86</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union. 2010/C 83/02. art. 47.

Another factor that may be relevant to the dismissal analysis under Art. 28. Par. 2 of the Regulation involves the nationalities of the parties bringing the second suit<sup>87</sup>. Some courts may take the view that certain vulnerable parties (namely consumers, employees, and the insured parties) have the right to pursue their claim in their domicile, regardless of whether a collective claim is pending in another Member State<sup>88</sup>. However, courts considering the strength of this argument will need to take into account the way in which a collective suit equalizes the power imbalance between plaintiffs and defendants, transforming parties that may have been considered individually vulnerable into powerful collective entity<sup>89</sup>. It might also be relevant for courts to consider the extent to which arguments based on nationality give rise to concerns about non-discrimination and equal access to justice.

We can state that after the adoption of the so-called Brussels I bis. Regulation<sup>90</sup> in April 2009 the situation is not changed. The legislator did not take into account the above mentioned critical points of the regulation, and the jurisdictional rules are all the same. The new Regulation will be in effect from 10th January 2015.

### 3. 3. De lege ferenda proposals

As I have already mentioned above a lots of jurisdictional rules conduct cross-border litigation in civil and commercial matters<sup>91</sup>. Basically the jurisdictional problems can be solved easily with the modification of the Regulation, namely with the reduction or the supplement of the grounds of jurisdiction or the limitation of those cases, where a collective suit can be brought.

For collective disputes a new jurisdictional aspect should be implemented, because the member of the group should be taken into account. Therefore the first and basic ground of jurisdiction in cross-border collective suits should be the *domicile of the majority of the collective*. This kind of balancing analysis would be appear to be proper under the various human rights instruments governing access to justice, since the right to a fair trial does not guarantee parties the right to be heard in any particular venue<sup>92</sup>.

Of course this assumes that jurisdiction would be proper under the Regulation in the place where the majority is domiciled<sup>93</sup>. Although that would appear likely, given that most collective suits would be expected to fall under Arts. 9, 16 or 19 of the Regulation, which provide for jurisdiction in the place where the plaintiff resides or is employed in disputes involving consumer, insurance and employment matters<sup>94</sup>, some provisions would need to be made to address cases where jurisdiction was not proper in the place where the majority was domiciled.

The jurisdiction based on the defendant's domicile would be perfectly appropriate; there is always the possibility that the place where jurisdiction over a collective suit is proper does not offer collective relief<sup>95</sup>. Interestingly one of the proposals of the Brussels I Regulation<sup>96</sup> wanted to adopt the principle of *forum necessitatis* into collective suits. It would have been very useful if the legislator had been taken into account this proposal, because not only its text identified one of the

<sup>87</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note* 36, art. 28 par. 2.

<sup>88</sup> Brussels I Regulation (2001): *Supra note* 36, art. 9 par. 1, art. 16 par. 1, art. 19 par. 2.

<sup>89</sup> STRONG (2012): *Supra note* 31.

<sup>90</sup> Brussels I bis (2012): *Supra note* 43.

<sup>91</sup> Brussels I (2001): *Supra note* 36, arts. 2-24.

<sup>92</sup> FAWCETT, J. J.: The Impact of Article 6 (1) of the ECHR on Private International Law. 56 INT'L & COMP. L. Q. 1, 2007, p. 9.

<sup>93</sup> Brussels I Regulation: *Supra note* 36, arts. 2-6.

<sup>94</sup> Brussels I Regulation: *Supra note* 36, arts. 2, 5-6.

<sup>95</sup> Only sixteen Member States currently offer a form of collective relief. See Directorate General for Internal Policies: *Supra note* 4, p. 5.

<sup>96</sup> Recast (2010): *Supra note* 4, art. 26.



principles on which collective redress is based (i.e. access to justice)<sup>97</sup>, it also contemplated the impossibility of suit in certain Member States, a situation that could arise in cases involving collective redress<sup>98</sup>. This solution also complied with the requirements of Art. 47 of the Charter of Fundamental Rights, since individual relief may not constitute an effective remedy in cases involving collective injury<sup>99</sup>.

While useful, these suggestions only addresses problems associated with multiple collective suits and do not address issues relating to the simultaneous assertion of individual claims. Under the Brussels I regime, courts faced with a single non-participant must consider whether the individual suit should be stayed, turned away, or allowed to proceed in parallel with the collective suit.

#### 4. Concluding remarks

This Article only dealt with the jurisdictional problems of collective redress. It is important to see, that the creation of this new European mechanism is a very hard task to do, but it is also inevitable in order to provide the proper functioning of the internal market. Mainly the jurisdictional concerns give the basis of the regulation, but from this issue many other things derive, like *parallel proceedings and the enforcement of judgements and fundamental procedural rights*.

Part III. 3. has tried to give a proper solution from the problem described. A jurisdictional approach that is based primarily or exclusively on the place where a majority of the plaintiffs are domiciled is useful in a number of ways, not the least of which is the elimination of *forum shopping* and *parallel litigation*, at least with respect to collective suits, since there is only one location where a majority of the possible plaintiffs can reside. To some extent, caution needs to be taken that any proposals meant to facilitate collective claims do not create problems by expanding the number of courts that could exercise jurisdiction over these types of claims. However, the proposed *forum necessitatis* would not create problems in this regard, since such a forum only arises in the absence of another suitable location<sup>100</sup>. Nevertheless, the better approach would be to amend the Brussels I Regulation so that only one collective suit may be brought with regard to a particular legal injury.

Cross-border collective relief is an issue of increasing importance around the world, and it is up for the legislators, judges, legal scholars, and lawyers to find principled and practical solutions to the challenges ahead.

#### References:

- DANOVA, Mihail: EU Competition Law Enforcement: Is Brussels I Suited to Dealing With All the Challenges? 61. INT'L & COMP. L. Q. 27. 2012.
- <http://bura.brunel.ac.uk/bitstream/2438/7736/2/Fulltext.pdf>
- DANOVA, Mihail: The Brussels I Regulation: Cross-Border Collective Redress Proceedings and Judgments. 5 J. PRIVATE INT'L L. 2010.
- DI BROZOLO, Luca G. Radicati: Arbitration and the Draft Revised Brussels I Regulation: Seeds of Home Country Control and of Harmonisation? 7 J. PRIVATE INT'L L. 2011.
- DIXON, John C.L.: The Res Judicata Effect in England of an US Class Action Settlement. 46 INT'L & COMP. L.Q. 1997.
- FAIRGRIEVE, Duncan & HOWELLS, Geraint: *Collective Redress Procedures – European Debates*. 58 INT'L & COMP. L.Q. 2009 FAIRGRIEVE, Duncan &

---

<sup>97</sup> Resolution (2012): *Supra note 5*, ¶E.

<sup>98</sup> Directorate General for Internal Policies: *Supra note 4*, p. 5.

<sup>99</sup> Charter (2010): *Supra note 86*, art. 47.

<sup>100</sup> Recast (2010): *Supra note 4*, art. 26 (as amended).

- HOWELLS, Geraint: *Collective Redress Procedures – European Debates*. 58 INT'L & COMP. L.Q. 2009.
- FAWCETT, J. J.: *The Impact of Article 6 (1) of the ECHR on Private International Law*. 56 INT'L & COMP. L. Q. 1, 2007. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06755.pdf>.
  - FENTIMAN, Richard: *Brussels I and Third States: Future Imperfect?* 13 CAMBRIDGE Y.B. EUR. LEGAL STUD. 2011.
  - GROSSI, Simona: *Rethinking the Harmonization of Jurisdictional Rules*. 86 TUL. L. REV. 2012. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1907371](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1907371).
  - HENSLER, R. Deborah: *The Globalization of Class Actions: An Overview*. In: *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*. March 2009.
  - HESS, B.: *Cross-Border Collective Litigation and the Regulation Brussels I*. IPRax. 2010.
  - HODGES, C.: *Current discussions on consumer redress: collective redress and ADR*. ERA Forum, Special Open Access Publication.
  - [http://download.springer.com/static/pdf/560/art%253A10.1007%252Fs12027-011-0245-5.pdf?auth66=1392987101\\_41da19f49d7321660e50c1a9ac4a6b74&ext=.pdf](http://download.springer.com/static/pdf/560/art%253A10.1007%252Fs12027-011-0245-5.pdf?auth66=1392987101_41da19f49d7321660e50c1a9ac4a6b74&ext=.pdf).
  - HODGES, Christopher: *Collective Redress in Europe: The New Model*. 29 CIVIL JUST. Q. 2010. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1551985](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1551985).
  - ITZCOVICH, Giulio: *The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice*, 10 GERMAN L.J. 2009.
  - [http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol10No05/PDF\\_Vol\\_10\\_No\\_05\\_537-560\\_Articles\\_Itzcovich.pdf](http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol10No05/PDF_Vol_10_No_05_537-560_Articles_Itzcovich.pdf).
  - KNIGHT, C.J.S.: *Complicating Simplicity: The “Court First Seised” and “Related Actions”* in Article 28. 27 CIVIL JUST. Q. 2008.
  - LE SUEUR, Andrew: *Access to Justice Rights in the United Kingdom*. 5 EUR. H. R. L. REV. 2000.
  - MONESTIER, Tanya J.: *Transnational Class Actions and the Illusory Search for Res Judicata*. 86 TUL. L. REV. 1, 2011.
  - [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1853773](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1853773).
  - MULHERON, Rachael: *Recent Milestones in Class Action Reform in England: A Critique and A Proposal*. 127 L.Q. REV. 2011.
  - ORTON, Gail: *When Lobbying DG COMP Makes Sense; European Competition Officials are Policy-Makers as Well as Regulators*. 7 COMP. L. INT'L. 2011.
  - [http://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDF\\_2/CLI\\_Orton\\_Nov\\_2011.pdf](http://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDF_2/CLI_Orton_Nov_2011.pdf)
  - REICH, N.: *Legal Protection of Individual and Collective Consumer Interest*. In: MICKLITZ, H. W. – REICH, N. – ROTT, P. (ed.): *Understanding EU Consumer Law*. (Antwerp, Oxford & Portland: Intersentia. 2009.
  - RESNIK, Judith: *Fairness in Numbers: A Comment on AT&T v. Concepcion, Walmart v. Dukes, and Turner v. Rogers*. 125 HARV. L. REV. 2011.
  - [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1946328](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1946328)
  - STRONG, S.I.: *Resolving Mass Legal Disputes Through Class Arbitration: The United States and Canada Compared*. 37 N.C. J. INT'L L. & COMM. REG. 2012.
  - [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1967101](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1967101).
  - TANG, Zheng Sophia: *Multiple Defendants in the European Jurisdiction Regulation*. 34 EUR. L. REV. 2009.
  - [http://www.google.hu/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDoQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.sweetandmaxwell.co.uk%2Fcatalogue%2FeDownloadDoc.aspx%3Fsapmaterialnum%3D6968%26productid%3D427%26filename%3D427\\_2009257\\_884.pdf%26fileserver%3DEPIC&ei=7oMAU9HtOsT4ygO6oYDIAQ&usq=AFQjCNejW0YXzCpVsgU00FFV3KFRR1ct2w&sig2=vfq8M3p-RareNvGYT5YbFw&bvm=bv.61535280,d.bGQ](http://www.google.hu/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDoQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.sweetandmaxwell.co.uk%2Fcatalogue%2FeDownloadDoc.aspx%3Fsapmaterialnum%3D6968%26productid%3D427%26filename%3D427_2009257_884.pdf%26fileserver%3DEPIC&ei=7oMAU9HtOsT4ygO6oYDIAQ&usq=AFQjCNejW0YXzCpVsgU00FFV3KFRR1ct2w&sig2=vfq8M3p-RareNvGYT5YbFw&bvm=bv.61535280,d.bGQ).
  - WAGNER, G.: *Collective redress-categories of loss and legislative options*. 2011. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1960904](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1960904).

- WASSERMAN, Rhonda: *Duelling Class Actions*. 80 B.U. L. REV. 2000.  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=230942](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=230942).
- WASSERMAN, Rhonda: *Transnational Class Actions and Interjurisdictional Preclusion*. 86 NOTRE DAME L. REV. 2011.  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1554472](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1554472)
- WHYTOCK, Christopher A.: *Domestic Courts and Global Governance*. 84 TUL. L. REV. 2009. [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=923907](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=923907).

#### Legal sources of EU Law

- 1215/2012/EU European Parliament and Council Regulation.
- 2000/35/EC European Parliament and Council Directive.
- 2004/35/EC European Parliament and Council Directive.
- 2004/48/EC European Parliament and Council Directive.
- 2005/29/EC European Parliament and Council Directive.
- 2006/114/EC European Parliament and Council Directive.
- 44/2001/EC Council Regulation.
- 84/450/EEC Council Directive.
- 93/13/EEC Council Directive.
- 97/55/EC European Parliament and Council Directive.
- 97/7/EC European Parliament and Council Directive.
- 98/27/EC European Parliament and Council Directive.
- Charter of Fundamental Rights of the European Union. 2010/C 83/02.
- COM (2005) 672, 2005. 12. 19.
- COM (2008) 165, 2008. 04. 02.
- COM (2010) 135 final, 2010. 03. 31.
- COM (2013) 401 final.
- Directorate General for Internal Policies, Overview of Existing Collective Redress Schemes in EU Member States, IP/A/IMCO/NT/2011-16, 5 (July 2011).
- <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201107/20110715ATT24242/20110715ATT24242EN.pdf>.
- European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast), COM(2010) 748 Final, 2010/0383 (COD), Dec. 14, 2010.
- <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201107/20110715ATT24242/20110715ATT24242EN.pdf>.
- European Parliament, Resolution of 2 February 2012 on “Towards a Coherent European Approach to Collective Redress,” P7\_TA(2012)0021.
- Green Paper: Consumer Collective Redress, COM(2008)794 (27 November 2008)  
[http://ec.europa.eu/consumers/redress\\_cons/greenpaper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/greenpaper_en.pdf).
- Public Consultation: Towards a Coherent European Approach to Collective Redress, SEC (2011) 173, Feb. 4, 2011.
- White Paper: Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, COM(2008)165 (2 April 2008).

#### List of cases applied

- Bier v. Mines de Potasse d'Alsace, C-21/76. Judgment of 30 November 1976.
- Irini Lechouritou & others v. Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias, C-292/05. Judgement of 15 February 2007.
- Owusu v. Jackson, C-281/02. Judgement of 1 March 2005.
- Shearson Lehman Hutton, Inc. v. Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung & Beteiligungen mbh, C-89/91. Judgment of 19 January 1993.
- Verein für Konsumenteninformation v. Henkel, C-167/00. Judgment of 1 October 2002.

# DESCHIDEREA PROCEDURII INSOLVENȚEI LA CEREREA DEBITORULUI

Oana DURUBALĂ\*

## Abstract

*Deschiderea procedurii insolvenței la cererea debitorului reprezintă o procedură controversată și neunitară atât în ceea ce privește practica instanțelor de judecată cât și în literatura de specialitate. În acest sens există opinii diferite referitoare la titularul cererii iar principala discuție se referă la necesitatea preexistenței unei hotărâri ale adunării generale a asociațiilor în vederea solicitării deschiderii procedurii insolvenței.*

*De asemenea, prezentul studiu tratează situațiile în care formularea cererii de insolvență reprezintă o opțiune și situația în care acesta este privită ca o obligație a debitorului. În continuare, voi face referire la procedura de judecată și implicit la interpretarea noțiunii de creditor raportat la momentul judecării opoziției. Mai mult, tema prezintă și o analiză a efectelor procedurii insolvenței la cererea debitorului.*

**Cuvinte cheie:** *insolvență, reorganizare, dizolvare, creditori, opoziție*

## 1. Introducere

Prezentul studiu tratează procedura insolvenței, care încă din vechiul drept roman a fost aplicată debitorilor care aveau dificultăți financiare, această caracteristică menținându-se până în zilele noastre <sup>1</sup>.

Starea de insolvență și deschiderea procedurii insolvenței la inițiativa debitorului prezintă o importanță deosebită, în special datorită conjuncturii economice nefavorabile investițiilor și dezvoltărilor financiare și economice ce au determinat în ultima perioadă practici de fraudare a drepturilor creditorilor în procedura insolvenței. .

Prin urmare, principalele obiective ale studiului se referă la prezentarea situației neunitare cu privire la practica judiciară dar și a literaturii de specialitate, precum și oferirea unor argumente referitoare la soluționarea acestei divergențe.

De asemenea, se are în vedere delimitarea dintre noțiunea de insolvență și cea de insolvabilitate, dat fiind faptul că există în continuare confuzie între cele două noțiuni, deși acestea sunt foarte clar definite în doctrină.

Un alt obiectiv se referă la definirea noțiunii de insolvență vădită și cea iminentă, raportat la momentul la care se poate sau trebuie formulată cererea de către debitor și de asemenea, interpretarea noțiunii de „creditor” (extensiv sau restrictiv).

În plus, studiul tratează problema deschiderii procedurii insolvenței la inițiativa debitorului în scopul de a frauda interesele creditorilor.

În vederea realizării acestor obiective, în continuare sunt prezentate atât opiniile autorilor de specialitate cât și practica instanțelor de judecată. Trebuie specificat faptul că opiniile autorilor

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: oanadrb@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asistent de cercetare în științe juridice dr. Gabriela Fierbințeanu (e-mail: gabriela.fierbinteanu@gmail.com).

<sup>1</sup> Csaba Bela Nasz, *Deschiderea procedurii insolvenței*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 355.

de specialitate nu sunt de fiecare dată unanime, iar jurisprudența este de cele mai multe ori neunitară. În capitolele următoare sunt prezentate detaliat aceste situații divergente.

## 2. Delimitare dintre noțiunea de „insolvență” și cea de „insolvabilitate”

Starea de insolvență a cunoscut de-a lungul timpului numeroase definiții <sup>2</sup>. România a cunoscut cinci reforme majore efectuate în nouă ani: Legea nr. 64/1995, Legea nr. 99/1999, Ordonanța Guvernului nr. 38/2002, aprobată, cu modificări, prin Legea nr. 82/2003, Legea nr. 149/2004 și Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței <sup>3</sup>. În legislația românească a fost pentru prima dată definită noțiunea de insolvență în prevederile O.G. nr.38/2002 ca fiind „acea stare a patrimoniului debitorului caracterizată prin incapacitatea vădită de plată a datoriilor exigibile cu sumele de bani disponibile”.

Sintagma „**încetarea de plăți**” folosită de Codul comercial român, în art. 695, noțiune ce a fost preluată inițial și de fosta Lege a reorganizării și lichidării judiciare (titlul Legii 64/1995 a fost modificat ulterior în urma unor critici din presă care deplângeau abandonarea instituției falimentului <sup>4</sup>) a fost eliminată și înlocuită în urma modificărilor aduse prin O.G. nr. 38/2002 pentru modificarea și completarea Legii nr.64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului cu noțiunea de **insolvență**. Actuala reglementare, păstrează această sintagmă, iar starea de insolvență este definită prin art. 3, pct.1 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței ca fiind insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor *certe, lichide și exigibile*.

Insolvența este strâns legată de incapacitatea de plată, fiind privită ca o încetare efectivă a plăților, iar în acest sens este exprimată starea patrimoniului debitorului, care face imposibilă plata datoriilor exigibile cu sumele de bani disponibile <sup>5</sup>. Procedura colectivă poate fi declanșată pe baza unei cereri adresate tribunalului fie de către însuși debitorul, fie de către creditorii societății sau de către orice alte persoane sau instituții prevăzute expres de lege.

Starea de **insolvență** a unei societăți nu trebuie confundată cu starea de **insolvabilitate**. Sub acest aspect în literatura de specialitate și în practica judiciară s-a făcut o delimitare clară între cele două concepte. Astfel, prin insolvabilitate se înțelege o stare a patrimoniului în care pasivul întrece activul, pe când insolvența este așa cum precizat la începutul prezentului capitol o stare de dezechilibru financiar, bazată pe lipsa de lichidități, pe lipsa de credit a comerciantului <sup>6</sup>.

Starea de insolvență este independentă de starea de insolvabilitate, putând exista insolvență atât în situația în care activul depășește pasivul, cât și atunci când pasivul este mai mare decât activul. Cu toate acestea, mai pot fi întâlnite unele soluții jurisprudențiale în care se face o nepermisă confuzie între cele două noțiuni <sup>7</sup>.

## 3. Cine poate formula cererea?

Art. 27 alin. (3) din Legea 85/2006 prevede faptul că cererile persoanelor juridice vor fi semnate de persoanele care potrivit actelor constitutive sau statutelor au calitatea de a le reprezenta. În situația în care debitorul solicită deschiderea procedurii insolvenței se pune problema identificării organului societar care are competența de a lua decizia formulării acțiunii introductive și anume *administratorul societății sau adunarea generală a asociaților*.

---

<sup>2</sup> L. Miklos Imre, Condițiile deschiderii procedurii insolvenței în lumina prevederilor noului Cod Civil, PHOENIX, Revista de insolvență, nr. 43, 2013, p. 25.

<sup>3</sup> Monitorul oficial nr.359 din 21 aprilie 2006.

<sup>4</sup> S. D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român, conform noului Cod Civil* ediția a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pg. 669.

<sup>5</sup> Csaba Bela Nasz, *Deschiderea procedurii insolvenței*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 366.

<sup>6</sup> N. Țândăreanu, *Procedura reorganizării judiciare*, Ed. C.H.Beck București, 2000, p. 35.

<sup>7</sup> Sentința civilă nr. 426/P.I. din 17 iunie 2008, pronunțată în dosarul nr. 5766/30/2006.

Practica neunitară a instanțelor judecătorești și opiniile diferite din literatura de specialitate nu au putut oferi o soluție unanimă în acest sens. Astfel, unele instanțe <sup>8</sup> constată necesitatea existenței unei hotărâri a adunării generale a asociațiilor motivată de modificarea actelor constitutive ale societății comerciale ca urmare a deschiderii procedurii, în principal în privința organelor de conducere care vor fi înlocuite de administratorul judiciar, precum și faptul că supunerea societății procedurii insolvenței depășește cu mult nivelul deciziilor administratorilor impuse de exercitarea în condiții obișnuite a activității curente, având implicații grave asupra activității debitorului și a dreptului de administrare.

Această necesitate apare mai mult decât clară, în condițiile în care reprezentantul societății care trebuie să semneze acțiunea introductivă potrivit dispozițiilor art.27 alin. (3) din Legea nr.85/2006, îndeplinește numai un mandat de administrator (cu excepția societății cu răspundere limitată unde administrator poate fi chiar asociatul unic), hotărârea deschiderii procedurii depășind puterile mandatului său. Declanșarea voluntară a procedurii insolvenței presupune schimbării esențiale în statutul debitorului și de aceea hotărârea de inițiere și depunere a cererii de deschidere a procedurii instituită prin Legea nr.85/2006 nu poate aparține decât adunării generale a asociațiilor <sup>9</sup>.

Unele instanțe au motivat necesitatea existenței prealabile a hotărârii adunării generale a asociațiilor în vederea deschiderii procedurii insolvenței prin faptul că sunt supuse modificării actele constitutive ale societăților comerciale, în principal în ceea ce privește organele de conducere ce vor fi înlocuite de către administratorul judiciar/lichidator. De asemenea, s-a precizat că supunerea societății la procedura insolvenței depășește cu mult nivelul deciziilor impuse de exercitarea unui comerț obișnuit, datorită faptului că presupune implicații grave asupra desfășurării activității. respectiv limitarea dreptului de a conduce activitatea și de a încheia acte de dispoziție, putându-se ajunge chiar la dizolvare și lichidare <sup>10</sup>.

Cu toate acestea, ideea anterior menționată a fost aspru criticată de unii autori din literatura de specialitate <sup>11</sup> afirmându-se că soluția propusă este una eronată, deoarece „confundă modificarea actului constitutiv dată în competența adunării generale a acționarilor prin Legea nr. 31/1990 cu eventuala înlocuire a organelor de administrare prin hotărârea judecătorului sindic, în temeiul Legii nr.64/1995”. De asemenea, s-a mai precizat în literatura de specialitate faptul că art. 28 din Legea 85/2006 nu include în mod expres hotărârea adunării generale a asociațiilor în lista documentelor ce trebuie anexate cererii debitorului de deschidere a procedurii insolvenței.

În ceea ce privește planul de reorganizare judiciară <sup>12</sup>, prevăzut de dispozițiile art. 94 si următoarele din Legea nr. 85/2006, sunt reglementate amănunțit condițiile propunerii și persoanele îndreptățite să propună un plan de reorganizare. În acest sens art. 94 alin. (1), lit. a) prevede în mod expres că debitoarea care face cererea de deschidere a procedurii poate propune un astfel de plan doar cu aprobarea adunării generale a acționarilor sau asociațiilor, în termen de 30 de zile de la afișarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării, potrivit art. 28, a intenției de reorganizare, cu condiția ca procedura să fi fost declanșată de debitoare. Astfel, condiția prevăzută de art. 94 alin. 1 lit. a) este absolut necesară, datorită faptului că deschiderea procedurii insolvenței este extrem de importantă și angrenează întreg patrimoniul debitoarei, iar necesitatea hotărârii adunării generale a asociațiilor este expres prevăzută de lege.

---

<sup>8</sup> Decizia comercială nr.713 R/24.04.2007 a Curții de Apel București - Secția a VI-a Comercială - dosar nr.43870/3/2006.

<sup>9</sup><http://jurisprudencedo.com/Cerere-formulata-de-debitor-pentru-declansarea-procedurii-insolventei.Conditii.html>.

<sup>10</sup> Încheierea din Camera de Consiliu din 04.08.2009, Tribunalul București, Secția VII-a Comercială.

<sup>11</sup> I. Turcu, Legea procedurii insolvenței. Comentarii pe articole, Ed. C.H. Beck, București 2012, p. 230.

<sup>12</sup> Decizia nr. 63 din 13 aprilie 2011, Curtea de Apel Craiova.

În plus, potrivit Manualului de bune practici în insolvență<sup>13</sup>, cererea se semnează de reprezentantul statutar, cu mențiunea că trebuie verificate limitele mandatului de reprezentare conferit. Astfel, doar în cazul în care puterile administratorului nu sunt depline și nelimitate, va fi necesar ca cererea să aibă la bază hotărârea adunării generale a asociațiilor, ce va trebui să fie luată în condiții de cvorum și majoritate în condițiile prevăzute de Legea 31/1990 și de actul constitutiv.

Unele instanțe au argumentat faptul că nu există o obligație legală în sensul necesității hotărârii adunării generale a asociațiilor, singura motivație fiind aceea că un asemenea act se impune pentru siguranța societății. Instanța a argumentat ca opțiunea legiuitorului de a nu include hotărârea adunării generale a asociațiilor în categoria actelor necesare introducerii cererii debitorului de deschidere a procedurii insolvenței este justificată de faptul că o asemenea hotărâre nu constituie o modificare a actului constitutiv datorită faptului că respectiva cerere va fi supusă aprecierii judecătorului sindic și dezbaterii în contradictoriu cu persoanele interesate, ceea ce înseamnă că situația debitorului rămâne neschimbată până la pronunțarea sentinței de deschidere a procedurii insolvenței. Un alt argument dat de către instanță face referire la importanța mai ridicată a prevederilor și finalității legii în detrimentul voinței acționarilor/asociațiilor<sup>14</sup>.

De asemenea, este sancționată neintroducerea sau introducerea tardivă, de către reprezentantul legal al persoanei juridice debitoare, a cererii de deschidere a procedurii. În acest sens trebuie pusă în discuție situația în care reprezentantul legal a convocat adunarea generală a asociațiilor/acționarilor, dar aceasta nu s-a întrunit. Se pune întrebarea dacă în astfel de situații mai este administratorul societății obligat să introducă cererea, iar dacă nu o va face, care va fi sancțiunea pasivității sale. Din acest motiv unii autori consideră că cererea de deschidere a procedurii insolvenței nu trebuie să fie rezultatul votului adunării generale, semnătura administratorului sau a altor reprezentanți fiind suficientă în acest sens. Această soluție a fost argumentată de faptul că prevederile legale sancționează reprezentantul legal și nu debitorul persoană juridică<sup>15</sup>.

#### 4. Când trebuie formulată cererea?

Textele alin. (11) și (12), art. 27 din Legea nr. 85/2006 au fost introduse ca urmare a intrării în vigoare a dispozițiilor Legii nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc. Așadar termenele nu se mai împlinesc conform normei din primul alineat, dacă împlinirea acelor termene îl găsește pe debitor în negocieri cu creditorii, care se desfășoară conform prevederilor acestei legi. Prin urmare, termenele se recalculează în condițiile prevăzute de cele două alineate nou introduse<sup>16</sup>.

În ceea ce privește momentul la care debitorul formulează cererea de deschidere a procedurii insolvenței, trebuie reținute două situații. Prima situație este cea în care debitorul este **obligat**<sup>17</sup> să adreseze tribunalului o cerere de deschidere a procedurii insolvenței, iar cea de a doua situație se referă la posibilitatea debitorului de a formula o astfel de cerere, privită ca o **opțiune**<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> [http://www.inm-lex.ro/fisiere/d\\_177/Suport%20pentru%20imbatunatirea%20si%20implementarea%20legislatiei%20si%20jurisprudentei%20in%20materie%20de%20faliment.pdf](http://www.inm-lex.ro/fisiere/d_177/Suport%20pentru%20imbatunatirea%20si%20implementarea%20legislatiei%20si%20jurisprudentei%20in%20materie%20de%20faliment.pdf), p. 70.

<sup>14</sup> Decizia comercială nr. 1716/R/07.12.2009, Curtea de Apel București, Secția a VI-a Comercială.

<sup>15</sup> S. D. Cărpănuș, V. Nemeș, M. A. Hotca, *Noua Legea a insolvenței Legea nr.85/2006 Comentarii pe articole*, Ed Hamangiu, București 2006, p. 116.

<sup>16</sup> I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței*. Comentarii pe articole, ediția 4, Ed. C.H.Beck, <https://www.legalis.ro/legalis/document-view.seam?type=html&documentId=mvrg6331l44toobwga3dcobqgazdmmi&tcoid=mvrg6331l44toobwga3dcobqgazdmmi&conversationId=808493>.

<sup>17</sup> Legea 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, art. 27, alin. (1).

<sup>18</sup> Legea 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, art. 27, alin. (2).

### a) Obligație

În termen de cel mult 30 de zile de la data apariției stării de insolvență, debitorul trebuie (este obligat) să adreseze tribunalului o cerere în vederea aplicării prevederilor Legii 85/2006. Această obligație se aplică în cazul insolvenței **vădite**<sup>19</sup>, adică cea în care debitorul, după o perioadă de 90 de zile de la scadență nu a plătit datoria față de creditor. Prezumția este una relativă. În situația în care debitorul nu introduce cererea în termenul stabilit de lege, acesta va fi tras la răspundere penală pentru infracțiunea de bancrută simplă – prevăzută actualmente de art. 240 alin. 1 din Noul Cod Penal ce precizează că neintroducerea sau introducerea tardivă, de către debitorul persoană fizică ori de reprezentantul legal al persoanei juridice debitoare, a cererii de deschidere a procedurii insolvenței, într-un termen care depășește cu mai mult de 6 luni termenul prevăzut de lege de la apariția stării de insolvență, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

### b) Opțiune

Debitorul are posibilitatea, nu obligația de a formula cererea de deschidere a procedurii insolvenței dacă apariția stării de insolvență este **iminentă**<sup>20</sup>. În ceea ce privește insolvența iminentă semnele exterioare ale insolvenței sunt evidente. În acest caz, există o neplată a datoriilor existente însoțită de o recunoaștere a debitorului cu privire la incapacitatea plăților<sup>21</sup>. Insolvența iminentă poate deveni o insolvență vădită, sau poate să dispară. Legea 85/2006 nu prevede condiții cu privire la datorii, în sensul că acestea trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute la art. 3 pct.6 și pct. 12 din Legea 85/2006. Cu toate acestea, condițiile referitoare la datorii, se apreciază de către o parte a doctrinei, ar trebui să fie aplicabile în situația insolvenței iminente, se aplică și în cazul cererii debitorului. prin urmare creanța trebuie să fie certă, lichidă și exigibilă, iar cuantumul minim să respecte valoarea prag prevăzută de lege<sup>22</sup>.

În vederea deschiderii procedurii insolvenței, fie că este vorba de starea de insolvență vădită sau iminentă, aceasta trebuie dovedită de către debitorul care solicită deschiderea procedurii insolvenței. Dovada se poate face cu mijloacele de probă reglementate de art. 28 din Legea 85/2006. Cererea debitorului poate fi privită ca fiind o mărturisire a debitorului cu privire la starea de insolvență în care susține că se află. Debitorul asupra căruia planează prezumția de insolvență vădită poate solicita administrarea unor probe din care să rezulte contrariul. Referitor la insolvența iminentă, proba acestei stări cade în sarcina exclusivă a debitorului. Astfel, debitorul poate administra orice mijloc de probă din care să rezulte faptul că la scadență nu va dispune de sumele necesare achitării datoriilor sale către creditorii<sup>23</sup>.

Analizând definițiile insolvenței vădite și a celei iminente, se poate constata că dovada existenței stării de insolvență începe prin demonstrarea încetării plăților actuale sau viitoare, dar certe, ce poate fi dovedită prin înscrisuri fiind o situație de fapt<sup>24</sup>. Procedura insolvenței poate fi deschisă de către debitor atât în cazul unei insolvențe prezumate ca fiind vădită, cât și în cazul intervenției unei insolvențe iminente.

<sup>19</sup> Legea 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, art. 3, alin. (1), lit. a).

<sup>20</sup> Legea 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, art. 3, alin. (1), lit. b).

<sup>21</sup> **V. Godâncă-Herlea**, Probleme teoretice și practice privitoare la deschiderea procedurii insolvenței, în R.D.C. NR. 9/2006, p. 71-72.

<sup>22</sup> **S. D. Cârpenaru**, *Tratat de drept comercial român, conform noului Cod Civil*, ediția a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 720.

<sup>23</sup> **V. Nemeș**, *Drept comercial*, Editura Hamangiu, București 2012, p 443.

<sup>24</sup> **L. Miklos Imre**, Condițiile deschiderii procedurii insolvenței în lumina prevederilor noului Cod Civil PHEONIX, Revista de insolvență, nr. 43, 2013, p. 26.



Introducerea prematură de către debitor a unei cereri de deschidere a procedurii atrage răspunderea patrimonială a debitorului persoană fizică sau juridică pentru prejudiciile pricinuite<sup>25</sup>. Astfel, legiuitorul a reglementat sancțiunea introducerii premature și cu rea-credință de către debitor a cererii de deschidere a procedurii insolvenței. Reaua-credință constă în aceea că debitorul, deși avea în mod evident fonduri bănești disponibile suficiente pentru acoperirea creanțelor exigibile către creditori, a formulat o cerere de deschidere a procedurii insolvenței, indiferent că solicitarea se fundamentează pe o insolvență vădită sau pe una iminentă. În acest context reaua-credință a debitorului trebuie dovedită de către creditorul care se opune la deschiderea procedurii insolvenței<sup>26</sup>.

În concluzie, legislația sancționează atât abuzul grav, sub forma calificată a relei-credințe, în cazul prematurității, cât și întârzierea, din neglijența sa voită, a sesizării tribunalului. Textul art. 27 alin. (1) nu pretinde rea-credință și în ipoteza tardivei sesizări. Pe de altă parte, ipoteza neintroducerii cererii, contrar obligației prevăzute în art. 27 alin. (1) este o mai gravă formă de manifestare a tardivității<sup>27</sup>.

## 5. Probarea cererii

Starea de insolvență este o stare de fapt cunoscută inițial doar de către debitor, însă nu și de creditori care pentru început resimt doar neplata creanțelor scadente<sup>28</sup>. Acest lucru se datorează faptului că numai debitorul are acces la documentele sale contabile și este cel ce cunoaște cel mai bine situația financiară a societății. În plus, doar aceste documente contabile constituie mijloace de probă în vederea dovedirii stării de insolvență a societății<sup>29</sup>.

În situația în care debitorul decide formularea cererii de deschidere a procedurii insolvenței, aceasta trebuie însoțită de o serie de documente expres prevăzute în legea 85/2006<sup>30</sup>, din care să reiasă starea de insolvență vădită sau iminentă a societății.

Debitorul are obligația de a depune evidențele contabile în scopul stabilirii cu exactitate a situației financiare a acestuia pentru a verifica cu exactitate pasivul și activul debitorului<sup>31</sup>. În ceea ce privește lista creditorilor, aceasta trebuie să cuprindă numele și prenumele, dar și adresele acestora. Lista va cuprinde toți creditorii, indiferent de calitatea creanțelor certe sau sub condiție, lichide sau nelichide, scadente sau nescadente, contestate sau nu. De asemenea, trebuie precizată suma creanțelor fiecărui creditor, cauza și drepturile de preferință. Scopul întocmirii unei astfel de liste este acela de a avea o imagine completă asupra situației debitorului la data introducerii cererii.

Toate documentele menționate în cuprinsul art. 28 din Legea nr. 85/2006 vor fi depuse de debitor la tribunal, în dosarul constituit pentru soluționarea cererii privind deschiderea procedurii insolvenței, în copii certificate de reprezentantul legal al debitorului și purtând ștampila societății<sup>32</sup>.

<sup>25</sup> Legea 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, art. 27, alin. (4).

<sup>26</sup> <http://legestart.ro/deschiderea-procedurii-insolventei-la-cererea-debitorului-i/>.

<sup>27</sup> Manual de bune practici în insolvență, [http://www.inm-lex.ro/fisiere/d\\_177/Suport%20pentru%20imbnatirea%20si%20implementarea%20legislatiei%20si%20jurisprudentei%20in%20materie%20de%20faliment.pdf](http://www.inm-lex.ro/fisiere/d_177/Suport%20pentru%20imbnatirea%20si%20implementarea%20legislatiei%20si%20jurisprudentei%20in%20materie%20de%20faliment.pdf), p. 71.

<sup>28</sup> I.Turcu, Suspendarea plăților – testul insolvenței o posibilă soluție de echilibru între deschiderea proecoce și deschiderea tardivă a procedurii, publicată în R.D.C. nr.11/2005, p. 9.

<sup>29</sup> L. Miklos Imre, Condițiile deschiderii procedurii insolvenței în lumina prevederilor noului Cod Civil PHEONIX, Revista de insolvență, nr. 43, 2013, p. 27.

<sup>30</sup> Legea 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, art. 28, alin. (1).

<sup>31</sup> S. D. Cârpenaru, V. Nemeș, M. A. Hotca, *Noua Legea a insolvenței Legea nr.85/2006 Comentarii pe articole*, Ed Hamangiu, București 2006, p. 118.

<sup>32</sup> Manual de bune practici în insolvență, [http://www.inm-lex.ro/fisiere/d\\_177/Suport%20pentru%20imbnatirea%20si%20implementarea%20legislatiei%20si%20jurisprudentei%20in%20materie%20de%20faliment.pdf](http://www.inm-lex.ro/fisiere/d_177/Suport%20pentru%20imbnatirea%20si%20implementarea%20legislatiei%20si%20jurisprudentei%20in%20materie%20de%20faliment.pdf), pg 73.

Actele prevăzute la alin. (1) sunt considerate indispensabile pentru aprecierea de către judecătorul sindic a cererii debitorului de a fi supus procedurii insolvenței. Depunerea acestor documente este obligatorie, fiind depune împreună cu cererea de deschidere a procedurii insolvenței sau la o data ulterioară stabilită prin art. 28 alin. (2) din Legea 85/2006<sup>33</sup>.

Pentru nerespectarea cerințelor legale referitoare la documentele care trebuie să însoțească cererea legiuitorului a avut în vedere și o sancțiune. Astfel, art. 28, alin (2) din Legea 85/2006 stabilește faptul că debitorul va fi decăzut din dreptul său de a propune un plan de reorganizare, dacă nu depune documentele necesare potrivit art. 28, alin. (1) din Legea 85/2006, sau dacă în termen de cel mult 5 zile de la depunerea cererii la tribunal nu depune documentele ce lipsesc.

Trebuie remarcată și situația în care debitorul nu anexează cererii de deschidere a procedurii insolvenței toate documentele necesare potrivit legii. În acest sens, s-ar putea justifica o sancțiune mai aspră și anume respingerea cererii și nu decăderea sa din dreptul său de a propune un plan de reorganizare astfel cum era prevăzut în reglementarea Legii nr. 64/1995, caz în care judecătorul-sindic respinge cererea formulată.

Ca efect al deschiderii procedurii insolvenței trebuie menționată suspendarea acțiunilor judiciare și extrajudiciare, evitându-se astfel să se exercite acțiunile individuale de urmărire sau de executare silită a creanțelor creditorilor. Suspendarea acțiunilor judiciare se realizează ex re fără a fi necesară pronunțarea unei hotărâri în acest sens. Efectul suspensiv nu are loc la data introducerii cererii ci la data pronunțării hotărârii de deschidere a procedurii insolvenței<sup>34</sup>. Un alt efect al deschiderii procedurii insolvenței îl constituie suspendarea prescripției acțiunilor judiciare. Termenele de prescripție a acțiunilor prevăzute la art. 36 din Legea 85/2006 vor începe să curgă la data încheierii procedurii. De asemenea, la momentul deschiderii procedurii insolvenței se suspendă curgerea dobânzilor, majorărilor și a penalităților.

Fraudarea intereselor creditorilor de către debitor prin intenția acestuia din urmă de a sustrage un bun urmărit sau prin lezarea în orice alt fel a drepturilor creditorilor este sancționată potrivit dispozițiilor art.80 din Legea nr. 85/2006. În cazul prevăzut de art. 80 alin. (1) lit.c) atât debitorul cât și partenerii săi în actul fraudulos sunt animați de intenția de a leza interesele creditorilor. În situația prevăzută de art. 80 alin. (1) lit.c) este necesară dovada complicității terței persoane la fraudă debitorului, spre deosebire de situația prevăzută la art. 79 când această dovadă nu este necesară<sup>35</sup>. Astfel, administratorul judiciar/lichidatorul ori comitetul creditorilor pot introduce la judecătorul sindic acțiunea pentru anularea oricărui act încheiat de către debitor cu terțe persoane în vederea fraudării intereselor creditorilor.

## 6. Procedura de judecată

În cazul introducerii cererii de deschidere a procedurii insolvenței la inițiativa debitorului, respectiva cerere va fi judecată de urgență, în termen de 5 zile, în camera de consiliu și fără ca părțile să fie citate<sup>36</sup>. Această procedură de judecată are *character necontencios*. Prin urmare, potrivit art. 527 din Codul de Procedura Civilă, procedura necontencioasă se aplică cererilor pentru soluționarea cărora este nevoie de intervenția instanței, fără însă a se urmări stabilirea unui drept potrivit față de o altă persoană.

---

<sup>33</sup> S. D. Cârpenaru, V. Nemeș, M. A. Hotca, *Noua Legea a insolvenței Legea nr.85/2006 Comentarii pe articole*, Ed Hamangiu, București 2006, p. 121.

<sup>34</sup> S. D. Cârpenaru, V. Nemeș, M. A. Hotca, *Noua Legea a insolvenței Legea nr.85/2006 Comentarii pe articole*, Ed Hamangiu, București 2006, p. 152.

<sup>35</sup> I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței*. Comentarii pe articole, ediția 4, Ed. C.H.Beck, <https://www.legalis.ro/legalis/documentview.seam?type=html&documentId=mvrg6331l44toobwga3dcobqgazdmmi&tocid=mvrg6331l44toobwga3dcobqgazdmmi&conversationId=808493>.

<sup>36</sup> Legea 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, art. 27, alin. (5).

De asemenea, încheierea prin care se încuviințează cererea este executorie, iar încheierea respectivă este supusă numai apelului. *Apelul* se judecă în camera de consiliu, iar principalul efect al procedurii necontencioase este cel referitor la faptul că încheierile pronunțate nu au autoritatea lucrului judecat.

Ca o primă consecință a încheierii de deschidere a procedurii insolvenței, judecătorul-sindic va dispune ca administratorul judiciar sau după caz lichidatorul să efectueze notificările tuturor creditorilor menționați în lista depusă de către debitor ca anexă a cererii de deschidere a procedurii insolvenței.

De asemenea, vor fi transmise notificări debitorului și oficiului registrului comerțului sau altor registre unde debitorul este înmatriculat/înregistrat. Creditorii beneficiază de un termen de 10 zile de la primirea notificării pentru a se opune deschiderii procedurii. Așadar, împotriva încheierii de deschidere a procedurii la cererea debitorului se poate formula o *oposiție*, după cum rezultă din prevederile art. 32, alin (2) din Legea 65/2006. Opoziția creditorilor la procedura deschiderii procedurii insolvenței nu poate fi calificată ca o cale de atac împotriva încheierii de deschidere a procedurii generale sau simplificate prevăzute de lege. Posibilitatea introducerii unei opoziții este doar o parte componentă a întregului mecanism de declanșare a deschiderii procedurii prevăzute de Legea nr. 85/2006. De altfel, art. 11 alin. (1) lit. a) din lege prevede că una dintre atribuțiile judecătorului-sindic este „pronunțarea motivată a hotărârii de deschidere a procedurii“, iar art. 12 din lege statuează că „Hotărârile judecătorului-sindic sunt definitive și executorii. Ele pot fi atacate separat cu recurs“. În acest sens a fost pronunțată și Decizia Curtii Constitutionale nr. 585 din 19 septembrie 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 903 din 7 noiembrie 2006<sup>37</sup>.

Judecătorul sindic va ține în termen de 5 zile de la formularea opoziției o ședință la care va lua parte atât debitorul, cât și creditorii ce se opun deschiderii procedurii insolvenței. Dacă judecătorul-sindic admite opoziția, va dispune revocarea încheierii de deschidere a procedurii insolvenței.

Procedura prevăzută de legea nr. 85/2006, de formulare și soluționare a opoziției creditorilor la încheierea de deschidere a procedurii la cererea debitorilor, și ulterior de formulare a recursului împotriva sentinței de soluționare a opoziției, este imperativă, creditorul neavând posibilitatea de a formula recurs împotriva încheierii de deschidere a procedurii, ci numai împotriva sentinței de soluționare a opoziției. Conform art. 8 alin. 1 din Legea nr. 85//2006, împotriva sentinței pronunțată de judecătorul sindic în soluționarea opoziției, se poate formula recurs (actualmente apel), ce se soluționează de Curtea de Apel. Procedura prevăzută de legea nr. 85/2006, de formulare și soluționare a opoziției creditorilor la încheierea de deschidere a procedurii la cererea debitorilor, și ulterior de formulare a recursului împotriva sentinței de soluționare a opoziției, este imperativă, creditorul neavând posibilitatea de a formula recurs împotriva încheierii de deschidere a procedurii, ci numai împotriva sentinței de soluționare a opoziției. Pentru aceste motive, curtea a constatat că recursul formulat împotriva încheierii de deschidere a procedurii la cererea debitorului este inadmisibil<sup>38</sup>.

Plafonul datoriilor debitorului pentru declanșarea procedurii în ceea ce privește cererea debitorului nu este prevăzut în mod expres, însă există opinii potrivit cărora plafonul prag prevăzut în cazul creditorilor, trebuie să se aplice și în cazul cererii debitorului. Alți autori au apreciat că valoarea datoriei rămâne, astfel, la aprecierea debitorului, în cazul iminenței la care se referă art.

---

<sup>37</sup> Decizia Curtii Constitutionale nr.1208/2011, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 835 din 25 noiembrie 2011.

<sup>38</sup> Decizia nr. 47 din 18 ianuarie 2010 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești- Secția Comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal.

27 alin. (2)<sup>39</sup>. Din punctul meu de vedere, atât timp cât legiuitorului nu a precizat în mod expres o valoare-prag așa cum a făcut-o în cazul creanței debitorului, se poate deduce faptul că această creanță este lăsată la aprecierea debitorului, fără a i se impune o valoare-prag.

Un alt subiect esențial este cel referitor la interpretarea noțiunii de creditor raportat la momentul judecării opoziției. Astfel, există două potențiale interpretări:

a) restrictiv - *stricto sensu*

Prin creditor se înțelege doar creditorii menționați în lista depusă de debitor în vederea deschiderii procedurii insolvenței<sup>40</sup>.

b) extensiv - *lato sensu*

Raportarea interpretării noțiunii de creditor se realizează la momentul incident al procedurii de judecare a procedurii, aceasta fiind singura interpretare logico-juridică viabilă. Potrivit prevederilor art. 61 din Legea 85/2006 administratorul judiciar este însărcinat cu transmiterea notificării tuturor creditorilor menționați în lista depusă de debitor iar această notificare va fi publicată atât într-un ziar de largă circulație cât și în Buletinul procedurilor de insolvență. În ceea ce privește creditorii care nu au putut fi identificați în lista depusă de către debitor în vederea deschiderii procedurii insolvenței, procedura notificării va fi totuși considerată îndeplinită dacă a fost îndeplinită prin Buletinul procedurilor de insolvență<sup>41</sup>.

## 7. Concluzii

În final, doresc să evidențiez principalele subiecte ale prezentului studiu și anume situația neunitară cu referitor la situația practicii judiciare și abordarea literaturii de specialitate care nu converg către același punct de vedere cu privire la necesitatea preexistenței unei hotărâri a organului de deliberare a societății privind deschiderea procedurii.

De asemenea, am prezentat delimitarea dintre noțiunea de insolvență și insolvabilitate, dat fiind faptul că există confuzie între cele două noțiuni, deși acestea sunt foarte clar definite în doctrină. Apoi, am evidențiat noțiunile de insolvență vădită și cea iminentă, raportat la momentul la care se poate sau trebuie formulată cererea de către debitor și de asemenea interpretarea noțiunii de „creditor” (extensiv sau restrictiv). Am abordat problema valorii-prag a creanței în cazul cererii debitorului, punând în discuție necesitatea aplicării în cazul acestuia a dispozițiilor care vizează valoarea prag prevăzută de lege în cazul cererii creditorilor.

În plus, problema deschiderii procedurii insolvenței la inițiativa debitorului în scopul de a fraudă interesele creditorilor este un subiect de actualitate și controversat, iar în vederea soluționării acestei probleme ar trebui să opereze anumite modificări cu privire la sancțiunile aplicate în cazul introducerii cererii cu rea-credință, în sensul că acestea ar trebui înăsprite.

## Bibliografie

- C. Bela Nasz, *Deschiderea procedurii insolvenței*, Ed. C.H. Beck, București, 2009.
- I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii pe articole*, ediția 4, Ed. C.H.Beck, <https://www.legalis.ro/>.
- I. Turcu, Câteva observații privind legea română a procedurilor colective, publicată în R.D.C. nr. 9/2002.
- I. Turcu, *Falimentul. Tratat*, Editura Lumina Lex, Bucurști, 2003.
- I. Turcu, Procedura insolvenței în permanentă reformă legislativă. Episodul V., Legea nr.249/2005, publicată.

<sup>39</sup> I. Turcu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii pe articole*, ediția 4, Ed. C.H.Beck, <https://www.legalis.ro/legalis/document-view.seam?documentId=mvrg6331l44toobwga3dcobqgazdmmk7he3tqljwga3c2mjyfydamrwfuyv6y3bobuxi33ml5uws2k7onswg5djovxgkxzl5ygc4tbm5zgczs7gfpwc4tunfrw63c7gi3q>.

<sup>40</sup> Legea 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, art. 61, alin. (1).

<sup>41</sup> Legea 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, art. 7, alin. (3).

- I.Turcu, Suspendarea plăților – testul insolvenței o posibilă soluție de echilibru între deschiderea procecoce și deschiderea tardivă a procedurii, publicată în R.D.C. nr.11/2005.
- I. Turcu, Legea procedurii insolvenței. Comentarii pe articole, Ed. C.H. Beck, București 2012.
- N. Țândăreanu, *Insolvența în reglementarea Legii 85/2006*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.
- L. Miklos Imre, PHOENIX, Condițiile deschiderii procedurii insolvenței în lumina prevederilor noului Cod Civil, Revista de insolvență, nr. 43, 2013.
- N. Țândăreanu, *Procedura reorganizării judiciare*, Ed. C.H.Beck București, 2000.
- S.D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român, conform noului Cod Civil, ediția a III-a*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.
- S. D. Cârpenaru, V. Nemeș, M. A. Hotca, *Noua Legea a insolvenței Legea nr.85/2006 Comentarii pe articole*, Ed Hamangiu, București 2006.
- V.Godâncă-Herlea, Probleme teoretice și practice privitoare la deschiderea procedurii insolvenței, în R.D.C. NR. 9/2006.
- V. Nemeș, *Drept comercial*, Editura Hamangiu, București 2012, p 443.
- Decizia comercială nr.713 R/24.04.2007 a Curții de Apel București - Secția a VI-a Comercială - dosar nr.43870/3/2006
- Sentința civilă nr. 426/P.I. din 17 iunie 2008, pronunțată în dosarul nr. 5766/30/2006 în R.D.C nr.4/2005
- Decizia nr. 739/ 16.06.2008, Curtea de Apel București, Secția a V-a comercială
- Decizia nr. 1115/R/19.05.2007, Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal
- Decizia nr. 233/R pronunțată de Curtea de Apel Brașov, Secția Comercială și de Contencios Administrativ, din aprilie 2002, Culegerea de practică judiciară 2002, Ministerul Justiției, Ed. All Beck, București, 2002
- Decizia nr. 34 a Curții de Apel Iași, Secția Comercială și de Contencios Administrativ, din 15 ianuarie 2003.
- Decizia nr. 63 din 13 aprilie 2011, Curtea de Apel Craiova.
- Decizia Curtii Constitutionale nr.1208/2011, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 835 din 25 noiembrie 2011.
- Monitorul Oficial al Romaniei, partea I, nr.359 din 21 aprilie 2006.
- Manual de bune practici în insolvență, [http://www.inm-lex.ro/fisiere/d\\_177/Suport%20pentru%20imbunatatirea%20si%20implementarea%20legislatiei%20si%20jurisprudentei%20in%20materie%20de%20faliment.pdf](http://www.inm-lex.ro/fisiere/d_177/Suport%20pentru%20imbunatatirea%20si%20implementarea%20legislatiei%20si%20jurisprudentei%20in%20materie%20de%20faliment.pdf).
- <http://legestart.ro/deschiderea-procedurii-insolventei-la-cererea-debitorului-i>.
- <http://jurisprudentacedo.com/Cerere-formulata-de-debitor-pentru-declansarea-procedurii-insolventei.-Conditii.html>.

# ABORDARE TEORETICĂ ȘI PRACTICĂ A VICIILOR POSESIEI ÎN DREPTUL CIVIL ROMÂN

Mirel Emanuel NEACȘU\*

## Abstract

*Studiul de față își propune realizarea unei analize a viciilor posesiei, astfel cum acestea sunt reglementate de Codul civil, dar și prin comparație cu vechea reglementare, precum și documentarea amănunțită în ceea ce privește întâlnirea acestora în practică judiciară de la noi din țară.*

*Considerăm că tema aleasă pentru prezentul studiu prezintă un interes ridicat, ținând cont de modificările legislative aduse viciilor posesiei prin intrarea în vigoare a actualului Cod civil (Codul civil din 2009). De asemenea sperăm că, în urma analizării prezentei lucrări, cititorului îi va fi mai ușor să concluzioneze și să aplice, într-un mod cât mai precis, prevederile Codului civil în discuție.*

**Cuvinte cheie:** *Codul civil, posesie, vicii, discontinuitate, violență.*

## 1. Introducere

Posesia este definită în art. 916 alin. (1) al actualului Cod civil, conform căruia „posesia este exercitarea în fapt a prerogativelor dreptului de proprietate asupra unui bun de către persoana care îl stăpânește și care se comportă ca un proprietar”. Urmare a analizării definiției date de legiuitor și redată anterior, ne raliem opiniei conform căreia instituția proprietății este cea mai importantă și cea mai cuprinzătoare instituție, motiv pentru care vom face câteva mențiuni referitoare la această instituție, după cum urmează.

În ceea ce privește noțiunea de proprietate, ne vom axa în special pe dreptul de proprietate privată și vom începe analiza din perspectiva celui mai important act legislativ al unei țări, Constituția.

Constituția definește dreptul de proprietate în art. 44 alin. (1), potrivit căruia „dreptul de proprietate, precum și creanțele asupra statului sunt garantate. Conținutul și limitele acestor drepturi sunt stabilite de lege”. De asemenea, în Constituție regăsim articolul 136 alin. (5) în care este specificat faptul că proprietatea privată este inviolabilă, în condițiile legii organice.

În cele ce urmează, vom face referire la art. 555 din Codul civil, care prevede, în primul său alineat, faptul că „proprietatea privată este dreptul titularului de a poseda, folosi și dispune de un bun în mod exclusiv, absolut și perpetuu, în limitele stabilite de lege”. Prin comparație, vechea reglementare definea proprietatea ca fiind „dreptul ce are cineva de a se bucura și dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege”. Așadar, un individ are dreptul la o anumită proprietate de care să dispună în mod liber și, mai mult de atât, statul român este obligat să o respecte și, la nevoie, să o apere.

---

\* Neacșu Mirel Emanuel, Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: neacsu\_mirel\_emanuel@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist. univ. drd. Bogdan Nazat (bogdan.nazat@gmail.com).

Din prevederile articolului 555 din Codul civil ne interesează, în mod special, noțiunea de posesie. Astfel, noțiunea de posesie, înțelesă ca atribut al dreptului de proprietate, este „*expresia juridică a aproprierii și stăpânirii lucrului, constituind o stare de drept, iar nu o simplă stare de fapt*”<sup>1</sup>.

Așadar, în temeiul acestui atribut, titularul dreptului de proprietate poate să exercite stăpânirea unui anumit lucru în materialitatea sa, atât în mod direct și nemijlocit „*prin putere proprie și interes propriu*”<sup>2</sup>, fie să delege stăpânirea materială a bunului către o altă persoană.

Așa cum am arătat, în Codul civil găsim definită noțiunea de „posesie” la art. 916 alin. (1), potrivit căruia „*posesia este exercitarea în fapt a prerogativelor dreptului de proprietate asupra unui bun de către persoana care îl stăpânește și care se comportă ca un proprietar*”.

Este important de reținut distincția făcută între posesia ca stare de fapt și posesia ca stare de drept. *Posesia ca stare de fapt* se referă la stăpânirea materială a bunului; astfel, în cazul proprietarului, starea de fapt corespunde cu starea de drept. Starea de fapt nu se confundă cu proprietatea deoarece, există cazuri în care starea de fapt nu corespunde cu cea de drept, în sensul că un anumit bun ajunge în posesia unei persoane care nu este titularul unui drept real principal însă din acest moment se vor produce efecte juridice<sup>3</sup>. Un exemplu comun pentru cazul în care starea de fapt să nu corespundă cu cea de drept este cazul uzucapiunii: un bun nu se află în posesia titularului de drept însă acesta, odată aflat în posesia de fapt a unui subiect de drept civil, va putea fi dobândit după o anumită perioadă de timp prin uzucapiune, odată ce sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege.

În ceea ce privește posesia, înainte de a analiza pe larg viciile sale, considerăm că trebuie făcute câteva precizări cu privire la elementele sale constitutive, și anume elementul material, *corpus*, și elementul psihologic, *animus*.

Doctrina de specialitate a statuat faptul că nu este de ajuns ca o persoană să dețină doar unul din cele două elemente, ci este nevoie ca cele două elemente să fie reunite. S-a stabilit în acest sens faptul că „*nu este posesor cel căruia, în vreme ce dormea, i se pune un obiect în mână*”<sup>4</sup>.

De asemenea, în lipsa elementului material, simplă voința de a poseda este insuficientă pentru a duce la dobândirea posesiei. Totodată, acela ce deține doar *corpus* este considerat detentor în lipsa elementului *animus*.

## 2. Aspecte generale

Pentru a produce efecte juridice, posesia trebuie să fie, conform legislației în vigoare, „*utilă*”. Acest termen este explicat în alineatul al doilea al articolului 922 din Cod civil, potrivit căruia „*nu este utilă posesia discontinuă, tulburată sau clandestină*”. De asemenea, legiuitorul prevede, în mod expres, că dovada posesiei viciate trebuie făcută în instanță de cel interesat, în timp ce „*până la proba contrară, posesia este prezumată a fi utilă*”. În ceea ce privește Codul civil din 1864, acesta prevedea, în al său art. 1847, faptul că, „*ca să se poată prescrie, se cere o posesiune continuă, neîntreruptă, netulburată, publică și sub nume de proprietar*”. Ținem să precizăm faptul că această normă are corespondent în Codul civil francez, în art. 2229, care prevede

---

1 Gabriel Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, Bogdan Nazat; Curs de Drept Civil, Drepturile Reale Principale, ediția a 2-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu 2013, București, pag. 15.

2 Idem.

3 Gabriel Boroi, Mona-Maria Pivniceru, Tudor Vlad Rădulescu, Carla Alexandra Anghelescu Drept Civil. Drepturi reale principale, Ed. Hamangiu 2010, București, p. 103.

4 C. Bîrsan Drept civil. Drepturile reale principale ed.III-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București 2008, p. 343.

că „*Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire*”<sup>5</sup>.

Astfel, după cum se specifică în doctrina de specialitate „*reversul fiecărei calități a posesiei înseamnă un viciu al acesteia*”<sup>6</sup>, fiecare dintre aceste prevederi, odată încălcată, ducând la o posesie viciată.

De asemenea, trebuie reținut faptul că, la fel ca și în cazul vechii reglementări, nici în Codul civil actual nu se face referire la caracterul echivoc<sup>7</sup>. În vechea reglementare, acesta a existat datorită unor lacune legislative, însă noua reglementare conține un adevărat progres legislativ din acest punct de vedere. Modul în care s-a renunțat la nevoia de reglementare al acestui viciu este prevederea conținută în art. 918 alin. (1) lit. c) din Codul civil actual, care stabilește că „*nu constituie posesie stăpânirea unui bun de către un detentor precar, precum, fiecare coproprietar, în proporție cu cotele-părți ce revin celorlalți coproprietari*”<sup>8</sup>. Astfel, exercitarea unei posesii utile, în cazul coproprietății, de către un singur coproprietar este imposibilă.

Întrebarea este de ce s-a renunțat la unele vicii ale posesiei, de ce a trebuit să fie adăugate noi prevederi în Codul civil sau, din contră, să fie înlăturate unele dintre acestea? Elocventă în acest sens este doctrina de până la intrarea în vigoare a actualului Cod civil. În vechea reglementare era prevăzută condiția ca posesia să se desfășoare „sub nume de proprietar”, însă s-a observat că legiutorul a comis o inadvertență, deoarece aceasta însemna ca posesorul să aiba *animus*, însă în lipsa acestuia posesia nu ar fi doar viciată ci ar fi chiar inexistentă. De asemenea, în vechile lucrări de specialitate, redactate pe baza vechiului Cod civil, în privința sintagmei „neîntreruptă” s-a considerat că posesia viciată de această prevedere nu poate fi văzută nici ea ca o calitate a posesiei, fiind mai mult o condiție referitoare la curgerea termenului de prescripție achizitivă. Conform acestei rațiuni, întreruperea posesiei echivalează cu dispariția acesteia<sup>9</sup>. Dacă în accepțiunea vechii reglementări au existat rațiuni conform cărora întreruperea posesiei echivala, mai mult sau mai puțin, cu prescripția achizitivă, în noua reglementare, în conformitate cu art. 932 alin. (2) din Codul civil, „*viciile posesiei suspendă cursul uzucapiunii*”. Observăm că cel interesat în a dobândi un anumit bun prin intermediul uzucapiunii cât și cel care vrea să păstreze un bun trebuie să desfășoare o posesie neîntreruptă. Profesorul Valeriu Stoica susținea, în ceea ce privește vechea reglementare, că „din enumerarea cuprinsă în art. 1847 C. civ. numai continuitatea, caracterul pașnic și caracterul public sunt veritabile calități ale posesiei”. De asemenea acesta susține că aceste trei calități trebuie îndeplinite cumulativ<sup>10</sup>. Trebuie observat că, și de această dată, genialitatea a precedat progresul, ideile marilor profesori doctrinari fiind transpuse în noua legislație de către legiutor. Astfel, discontinuitatea este echivalentul continuității, caracterul pașnic are corespondent în noua reglementare violența iar caracterul public fiind echivalentul clandestinității.

Echivocul, după cum am menționat, nu este prezent nici în actualul Cod civil, nefiind considerat un viciu al posesiei. În conformitate cu vechea reglementare, s-a apreciat că nu se poate face distincție între caracterul echivoc și celelalte vicii ale posesiei, prezența unui viciu al posesiei fiind echivalentul unui caracter îndoielnic, dubios în ceea ce privește exercitarea posesiei. Caracterul echivoc își găsea aplicare în cazul coproprietății asupra unui bun indiviz, în cazul în

---

5 Hamangiu, Constantin; Georgean, N. Codul civil adnotat: cu textul art. corespunzător francez, italian și belgian; cu trimiteri la doctrina franceză și romană și jurisprudența completă 1868-1925 Vol. IV: Art. 1532-1914 Libr. „Universală” Alcalay; București 1926.

6 V. Stoica Drept civil, Drepturile reale principale ed. 2, Editura C.H.Beck București 2013, p. 67.

7 Caracterul echivoc este motivul pentru care i se respinge unui coposesor acțiunea prin care acesta încearcă să uzucapeze întregul bun în favoarea sa.

8 G. Boroi și alții, idem, București, 2013, p. 228.

9 V. Stoica, Drept Civil Drepturile Reale Principale, ed. I, editura Humanitas 2009, București, p. 66, 67.

10 Idem.



care se încerca uzucaparea întregului bun de către unul dintre coproprietari; în cele din urmă doctrina franceză a catalogat o asemenea posesie ca fiind lipsită de eficacitate<sup>11</sup>.

În Codul civil român de la 1864 s-a suprimat sistemul caracterului echivoc și s-a adoptat, prin dispozițiile art. 1853, ipoteza posesiei exercitate asupra unui bun aflat în indiviziune cu un caz de precaritate. Deși acest viciu al posesiei nu a fost adoptat în vechiul Cod civil, jurisprudența noastră în materie a statuat necesitatea îndeplinirii acestei condiții. De reținut este faptul că în ceea ce privește noua reglementare, Codul civil stabilește, în art. 636, că „*fiecare proprietar are dreptul de a folosi bunul comun în măsura în care nu schimbă destinația și nu aduce atingere drepturilor celorlalți proprietari*”. Dispozițiile din al doilea alineat al acestui articol prevăd că „*cel care, împotriva celorlalți proprietari, exercită în mod exclusiv folosința bunului comun poate fi obligat la despăgubiri*”. În consecință, exercitarea exclusivă a actelor de posesie și folosință de către unul dintre coproprietari trebuie realizate cu aprobarea celorlalți, în caz contrar sunt atrase sancțiunile legii civile. Totuși, odată cu intrarea în vigoare a art. 918 din Codul civil, caracterul echivoc nu poate produce efecte juridice, acesta neputând dezvolta efecte în cadrul instituției posesiei<sup>12</sup>.

În jurisprudența veche un exemplu al echivocului este prezent în speța prezentată în cele ce urmează.

Prin acțiunea înregistrată la Judecătoria Alexandria, Primus și Secundus, moștenitori ai lui Tertius, solicită să se constate că au dobândit prin uzucapiune un anumit bun imobil casă și teren convenit celui din urmă, pe motiv că acest imobil a fost dobândit de către Tertius de la părinții săi decedați de peste 30 de ani. Reclamanții au dovedit că la acea dată au stăpânit continuu și netulburați acel imobil dovedint cele susținute. Judecătoria a respins acțiunea pe motiv că nu se poate uni posesia exercitată de către cei doi moștenitori reclamanți cu posesia exercitată de părinții unuia dintre ei, reclamanții aflându-se în indiviziune asupra imobilului transmis prin moșteniri succesive aceasta făcând că autorii lor să fie diferiți. Se observă că aceasta motivare are ca bază caracterul echivoc al posesiei deoarece Primus și Secundus au stăpânit bunurile sucesorale unul pentru altul.

Împotriva acestei sentințe reclamanții au declarat recurs motivând că această hotărâre dată de judecătoria este nelegală și neîntemeiată datorită nerespectării reglementărilor în vigoare la acel moment, respectiv art. 1847 și 1890 din Codul civil, care cereau la acea vreme ca pentru a se putea prescrie (uzucapa) se cere o posesie continuă și neîntreruptă, netulburată, publică și sub nume de proprietar timp de 30 de ani, perioada ce poate fi împlinită prin joncțiunea posesiei celui ce invocă uzucapiunea, cu posesia autorului său. S-a constatat că instanța de fond a respins acțiunea în constatarea reclamanților cu motivarea că moștenitorii lui Tertius au fost în stare de indiviziune și au stăpânit bunurile sucesorale unii pentru alții, motiv pentru care posesia lor are caracter echivoc și nu poate fundamenta dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune.

S-a constatat la acea vreme că, odată ce în Codul civil nu este prevăzut expres caracterul echivoc al posesiei, doctrina și jurisprudența nu pot împiedica unul sau mai mulți moștenitori să-și consolideze dreptul de proprietate prin constatarea îndeplinirii condițiilor uzucapiunii în termen de 30 de ani.

Ca atare, Tribunalul a reținut că recurenții au făcut dovada posesiei utile pentru o perioadă mai mare de 30 de ani, fiind aplicabile dispozițiile art. 1859 și 1860 din vechiul Cod civil cu referire la joncțiunea posesiilor, drept urmare lui Primus și Tertius li se va constata dreptul de proprietate asupra bunului imobil casă și teren<sup>13</sup>.

Totodată, trebuie să acordăm o anumită atenție și instituției precarității. Detenția precară se manifestă prin posesia asupra unui anumit bun fără unul din cele două elemente constitutive,

---

11 Ana Boar Uzucapiunea. Prescripția, Posesia și Publicitatea Drepturilor, editura Luminalex, București 1999, p. 66-71.

12 [www.legeaz.net/noul-cod-civil/viciile-posesiei](http://www.legeaz.net/noul-cod-civil/viciile-posesiei), accesat la 02.03.2014.

13 Decizia civilă nr. 15 R din 9 ianuarie 2009, secția civilă.

respectiv animus, intențional sau psihologic. În lipsa acestuia, persoana ce deține lucrul are doar calitate de detentor precar și nu de posesor. Însă în doctrină este demonstrat faptul că atribuirea rangului de viciu al posesiei precarității nu este riguros exactă, în sensul că „*precaritatea este mai mult decât atât, este lipsa însăși a posesiei*”<sup>14</sup>. Trebuie să precizăm faptul că această părere este menținută de profesorul C. Bârsan și în cursurile ce au ca bază noua reglementare „*ceea ce este caracteristic pentru precaritate este faptul că stăpânirea lucrului este lipsită de animus sibi habendi, deci de elementul intențional, psihologic al posesiei*”<sup>15</sup>.

Noul Cod civil ne pune la dispoziție art. 918 alin. (1) care enumeră cazurile ce nu constituie posesie și, mai mult de atât, putem deduce noțiunea de „detentor precar” din această normă juridică, atribuindu-se această calitate celui ce deține temporar un bun al altuia cu obligația de a i-l restitui sau care stăpânește acest bun cu îngăduința proprietarului de drept.

Familiarizați fiind și cu această noțiune a instituției precarității, vom trece la analiza, în paralel, a viciilor posesiei, având în vedere prevederile din noua reglementare și cele din vechea reglementare, urmând să dăm exemple din jurisprudența românească.

Ordinea în care vom analiza viciile posesiei este cea în care sunt specificate în cod de legiuitor și, totodată, ordinea în care sunt studiate și prezentate în doctrină. Astfel, vom începe cu analiza discontinuității care are corespondent în vechea reglementare sintagma „posesiune continuă”.

## 2.1 Discontinuitatea

În noua reglementare, discontinuitatea este prevăzută la art. 923 din Codul civil, conform căruia „*posesia este discontinuă atât timp cât posesorul o exercită cu intermitențe anormale în raport cu natura bunului*”. În ceea ce privește vechea reglementare, conform art. 1848, posesia era considerată ca fiind „*discontinuuă când posesorul o exercita în mod neregulat*” adică, așa cum doctrina de specialitate a statuat, cu intermitențe anormale. În ceea ce privește sintagma „intermitențe anormale” în privința posesiei asupra unui bun, putem susține că doctrina este unitară în sensul că posesia trebuie să se desfășoare în mod regulat, iar acesta regularitate rămâne la aprecierea instanței. Un exemplu concret aparține profesorului C. Bârsan, care stabilește că „*nu trebuie [...] stăpânită o pășune în timpul iernii*”.

În alte cuvinte, noțiunea de intermitențe anormale este direct aplicată asupra exercitării prerogativelor dreptului de proprietate asupra elementului *corpus*, acest viciu al discontinuității existând ori de câte ori faptele materiale și actele juridice care dau conținut elementului material al posesiei sunt executate la intervale de timp mai mari decât în mod normal<sup>16</sup>.

După cum susține și doamna profesor Ana Boar, pentru a fi continuă, posesia trebuie exercitată în toate momentele în care aceasta se impune de către natura bunului posedat fără „*intervale anormale care să poată fi considerate ca lacune*”<sup>17</sup>.

În ceea ce privește dovedirea discontinuității, actualul Cod civil nu a păstrat prevederile Codului civil de la 1864 care stabileau că, până la proba contrară, posesorul actual ce ar fi dovedit că a posedat la un moment dat, mai înainte, un anumit bun este presupus că a posedat acesta în tot timpul intermediar, astfel făcându-se dovada unei posesii continue. Totuși, deși actualul Cod civil nu moștenește această prevedere, dacă ne îndreptăm atenția către dispozițiile finale ale art. 922 alin. (2), „*până la proba contrară, posesia este prezumată a fi utilă*”, observăm că este necesară dovedirea acestei posesii continue numai în cazul în care o persoană interesată invocă contrariul.

14 C. Bârsan, idem, București, 2008, p. 249.

15 C. Bârsan Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului cod civil ediție revizuită și actualizată, editura Hamangiu, București 2013, p. 246.

16 V. Stoica, idem, București, 2013, p. 68.

17 Ana Boar, idem, București, 1999, p. 63, cu referire la decizia curții de casație din Franța, cam. I civ., decizia din 3 mai 1960, în Gazette du Palais 1960, 2.69.

Însă, în practică ar fi extrem de greu de dovedit o posesie continuă, iar în doctrina recentă s-a precizat că dovedirea exercitării unei posesii asupra unui bun la începutul unei perioade pretinse și la sfârșitul acestei perioade să atragă și dovada posedării continue a bunului în perioada cuprinsă între aceste două termene<sup>18</sup>. În alte cuvinte, dacă posesorul dovedește posesia continuă la începutul unei anumite perioade și la sfârșitul acesteia, perioada cuprinsă între aceste două date este prezumată a fi continuă.

Atragem atenția asupra faptului că nu poate avea loc joncțiunea posesiilor între o perioadă în care o anumită persoană a fost proprietar și o perioadă în care a pierdut proprietatea asupra bunului dar a încercat o nouă posesie în speranța ca va uzucapa bunul<sup>19</sup>. Cu alte cuvinte, o joncțiune a posesiilor este imposibilă între o perioadă în care un fost proprietar și-a exercitat posesia asupra unui bun și o perioadă în care fostul proprietar (pierzând proprietatea asupra bunului) exercită o posesie pentru a îndeplini uzucapiunea asupra aceluiași bun, aceasta pentru că sunt încălcate prevederile uzucapiunii, atât din vechiul cât și din noul Cod civil, conform cărora uzucapiunea este și o sancțiune asupra pasivității proprietarului dar și pentru faptul că joncțiunea posesiilor operează în alte condiții privind calitatea uzucapantului.

În doctrina recentă s-a remarcat și faptul că viciul discontinuității nu trebuie confundat cu încetarea posesiei prevăzută în art. 921 lit. g) din Codul civil, care stabilește că „*posesia încetează prin: deposedare, dacă posesorul rămâne lipsit de posesia bunului mai mult de un an*”. Astfel, pentru a putea vorbi despre intermitența anormală a executării posesiei, trebuie să specificăm că aceasta trebuie să fie mai mică de un an.

S-a simțit nevoia diferențierii între discontinuitate și întreruperea posesiei, sintagma din urmă reprezentând un viciu expres în reglementarea de la 1864 (posesie neîntreruptă). Cu privire la această diferență, profesorul Valeriu Stoica susține faptul că doar cauzele de întrerupere a posesiei au relevanță în principiu în materia uzucapiunii și privesc, în realitate, cursul prescripției achizitive în timp ce viciul discontinuității are relevanță atât în privința protecției juridice a posesiei cât și în domeniul efectelor posesiei<sup>20</sup>.

În ceea ce privește caracterele juridice ale viciului discontinuității, Codul civil actual moștenește în totalitate prevederile vechiului cod. Viciul discontinuității este un viciu temporar, astfel cum este expres statuat în art. 927 Cod civil, conform căruia „*posesia viciată devine utilă odată ce viciul încetează*”. În vechiul cod, caracterul temporar al acestui viciu este prevăzut de art. 1856 conform căruia, dacă actele de stăpânire devin regulate potrivit naturii bunului, acest viciu încetează.

Viciul discontinuității are, totodată, și un caracter absolut deoarece poate fi invocat de orice persoană interesată, în conformitate cu art. 926 alin. (1) Cod civil.

De asemenea, acest viciu este aplicabil atât bunurilor mobile cât și imobile.

În ceea ce privește vechea reglementare, viciul discontinuității, spunea profesorul C. Bîrsan, „*se aplică de e regulă, în cazul posesiei nemișcătoarelor, de îndată ce în privința bunurilor mișcătoare operează regula înscrisă în art. 1909 C. civ., în conformitate cu care posesia de buna-credință, fără a fi necesară vre-o curgere de timp, are valoarea unui titlu de proprietate*”<sup>21</sup>.

În continuare vom prezenta o situație din jurisprudență, în care operează viciul discontinuității.

Primus cheamă în judecată Mun. Constanța prin Primar și Consiliul Local al Mun. Constanța, pentru ca, prin hotărârea ce se va pronunța, să se constate că acesta a dobândit ca

18 G. Boroi și alții, idem, București, 2013, p.234.

19 Ana Boar, idem, București, 1999, p.63.

20 V. Stoica, idem, București, 2009, p. 68.

21 C. Bîrsan, op.cit., p. 247 Cîitorul de unde stie daca aceasta nota este din editia 2008 sau 2013?.

urmare a uzucapiunii prin joncțiunea posesiilor dreptul de proprietate asupra imobilului aflat în Constanța.

În ceea ce privește fondul, Judecătoria Constanța admite acțiunea și, în consecință, constată dobândirea dreptului lui Primus asupra imobilului.

Însă în urma apelului pârâților prin care s-a invocat încălcarea dispozițiilor art. 1847 Cod civil de la 1864, respectiv faptul că posesia lui Primus nu este una utilă, fiind viciată de discontinuitate, acesta a fost admis de Curtea de Apel Constanța, sentința schimbându-se în tot și respingându-se acțiunea.

Instanța a reținut că reclamantul are domiciliul stabilit în Suedia de unde vine în România doar sporadic și pentru perioade foarte scurte de timp, împrejurări în raport de care a concluzionat că, pe lângă faptul că posesiei exercitate de reclamant îi lipsește *corpus*, adică stăpânirea de fapt a bunului, această posesie este afectată de discontinuitate și deci în condițiile legii nu este utilă, astfel nefiind posibilă dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune<sup>22</sup>.

## 2.2 Viciul violenței

Acest viciu este prezentat în art. 924 din actualul Cod civil, potrivit căruia „*posesia este tulburată atâta timp cât este dobândită sau conservată prin acte de violență, fizică sau morală, care nu au fost provocate de o altă persoană*”. Putem spune că noua reglementare reprezintă un progres legislativ vizibil față de vechea reglementare. Astfel, vechiul Cod civil prevedea în art. 1851 faptul că posesia „*este tulburată când este fundată sau conservată prin acte de violență în contra sau din partea adversarului*”. Articolul evocat a fost criticat și de profesorul C. Bârsan care l-a catalogat ca având o redactare „*deficitară*” datorită faptului că din acest text nu rezultă în mod concret faptul că nu este suficient ca posesia să fie începută în mod pașnic, dar și că ea trebuie să fie menținută în continuare și conservată tot în acest fel. Profesorul consideră că, prin interpretarea ad litteram, dispoziția citată ar putea duce la concluzia că nu numai violența activă ar fi suficientă pentru a-i vicia posesia ci și violența pasivă<sup>23</sup>.

În ceea ce privește art. 924 din actualul Cod civil, putem concluziona că acesta impune ca, fie intrarea în posesie, fie menținerea acesteia, să se facă prin acte de violență. În ceea ce privește posesorul, datorită părții finale a textului de lege, acesta poate răspunde violenței cu acte de violență, fără ca posesia sa să fie viciată. În acest sens, alineatul evocat stabilește faptul că „*posesorul care se apără împotriva unor acte de violență săvârșite de o altă persoană împotriva sa nu își viciază posesia*”<sup>24</sup>.

În doctrina recentă s-a remarcat faptul că nu trebuie făcută o confuzie între violență, ca viciu al posesiei și violență ca viciu de consimțământ. Este posibil ca o persoană să fi intrat în stăpânirea bunului pe baza unui titlu de proprietate ce este afectat de viciul violenței în ceea ce privește încheierea actului juridic și, totuși, posesia sa nu fie ea însăși afectată de viciul violenței prevăzut în art. 924 Cod civil.

În altă privință, sarcina probei asupra acestui viciu, revine celui care o invocă, în conformitate cu art. 922 alin. (2) Cod civil.

În art. 1862 alin. (2) al Codului civil din 1864, această sarcină revenea numai celui împotriva căruia s-a exercitat violența. Observăm că prevederile legislative sunt asemănătoare, în sensul că cel împotriva căruia s-a exercitat violența este totodată și cel care poate să o invoce în instanță<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Curtea de Apel Constanța Decizia nr. 221/C din 9 martie 2004. SECȚIA CIVILĂ.

<sup>23</sup> V. Stoica, idem, București, 2013, p. 346.

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> CODUL CIVIL din 26 noiembrie 1864. Art. 1862 alin. (2) „Dacă clandestinitatea și tulburarea posesiunii sunt vicii numai relative și nu pot fi, prin urmare, opuse decât numai de cei în privința cărora posesiunea a avut asemenea caracter”.

În ceea ce privește caracterele juridice ale violenței, ca viciu al posesiei, aceasta este un viciu temporar, în conformitate cu art. 927 din actualul Cod civil. În același sens, vechiul Cod civil stabilea în art. 1856 faptul că „*posesiunea viciată prin vreuna din cauzele arătate în art. 1847 devine posesiune utilă, îndată ce acel viciu încetează în vreun mod oarecare*”.

În doctrină s-a încercat o corelare între prevederile art. 927 Cod civil privind încetarea viciilor posesiei și art. 951 alin. 1 din aceeași reglementare care prevede că „în caz de tulburare ori deposedare, pașnică sau violentă, acțiunea se introduce în termenul de prescripție de un an de la data tulburării sau deposedării”. În acest raționament, se oferă posibilitatea celui ce a dobândit bunul prin violență să obțină o posesie utilă asupra unui bun. Cu alte cuvinte Primus dobândește prin violență posesia de la Secundus, asupra unui bun, iar în termen de un an, prin intermediul acțiunii posesorii, dobândește dreptul de proprietate asupra aceluși bun.

Acest raționament a fost criticat de alți doctrinari, considerându-se că scopul pentru care legiuitorul a instituit această acțiune fiind protecția judiciară a posesiei celui care a fost tulburat sau deposedat.

Dacă această rațiune ar fi acceptată, atunci am fi nevoiți să acceptăm admiterea acestei acțiuni în toate cazurile chiar și atunci când această acțiune nu a fost exercitată înăuntrul acestui termen de un an și indiferent de caracterul deposedării, violentă sau pașnică, toate efectele posesiei celui care a deposedat să se producă după trecerea termenului respectiv. Mai mult, cel ce a dobândit posesia prin violență, după un an s-ar bucura de protecție juridică la rândul său în baza unei acțiuni posesorii.

Precizăm că acesta este un viciu relativ, după cum am explicat mai sus, el poate fi invocat numai de către cel împotriva căruia s-a exercitat violența, aceasta fiind prevăzută în art. 926 alin. (2) Cod civil - „*Numai persoanele față de care posesia este tulburată sau clandestină poate invoca aceste vicii*”. În ceea ce privește vechea reglementare, caracterul relativ al acestui viciu putea fi extras din art. 1862 alin. (2), care stabilea că, „*dacă clandestinitatea și tulburarea posesiunii sunt vicii numai relative și nu pot fi, prin urmare, opuse decât numai de cei în privința cărora posesiunea a avut asemenea caracter*”.

În ceea ce privește ultimul caracter al violenței, ca viciu al posesiei, acesta face referire la aplicabilitatea ei, concluzia fiind aceea că se aplică atât bunurilor mobile cât și a celor imobile<sup>26</sup>.

### 2.3 Viciul clandestinității

Ultimul viciu al posesiei, potrivit noii reglementări, este cel al clandestinității care, în vechea reglementare, mai era asociat sintagmei „*caracter public*”.

Viciul clandestinității este prevăzut la art. 925 din actualul Cod civil, care stabilește că „*posesia este clandestină, dacă se exercită astfel încât nu poate fi cunoscută*”. În vechea reglementare, acest viciu era prevăzut la art. 1852, care prevedea faptul că „*posesia este clandestină când posesorul o exercita pe ascuns de adversarul său încât acesta nu este în stare de a putea să o cunoască*”. Atragem atenția asupra sintagmei „pe ascuns” prevăzută în articolul vechiului Cod civil prin care se înțelege că, pentru a fi neviciată, posesia trebuia să fie exercitată în mod public, „adică să se exercite pe față, așa cum ar exercita-o proprietarul”<sup>27</sup>.

Cu alte cuvinte, pentru a fi utilă, una dintre cerințele legale în materie este ca posesia să fie exercitată în așa fel încât să fie cunoscută de către cel ce are un interes în acest sens. Observăm cerința, indicată și în doctrină, conform căreia doar proprietarul (sau orice persoană ce are un interes) poate invoca acest viciu, deoarece, alături de violență, clandestinitatea, în conformitate cu art. 926 alin. (2) din actualul Cod civil, poate fi invocată doar de persoana față de care posesia este

26 C. Bîrsan, idem, București, 2008, p.248.

27 C. Bîrsan, idem, București, 2013, p. 248.

afectată. Altfel spus, acest viciu se definește doar în raport cu cel ce îl invocă, nefiind relevant faptul recunoașterii posesiei de către o altă persoană ce nu poate justifica un interes<sup>28</sup>.

Mai mult, profesorul V. Stoica spune că „*nu este suficient ca persoana care invocă viciul clandestinității să nu cunoască posesia, este necesar ca aceasta să nu fi avut posibilitatea să o cunoască*”. Conform acestui raționament, nu i se poate imputa posesorului lipsa de diligențe din partea proprietarului de a cunoaște caracterul clandestin al posesiei.

Pentru ca viciul clandestinității să fie recunoscut, acesta trebuie să fie constituit din anumite activități intenționate (voința de a disimula) în ceea ce privește ascunderea posesiei unui anumit bun. Considerăm că trebuie să atribuim un anumit element intențional în ceea ce privește asigurarea necunoașterii exercitării posesiei asupra unui anumit bun datorită faptului că, pentru a fi clandestină, posesia trebuie să se exercite în așa fel „*încât să nu poată fi cunoscută*”. Fără acest element intențional, proprietarul ar putea, prin diligențe minime, să constate această posesie ascunsă. Doctrina arată că, dacă inițial posesia a fost cunoscută chiar dacă ulterior nu este păstrat acest caracter, totuși acesta este prezumat.

Observăm că proprietarul trebuie să se intereseze de starea bunului său, în caz contrar, pasivitatea acestuia este sancționată.

Rezumând acestea, în ceea ce privește sarcina probei, aceasta revine celui care pretinde că posesia este clandestină, în favoarea posesorului prezumându-se că exercită o posesie cunoscută.

Viciul clandestinității are și anumite caractere juridice, ce urmează să fie prezentate în cele de mai jos.

În primul rând clandestinitatea este un viciu relativ, acesta putând fi invocat, după cum am observat și mai sus, doar de persoana față de care posesia este exercitată pe ascuns. În ceea ce privește vechea reglementare, vechiul Cod civil stabilea în art. 1862 alin. (2) faptul că, „*dacă clandestinitatea și tulburarea posesiunii sunt vicii numai relative și nu pot fi, prin urmare, opuse decât numai de cei în privința cărora posesiunea a avut asemenea caracter.*”

De asemenea, clandestinitatea este un viciu temporar, posesia redevenind utilă odată ce aceasta devine cunoscută. În ceea ce privește aplicabilitatea acestui viciu, el este întâlnit îndeosebi în privința bunurilor mobile deoarece este foarte greu în practică să fie ascunsă posesia asupra unui bun imobil față de proprietarul sau. În schimb, profesorul C. Bîrsan oferă în lucrarea sa un exemplu, mai mult teoretic, conform căruia un proprietar sapă o pivniță sub imobilul vecin sau sapă o galerie necesară pentru exploatarea unei proprietăți vecine (având o posesie viciată asupra acestei lucrări)<sup>29</sup>.

În cazul locatarului care intervertește titlul său prin cumpărarea unui imobil de la o altă persoană decât adevăratul proprietar, locatarul cumpărător exercită o posesie publică dacă el încetează a mai plăti chiria, chiar dacă acest act de posesie nu este cunoscut decât de către adevăratul proprietar care îi închiriasse imobilul. Însă dacă el continuă să plătească chiria, după ce a cumpărat de la un terț imobilul, intervertind astfel titlul său, posesia va rămâne clandestină, fiindcă ea nu este de natură să se facă cunoscută adevăratului proprietar față de care posesorul continuă a se comporta ca un simplu locatar<sup>30</sup>.

### 3. Concluzii

În concluzie, observăm că prevederile actualului Cod civil sunt o vizibilă îmbunătățire față de vechea reglementare și că doctrina a influențat practica jurisprudențială care, la rândul ei, a inspirat legiuitorul către un progres legislativ fabulos. După cum s-a specificat și mai sus, actualul

---

28 V. Stoica, idem, București, 2013, p. 69.

29 C.A Constanța, dec. civ. nr. 1094/C din 20 octombrie 2004, în B.J 2004, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p.70.

30 Gherasim D., Teoria generală a posesiei în dreptul civil, Ed. Academică București, 1986, p. 70.

Cod civil nu a înlocuit întru totul vechile prevederi legislative, tocmai de aceea se constată un merit deosebit al legiutorului în a constata nevoile sociale, a compara cu vechile norme juridice și de a dezvolta o operă legislativă care să reglementeze într-o manieră corectă raporturile sociale civile născute între cetățenii statului român.

Sperând că lucrarea de față și-a îndeplinit, într-o oarecare măsură, scopul de a face o comparație între noua și vechea reglementare a instituției viciilor posesiei și de a facilita înțelegerea acestor prevederi legislative, vom încheia acest studiu științific.

#### Referințe bibliografice:

- Ana Boar Uzucapiunea. *Prescripția, Posesia și Publicitatea Drepturilor*, editura Luminalex, București, 1999.
- Gabriel Boroș, Mona-Maria Pivniceru, Tudor Vlad Rădulescu, Carla Alexandra Anghelescu *Drept Civil. Drepturi reale principale*, Ed. Hamangiu, București, 2010.
- Gherasim D., *Teoria generală a posesiei în dreptul civil*, Ed. Academică București, 1986.
- Hamangiu, Constantin; Georgean, N. Codul civil adnotat cu textul art. corespunzător francez, italian și belgian; cu trimiteri la doctrina franceză și romană și jurisprudența complexă 1868-1925, Vol. IV: Art. 1532-1914.
- Corneliu Bîrsan *Drept civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului cod civil* ediție revizuită și actualizată, editura Hamangiu, București, 2013.
- Corneliu Bîrsan *Drept civil. Drepturile reale principale ed. III-a, revizuită și adaugită* Editura Hamangiu, București, 2008.
- Valeriu Stoica *Drept civil, Drepturile reale principale*, ed. 2 Editura C.H.Beck, București, 2013.
- Valeriu Stoica, *Drept Civil Drepturile Reale Principale ed. I*, editura Humanitas, București, 2009.
- Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2012.

# ASEMĂNĂRI ȘI DEOSEBIRI ÎNTRE ACȚIUNEA ÎN CONTRAFACERE ȘI ACȚIUNEA ÎN CONCURENȚĂ NELOIALĂ RELATIV LA MĂRCI

Ioana-Maria DIACONU\*

## Abstract

*Prezenta lucrare abordează un subiect care a generat controverse și opinii diferite în doctrină, analizând asemănările și deosebirile dintre două acțiuni pe care le poate folosi titularul unei mărci pentru a-și apăra drepturile în fața organelor judecătorești: acțiunea în contrafacere și acțiunea în concurență neloială. Analiza asupra acestor două acțiuni se bazează pe legislația națională și comunitară, precum și pe jurisprudența relevantă. Lucrarea va analiza cele două acțiuni din perspectiva dreptului civil, punând în lumină diferențele existente între ele, dar și asemănările. Astfel, în timp ce acțiunea în contrafacere este o acțiune reală, acțiunea în concurență neloială este una personală. De asemenea, acțiunea în contrafacere apără doar drepturi exclusive, în timp ce acțiunea în concurență neloială apără și drepturi neexclusive. Pe de altă parte, cele două acțiuni pot fi folosite în mod cumulativ, dar și în mod alternativ, ceea ce arată existența unor asemănări între ele.*

**Cuvinte cheie:** *contrafacere, concurență neloială, marcă, drept, acțiune*

## 1. Introducere

Studiul de față, fără a se dori a fi unul comprehensiv, analizează asemănările și deosebirile dintre două acțiuni din materia dreptului civil care pot fi folosite pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală, adică acțiunea în contrafacere și acțiunea în concurență neloială, cu referire la drepturile corespunzătoare mărcilor și indicațiilor geografice. Aceste două acțiuni sunt mijloace importante de protecție a drepturilor de proprietate intelectuală corespunzătoare mărcilor în fața organelor judecătorești, iar o clarificare a domeniului lor de aplicare, a circumstanțelor în care poate fi folosită una sau cealaltă sau amândouă capătă cu atât mai multă importanță. Prin această lucrare se încearcă realizarea unei comparații între cele două acțiuni, așa cum pot fi ele promovate pe calea dreptului civil, fără a face însă referire la situațiile în care ele pot fi promovate pe calea dreptului penal, deși acestea există, întrucât actele de contrafacere și cele de concurență neloială sunt prevăzute de lege și ca infracțiuni. Intenția este de a prezenta cele două acțiuni cu un anumit nivel de detaliu al trăsăturilor lor specifice și al celor comune, prezentând ceea ce le diferențiază și le apropie, în paralel, cu obiectivul de a realiza o clarificare a situațiilor în care ele pot fi folosite și a motivelor pentru folosirea lor. Studiul se bazează pe informații acumulate prin parcurgerea unor lucrări ale unor autori români și străini renumiți în materia proprietății intelectuale, precum și a unor elemente legislative și de jurisprudență de drept intern și comunitar relevante pentru tema aleasă.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (e-mail: ioanamariad@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Viorel Roș (viorelros@asdpi.ro).



## 2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Atât acțiunea în contrafacere cât și acțiunea în concurență neloială reprezintă mijloace de apărare a unor drepturi de proprietate intelectuală, în această categorie fiind incluse și drepturile corespunzătoare mărcilor și indicațiilor geografice. Însă fiecare dintre aceste două acțiuni apără un drept diferit, ceea ce face ca încadrarea lor să fie diferită. „Diferențele dintre cele două vizează cauza și obiectul acțiunii, natura și domeniul de aplicare.”<sup>1</sup> Astfel, în ceea ce privește natura celor două acțiuni, acțiunea în contrafacere este o acțiune reală, întrucât apără un drept real asupra unui bun necorporal, dreptul la marcă, în timp ce acțiunea în concurență neloială este, prin excelență, o acțiune personală, fiind o variantă particulară a acțiunii în răspundere civilă delictuală. Pe de altă parte, deși ambele acțiuni au legătură cu același tip de drept, dreptul asupra unei mărci sau indicații geografice, fiecare îl apără pe titularul dreptului de atingeri diferite aduse dreptului său. Astfel, prin acțiunile de contrafacere și cele asimilate contrafacerii, se aduce atingere chiar caracterului distinctiv al mărcii, un element esențial pentru înregistrarea sa valabilă, în timp ce în cazul concurenței neloiale „atingerile poartă asupra funcției calitative a mărcii”<sup>2</sup>. După cum se arată în Sentința civilă a Tribunalului București, Secția a IV-a civilă, nr. 881 din 12 iunie 2007 în cazul AMIGO versus ARAMIO, prin contrafacerea mărcii AMIGO s-a creat confuzie: „pentru consumatorul mediu, care percepe marca în întregul său, fără a reține detaliile, ci numai elementele pe care le consideră esențiale, deturnând astfel marca de la funcțiile sale esențiale, respectiv de a diferenția produsele și serviciile unui comerciant de cele similare ale altor comercianți, de a garanta consumatorului identitatea de origine a produsului sau serviciului desemnat, precum și funcția de concurență”<sup>3</sup>. Așadar, prin actul de contrafacere s-a adus atingere, după cum am menționat mai sus, caracterului distinctiv al mărcii, capacității acesteia de a diferenția produsele titularului mărcii contrafăcute de cele ale altor concurenți de pe piață, inclusiv ale contravenientului din cazul respectiv.

Cu privire la domeniul de aplicare al celor două acțiuni, acțiunea în contrafacere se aplică faptelor de contrafacere și celor asimilate contrafacerii, cum ar fi aplicarea frauduloasă a mărcii altei persoane, care „este asimilată contrafacerii pentru că produce același rezultat, și anume, creează o confuzie în rândul consumatorilor, cu privire la proveniența produselor purtând o anumită marcă”<sup>4</sup>, precum și punerea în vânzare a unor produse ce poartă o marcă contrafăcută. Toate acestea presupun încălcarea unui drept exclusiv, dreptul asupra unei mărci înregistrate, acțiunea în contrafacere nefiind aplicabilă faptelor „de încălcare a drepturilor de proprietate intelectuală care nu sunt protejate legal ca drepturi exclusive, cum sunt drepturile de proprietate industrială protejate de lege fără condiția parcurgerii unor proceduri de examinare și de eliberare a unui titlu de proprietate industrială de către OSIM”<sup>5</sup>, care pot însă face obiectul acțiunii în concurență neloială. Putem spune, așadar, că aria de aplicabilitate a acțiunii în concurență neloială, adică sfera de fapte în legătură cu care poate fi ea promovată „include și depășește sfera faptelor de contrafacere”<sup>6</sup>. În acest sens, trebuie menționat faptul că actele de concurență neloială sunt reprezentate de: substituirea mărcii, parazitarea unei mărci notorii și denigrarea directă sau indirectă a unei mărci, toate acestea fiind practici necinstite în activitatea comercială.

Substituirea mărcii presupune că un consumator primește un alt produs decât cel pe care l-a comandat, iar în acest caz „trebuie ca actul de substituire să se facă fraudulos, ca înlocuirea

---

<sup>1</sup> Viorel Roș, Octavia Spineanu Matei, Bogdan Dragoș, *Dreptul proprietății intelectuale. Dreptul proprietății industriale. Mărcile și indicațiile geografice* (București: ALL BECK, 2003), 521.

<sup>2</sup> Yolanda Eminescu, *Regimul juridic al mărcilor* (București: Lumina Lex, 1996), 207.

<sup>3</sup> Octavia Spineanu-Matei, *Proprietate intelectuală (4): Practică judiciară 2009* (București: Hamangiu, 2010), 159.

<sup>4</sup> *Idem*, 192.

<sup>5</sup> Sonia Florea, *Proceduri civile în material drepturilor de proprietate intelectuală: dobândirea, apărarea și stingerea drepturilor de proprietate intelectuală* (București: Universul Juridic, 2013), 105.

<sup>6</sup> *Idem*, 310.

produsului autentic comandat de cumpărător să se fi făcut fără știrea consumatorului”<sup>7</sup>. În ceea ce privește parazitarea unei mărci notorii, ea implică acte prin care mărci notorii, adică mărci cu o reputație și un renume foarte bine stabilite, cunoscute și apreciate de către publicul larg și protejate în mod deosebit de lege, sunt copiate, traduse sau imitate, cu scopul de a se profita tocmai de reputația de care se bucură în rândul consumatorilor. Pe de altă parte, denigrarea unei mărci, fie ea directă fie indirectă, poate lua diverse forme, însă rezultatul este același: reduce puterea mărcii protejate, afectând credibilitatea și reputația titularului mărcii și produselor acestuia. Însă pentru ca denigrarea să fie considerată act de concurență neloială este necesar să se îndeplinească anumite condiții, adică ea să implice „favorizarea intereselor agentului economic agresiv, o suficientă individualizare a celui lezat, prejudicierea acestuia, cât și credibilitatea afirmațiilor pejorative”<sup>8</sup>

Un element comun atât pentru actele de contrafacere cât și pentru cele de concurență neloială, care determină asemănări între cele două acțiuni, este confuzia, mai precis riscul de confuzie, întrucât în niciunul din cazuri nu este necesar să se producă efectiv confuzia, fiind suficient să existe riscul producerii sale. În cazul ambelor tipuri de acte, adică atât cele de contrafacere cât și cele de concurență neloială, riscul de confuzie este analizat luându-se în calcul consumatorul „cu atenție mijlocie, nivel mediu de inteligență, educație și impresia produsă acestuia. Instanțele au în vedere notorietatea semnului distinctiv și faptul că, de regulă, atenția consumatorului este mai mare în cazul bunurilor de valoare”<sup>9</sup>.

În timp ce faptele de concurență neloială încalcă o obligație negativă generală de a nu face, numărul și tipul acestora fiind mult mai mare decât al actelor de contrafacere, acestea de pe urmă încalcă un drept de proprietate intelectuală exclusiv. Însă și contrafacerea „presupune existența unui raport de concurență, condiție care este consecința principiului specialității mărcii, iar aprecierea se face în funcție de existența unui risc de confuzie, fără să fie necesară dovada relei-crediințe a autorului și nici producerea confuziei, care este suficient să fie posibilă”<sup>10</sup>. Așadar, acțiunea în contrafacere se bazează, de fapt, pe un act de concurență și pe încercarea de a profita de pe urma reputației unui comerciant și a mărcii acestuia prin aplicarea mărcii sale cunoscute publicului consumator pe produse ce nu-i aparțin, cu scopul de a vine produsele contrafăcute și a obține profit, producând confuzie în rândul consumatorilor și reușind să ne facă pe noi, consumatorii, „să punem la îndoială încrederea pe care o acordăm produselor pe care le consumăm, pentru plăcerea sau sănătatea noastră”<sup>11</sup>. La fel se întâmplă și în cazul actelor de concurență neloială. Așadar, atât actele de concurență neloială cât și cele de contrafacere afectează activitatea comerciantului titular al unei mărci, ducând la scăderea încasărilor acestuia și la inducerea în eroare a consumatorului cu privire la originea și calitatea produselor pe care acesta le achiziționează influențat fiind de faptul că o anumită marcă îi este cunoscută și o apreciază și neconștientizând că nu cumpără produsele pe care le dorea, ci altele, de o calitate inferioară, întrucât „este foarte puțin probabil ca un contravenient să producă și să vândă produse mai bune funcțional și de calitate mai bună decât originalele.”<sup>12</sup> Practic, ambele acțiuni sunt determinate de raporturi de concurență, aceasta fiind și baza pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală relativ la mărci, întrucât: „concurența care implică utilizarea neautorizată a lucrării sau invenției

<sup>7</sup> Viorel Roș, Octavia Spineanu Matei, Bogdan Dragoș, *Dreptul proprietății intelectuale. Dreptul proprietății industriale. Mărcile și indicațiile geografice* (București: ALL BECK, 2003), 520.

<sup>8</sup> Octavian Căpățână, *Dreptul concurenței comerciale. Partea generală*. Ediția a doua. Actualizată și completată. (București: Lumina Lex, 1998), 441-442

<sup>9</sup> Gabriel Olteanu, *Dreptul proprietății intelectuale* (București: C.H. Beck, 2007), 222.

<sup>10</sup> Yolanda Eminescu, *Concurența nelegală. Drept român și comparat* (București: Lumina Lex, 1993), 23

<sup>11</sup> Pierre Delval, Guy Zilberstein, *La contrefaçon: Un crime organisé* (Paris Jean-Claude Gawsewitch Éditeur, 2008), 8.

<sup>12</sup> Gordon V. Smith, Russel L. Parr, *Proprietatea intelectuală – Evaluare, exploatare, daune pentru contrafacere* (București: Irecson, 2008), 693.

sau mărcii titularului dreptului prejudiciază în mod evident exploatarea sa de către acesta și, astfel, voința sa de a se angaja în activitățile mentale și cele conexe care i-au dat naștere”<sup>13</sup>.

În ceea ce privește cauza care stă la baza promovării celor două acțiuni, aceasta este și ea diferită. Astfel, acțiunea în contrafacere presupune în mod obligatoriu că un drept exclusiv a fost încălcat și se bazează pe dorința titularului dreptului respectiv ca încălcarea să înceteze, în timp ce acțiunea în concurență neloială nu are la bază încălcarea unui drept, ci a unei obligații generale negative a comercianților de a nu avea o conduită contrară „uzanțelor cinstite în activitatea comercială”<sup>14</sup>, de a respecta drepturile celorlalți comercianți și a nu încerca să profite de pe urma reputației sau notorietății mărcilor acestora, întrucât „nimeni nu are dreptul de a-și prezenta bunurile precum cele ale altei persoane”<sup>15</sup>. Această diferență, faptul că acțiunea în contrafacere presupune încălcarea unui drept, iar cea în concurență neloială a unei obligații este dovedită și de faptul că există situații în care acțiunea în contrafacere nu poate fi promovată, însă poate fi înlocuită cu una în concurență neloială, dacă se dovedește săvârșirea unor asemenea acte. De exemplu, în Sentința civilă nr. 87 A a Curții de Apel București din data de 28 aprilie 2009, Curtea, după ce a stabilit faptul că cererea nu îndeplinea condițiile necesare pentru a fi admisă ca acțiune în contrafacere, a afirmat: „Cât privește acțiunea în concurență neloială, aceasta este în mod evident diferită de acțiunea în contrafacere, atât din punctul de vedere al obiectului, naturii și domeniului de aplicare, astfel încât neîndeplinirea cerințelor legale pentru primirea unei acțiuni în contrafacere nu duce neapărat la concluzia acordării unui fine de neprimire și în ipoteza acțiunii în concurență neloială”.

Riscul săvârșirii actelor atât de contrafacere cât și de concurență neloială este mare în societatea zilelor noastre, întrucât avem de-a face cu un mediu economic foarte competitiv, în care agenții economici sunt extrem de agresivi în încercarea continuă de a obține profit, iar unii dintre ei apelează la mijloace neortodoxe pentru a-și atinge scopurile. Pericolul este cu atât mai mare cu cât, întrucât aceste tipuri de acte sunt săvârșite de societăți lipsite de etică, astfel de entități „nu vor respecta standardele de muncă de bază, vor evita să contribuie la bugetul public prin plata de impozite și accize și nu vor fi preocupate dacă produsele pe care le produc sunt la un standard acceptabil pentru consumatori.”<sup>16</sup> Așadar, aceste tipuri de acte afectează întreaga societate, atât statul, căruia nu îi sunt plătite taxele și impozitele pe care acesta le stabilește în sarcina agenților economici, cât și consumatorii, care ajung să cumpere produse de o calitate inferioară celor pe care le achiziționau de obicei, iar uneori cumpără chiar produse ce le pot face rău, cum este cazul jucăriilor contrafăcute, care în multe cazuri sunt vopsite cu vopseluri de proastă calitate, care conțin cantități mari de metale grele, ce pot duce la îmbolnăviri. De asemenea, încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală prin acte de contrafacere și concurență neloială descurajează și investițiile străine, investitorii nedorind să investească în țări în care aceste drepturi nu sunt respectate.

O altă diferență importantă între cele două acțiuni civile o reprezintă obiectul lor. În timp ce obiectul acțiunii în contrafacere este reprezentat de apărarea dreptului exclusiv al titularului mărcii, acțiunea în concurență neloială, nefiind inclusă în categoria drepturilor de proprietate industrială, nu apără o creație intelectuală, ci pe cel care folosește o astfel de creație, împotriva celor ale căror uzanțe comerciale nu sunt cinstite. Diferențele dintre obiectele celor două acțiuni pot fi identificate și în baza prevederilor legale care le guvernează, mai precis cu referire la ce

<sup>13</sup> William Cornish, David Llewelyn, Tanya Aplin. *Intellectual Property. Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights* (Londra: Sweet & Maxwell, 2013), 39.

<sup>14</sup> Viorel Roș, Octavia Spineanu Matei, Bogdan Dragoș. *Dreptul proprietății intelectuale. Dreptul proprietății industriale. Mărcile și indicațiile geografice* (București: ALL BECK, 2003), 522.

<sup>15</sup> William Cornish, David Llewelyn, Tanya Aplin. *Intellectual Property. Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights* (Londra: Sweet & Maxwell, 2013), 651.

<sup>16</sup> Olivier Vrins, Marius Schneider. *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*. (New York: Oxford University Press, 2006), 7.

poate fi obligat pârâtul în urma succesului acțiunii promovate de către reclamant. Astfel, în cazul acțiunii în contrafacere, pârâtul poate fi obligat de către instanță să retragă mărfurile contrafăcute din circuitele comerciale, să le scoată definitiv din circuitele comerciale sau să le distrugă<sup>17</sup>, să plătească despăgubiri bănești<sup>18</sup>, să înceteze săvârșirea faptelor de contrafacere<sup>19</sup>. În ceea ce privește acțiunea în concurență neloială, pârâtul poate fi obligat să înceteze sau să înlăture actul, să restituie documentele confidentiale însușite în mod ilicit de la deținătorul lor legitim și, după caz, să plătească despăgubiri pentru daunele pricinuite, conform legislației în vigoare<sup>20</sup>. De asemenea, tot în cazul concurenței neloiale, pârâtului poate să i se interzică exploatarea industrială și/sau comercială a produselor rezultate din însușirea ilicită a secretului comercial sau distrugerea acestor produse<sup>21</sup>. Există așadar atât diferențe cât și asemănări între obiectul cererii de chemare în judecată corespunzător celor două acțiuni, iar acest lucru se datorează faptului că scopul acțiunii în contrafacere este „restabilirea situației de fapt corespunzătoare situației de drept (*restitutio in integrum*)”<sup>22</sup>, în timp ce finalitatea acțiunii în concurență neloială este de a restabili uzanțele comerciale „cinstite și loialitatea raporturilor dintre profesioniști, prin repunerea reclamantului în situația anterioară săvârșirii faptei de concurență neloială”<sup>23</sup>. Așadar, ambele au scopul de a-l repune pe titularul dreptului la marcă în situația în care se afla înainte de comiterea actului de contrafacere, respectiv a celui de concurență neloială, însă scopul celei dintâi este determinat de o situație de drept, existența unui drept exclusiv care a fost încălcat de către pârât, iar cea de-a doua este bazată pe o conduită nepotrivită a pârâtului din perspectiva concurenței pe piață, care îi produce prejudicii reclamantului.

Asemănările și deosebirile dintre cele două acțiuni pe care le-am detaliat mai sus există și în alte sisteme de drept. De exemplu, dreptul francez prezintă multe asemănări cu cel român în această privință. Astfel, în practică, acțiunea în concurență neloială este văzută ca fiind oarecum auxiliară acțiunii în contrafacere. Ea poate fi promovată cumulativ cu cea în contrafacere sau separat, întrucât „legea nu interzice titularului dreptului exclusiv de proprietate intelectuală să își apere dreptul pe calea acțiunii în concurență neloială”<sup>24</sup>. Un alt sistem de drept interesant din această perspectivă este dreptul englez, mai ales în ceea ce privește concurența neloială. Astfel, în cadrul sistemului englez, titularul dreptului la marcă are la dispoziție acțiunea de *passing off*, care se bazează pe practica omonimă, ce presupune că „un comerciant dă consumatorilor impresia că bunurile sale sunt cele ale altui comerciant, care are un fond de comerț bine stabilit”<sup>25</sup> sau acțiunea de *injurious falsehood*, în cazuri de denigrare. În această din urmă situație, „reclamantul trebuie să arate că pârâtul a făcut în mod malițios afirmații false despre bunurile sau serviciile reclamantului, care au fost calculate a provoca prejudicii”<sup>26</sup>. Situațiile corespunzătoare acestor două acțiuni sunt aceleași ca în dreptul român, întrucât în cazul actelor de *passing off* comerciantul care comite actul neloial vrea să profite de pe urma reputației celui alt comerciant, dând impresia fie că produsele pe care le vine aparțin acestuia din urmă, fie că sunt de aceeași calitate cu ale acestuia sau că există o legătură între cei doi comercianți, iar în cazul lui *injurious falsehood*, încercarea este de a-l denigra pe comerciantul cu reputație mai bună, fie discreditându-l, fie dând impresia ca produsele sale nu

<sup>17</sup> Art. 11 din OUG 100/2005.

<sup>18</sup> Art. 12 din OUG 100/2005.

<sup>19</sup> Art. 13 din OUG 100/2005

<sup>20</sup> Art. 6 din Legea nr. 11/1991

<sup>21</sup> Art. 7 din Legea nr. 11/1991.

<sup>22</sup> Sonia Florea, Proceduri civile în material drepturilor de proprietate intelectuală: dobândirea, apărarea și stingerea drepturilor de proprietate intelectuală (București: Universul Juridic, 2013), 218.

<sup>23</sup> Idem, 323.

<sup>24</sup> Sonia Florea, Proceduri civile în material drepturilor de proprietate intelectuală: dobândirea, apărarea și stingerea drepturilor de proprietate intelectuală (București: Universul Juridic, 2013), 328.

<sup>25</sup> Tina Hart, Linda Fazzini, Simon Clark. *Intellectual Property Law, Fourth Edition*. (New York: Palgrave Macmillan, 2006), 131

<sup>26</sup> Idem, 143.

sunt atât de bune pe cât pretinde el sau că produsele contravenientului sunt superioare prin comparație. Un caz interesant în acest sens este *Wilts United Dairies Ltd v. Thomas Robinson Sons & Co. Ltd* [1958] RPC 94, în care Ministerul Alimentației vânduse cantități de lapte condensat vechi ale reclamantului cu condiția ca laptele să nu fie folosit pentru consum uman, întrucât fusese păstrat în timpul Celui de-al Doilea Război Mondial și se deteriorase cu timpul. Pârâții obținuseră cantități mari de lapte și îl vânduseră pentru consum uman. Așadar, s-a reținut că pârâții făcuseră să se confunde clasele de produse ale reclamantilor, o clasă de produse să treacă drept alta, iar activitățile lor reprezentau acte de denigrare, întrucât afectau reputația reclamantului<sup>27</sup>.

### 3. Concluzii

Lucrarea de față a prezentat succint asemănări și deosebiri între acțiunea în contrafacere și acțiunea în concurență neloială relativ la mărci și indicații geografice, din perspectiva dreptului civil. Cele mai importante asemănări și deosebiri identificate ar fi următoarele: a) ambele acțiuni protejează acte ce aduc atingere aceluiași drept, adică dreptul la marcă, însă acțiunea în contrafacere privește un drept exclusiv, în timp ce acțiunea în concurență neloială un drept neexclusiv; b) ambele acțiuni sunt promovate din cauza unor acte ale pârâtului ce se grevează pe intenția acestuia de a profita de pe urma reputației reclamantului, de a induce în eroare consumatorul cu privire la originea și calitatea produselor, de a crea confuzie pe piață și a obține un avantaj pentru sine, a deturna clientela reclamantului, însă aceste acte se comit prin modalități diferite: prin contrafacere și acte asimilate acesteia, precum și prin punerea în vânzare a produselor ce poartă acea marcă ce este contrafăcută, în cazul actelor blamate de acțiunea în contrafacere și prin acte de parazitare, substituie a unei mărci, denigrare, în cazul actelor blamate de acțiunea în concurență neloială; c) ambele acțiuni sunt determinate de riscul de confuzie creat prin actele care determină promovarea sa; d) acțiunea în concurență neloială are o sferă de acoperire mai largă decât acțiunea în contrafacere; e) acțiunea în concurență neloială poate fi promovată în locul celei în contrafacere în anumite cazuri sau ele pot fi promovate în mod cumulativ; f) ambele acțiuni au la bază un raport de concurență.

Intenția ce a stat la baza acestei lucrări a fost aceea de a încerca o clarificare a situațiilor în care se poate folosi una dintre cele două acțiuni sau ambele, de a pune în lumină elementele lor comune și pe cele care le diferențiază. Demersul este justificat de faptul că subiectul lucrării este unul destul de controversat în materia proprietății intelectuale, care a provocat dezbateri și opinii diferite și care cu siguranță va mai genera astfel de dezbateri în viitor, tocmai datorită situațiilor în care cele două acțiuni se pot suprapune. Lucrarea poate fi extinsă pentru a include comparații și cu alte sisteme de drept, în afara celui francez și englez, care pot oferi elemente comune sau diferite de cele din dreptul român și pot da naștere unei analize interesante a modului în care diferite țări privesc acest domeniu atât de controversat, dar cu atât mai provocator, al proprietății intelectuale în general și al mărcilor, în particular.

#### Referințe bibliografice

- Gabriel Olteanu. *Dreptul proprietății intelectuale*, București: C.H. Beck, 2007.
- Gordon V. Smith, Russel L. Parr, *Proprietatea intelectuală – Evaluare, exploatare, daune pentru contrafacere*, București: Irecson, 2008.
- Octavia Spineanu-Matei. *Proprietate intelectuală (4): Practică judiciară 2009*, București: Hamangiu, 2010.
- Octavian Căpățână. *Dreptul concurenței comerciale. Partea generală*. Ediția a doua. Actualizată și completată, București, Lumina Lex, 1998.

---

<sup>27</sup> Ibidem.

- Olivier Vrins, Marius Schneider. *Enforcement of Intellectual Property Rights through Border Measures*. New York: Oxford University Press, 2006.
- Pierre Delval, Guy Zilberstein, *La contrefaçon: Un crime organisé* Paris Jean-Claude Gawsewitch Éditeur, 2008.
- Sonia Florea, Proceduri civile în material drepturilor de proprietate intelectuală: dobândirea, apărarea și stingerea drepturilor de proprietate intelectuală, București: Universul Juridic, 2013.
- Tina Hart, Linda Fazzini, Simon Clark. *Intellectual Property Law, Fourth Edition*. New York: Palgrave Macmillan, 2006.
- Viorel Roș, Octavia Spineanu Matei, Bogdan Dragoș. Dreptul proprietății intelectuale. Dreptul proprietății industriale. Mărcile și indicațiile geografice, București: ALL BECK, 2003.
- William Cornish, David Llewelyn, Tanya Aplin. *Intellectual Property. Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights* Londra: Sweet & Maxwell, 2013.
- Yolanda Eminescu, *Concurența neleală. Drept român și comparat* București: Lumina Lex, 1993.
- Yolanda Eminescu. *Regimul juridic al mărcilor* București: Lumina Lex, 1996.

# UZUCAPIUNEA MOBILIARĂ

Liviu Constantin VOISEI\*

## Abstract

*Prezenta lucrare își propune o cercetare detaliată, teoretică și practică, a instituției uzucapiunii mobiliare, astfel cum aceasta este pentru prima dată reglementată de noul Cod civil, urmând a fi efectuată și o analiză comparativă, prin reliefarea asemănărilor și deosebirilor, cu instituția uzucapiunii imobiliare.*

*În conținutul său, studiul va aborda domeniul de aplicare al uzucapiunii mobiliare, condițiile cerute de lege pentru a putea uzucapa în această materie, atât cele referitoare la bunurile susceptibile de a face obiectul acestei instituții, cât și cele privitoare la posesie, precum și efectele juridice produse.*

*Lucrarea nu se va rezuma numai la aspectele de drept substanțial relative la uzucapiunea mobilă, ci își va extinde prezentarea și asupra unor chestiuni de ordin procedural, a căror cunoaștere este necesară pentru valorificarea consecințelor juridice ale instituției analizate.*

**Cuvinte cheie:** uzucapiune, bunuri mobile, termen, posesie, proprietate.

## 1. Introducere

Studiul de față își propune tratarea subiectului reprezentat de instituția uzucapiunii mobiliare, astfel cum aceasta a fost introdusă în Codul civil din 2009, prin identificarea principalelor sale condiții și efecte juridice, dar și prin comparație atât cu vechiul sistem al Codului civil de la 1864, cât și cu reglementarea referitoare la uzucapiunea imobiliară din noul Cod civil.

Importanța prezentei lucrări se concretizează în faptul că, la fel ca orice altă instituție nou introdusă într-un sistem legislativ, și uzucapiunea mobilă necesită o aprofundare cât mai detaliată, spre cunoașterea cerințelor, a caracterelor juridice, a efectelor juridice și a dispozițiilor procedurale aplicabile în această materie. Prin urmare, conținutul studiului vizează o serie de obiective necesare cunoașterii și asimilării noțiunii, trăsăturilor și aplicabilității uzucapiunii mobiliare. În primul rând, se impune stabilirea unei definiții a instituției juridice, precum și o analiză a modului în care aceasta era percepută sub imperiul vechiului Cod civil. Apoi, se vor menționa dispozițiile legale aplicabile în această materie, cu referire la domeniul de aplicare, la condițiile cerute de lege pe care se întemeiază invocarea uzucapiunii, precum și la unele precizări de ordin procedural. În continuare, este necesară cunoașterea efectelor juridice produse de instituția în discuție, iar în final se va realiza o comparație între uzucapiunea mobilă și cea imobiliară, prin raportare la prevederile legislației civile în vigoare.

Fiecare dintre obiectivele menționate în paragraful anterior va fi tratat în mod corespunzător pe parcursul lucrării. Astfel, definirea conceptului de uzucapiune mobilă se va realiza ținând cont atât de definițiile doctrinare, cât și de clasificarea felurilor uzucapiunii, dată de Codul civil din 2009. Evidențierea caracterelor prescripției achizitive din domeniul mobilă va fi susținută și de o comparație cu prevederile Codului civil din 1864 și cu opiniile nuanțate ale

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: liv21ro@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. drd. Delia Narcisa Theohari (deliastherescu@yahoo.com).

doctrinei de specialitate. Enunțarea și analizarea trăsăturilor juridice ale instituției civile în discuție se va efectua prin raportare la sediul materiei acesteia din cuprinsul noului Cod civil, cu trimiteri la domeniul de aplicare, la bunurile mobile și drepturile reale principale ce se pot constitui asupra acestora, precum și la condițiile ce trebuie îndeplinite de obiectul uzucapiunii și de posesia exercitată asupra acestuia, cu referire și la elementele de calcul al termenelor și la joncțiunea posesiilor. Analiza invocării uzucapiunii mobiliare și a aspectelor procedurale ce o însoțesc se va întemeia pe dispozițiile corespunzătoare din Codul civil și din Codul de procedură civilă, cu luarea în considerare a aportului doctrinei. În cadrul enumerării efectelor uzucapiunii din domeniul mobilier vor fi avute în vedere efectul achizitiv de proprietate al acesteia, cu o discuție asupra retroactivității sale, și efectul sancționator îndreptat împotriva proprietarului bunului uzucapat. În încheiere, uzucapiunea mobilă și cea imobiliară din sistemul introdus de Codul civil din 2009 vor fi comparate, prin raportare la elementele comune și la cele de diferențiere, prin prisma efectelor juridice, domeniului de aplicare, calculului termenelor și duratei posesiei.

Până la momentul reglementării exprese a prescripției achizitive din domeniul mobilier, ce a avut loc odată cu intrarea în vigoare a Codului civil din 2009, opiniile doctrinei referitoare la această instituție erau împărțite. Pe de o parte, se susținea ipoteza conform căreia uzucapiunea nu se aplică decât bunurilor imobile, iar, pe de altă parte, se considera admisibilă aplicarea acesteia și la ”lucrurile mișcătoare”. În prezent, în literatura de specialitate este expusă o opinie unitară referitoare la instituția în discuție, stabilitate conferită de reglementarea expresă a acesteia în cadrul legislației civile actuale.

## **2. Conținutul propriu-zis al lucrării**

### **I. Considerații preliminare**

#### **1. Noțiunea de uzucapiune**

Uzucapiunea sau prescripția achizitivă este o instituție a dreptului civil, în temeiul căreia posesia, ca stare de fapt, este transformată în stare de drept, cu referire la dreptul de proprietate sau la un alt drept real.

Astfel, uzucapiunea reprezintă un mod original de dobândire a proprietății, întrucât dreptul corespunzător acesteia ia naștere direct în patrimoniul uzucapantului, fără a-i fi transmis de către fostul proprietar. În același timp, aceasta constituie o dovadă absolută a dreptului de proprietate, absolvindu-l pe proprietar de *probatio diabolica*, adică de dovada dreptului său și al întregului șir al autorilor săi.

Luând în calcul aceste elemente, uzucapiunea poate fi definită ca modalitatea originală de dobândire a dreptului de proprietate sau a unui alt drept real, asupra unui bun, ce se manifestă prin exercitarea posesiei pe parcursul unui anumit interval de timp, în condițiile prevăzute de lege.

În ceea ce privește denumirea alternativă de prescripție achizitivă dată uzucapiunii, aceasta trebuie delimitată de prescripția extinctivă. Diferența dintre aceste două instituții se concretizează în faptul că prescripția extinctivă are ca efect stingerea dreptului material la acțiune, ca urmare a neexercitării acestuia în termenul prevăzut de lege, în timp ce prescripția achizitivă dă naștere dreptului de proprietate sau altui drept real în patrimoniul uzucapantului.

#### **2. Felurile uzucapiunii în sistemul Codului civil din 2009**

Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil, instituția uzucapiunii a suferit modificări considerabile comparativ cu vechea reglementare.



Privitor la felurile uzucapiunii, Codul civil din 1864 cuprindea uzucapiunea de 30 de ani (uzucapiunea de lungă durată) și uzucapiunea de la 10 la 20 de ani (uzucapiunea de scurtă durată), ambele privitoare la bunurile imobile.

Contextul legislativ al noului Cod civil preia reglementarea existentă în Decretul-lege nr. 115/1938, și anume legiferează uzucapiunea tabulară și cea extratabulară, în materia cărții funciare, cu efect constitutiv<sup>1</sup>. În cadrul uzucapiunii tabulare este necesară îndeplinirea condițiilor impuse de art. 931 alin. (1) NCC, și anume înscrierea drepturilor în cartea funciară să fi fost făcută fără o cauză legitimă, adică fără un titlu de dobândire a dreptului de proprietate sau a unul alt drept real imobiliar care să fi avut efect constitutiv sau translativ, cel înscris să fi fost de bună-credință atât la momentul înscrierii dreptului în cartea funciară, cât și la momentul intrării în posesie (așa cum prevede al doilea alineat al aceluiași articol), iar posesia să fi fost utilă și exercitată pe o durată de 5 ani de la data înregistrării cererii de înscriere<sup>2</sup>.

Uzucapiunea extratabulară poate fi invocată în temeiul art. 930 alin. (1) NCC, atunci când proprietarul înscris în cartea funciară a decedat sau și-a încetat existența, dacă a fost înscrisă declarația de renunțare la proprietate sau dacă imobilul nu a fost înscris în nicio carte funciară. Pentru cazurile prezentate nu este de ajuns ca posesia exercitată să fie una utilă, ci este necesar ca uzucapantul să își înregistreze cererea de înscriere în cartea funciară înainte ca o terță persoană să înregistreze propria cerere de înscriere a dreptului în folosul său, pe baza unei cauze legitime, în cursul sau chiar după împlinirea termenului de uzucapiune, așa cum stipulează art. 930 alin. (2) NCC.

Un alt aspect de noutate este conferit de reglementarea expresă a uzucapiunii asupra bunurilor mobile, inexistentă în cuprinsul Codului civil anterior. Acest tip de uzucapiune este incident în cazul în care prevederile art. 937 NCC nu sunt îndeplinite de posesorul unui bun mobil, pentru a putea dobândi dreptul de proprietate asupra bunului respectiv. Pot fi incluse aici cazurile posesorului de rea-credință și al posesorului de bună-credință, dar dobânditor cu titlu gratuit al bunului<sup>3</sup>. Dobândirea proprietății asupra bunurilor mobile prin uzucapiune necesită o posesie utilă, exercitată pe parcursul întregului interval de timp de 10 ani, prevăzut de lege.

Un alt aspect notabil este acela că, dintre cele două tipuri de uzucapiune existente în sistemul noului Cod civil, doar uzucapiunea tabulară necesită pentru a produce efecte buna-credință a uzucapantului, această condiție nefiind solicitată nici în cazul uzucapiunii mobiliare.

## II. Reglementarea uzucapiunii mobiliare

Uzucapiunea mobilă reprezintă o instituție cu caracter de noutate legislativă, în sensul că nu a mai fost reglementată până în prezent.

Sub imperiul Codului civil din 1864, o parte a doctrinei juridice susținea faptul că uzucapiunea, ca instituție a dreptului civil, se referă exclusiv la bunurile imobile<sup>4</sup> ce fac obiectul proprietății private ori al unor dezmembrăminte ale acesteia, și anume al uzufructului, uzului, abitației, servituțiilor (continue și aparente) și superficiei<sup>5</sup>. Această convingere era fundamentată pe dispozițiile art. 1890, 1895-1899 din Codul civil din 1864, dar și pe prevederile art. 1909 alin. (1) din același act normativ, care stipula faptul că bunurile mobile se prescriau prin simpla lor

<sup>1</sup> Claudiu Drăgușin, *Comentariile Codului civil. Posesia. Uzucapiunea* (București: Hamangiu, 2012), 117.

<sup>2</sup> Gabriel Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, Bogdan Nazat, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale* (București: Hamangiu), 232.

<sup>3</sup> *Idem*, 233.

<sup>4</sup> Dimitrie Alexandresco, *Principiile dreptului civil român*, volumul IV (București: Tipografia Curții Regale, 1926), 643; Eugen Chelaru, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale* (București: All Beck, 2000), 202; Liviu Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale* (București: Lumina Lex, 2001), 228; Dumitru C. Florescu, *Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale* (București: Editura Universității Titu Maiorescu, 2003), 239.

<sup>5</sup> Corneliu Birsan, *Drept civil. Drepturile reale principale* (București: Hamangiu, 2013), 387.

posesie, exercitată cu bună-credință, fără a necesita curgerea unui anumit interval de timp. Așadar, bunurile mobile erau supuse prescripției instantanee, care genera pentru posesor o prezumție absolută de proprietate, neputând fi răsturnată prin probă contrarie. Sintagma prescripției instantanee este o contradicție în termeni, întrucât termenul de prescripție înseamna tocmai curgerea timpului<sup>6</sup>.

Un alt segment al doctrinei accepta faptul că, în lipsa unor dispoziții legale exprese, prescripția achizitivă a bunurilor mobile ar putea fi admisă. Această soluție își găsește temeiul în art. 146 din Legea nr. 105/1992 privind reglementarea raporturilor de drept internațional privat. Textul menționat făcea referire la situația în care bunul a fost dus într-un alt stat, unde se împlineste durata uzucapiunii. Formularea textului de lege trimite la faptul că se face referire la un bun mobil, luându-se în calcul imposibilitatea de a muta un bun imobil peste hotare<sup>7</sup>.

Pe de altă parte, în cazul bunurilor pierdute sau furate, prezumția irefragabilă de proprietate instituită în favoarea dobânditorului de art. 1909 alin. (1) din vechiul Cod civil nu poate rămâne la fel de convingătoare, în sensul că posesorul de rea-credință poate fi chiar hoțul sau gășitorul, de la care bunul poate fi revendicat în orice moment de către adevăratul proprietar. În cazul în care se admite ipoteza potrivit căreia, în lipsă de stipulații legale speciale, acțiunea în revendicare în materie mobilă este imprescriptibilă, atunci și bunurile mobile vor trebui incluse în domeniul de aplicare al uzucapiunii<sup>8</sup>.

În sistemul legislativ introdus de noul Cod civil, sediul materiei uzucapiunii mobiliare se găsește în cadrul art. 939, care dispune faptul că *acela care posedă bunul altuia timp de 10 ani, în alte condiții decât cele prevăzute în prezenta secțiune, poate dobândi dreptul de proprietate, în temeiul uzucapiunii*. Așadar, posesia care nu îndeplinește condițiile stipulate în secțiunea la care se face referire în cadrul textului de lege citat, și anume Secțiunea a 3-a – ”Dobândirea proprietății mobiliare prin posesia de bună-credință”, este aptă a crea cadrul legal al instituției uzucapiunii mobiliare.

### III. Domeniul de aplicare al uzucapiunii mobiliare

Luând în calcul faptul că uzucapiunea reprezintă un efect al posesiei, se poate concluziona că bunurile mobile, ca obiect al uzucapiunii mobiliare, sunt acelea susceptibile de a fi posedate și care respectă condițiile generale impuse în această materie. Sunt excluse, spre exemplu, din categoria bunurilor ce pot face obiectul posesiei, acelea care nu se află în circuitul civil sau care sunt declarate prin lege inalienabile, precum și universalitățile de bunuri.

De asemenea, art. 940 NCC include și titlurile la purtător în categoria bunurilor care pot face obiectul uzucapiunii mobiliare, deși acestea nu posedă o consistență materială. Explicația rezidă în faptul că nu dreptul de creanță înglobat de titlurile la purtător este supus posesiei, ci acesta capătă existență prin intermediul înscrisului ca bun corporal, putând fi, așadar, susceptibil de posesie și, eventual, de uzucapiune.

În ceea ce privește drepturile reale, materia uzucapiunii mobiliare se va referi la dreptul de proprietate și la două dintre dezmembrămintele sale, uzul și uzufructul<sup>9</sup>.

### IV. Condiții necesare pentru a uzucapa în domeniul mobilă

Pentru ca invocarea uzucapiunii mobiliare să fie temeinică în fața instanței de judecată, se impune respectarea unei serii de condiții, privitoare atât la bunul care face obiectul cererii, cât și la posesia exercitată asupra acestuia.

<sup>6</sup> Dumitru C. Florescu, *op. cit.*, 251-252.

<sup>7</sup> Claudiu Drăgușin, *op. cit.*, 225.

<sup>8</sup> Ana Boar, Uzucapiunea. Prescripția, posesia și publicitatea drepturilor (București: Lumina Lex, 1999), 96-97.

<sup>9</sup> Claudiu Drăgușin, *op. cit.*, 227.

## 1. Condiții referitoare la bun

Astfel cum reiese din însăși denumirea de *uzucapiune mobilă* a instituției în discuție, este necesar, în primul rând, ca bunul posedat să fie unul mobil. Dreptul civil român conferă o clasificare trihotomică a bunurilor mobile, în buuri mobile prin natura lor, bunuri mobile prin anticipație și bunuri mobile prin determinarea legii.

Art. 539 NCC prevede că *bunurile pe care legea nu le consideră imobile sunt bunuri mobile*. Așadar, pentru o mai clară definiție a bunurilor mobile prin natura lor, este necesară corelarea cu art. 537 NCC. Din această trimitere rezultă faptul că bunurile mobile prin natura lor sunt altele decât *terenurile, izvoarele și cursurile de apă, plantațiile prinse în rădăcini, construcțiile și orice alte lucrări fixate în pământ cu caracter permanent, platformele și alte instalații de exploatare a resurselor submarine situate pe platoul continental, precum și tot ceea ce, în mod natural sau artificial, este încorporat în acestea cu caracter permanent*. Alin. (2) al art. 539 NCC include în categoria bunurilor mobile prin natura lor și *undele electromagnetice sau asimilate acestora, precum și energia de orice fel produse, captate și transmise, în condițiile legii, de orice persoană și puse în serviciul său, indiferent de natura mobilă sau imobilă a sursei acestora*.

Referitor la bunurile mobile prin anticipație, art. 540 alin. (1) NCC stipulează faptul că acestea sunt reprezentate de *bogățiile de orice natură ale solului și subsolului, fructele neculesc încă, plantațiile și construcțiile încorporate în sol, atunci când, prin voința părților, sunt privite în natura lor individuală în vederea detașării lor*. Cu alte cuvinte, bunurile mobile prin anticipație sunt, în esență, bunuri imobile prin natura lor, dar care sunt privite de părțile unui act juridic ca mobile, în considerarea a ceea ce vor deveni în viitor<sup>10</sup>.

În final, bunurile mobile prin determinarea legii sunt reprezentate de drepturile reale asupra unui lucru mobil, toate drepturile de creanță, drepturile intelectuale și acțiunile în justiție referitoare la un drept mobilă<sup>11</sup>.

O altă condiție referitoare la bunuri se referă la clasificarea doctrinară a acestora din punctul de vedere al modului în care pot fi percepute, în bunuri corporale și incorporale. Este de la sine înțeles faptul că posesia și implicit uzucapiunea implică strict bunurile corporale, întrucât acestea sunt singurele care asigură posibilitatea stăpânirii lor materiale<sup>12</sup>.

Determinarea fizică individuală a bunului este, de asemenea, o cerință pentru a-l face susceptibil posesiei. Astfel, se exclude posibilitatea uzucapării unei universalități de bunuri, deoarece aceasta include, pe lângă bunuri privite *ut singuli*, și obligații și drepturi reale sau personale. Așadar, din acest punct de vedere, universalitățile de bunuri sunt considerate bunuri incorporale, fără a avea o formă fizică determinată, fapt care face imposibilă includerea lor în sfera de aplicabilitate a posesiei asupra bunurilor<sup>13</sup>.

În final, se impune precizarea că, pentru a putea recunoaște din punct de vedere juridic posesia exercitată asupra unui bun mobil, acesta trebuie să se afle în circuitul civil.

Bunurile aflate în circuitul civil sunt acelea care se pot dobândi sau înstrăina prin acte juridice. În această categorie sunt cuprinse bunurile care pot circula în mod liber, dar și bunurile care pot face obiectul unui act juridic, însă doar cu respectarea anumitor dispoziții legale.

Bunurile scoase din circuitul civil sunt acelea care, prin natura lor, nu pot forma obiectul dreptului de proprietate sau pe care legea le declară inalienabile sau, după caz, care nu aparțin nimănui, iar uzul acestora este destinat tuturor<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Gabriel Boroi, Carla Alexandra Angheliescu, *Curs de drept civil. Partea generală* (București: Hamangiu, 2012), 76.

<sup>11</sup> *Idem*, 77.

<sup>12</sup> <sup>12</sup> Claudiu Drăgușin, *op. cit.*, 11.

<sup>13</sup> *Idem*, 12.

<sup>14</sup> Gabriel Boroi, Carla Alexandra Angheliescu, *op. cit.*, 78.

## 2. Condiții referitoare la posesie

Pentru a determina cerințele ce trebuie să îndeplinească posesia exercitată pentru a putea uzucapa în domeniul mobilier, este necesară raportarea la prevederile art. 939 NCC. Așadar, *acela care posedă bunul altuia timp de 10 ani, în alte condiții decât cele prevăzute în prezenta secțiune, poate dobândi dreptul de proprietate, în temeiul uzucapiunii.*

Sintagma *prezenta secțiune* definește Secțiunea a 3-a a Capitolului III, Cartea a III-a din Codul civil, intitulată *Dobândirea proprietății mobiliare prin posesia de bună-credință*. Având în vedere că uzucapiunea intervine doar dacă nu sunt îndeplinite condițiile stipulate în secțiunea citată, devine validă afirmația că posesia exercitată de uzucapant nu trebuie să fie de bună-credință.

În vederea definirii noțiunii de *rea-credință*, se vor analiza prevederile art. 938 alin. (1) NCC, care dispune că *este de bună-credință posesorul care nu cunoștea și nici nu trebuia, după împrejurări, să cunoască lipsa calității de proprietar a înstrăinătorului*. Din interpretarea per a contrario a acestui text de lege se concluzionează faptul că reaua-credință este atitudinea psihologică a posesorului care cunoștea sau, după caz, trebuia să cunoască lipsa calității de proprietar a înstrăinătorului<sup>15</sup>.

O altă condiție esențială privitoare la posesia exercitată în vederea invocării uzucapiunii este ca aceasta să fie utilă, neviciată, întrucât, doar având această calitate, poate produce efecte juridice, în afara excepțiilor prevăzute de lege, astfel cum se dispune în textul art. 922 alin. (1) NCC. Al doilea alineat al acestui articol instituie o prezumție legală relativă asupra regularității posesiei, în sensul că aceasta este considerată a fi utilă până la proba contrarie.

Viciile posesiei sunt în număr de trei și își găsesc reglementarea în textele art. 923-925 NCC.

Astfel, potrivit art. 923 NCC, *posesia este discontinuă atât timp cât posesorul o exercită cu intermitențe anormale în raport cu natura bunului*. Așadar, pentru ca posesia să nu fie discontinuă, nu este necesar în mod obligatoriu ca posesorul să se afle în permanent contact cu bunul, ci să își exercite posesia în ritmul cerut de natura bunului.

Viciul violenței este stipulat în cadrul art. 924 NCC, care prevede că *posesia este tulburată atât timp cât este dobândită sau conservată prin acte de violență, fizică sau morală, care nu au fost provocate de o altă persoană*. Violența vizează fie intrarea în posesia bunului, fie menținerea acesteia, însă nu o va afecta dacă posesorul va răspunde la actele de violență provenite de la persoana care intenționează să-l deposedeze, menținându-și, pe această cale, posesia.

În ceea ce privește viciul clandestinității, art. 925 NCC dispune că *posesia este clandestină, dacă se exercită astfel încât nu poate fi cunoscută*. Clandestinitatea vizează cu precădere bunurile mobile<sup>16</sup>.

Concluzionând, posesia necesară invocării uzucapiunii mobiliare trebuie să fie exercitată fără întreruperi nefirești, fără a fi dobândită sau conservată prin acte de violență și în așa fel încât să fie cunoscută, pe parcursul întregului interval de timp de 10 ani, stabilit de lege.

## 3. Calculul termenului uzucapiunii mobiliare

Durata temporală de 10 ani solicitată pentru a uzucapa poate curge fără a întâmpina niciun fel de incidente, însă pe parcursul exercitării posesiei pot interveni evenimente care întrerup sau suspendă cursul uzucapiunii.

O astfel de cauză de suspendare este prevăzută de art. 932 alin. (1) NCC, în sensul că *viciile posesiei suspendă cursul uzucapiunii*. Suspendarea constă în eliminarea posesiei anterioare intervenirii cauzei de întrerupere. După înlăturarea motivului suspendării, uzucapiunea își reia

<sup>15</sup> Claudiu Drăgușin, *op. cit.*, 228.

<sup>16</sup> Gabriel Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, Bogdan Nazat, *op. cit.*, 193-194.

cursul, adăugându-se și perioada de timp legitimă, scursă anterior intervenirii cauzei de suspendare.

De asemenea, potrivit art. 934 NCC, dispozițiile privitoare la uzucapiune *se completează, în mod corespunzător, cu cele privitoare la prescripția extinctivă*. Acest lucru face posibilă aplicarea art. 2252 și urm. NCC privitoare la modalitățile de calcul al termenelor, și în materia uzucapiunii<sup>17</sup>.

#### 4. Joncțiunea posesiilor

Pentru ca invocarea uzucapiunii să fie întemeiată în fața instanței de judecată, posesia asupra bunului în discuție trebuie exercitată pe o durată de 10 ani.

Deși art. 933 alin. (1) NCC dispune că *fiecare posesor este considerat că începe în persoana sa o nouă posesie, indiferent dacă bunul a fost transmis cu titlu universal sau particular*, al doilea alineat al articolului menționat aduce o completare referitoare la faptul că *pentru a invoca uzucapiunea, posesorul actual poate să unească propria posesie cu cea a autorului său*.

În aceste considerente, joncțiunea posesiilor poate fi definită ca facultatea posesorului actual de a adăuga la termenul posesiei exercitate în nume propriu, timpul în care bunul s-a aflat în posesia autorului său.

Din cele două alineate ale art. 933 NCC se extrage ideea că joncțiunea posesiilor nu este obligatorie, posesorul actual având posibilitatea de a opta între începerea unei noi posesii în propria persoană și continuarea posesiei autorului său.

De asemenea, joncțiunea posesiilor nu poate avea loc în cazul în care posesia anterioară a fost exercitată de însuși titularul dreptului real principal, ci numai dacă persoana care invocă uzucapiunea a exercitat posesia ca stare de fapt, fără a fi titularul dreptului real principal.

Condițiile care trebuiesc îndeplinite cumulativ pentru a face viabilă invocarea joncțiunii posesiilor sunt în număr de două, și anume existența a două sau mai multe posesii utile, și posesorul actual să fie un succesor în drepturi al posesorului anterior, adică să fi dobândit posesia de la autorul său în temeiul unui raport juridic<sup>18</sup>.

#### V. Invocarea uzucapiunii mobiliare. Aspecte procedurale

Uzucapiunea mobilă poate fi invocată în fața instanței de judecată atât pe cale de excepție – apărare de fond, în cazul în care se va solicita respingerea ca neîntemeiată a acțiunii în revendicare introduse împotriva uzucapantului, cât și pe cale de acțiune, prin introducerea unei cereri în constatarea dreptului real dobândit prin efectul uzucapiunii, în concordanță cu prevederile Codului de procedură civilă.

Se impune menționarea faptului că prevederile art. 1049-1052 NCPC ce reglementează procedura specială privitoare la înscrierea drepturilor dobândite în temeiul uzucapiunii nu sunt incidente în materia uzucapiunii mobiliare, ci se referă exclusiv la uzucapiunea imobiliară extratabulară.

În legătură cu prevederile art. 939 NCC, ce fac trimitere la textele care reglementează domeniul prescripției extinctive, inclusiv la art. 2512-2513 NCC, se concluzionează că la împlinirea termenului legal de 10 ani, în patrimoniul posesorului nu se naște însuși dreptul de proprietate, ci un drept de opțiune în ceea ce privește invocarea prescripției achizitive în domeniul mobilă. Pentru aceste motiv, uzucapiunea nu poate fi invocată din oficiu, ci prin intermediul unei cereri sau apărări înaintate instanței de judecată de către posesor.

<sup>17</sup> *Idem*, 235.

<sup>18</sup> *Idem*, 234-235; Corneliu Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, (București: Hamangiu, 2013), 410-411.

## VI. Efectele uzucapiunii mobiliare

Fără îndoială, efectul principal al uzucapiunii în discuție este cel achizitiv de proprietate. Discuția care se impune în acest punct vizează momentul dobândirii dreptului asupra bunului mobil în temeiul prescripției achizitive, în alte cuvinte, efectul retroactiv al acesteia.

În lipsa unor dispoziții legale exprese, pot fi avute în vedere două momente corespunzătoare acestui aspect, anume momentul în care uzucapantul intră în posesia bunului și momentul împlinirii termenului legal de 10 ani.

Efectul retroactiv al uzucapiunii mobiliare ar putea fi întemeiat pe dispozițiile art. 935 NCC, conform căruia *oricine se află la un moment dat în posesia unui bun mobil este prezumat că are un titlu de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunului*. Întrucât legea nu prevede niciun mijloc de publicitate formală a circulației juridice a bunurilor mobile, dobândirea acestora se realizează prin simpla lor stăpânire. Din acest punct de vedere, doctrina de specialitate consideră că se impune recunoașterea caracterului retroactiv al uzucapiunii mobiliare, în sensul că momentul dobândirii dreptului de proprietate este momentul la care uzucapantul a intrat în posesia bunului. Această poziție este susținută și de aplicarea principiului echității: adevăratul proprietar s-a dezinteresat de bun, pe o perioadă de minim 10 ani, timp în care bunul a fost pus în valoare de către posesor. De aceea este just a i se recunoaște acestuia din urmă calitatea de proprietar, retroactiv, chiar din momentul în care a intrat în posesia bunului mobil<sup>19</sup>.

Un alt segment al doctrinei juridice susține, însă, ipoteza conform căreia uzucapiunea mobilă nu retroactivează, ci efectele principale ale acesteia se produc la momentul exercitării în mod pozitiv a dreptului potestativ la opțiune, însă în lipsa unor dispoziții legale corespunzătoare, ambele puncte de vedere sunt dificil de susținut și argumentat.

Uzucapiunea activează, de asemenea, și sub forma unei sancțiuni îndreptate spre adevăratul proprietar, întrucât s-a comportat în mod nediligent, fapt pentru care bunul său a ajuns în posesia uzucapantului.

## VII. Comparație între uzucapiunea mobilă și uzucapiunea imobiliară

Asemănarea evidentă ce decurge din definițiile celor două varietăți ale instituției uzucapiunii este aceea că ambele au ca efect principal dobândirea dreptului de proprietate sau al unui alt drept real asupra unui bun. De asemenea, unele elemente precum calculul termenelor și joncțiunea posesiilor sunt comune ambelor forme de uzucapiune.

Diferența primară dintre cele două forme de uzucapiune din sistemul noului Cod civil se referă la bunurile ce constituie obiect al acestora, prin raportare la natura lor și la calificarea dată de lege. Astfel, uzucapiunea mobilă se va aplica strict bunurilor mobile, iar cea imobiliară, în ambele sale forme, tabulară și extratabulară, va avea în vedere imobilele. Consecințele ce decurg din acest fapt sunt de ordin legislativ și procedural. Spre exemplu, dispozițiile de carte funciară nu sunt aplicabile uzucapiunii mobiliare, același lucru precizându-se și referitor la art. 1049-1052 NCPC, în condițiile enunțate anterior în prezentul studiu.

O altă deosebire vizează condiția existenței buneicredințe, solicitată expres numai în cazul uzucapiunii tabulare, iar nu și în materia celei mobiliare.

Diferența de ordin temporal apare în comparația dintre uzucapiunea din domeniul mobilă și cea extratabulară. Astfel, în timp ce prima necesită o posesie utilă exercitată de-a lungul unui interval de timp de 10 ani, cea de-a doua reclamă o astfel de posesie într-un interval însă de 20 de ani.

<sup>19</sup> *Ibidem*; Corneliu Bîrsan, *op. cit.*, 411.

### 3. Concluzii

Studiul abordează problematica uzucapiunii mobiliare, atât din punctul de vedere al dreptului substanțial, cât și al celui formal, având ca rezultat o analiză aprofundată a subiectului în discuție, a cărei importanță este conferită în primul rând de caracterul său de noutate legislativă.

În ceea ce privește impactul pe care prezenta lucrare l-ar putea avea, acesta ar fi considerat unul reușit prin prisma interesului dezbaterii doctrinare, schimbările legislative necesitând în mod permanent și constant o analiză temeinică adusă la cunoștința publică.

*De lege ferenda*, apreciem că prevederile legale în vigoare pot fi completate cu dispoziții exprese privitoare la existența sau inexistența efectului retroactiv al uzucapiunii mobiliare. De asemenea, evoluția continuă a societății atrage după sine și evoluția sistemului legislativ, astfel încât se impune completarea constantă și alinierea prevederilor legale atât la realitățile curente ale societății, cât și la normele ce guvernează celelalte raporturi de drept intern și internațional.

#### Referințe bibliografice

- Alexandresco, Dimitrie, *Principiile dreptului civil român, volumul IV*. București: Tipografia Curții Regale, 1926.
- Bîrsan, Corneliu, *Drept civil. Drepturile reale principale*. București: Hamangiu, 2007.
- Bîrsan, Corneliu, *Drept civil. Drepturile reale principale*, București: Hamangiu, 2013.
- Boar, Ana, *Uzucapiunea. Prescripția, posesia și publicitatea drepturilor*. București: Lumina Lex, 1999.
- Boroi, Gabriel, Carla Alexandra Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea generală*. București: Hamangiu, 2012.
- Boroi, Gabriel, Carla Alexandra Anghelescu, Bogdan Nazat, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale*. București: Hamangiu, 2013.
- Chelaru, Eugen, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale*. București: All Beck, 2000.
- Cosmovici, Paul Mircea, *Drept civil – drepturi reale, obligații, legislație*. București: All, 1996.
- Drăgușin, Claudiu, *Comentariile codului civil. Posesia, uzucapiunea*. București: Hamangiu, 2012.
- Florescu, C. Dumitru, *Drept civil. Teoria generală a drepturilor reale*. București: Ed. Universității Titu Maiorescu, 2003.
- Pop, Liviu, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*. București: Lumina Lex, 2001.

# VERIFICAREA ȘI REGULARIZAREA CERERII DE CHEMARE ÎN JUDECATĂ

Daniel CARABULEA\*  
Teodora Olivia CHIRIAC\*

## Abstract

*Unul dintre principiile fundamentale ale procesului civil îl reprezintă dreptul părții la un proces echitabil, în termen optim și previzibil, garanție care însă nu se poate realiza independent de atitudinea procesuală a părții, acesteia incumbându-i obligația de respectare a prescripțiilor legale vizând modul de desfășurare a procesului. În consecință, cererile de chemare în judecată trebuie să întrunească o serie de condiții legale intrinseci și extrinseci, astfel încât premisele desfășurării procesului fără întârziere să existe din debutul său.*

*Prezentul studiu abordează într-o manieră amănunțită, teoretică și practică, aspectele de ordin procedural vizând verificarea și regularizarea cererii de chemare în judecată, a căror reglementare se regăsește în dispozițiile art. 200 din noul Cod de procedură civilă.*

*Caracterul de noutate legislativă al normelor juridice analizate constituie unul dintre motivele alegerii acestei teme, urmând a fi reliefate și avantajele, dar și dezavantajele apărute la momentul punerii acestora în practică, fiind enunțate totodată propuneri de îmbunătățire a reglementării.*

*În esență, lucrarea își propune să trateze caracterul facultativ sau obligatoriu al procedurii, domeniul său de aplicare, cerințele pe care judecătorul trebuie să le verifice la primirea cererii de chemare în judecată, sancțiunea aplicabilă în etapa regularizării cererii în ipoteza în care reclamantul nu complinește în termenul legal lipsurile acesteia, natura și modul de calcul al termenului de 10 zile stabilit pentru complinirea lipsurilor cererii de chemare în judecată, acoperirea lipsurilor cererii de chemare în judecată după expirarea termenului de 10 zile, precum și unele chestiuni ce au primit o soluționare neunitară în practica judiciară, născând totodată controverse doctrinare. Studiul nu va omite în analiza sa atribuțiile grefierului de ședință în procedura reglementată de art. 200 din noul Cod de procedură civilă și chestiunile de ordin practic vizând introducerea datelor în aplicația Ecris pentru activarea și urmărirea alertelor acestui program informatic necesar pentru respectarea procedurii în discuție.*

**Cuvinte cheie:** cerere; regularizare; lipsuri; anulare; reexaminare.

## 1. Introducere

În cadrul Codului de procedură civilă, intrat în vigoare la data de 15 februarie 2013, au fost reglementate instituții procesuale cu caracter de noutate legislativă, între care se enumeră și aceea pe care prezentul studiu și-a propus să o analizeze și anume verificarea și regularizarea

---

\* Student la Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: carabuleadaniel@yahoo.com).

\* Student la Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: chiriac.olivia@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Ion Dragne (e-mail: ion.dragne@dragne.ro) și asist. drd. Delia Narcisa Theohari (e-mail: deliasterescu@yahoo.com).



cererii de chemare în judecată. Sediul de reglementare a subiectului în discuție se regăsește în dispozițiile art. 200 NCPC.

Importanța studiului de față este conferită în mod cert de nouitatea subiectului analizat, de natură să nască controverse doctrinare ample și jurisprudență neunitară, și de relevanța deosebită a acestuia în planul dreptului procesual civil, atât din perspectivă teoretică, cât mai ales practică. Astfel, în ipoteza în care lipsurile cererii de chemare în judecată, sesizate de către judecător în etapa verificării acesteia, nu sunt înlăturate în termen legal, procesul civil, început prin înregistrarea cererii pe rolul instanței, încetează prin anularea acesteia. Rațiunea instituirii acestei noi reglementări rezidă în asigurarea celerității procedurilor judiciare, prin existența unui proces civil ordonat încă de la începutul său, cu consecința disciplinării participanților în sensul respectării riguroase a prescripțiilor legale.

Obiectivele vizate de prezenta lucrare constau în principal în identificarea aspectelor legale ce au condus la interpretări distincte în teorie și în plan practic, precum și în stabilirea unor soluții considerate în acord cu prescripțiile reglementării.

Modalitatea prin care se va răspunde obiectivelor asumate este una punctuală, și anume fiecărei probleme identificate i se va da o soluție argumentată, iar prezentarea subiectelor va fi una graduală, urmărind ordinea propusă de legiuitor pentru subiectul dezbătut.

Tema aleasă a constituit obiectul a numeroase studii de specialitate, prin prisma importanței sale, nefiind însă exprimate opinii unanime sub toate aspectele, motiv pentru care interesul pentru abordarea sa este unul de actualitate.

## **2. Conținutul propriu-zis al lucrării**

### **2.1. Înregistrarea cererii de chemare în judecată**

Prin raportare la dispozițiile art. 192 alin. (1) teza I NCPC, pentru apărarea drepturilor și intereselor sale legitime, orice persoană se poate adresa justiției prin sesizarea instanței competente cu o cerere de chemare în judecată.

Înregistrarea cererii la instanță, independent de modalitatea transmiterii acesteia, marchează momentul de început al procesului, potrivit art. 192 alin. (2) NCPC.

Astfel, cererea de chemare în judecată va fi înregistrată de către grefierul registrator din cadrul instanței sesizate, primind dată certă prin aplicarea ștampilei de intrare corespunzătoare.

Potrivit art. 103<sup>1</sup> alin. (1) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, dosarele având ca obiect cererile de chemare în judecată introduse după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, se transmit persoanei desemnate cu repartizarea aleatorie a cauzelor, în vederea repartizării pe complete.

În acest context, se impune menționarea faptului că, spre deosebire de sistemul de repartizare anterior, în care atât completul de judecată, cât și termenul se stabileau computerizat în mod automat, după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă, pentru dosarele formate ulterior acestui moment, numai completul de judecată este generat aleatoriu prin sistemul ECRIS, iar nu și termenul de judecată, acesta urmând a fi stabilit ulterior de către judecătorul căruia i-a fost repartizat dosarul spre soluționare, conform procedurii de fixare a primului termen de judecată.

### **2.2. Verificarea cererii de chemare în judecată**

La data fixată pentru verificarea cererii de chemare în judecată, dosarele repartizate aleatoriu sunt transmise completului corespunzător, pentru îndeplinirea procedurilor premergătoare fixării primului termen de judecată, potrivit art. 103<sup>1</sup> alin. (1) din Regulament.

---

<sup>1</sup> Aprobat prin Hotărârea CSM nr. 387/2005 și publicat în Monitorul Oficial nr. 958 din 28 august 2005.

În practica instanțelor judecătorești, acest moment la care debutează procedura de verificare a cererii de chemare în judecată, este cunoscut sub denumirea de termen de recomandare, acesta nefiind un termen de judecată, motiv pentru care nu i se aplică reglementarea proprie acestuia din urmă (spre exemplu, termenul de recomandare nu poate constitui obiect al unei cereri de preschimbare în condițiile art. 230 NCPC, dar fixarea sa la un interval de timp considerabil de momentul introducerii acțiunii poate deschide calea contestației privind tergiversarea procesului).

Prin raportare la prevederile art. 200 alin. (1) NCPC, verificarea cererii de chemare în judecată constă în examinarea, de către completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza, a faptului dacă aceasta îndeplinește sau nu cerințele prevăzute de art.194-197. În ipoteza unui complet de judecată colegial, președintele acestuia va fi persoana responsabilă cu efectuarea acestei verificări, iar, în lipsa sa, această sarcină va reveni judecătorului aflat pe următoarea poziție în cadrul completului.

Ca atare, judecătorul verifică dacă cererea respectă cuprinsul instituit de art. 194 NCPC, dacă aceasta este redactată în exemplare suficiente pentru comunicare, precum și dacă este timbrată, în ipoteza în care bineînțeles o atare obligație legală există în sarcina titularului său.

În urma acestei verificări a cererii de chemare în judecată, se prefigurează două ipoteze:

- cererea nu întrunește în tot sau în parte cerințele specificate de lege, caz în care se procedează la regularizarea sa;

- cererea respectă prescripțiile legale, caz în care urmează, dacă este cazul, să se efectueze comunicările prevăzute de art. 201 NCPC, iar, în final, să se stabilească primul termen de judecată.

### **2.3. Atribuțiile grefierului de ședință în procedura prevăzută de art. 200 NCPC**

Momentul în care intervine rolul grefierului de ședință în gestionarea cauzelor repartizate completului de judecată, este reprezentat de începerea procedurii de regularizare a cererii de chemare în judecată.

Potrivit art. 1032 alin. (1) din Regulament, grefierul de ședință stabilit pentru completul căruia i s-a repartizat aleatoriu dosarul întocmește, pe baza dispozițiilor date de complet, comunicările către reclamant, prin care i s-a pus în vedere să completeze cererea de chemare în judecată.

În acest context, trebuie menționat faptul că judecătorul dispune prin rezoluție scrisă măsura de încunoștințare a reclamantului cu privire la lipsurile cererii formulate și de atenționare a sa în sensul că, în caz de neconformare, în termen legal, cererea va fi anulată. O atare dispoziție este preluată de grefierul de ședință și înscrisă în cadrul comunicării către reclamant, ce se concretizează în emiterea unei adrese, iar nu a unei citații.

Adresa prin care reclamantului i se pune în vedere să completeze cererea de chemare în judecată, se face de către grefierul de ședință, pe baza rezoluției prin care judecătorul a dispus regularizarea cererii. Această adresă se efectuează prin intermediul sistemului informatic ECRIS, în cadrul căruia grefierul este obligat să introducă toate elementele cu care cererea trebuie completată.

În programul menționat există deja un formular, unde, în mod normal, grefierul ar trebui doar să bifeze căsuțele corespunzătoare fiecărui element în parte. Formularul nu este însă unul complet, dispozițiile menționate de judecător în rezoluție, prevăzute de Codul de procedură civilă, nefiind în totalitate cuprinse în conținutul acestuia.

Astfel, grefierul de ședință nu poate apela, de cele mai multe ori, la acest formular din sistemul ECRIS, fiind obligat să tehnoredacteze de fiecare dată cele dispuse prin rezoluția judecătorului, într-un spațiu insuficient, având capacitatea unui număr limitat de cuvinte, ceea ce conduce la îngreunarea activității grefierului, care este nevoit să facă o anexă la comunicare.

După ce comunicările au fost predate destinatarilor, dovezile de comunicare primite la instanță, se transmit greșierului arhivar, răspunzător pentru completul respectiv, care le atașează la dosar și le predă, de îndată, greșierului de ședință, împreună cu dosarul, potrivit art. 1032 alin. (2) din Regulament.

În conformitate cu art. 1032 alin. (3) din Regulament, greșierul de ședință evidențiază dovezile de comunicare și data primirii comunicărilor în aplicația ECRIS și le prezintă completului de judecată, împreună cu dosarul. Judecătorul va verifica astfel dacă comunicările au fost legal efectuate, iar, în caz negativ, va dispune reluarea procedurii de comunicare a lipsurilor cererii de chemare în judecată către reclamant.

Grefierul de ședință este persoana care urmărește termenele prevăzute de lege pentru efectuarea modificărilor sau completărilor la cererea de chemare în judecată și care are atribuția de a informa completul de judecată cu privire la împlinirea acestora, prin raportare la art. 1032 alin. (4) din Regulament.

## **2.4. Regularizarea cererii de chemare în judecată**

### **2.4.1. Caracterul obligatoriu al procedurii de regularizare**

Scopul instituirii dispozițiilor art. 200 NCPC îl constituie ordonarea procesului civil încă de la debutul său, astfel încât să fie asigurate premisele soluționării cauzei cu celeritate, într-un cadru procesual clar determinat. Art. 200 NCPC are un rol extrem de benefic în privința dezideratului impus de art. 6 NCPC, și anume dreptul la un proces echitabil, într-un termen optim și previzibil<sup>2</sup>.

În ipoteza în care însă judecătorul căruia i s-a repartizat aleatoriu dosarul nu procedează la verificarea și regularizarea cererii, lipsurile cererii de chemare în judecată fiind complinite sau nu pe parcursul soluționării procesului, după acordarea primului termen de judecată, hotărârea judecătorească pronunțată în cauză nu este susceptibilă de a fi desființată în căile de atac pentru motivul nerespectării de către instanță a dispozițiilor art. 200 NCPC.

Respectarea normelor procedurale constituie în mod indiscutabil o obligație pentru judecător, astfel încât nu se poate conchide că această etapă ar avea caracter facultativ, însă, totodată, nu putem să nu remarcăm faptul că nu există vreo sancțiune aplicabilă hotărârii judecătorești pronunțate în cauză fără parcurgerea sa.

### **2.4.2. Cererile cărora li se aplică dispozițiile art. 200 NCPC**

Art. 200 NCPC vizează exclusiv verificarea și regularizarea cererii de chemare în judecată, ca act de procedură prin care se declanșează procesul civil.

De asemenea, procedura regularizării menționată de art. 200 NCPC se aplică exclusiv cererilor de chemare în judecată introduse după intrarea în vigoare a Codului de procedură civilă.

Apreciem că procedura regularizării cererii de chemare în judecată se aplică numai cererilor introductive de instanță, iar nu și cererilor incidentale, în argumentarea acestei soluții existând următoarele considerente evidențiate în literatura de specialitate<sup>3</sup>:

- atât cererea reconvențională, cât și cererea de intervenție principală și cea de chemare în garanție pot fi formulate, în anumite ipoteze, după acordarea primului termen de judecată, moment la care nu ar mai putea fi efectuată o astfel de procedură. Având în vedere că pentru unele dintre aceste cereri nu s-ar putea efectua procedura regularizării reglementată de art. 200 NCPC, dat fiind

---

<sup>2</sup> Dimitriu Alexandru în *Noul Cod de Procedură Civilă. Note. Corelatii. Explicatii*, coordonat de prof. univ. dr. Piperea Gheorghe (Ed. C.H. Beck, București 2012), 236.

<sup>3</sup> Delia Narcisa Theohari în *Noul Cod de Procedură Civilă. Comentariu pe articole*, coordonat de prof. univ. Gabriel Boroi, vol. I, (Ed. Hamangiu, București, 2013), 484-485.

momentul formulării lor, ulterior acordării primului termen de judecată, apreciem că urmarea procedurii în discuție doar pentru cererile incidentale depuse la dosar anterior primului termen de judecată ar însemna stabilirea unui regim juridic distinct pentru aceeași cerere, ce nu și-ar putea găsi justificarea doar în argumentul formulării lor în etape distincte ale procesului. Astfel, o soluție contrară ar conduce la concluzia inechitabilă ca pentru o cerere de intervenție voluntară principală, anulată în cadrul procedurii prevăzute de art. 200 NCPC, părțile să aibă la îndemână doar calea cererii de reexaminare pentru desființarea acestei soluții, în timp ce pentru o altă cerere de intervenție principală, afectată de aceleași lipsuri ca și prima, dar depusă ulterior acordării primului termen de judecată, în cadrul aceleiași proces, părțile să aibă dreptul de a declara apel împotriva soluției de respingere a acesteia;

- regularizarea cererilor incidentale în cadrul procedurii prevăzute de art. 200 NCPC ar conduce la amânarea acordării primului termen de judecată și ca atare la întârzierea soluționării cererii principale, în condițiile în care reclamantul nu ar putea la acest moment procesual să solicite disjungerea acestora, în condițiile art. 66 alin. (2), art. 74 alin. (4) și art. 210 alin. (2) NCPC, ce implică contradictorialitate.

Totodată, apreciem că procedura verificării și regularizării cererii de chemare în judecată prevăzută de art. 200 NCPC se va aplica oricărui cereri introductive de instanță, independent de faptul existenței unei reglementări speciale, cu excepția cazului în care aceste din urmă norme s-ar deroga expres de la aplicabilitatea procedurii în discuție sau atunci când procedura specială este incompatibilă cu efectuarea acesteia<sup>4</sup>. Un astfel de exemplu de cerere ce nu ar putea fi supusă procedurii regularizării ar fi cererea de încuviințare a executării silite, pentru care art. 665 alin. (2) NCPC instituie un termen de 7 zile pentru soluționare de la momentul înregistrării sale, termen mai redus decât stabilit pentru complinirea lipsurilor de art. 200 alin. (2) NCPC.

#### **2.4.3. Cerințele pe care judecătorul trebuie să le verifice la momentul primirii cererii de chemare în judecată**

Judecătorul va verifica, de îndată, la primirea dosarului, dacă cererea de chemare în judecată respectă cerințele generale impuse de dispozițiile art. 194-197 NCPC, precum și cerințele speciale menționate pentru anumite cereri de chemare în judecată, în ipoteza în care instanța fost investită cu soluționarea acestora.

Punctual, cererea de chemare în judecată trebuie să respecte întocmai cerințele prevăzute în art. 194 NCPC vizând cuprinsul său, să fie depusă în exemplare suficiente pentru comunicare și să fie timbrată.

Astfel, dacă în cererea de chemare în judecată reclamantul indică în calitate de pârât o anumită persoană, care în concepția instanței nu ar justifica calitatea procesuală pasivă, în etapa verificării și regularizării cererii, judecătorul nu poate invoca și soluția excepția procesuală corespunzătoare, întrucât, în această etapă prealabilă, se soluționează incidente referitoare exclusiv la nerespectarea dispozițiilor art. 194-197 NCPC<sup>5</sup>.

Nu considerăm că dovada îndeplinirii procedurii prealabile, inclusiv a comunicării somației prevăzute de lege pentru procedura ordonanței de plată, este un aspect ce trebuie verificat în cadrul aceste etape prealabile pentru considerentul că excepția inadmisibilității se invocă numai de către pârât, iar nu de către instanță din oficiu, potrivit art. 193 alin. (2) NCPC [cu excepția cazului prevăzut de art. 193 alin. (3) NCPC].

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Ioan Leș, *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, ediția I, (Ed. C. H. Beck, București, 2013), 335.

#### 2.4.4. Competența instanței și regularizarea cererii

Prin raportare la prevederile art. 131 alin. (1) NCPC, potrivit cărora la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate în fața primei instanțe, judecătorul este obligat, din oficiu, să verifice și să stabilească dacă instanța sesizată este competentă general, material și teritorial să judece pricina, apreciem că, în cadrul procedurii verificării și regularizării cererii de chemare în judecată, judecătorul nu va proceda la analizarea în prealabil a competenței instanței, aceasta urmând a fi efectuată la primul termen de judecată, numai în măsura în care lipsurile cererii au fost acoperite. De altfel, nulitatea încheierii de anulare a cererii decurgând din eventuala necompetență a instanței care a pronunțat-o nu poate constitui motiv al căii de atac prevăzute de lege pentru desființarea acesteia, cererea de reexaminare fiind limitată la motivele prevăzute de art. 200 alin. (6) NCPC.

#### 2.4.5. Completarea cererii de chemare în judecată de către reclamant

În cazul în care se constată necesitatea unor completări sau modificări, completul investit aleatoriu cu soluționarea cauzei va comunica în scris reclamantului necesitatea efectuării completărilor sau modificărilor necesare în termenul imperativ de maxim 10 zile de la data primirii comunicării<sup>6</sup>. În cuprinsul acestei comunicări reclamantului i se va pune în vedere că are obligația ca în termen de 10 zile de la comunicare, să complinească lipsurile cererii, sub sancțiunea anulării acesteia. Dacă reclamantul, în termenul legal, completează cererea de chemare în judecată, cererea acestuia nu va mai fi anulată, urmând a se continua procedura prealabilă fixării primului termen de judecată.

#### 2.4.6. Natura și modul de calcul al termenului de 10 zile stabilit pentru complinirea lipsurilor cererii de chemare în judecată

Se impune menționarea faptului că termenul de 10 zile este un termen legal procedural, care se calculează în sistemul zilelor libere, potrivit art. 181 alin. (1) pct. 2 NCPC, astfel încât nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul și nici ziua când acesta se împlinește<sup>7</sup>.

Dat fiind caracterul legal al termenului, acesta nu este susceptibil de reducere, în lipsa unei dispoziții exprese în acest sens.

Apreciem însă că partea poate formula cerere de repunere în termenul procedural de 10 zile pentru complinirea lipsurilor cererii de chemare în judecată, în cadrul cererii de reexaminare.

Termenul acordat pentru modificarea sau completarea cererii introductive de instanță nu este un termen de judecată, pentru că aceasta ar presupune citarea părâtului cu copia cererii în forma prezentată de către reclamant, ci este un termen administrativ<sup>8</sup>.

#### 2.4.7. Complinirea lipsurilor cererii de chemare în judecată după expirarea termenului de 10 zile

Dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii de chemare în judecată nu sunt îndeplinite, de către reclamant, în termenul de 10 zile prevăzut la alin. (2) al art. 200 NCPC, instanța de judecată va dispune anularea cererii, prin încheiere, dată în camera de consiliu.

În ipoteza în care dosarul nu ar fi adus judecătorului la expirarea termenului de 10 zile sau acesta nu ar verifica la împlinirea termenului îndeplinirea obligațiilor puse în sarcina

---

<sup>6</sup> Gabriela Cristina Frențiu, Denisa-Livia Bâldean, Noul Cod de procedură civilă. Comentat și adnotat, (Ed. Hamangiu, București, 2013), 407.

<sup>7</sup> Delia Narcisa Theohari, *op. cit.*, 483.

<sup>8</sup> Mihaela Tăbărcă, *Drept procesual civil, conform noului Cod de procedură civilă*, (Ed. Universul Juridic, București, 2013), 51.

reclamantului, apreciem că instanța nu va mai putea proceda la anularea cererii în cazul complinirii lipsurilor sale de către reclamant după depășirea termenului de 10 zile, întrucât este incident art. 177 alin. (3) NCPC<sup>9</sup>.

Cele menționate nu sunt valabile însă pentru ipoteza în care reclamantul ar complini lipsurile cererii de chemare în judecată la momentul soluționării cererii de reexaminare prevăzute de art. 200 alin. (4) NCPC.

#### **2.4.8. Sancțiunea aplicabilă în etapa regularizării cererii, în ipoteza în care reclamantul nu complinește în termenul legal lipsurile acesteia<sup>10</sup>**

Spre deosebire de art. 114 alin. (4) CPC 1865, sancțiunea prevăzută de lege pentru neîndeplinirea în termen legal a lipsurilor cererii de chemare în judecată este *anularea* acesteia, iar nu suspendarea judecării cauzei. Legea exceptează de la această sancțiune obligația părților de a-și desemna un reprezentant comun, în procesele în care, în condițiile art. 59 NCPC, sunt foarte mulți reclamânți sau părâți, caz în care sunt aplicabile dispozițiile art. 202 alin. (3) NCPC.

Nulitatea cererii de chemare în judecată va interveni nu numai în cazul în care cererea reclamantului este lipsită de cerințele prevăzute la art. 196 alin. (1) NCPC (nume, prenume sau denumire părți, obiect, motive de fapt și semnătură), prevăzute sub sancțiunea nulității exprese, ci și pentru nerespectarea cerințelor cuprinse în art. 194-197 NCPC.

Ca atare și în ipoteza nerespectării unei cerințe legale ce ar conduce la aplicarea sancțiunii nulității condiționate de dovada existenței unei vătămări procesuale sau la incidența sancțiunii decăderii din dreptul de a propune probe ori la oricare altă sancțiune prevăzută de lege pentru cereri formulate în cursul procesului, după acordarea primului termen de judecată (suspendarea judecării cauzei, neluarea în seamă a înscrisului etc.), în procedura regularizării cererii de chemare în judecată, lipsa complinirii acestor cerințe va atrage anularea sa.

Aplicarea acestei sancțiuni însă nu trebuie să fie excesivă. Spre exemplu, dacă unui reclamant i s-a pus în vedere îndeplinirea a două obligații – să timbreze cererea de chemare în judecată cu taxa judiciară de timbru în cuantum de 10.000 lei și să conformeze cu originalul înscrisurile atașate acesteia, iar, la termenul acordat în acest sens, își îndeplinește numai prima obligație, considerăm că ar fi excesiv ca cererea să fie anulată doar pentru neconformarea înscrisurilor cu originalul, în condițiile în care s-a achitat o taxă judiciară de timbru într-un cuantum ridicat, judecătorul urmând a aprecia în concret dacă o anumită lipsă a cererii de chemare în judecată împieteză sau nu asupra desfășurării normale a procesului în continuare. De asemenea, în același context, apreciem că pentru lipsa inserării CNP-ului sau a contului bancar al reclamantului, anularea cererii ar fi excesivă.

#### **2.4.9. Plata taxelor judiciare de timbru în cadrul acestei etape**

În ipoteza în care reclamantului i s-a pus în vedere prin adresa comunicată să achite o taxă judiciară de timbru, iar acesta formulează cerere de reexaminare a modului de stabilire a taxei sau cerere de ajutor public judiciar ori, după caz, de acordare a facilităților la plata taxei, apreciem că un nou termen de 10 zile pentru complinirea neregularității privind timbrarea cererii va curge din momentul soluționării definitive a cererilor menționate (în măsura în care acestea au fost respinse

---

<sup>9</sup> Delia Narcisa Theohari, *op. cit.*, 484. Astfel, art. 177 alin. (3) NCPC prevede faptul că actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia.

<sup>10</sup> *Idem*, 483.

sau admise în parte), însă numai în situația în care reclamantul le-a formulat în cadrul termenului legal<sup>11</sup>.

Ca atare, apreciem că termenul de 10 zile este întrerupt, sau, în ipoteza în care cererea de ajutor public judiciar este depusă odată că cererea de chemare în judecată, acesta nu va începe să curgă. Motivarea rezidă în faptul că ar trebui să i se acorde reclamantului un nou termen integral de 10 zile pentru achitarea taxei de timbru definitiv stabilite.

De asemenea, dacă reclamantului i s-a comunicat prin adresă obligația evaluării obiectului cererii, precum și cea a timbrării acesteia la valoarea precizată, iar, în cadrul termenului de 10 zile, reclamantul nu-și îndeplinește decât prima obligație, apreciem că, prin raportare la art. 33 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru, judecătorul va trebui să acorde un al doilea termen de 10 zile pentru satisfacerea obligației de timbrare a cererii, întrucât cuantumul concret al taxei de timbru nu i-a fost comunicat reclamantului, iar legea specială impune o atare obligație în sarcina judecătorului<sup>12</sup>.

Astfel, potrivit art. 33 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013, dacă cererea de chemare în judecată este netimbrată sau insuficient timbrată, reclamantului i se pune în vedere, în condițiile art. 200 alin. (2) teza I NCPC, obligația de a timbra cererea în cuantumul stabilit de instanță și de a transmite instanței dovada achitării taxei judiciare de timbru, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării instanței. Prin aceeași comunicare instanța îi pune în vedere reclamantului posibilitatea de a formula, în condițiile legii, cerere de acordare a facilităților la plata taxei judiciare de timbru, în termen de 5 zile de la primirea comunicării. Dispozițiile art. 200 alin. (2) teza I NCPC rămân aplicabile în ceea ce privește complinirea celorlalte lipsuri ale cererii de chemare în judecată. Instanța însă nu va proceda la comunicarea cererii de chemare în judecată în condițiile art. 201 alin. (1) NCPC, decât după soluționarea cererii de acordare a facilităților la plata taxei judiciare de timbru.

#### **2.4.10. Nelegala comunicare a lipsurilor cererii de chemare în judecată către reclamant**

În ipoteza în care comunicarea lipsurilor cererii de chemare în judecată nu a fost legal efectuată (spre exemplu, numele sau adresa reclamantului fiind inserate eronat), astfel încât acesta nu a primit adresa instanței, judecătorul va dispune efectuarea unei alte comunicări, fiind acordat un nou termen de 10 zile pentru regularizarea cererii<sup>13</sup>.

Dacă însă comunicarea s-a făcut la domiciliul indicat de reclamant, însă adresa se returnează la dosar cu mențiunea destinatar necunoscut, apreciem că sunt incidente dispozițiile art. 172 NCPC, procedura fiind legal îndeplinită și ca atare poate fi dispusă anularea cererii.

#### **2.4.11. Anularea în tot sau în parte a cererii de chemare în judecată**

Această ipoteză vizează cazul în care acțiunea are mai multe capete de cerere, dintre care unele respectă dispozițiile legale, iar altele nu, iar în privința acestora din urmă, obligațiile puse în sarcina reclamantului privind complinirea lipsurilor nu sunt îndeplinite în termenul legal de 10 zile.

Într-o opinie, cererea nu ar putea fi anulată numai în parte, întrucât în această etapă a regularizării sale, acțiunea este privită ca un tot unitar, fiind necesar ca aceasta să respecte descrierile legale în mod integral.

---

<sup>11</sup> În acest sens, art. 39 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013 prevede faptul că împotriva modului de stabilire a taxei judiciare de timbru, reclamantul poate face cerere de reexaminare, la aceeași instanță, în termen de 3 zile de la data comunicării taxei datorate.

<sup>12</sup> Delia Narcisa Theohari, *op. cit.*, 484.

<sup>13</sup> *Idem*, 483.

În cea de-a doua opinie, la care ne raliem, cererea ar putea fi anulată în parte, dacă capetele de cerere nu sunt indisolubil legate între ele, caz în care comunicarea cererii către pârât ar trebui amânată până la data soluționării definitive a cererii de reexaminare, iar, în ipoteza respingerii acesteia, pârâtului trebuie să i se comunice cererea de chemare în judecată însoțită de încheierea de anulare în parte a acesteia pentru nu prilejui formularea de apărări în combaterea unor pretenții anulate.

De asemenea, există posibilitatea anulării în parte a cererii de chemare în judecată pentru neplata taxei de timbru aferente unui singur capăt de cerere. Astfel, potrivit art. 34 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013, dacă la momentul înregistrării cererii au fost timbrate doar o parte din capetele de cerere, acțiunea va fi anulată în parte, numai pentru acele capete de cerere pentru care nu a fost achitată taxa judiciară de timbru.

#### **2.4.12. Efectuarea actelor de dispoziție în cadrul etapei verificării și regularizării cererii**

În ipoteza în care reclamantului i s-a pus în vedere să achite taxele judiciare de timbru aferente cererii de chemare în judecată și în cadrul termenului de 10 zile formulează cerere de renunțare la judecată, apreciem că, dată fiind prevalența în soluționare a chestiunii timbrării cererii, la expirarea termenului legal de 10 zile, aceasta se va anula.

Dacă însă reclamantul își completează lipsurile cererii de chemare în judecată, după care formulează cerere de renunțare la judecată, anterior comunicării cererii către pârât, instanța ar trebui să fixeze un termen în camera de consiliu (toată această etapă desfășurându-se în camera de consiliu, nu ar exista motive pentru acordarea unui termen în ședință publică), cu citarea numai a reclamantului (nu s-ar impune citarea pârâtului numai pentru singurul considerent de a-i da acestuia posibilitatea să solicite cheltuieli de judecată), urmând a se lua act de efectuarea actului de dispoziție prin sentință, potrivit art. 406 alin. (3) NCPC.

#### **2.5. Cererea de reexaminare**

Pentru asigurarea dezideratului respectării dreptului la apărare și pentru a se evita ca unele erori să rămână necenzurate, în materia analizată, legiuitorul a prevăzut un remediu legal<sup>14</sup>.

Reclamantul are posibilitatea de a formula cerere de reexaminare în termen de 15 zile de la data comunicării către acesta a încheierii prin care s-a luat măsura anularii cererii de chemare în judecată.

Cererea de reexaminare, constituie singur mijloc prin care reclamantul, a cărei cerere principală a fost anulată, poate contesta această încheiere de anulare. Această cerere de reexaminare se soluționează de un alt complet decât cel care a dispus sancțiunea contestată, prin încheiere definitivă, dată în camera de consiliu. Judecata cererii se desfășoară numai cu citarea reclamantului. Pârâtul nu va fi citat pentru soluționarea cererii de reexaminare, deoarece, prin ipoteză, instanța nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 201 NCPC, astfel că pârâtul nu este încă parte în proces<sup>15</sup>.

Completul desemnat să judece cererea de reexaminare se stabilește prin repartizare aleatorie<sup>16</sup>. Pornind de la prevederea legii, aceea că judecata se realizează de un complet al

---

<sup>14</sup> Liviu Alexandru Viorel, Georgeana Viorel, *Noul Cod de procedură civilă, Fundamentele. Comentarii și explicații*, vol. I, (Ed. C.H. Beck, București, 2012), 509.

<sup>15</sup> Gheorghe Florea în *Noul Cod de Procedură Civilă, comentat și adnotat*, vol. I, coordonată de prof. univ. dr. Viorel Mihai Ciobanu și prof. univ. dr. Marian Nicolae, (Ed. Universul Juridic, București, 2013), 571; A se vedea și Ion Deleanu, *Noul Cod de Procedură Civilă – Comentarii pe articole*, vol. I, (Ed. Universul Juridic, București, 2013), 318-319.

<sup>16</sup> Gabriela Cristina Frențiu, Denisa-Livia Băldean, *op. cit.*, 408.



aceleiași instanțe, altul decât cel care a dispus sancțiunea, apreciem că acest complet trebuie să aibă aceeași compunere cu cel care a adoptat măsura a cărei reexaminare se solicită<sup>17</sup>.

### 2.5.1. Titularul cererii de reexaminare

Titularul unei asemenea cereri *nu poate fi decât reclamantul*, iar nu și părțile adverse, întrucât art. 200 alin. (4) NCPC îi conferă în mod expres acestuia legitimitate procesuală, cu atât mai mult cu cât celelalte părți nici nu aveau, în principiu, posibilitatea să ia cunoștință de existența procesului, nefiind efectuate până la momentul anulării cererii comunicările prevăzute de art. 201 NCPC<sup>18</sup>.

### 2.5.2. Timbrarea cererii de reexaminare

Potrivit art. 9 lit. f) din O.U.G. nr. 80/2013, în cazul cererii de reexaminare formulate împotriva încheierii de anulare, taxa de timbru ce urmează a fi stabilită în sarcina reclamantului este în cuantum de 20 lei.

În ipoteza în care cererea de chemare în judecată este scutită de plata taxelor judiciare de timbru, apreciem că și cererea de reexaminare a încheierii prin care aceasta a fost anulată, ar trebui, de asemenea, scutită de plata taxei menționate anterior, prin raportare la art. 29 alin. (1) lit. l) din O.U.G. nr. 80/2013.

### 2.5.3. Problema suspendării judecării cererii de reexaminare în ipoteza în care reclamantul nu a solicitat judecata în lipsă și nici nu se prezintă în fața instanței

Atunci când cererea de chemare în judecată a fost anulată, ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor puse în sarcina sa, iar reclamantul a înțeles să formuleze cerere de reexaminare în care nu a indicat faptul că dorește ca judecarea acestei cereri să se desfășoare chiar și în lipsa acestuia, sunt conturate două opinii în privința incidenței sancțiunii suspendării.

Într-o primă opinie, la care ne raliem, în ipoteza descrisă, judecarea cererii de reexaminare ar trebui suspendată, fiind incident art. 411 alin. (1) pct. 2 NCPC, acesta neintroducând vreo derogare.

În practica instanțelor judecătorești însă, în majoritatea cazurilor, soluționarea cererii de reexaminare nu este suspendată, atunci când reclamantul nu a solicitat judecarea în lipsă și nici nu s-a prezentat în fața instanței, legal citat fiind.

### 2.5.4. Soluțiile pe care le poate pronunța completul investit în privința cererii de reexaminare

Completul care soluționează cererea de reexaminare poate pronunța următoarele soluții:

a) respingerea cererii de reexaminare, ca neîntemeiată, menținând, în consecință, ca legală și temeinică încheierea de anulare a cererii de chemare în judecată, în cazul în care constată că măsura anulării s-a dispus cu respectarea cerințelor legale și că neregularitățile sesizate nu s-au acoperit în termenul maxim de 10 zile calculat de la primirea comunicării;

b) admiterea cererii, anularea încheierii de anulare a cererii de chemare în judecată, atunci când constată că anularea s-a dispus eronat sau că neregularitățile au fost înlăturate în termenul legal acordat. În caz de admitere a cererii de reexaminare, cauza se retrimite completului inițial investit<sup>19</sup>;

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Delia Narcisa Theohari, *op. cit.*, 485.

<sup>19</sup> Gabriela Cristina Frențiu, Denisa-Livia Bâldean, *op. cit.*, 408.

c) anularea cererii de reexaminare ca netimbrată, nesemnată, pentru lipsa dovezii calității de reprezentant, în ipoteza în care nu au fost achitate taxele judiciare de timbru sau cererea nu este semnată ori dovada calității de reprezentant a semnatarului cererii nu este atașată acesteia;

d) respingerea cererii de reexaminare ca tardivă, în ipoteza nesocotirii termenului de 15 zile de la comunicare pentru introducerea sa;

e) instanța poate lua act de renunțarea la judecata cererii de reexaminare, în măsura în care reclamantul a efectuat un atare act de dispoziție.

În privința acestei ultime ipoteze, în practica judiciară s-a ridicat problema actului procedural prin care se va lua act de renunțarea la judecata cererii de reexaminare (încheiere sau sentință) și a căii de atac ce s-ar putea exercita împotriva acesteia (definitivă sau cu recurs), din moment ce pentru renunțarea la judecata unei cereri, noul Cod de procedură civilă prevede dispoziții în acest sens derogatorii.

Pornind de la faptul că renunțarea la judecată constituie un incident procedural, iar acesta nu poate avea un regim preferențial față de însuși fondul cererii, apreciem că instanța se va pronunța asupra renunțării la judecata cererii de reexaminare prin încheiere definitivă, similar soluționării fondului cererii de reexaminare, potrivit art. 200 alin. (6) NCPC, iar nu prin sentință, atacabilă cu recurs, ca în ipoteza renunțării la judecată astfel cum aceasta este reglementată de art. 406 alin. (6) NCPC.

### 2.5.5. Motivele pentru care s-ar putea admite cererea de reexaminare

Completul investit cu soluționarea cererii de reexaminare va putea reveni asupra măsurii anulării numai în două ipoteze<sup>20</sup>:

a) dacă măsura anulării cererii a fost dispusă eronat. În această ipoteză se include situația în care completul investit cu soluționarea cererii de reexaminare apreciază că obligațiile au fost stabilite în sarcina reclamantului în mod eronat, spre exemplu, deși acesta indicase în cererea de chemare în judecată adresa pârâtului, judecătorul nu a observat și a anulat cererea pentru acest motiv.

b) dacă neregularitățile au fost înlăturate în termenul acordat potrivit alin. (2) al art. 200 NCPC. Apreciem că se încadrează în această ipoteză, cazul în care, deși reclamantul și-a îndeplinit în cadrul termenului de 10 zile obligațiile puse în sarcina sa, judecătorul a anulat cererea. Spre exemplu, precizările sau înscrisurile suplimentare au fost expediate instanței prin poștă cu respectarea termenului de 10 zile de la primirea comunicării adresei, fiind incident art. 183 alin. (1) NCPC, însă au fost înregistrate la instanță ulterior expirării acestui termen. În acest context, se impune sublinierea faptului că acoperirea lipsurilor cererii de chemare în judecată în cadrul cererii de reexaminare nu este de natură să conducă la admiterea acestei căi de atac (spre exemplu, achitarea taxelor judiciare de timbru sau semnarea cererii de chemare în judecată în cadrul procedurii reexaminării nu vor determina admiterea acesteia). Totuși, astfel cum am arătat în precedent, considerăm că dacă judecătorul a anulat cererea de chemare în judecată, deși, la momentul pronunțării acestei soluții, reclamantul complinise lipsurile sesizate, dispărând ca atare cauza de nulitate, în condițiile art. 177 alin. (3) NCPC, cererea de reexaminare promovată se impune a fi admisă, considerându-se că măsura anulării a fost dispusă eronat, cu nesocotirea dispoziției legale menționate.

### 2.5.6. Consecințele respingerii cererii de reexaminare

Așa cum am arătat anterior, încheierea prin care s-a soluționat cererea de reexaminare nu mai poate face obiectul apelului sau al recursului, întrucât are caracter definitiv.

---

<sup>20</sup> Delia Narcisa Theohari, *op. cit.*, 486.

În măsura în care această cerere de reexaminare a fost respinsă, reclamantul are posibilitatea formulării unei noi cereri de chemare în judecată, cu respectarea dispozițiilor legale, neopunându-se autoritatea de lucru judecat, întrucât instanțele nu au procedat, în condițiile art. 200 NCPC, la analiza fondului cererii sale.

### 3. Concluzii

Considerăm că în prezentul studiu au fost relevate o serie de probleme existente în practica judiciară, ce au făcut obiect de controversă și în doctrina juridică, fiind oferite soluții apreciate de autori ca fiind legale, putând astfel contribui la fundamentarea argumentată a subiectului analizat, care, prin importanța și noutatea sa, necesită o atenție deosebită.

Această lucrare și-a propus totodată să reprezinte un semnal pentru corectarea unor neajunsuri existente în practică cu privire la efectuarea procedurii în discuție. Astfel, este imperios necesară adaptarea programului informatic ECRIS prin crearea unui formular cât mai complet care să permită transcrierea cu ușurință a celor dispuse prin rezoluția judecătorului, pentru accelerarea și ușurarea procedurii.

#### Referințe bibliografice

- Octavia Spineanu-Matei, Andreia Constanda, Carmen Negrilă, Veronică Dănăilă, Delia Narcisa Theohari, Gabriela Răducan, Dumitru Marcel Gavriș, Flavius George Păncescu, Marius Eftimie, sub coordonarea prof. univ. Gabriel Boroș, *Noul Cod de Procedură Civilă. Comentariu pe articole, vol. I*, Editura Hamangiu, București, 2013.
- Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae, *Noul Cod de Procedură Civilă comentat și adnotat, vol. I*, Editura Universul Juridic, București 2013.
- Mihaela Tăbărcă, *Drept procesual civil. Vol. II –Procedura contencioasă în fața primei instanțe. Procedura necontencioasă judiciară. Proceduri speciale*, Conform noului Cod de procedură civilă, Ed.Universul Juridic, București 2013.
- Ioan Leș, *Noul Cod de Procedură Civilă – Comentariu pe articole art. 1-1133*, Editura C.H. Beck, București 2013.
- Ion Deleanu, *Noul Cod de Procedură Civilă– Comentarii pe articole Volumul I*, Editura Universul Juridic, București, 2013.
- Piperea Gheorghe, Antonache Cătălin, Piperea Petre, Dimitriu Alexandru, Piperea Mirela, Ratoș Alexandru-Serban, Atanasiu Ana-Gabriela, *Noul Cod de Procedură Civilă. Note. Corelatii. Explicatii*, Editura C.H. Beck, București 2012.
- Liviu Alexandru Viorel, Georgeana Viorel, *Noul Cod de procedură civilă, Vol. I Fundamentele. Art. 1-248. Comentarii și explicatii*, Editura C.H. Beck, 2012.
- Gabriela Cristina Frențiu, Denisa-Livia Băldean, *Noul Cod de procedură civilă. Comentat și adnotat*, Editura Hamangiu, Mai 2013.
- Noul Cod de procedură civilă, intrat în vigoare la data de 15 februarie 2013.
- Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară.
- O.U.G. nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru.
- Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești.

# PROBELE ÎN MATERIE COMERCIALĂ. PROBA PRIN ÎNSCRISURI ȘI FACTURILE ACCEPTATE

Mădălina – Ștefania MAFTEI\*

## Abstract

Lucrarea „Probele în materie comercială. Proba prin înscrisuri și facturile acceptate“, va conține, în partea introductivă, aspectele generale privind probele, mijloacele de probă folosite în raporturile comerciale, precum și punctul de plecare al acestei analize, și anume, actele normative aferente în materie.

După partea introductivă, aspectele care se impun a fi detaliate sunt două dintre principalele mijloace de probă în materie comercială, conform Codului de procedură civilă, și anume, înscrisurile și facturile acceptate, astfel cum acestea sunt reglementate în prezent, făcând, totodată, referiri la reglementarea anterioară.

**Cuvinte cheie:** mijloc de probă, înscrisuri, facturi acceptate, forma ad validitatem, forma ad probationem.

## Introducere

În caz de litigiu, raporturile juridice civile ( drepturile și obligațiile părților ), trebuie probate cu mijloacele de probă reglementate de lege. Adevărul judiciar este un adevăr relevant prin probe.

Soluția dată de judecător asupra faptelor juridice relevate prin probe este prezumată, absolut, a reprezenta adevărul în cauză (*res iudicata pro veritate habetur*), asupra acestei soluții nemaiputând reveni nici măcar legiuitorul (*non bis in idem*). Este, desigur, un adevăr incomplet, așa cum sunt toate adevărurile umane. Este un adevăr subiectiv, o certitudine a judecătorului, care se impune ca un adevăr acceptabil pentru părțile litigiului respectiv<sup>1</sup>.

Considerând că un proces este un duel al probelor părților, putem spune că probele au importanță atât pentru judecător, cât și pentru părți.

Odată declanșat un proces civil, probele au o importanță primordială. Sintetic, importanța probei este exprimată de maxima: *idem est non esse et non probari* (un drept nedovedit este ca și inexistent). Tocmai de aceea se vorbește despre un drept subiectiv procesual - dreptul la probă, care dublează și întărește dreptul subiectiv substanțial.

Ilustrul autor de drept *D.D. Gerota* definea specificul probelor în dreptul comercial în următorii termeni :

- ▶ În primul rând, să facă deplină credință, pentru a consolida creditul comercial;
- ▶ În al doilea rând, să fie ușor de confecționat, pentru a nu stânjeni celeritatea în circulațiunea bunurilor comerciale;

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București (e-mail : stefania.mafteii@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr Vasile Nemeș și Lect. univ. dr Alexandru Dan Sitaru (e-mail : sitaru.alexandru@yahoo.com).

<sup>1</sup> Gheorghe Piperea, „Drept comercial”, Vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 23.

► În al treilea rând, proba să fie ușor de administrat, pentru a asigura securitatea cauzelor comerciale, în justiție<sup>2</sup>.

Această lucrare, cuprinde totalitatea aspectelor ce țin de mijloacele de probă folosite în raporturile comerciale, punând accent pe două dintre ele, respectiv proba cu înscrisuri și facturile acceptate.

Importanța teoretică și practică a lucrării este dată, în opinia mea, nu atât de actualitatea temei trate, cât, mai ales, de expunerea clară, sistematică și precisă a problemelor, privind mijloacele de probă, în materie comercială, precum și de puterea de a transpune noțiunile teoretice aferente, în cazuri practice.

Modalitatea prin care vor fi prezentate obiectivele asumate este documentarea amănunțită, din mai multe surse de informare, și, totodată, apelând la actele normative aferente în materie, privind proba prin înscrisuri și facturile acceptate, în dreptul comercial.

Acumulând un volum larg de cunoștințe referitoare la această temă, studiindu-le și comparându-le, putem concluziona că este o temă de actualitate, de o sporită importanță, raportându-ne la faptul că în majoritatea cazurilor din instanță se folosesc ca mijloace de probă, înscrisurile și facturile acceptate, pentru soluționarea, justă, a unui caz.

### **I. Probele și mijloacele de probă în materie comercială**

În principiu, obligațiile comerciale se dovedesc cu aceleași mijloace, ca și obligațiile civile.

Însă, specificul obligațiilor comerciale determină și un anumit specific al condițiilor de probă a drepturilor subiective, izvorâte din raporturile juridice comerciale.

Libertatea contractuală – principiu fundamental al obligațiilor comerciale – are drept corolar libertatea probei în litigiile comerciale.

Celeritatea activității comerciale, creditul de care trebuie să dispună persoana care face acte de comerț, precum și securitatea creditului și a comerciantului, impun un sistem probator la nivelul acestor cerințe.

Instituția probelor este calificată ca o instituție centrală a procesului civil, probele fiind deosebit de importante pentru protecția și ocrotirea drepturilor subiective civile.

Codul de procedură civilă reglementează probele<sup>3</sup> prin art. 249-388.

În doctrină<sup>4</sup>, noțiunea de probă este folosită în mai multe sensuri.

Într-un sens larg, prin probă<sup>5</sup> se desemnează fie acțiunea de stabilire a existenței sau inexistenței unui fapt, fie chiar rezultatul probațiunii.

În sens restrâns, conceptul de probă evocă, însăși, mijlocul legal folosit pentru dovedirea unui fapt. Este accepțiunea cel mai frecvent folosită, în jurisprudență<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> D.D. Gerota, „Teoria generală a obligațiilor comerciale”, Imprimeria Națională, București, 1932, p. 157-158.

<sup>3</sup> În Hotărârea Guvernului nr. 1527/2007 pentru aprobarea Tezelor prealabile ale Codului de procedură civilă se arată, referitor la probe, că „în ceea ce privește cercetarea procesului sunt de menționat noutățile în materia probelor : realizarea unei unificări de reglementare, în sensul de a fi cuprinse în viitorul C.proc.civ. nu numai prevederile referitoare la administrarea mijloacelor de probă, ci și cele care privesc admisibilitatea acestora, aspecte care, în prezent, sunt reglementate în C.civ.

De asemenea, alături de mijloacele de probă, reglementate de lege lata, în C.proc.civ. și în C.com., se propun unele dispoziții ce vizează înscrisurile pe suport informatic ( electronic ), copii pe microfilme, contractele standardizate, formularele tipizate, biletele, tichetele și altele asemenea documente, imprimate sau neimprimate, utilizate la încheierea unor contracte și care vor avea regimul înscrisului sub semnătură privată”.

<sup>4</sup> A. Ionașcu, „Probele în procesul civil”, Ed. Științifică, București, 1969, p. 19-20. M. Fodor, „Probele în procesul civil”, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 13-15.

<sup>5</sup> I. Leș, „Tratat de drept procesual civil”, Ed. All Beck, București, 2001, p. 425 și urm.

<sup>6</sup> Într-o altă concepție, mai restrânsă, conceptul de probă evocă și faptul probator, adică faptul material, care, odată dovedit, este folosit spre a stabili ce este relevant, pentru soluționarea cauzei.

Sub marginala „Obiectul probei și mijloacele de probă”, art. 250 C.proc.civ arată că, dovada unui act juridic sau a unui fapt se poate face prin înscrisuri, martori, prezumții, mărturisirea uneia dintre părți, făcută din proprie inițiativă sau obținută la interogatoriu, prin expertiză, prin mijloacele materiale de probă, prin cercetarea la fața locului sau prin orice mijloace prevăzute de lege.

Așadar, *obiectul probei* îl constituie actul juridic sau faptul<sup>7</sup> care a creat, modificat sau stins raportul juridic dedus judecății ori care a determinat ineficiența acestui raport juridic.

Pentru demonstrarea verității actului juridic sau a faptului invocate de o parte, respectiv negat, contestat de adversar, și care constituie obiectul probei, se poate recurge la *mijloacele de probă*, enumerate în art. 250 C.proc.civ.

Probele sunt, în principiu, în sarcina părților, în raporturile juridice de drept privat<sup>8</sup>, însă, conform art. 249 C.pr.civ., cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.

Ca răspuns al principiului înscris în cadrul art 10 alin. (1) C.pr.civ., regula în materie de probațiune este că cel care afirmă un lucru înaintea unei jurisdicții, are obligația de a dovedi susținerea făcută.

Pentru că legiuitorul se referă la „cel” care are sarcina probei, înseamnă că orice participant la proces – deci și avocatul, martorul, expertul, traducătorul, interpretul care invocă pretenții proprii, iar nu doar părțile – trebuie să dovedească susținerile făcute.

După cum, aceeași obligație revine procurorului<sup>9</sup>.

Întrucât reclamantul este cel care declanșează procedura judiciară, lui îi revine sarcina de a-și dovedi pretenția dedusă judecății.

Și pârâtul are obligații sub aspect probator, dar obligația lui este subsidiară față de cea a reclamantului. Primul, care are sarcina probei, este reclamantul.

Potrivit art. 260 alin. (1), administrarea probelor se face în ordinea stabilită de instanță.

Aprecierea probelor este făcută de instanță, în etapa deliberării.

Art. 264 C.pr.civ. arată că, instanța va examina probele administrate, pe fiecare în parte și pe toate, în ansamblul lor [ alin. (1) ]. În vederea stabilirii existenței sau inexistenței faptelor pentru a căror dovedire probele au fost încuviințate, judecătorul le apreciază în mod liber, potrivit convingerii sale, în afară de cazul când legea stabilește puterea lor doveditoare [ alin. (2) ].

Conform art. 250 C.pr.civ., dovada unui act juridic sau a unui fapt se poate face prin :

- ▶ Înscrisuri;
- ▶ Martori;
- ▶ Prezumții;
- ▶ Mărturisirea uneia dintre părți, făcută din proprie inițiativă sau obținută la interogatoriu;
- ▶ Expertiză;
- ▶ Mijloace materiale de probă;
- ▶ Cercetarea la fața locului;
- ▶ Orice alte mijloace prevăzute de lege.

#### A. Dovada cu înscrisuri

Codul de procedură civilă reglementează proba cu înscrisuri prin art. 265 – 308.

---

<sup>7</sup> Faptele negative nedeterminate nu pot forma obiect al probei, nefiind posibilă dovedirea lor. Însă, un fapt negativ determinat poate constitui obiect al probei, el fiind dovedit prin probarea faptului pozitiv contrar.

<sup>8</sup> Gheorghe Piperea, „Drept comercial”, Vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 23.

<sup>9</sup> Față de art. 262 alin. ( 2 ) C.proc.civ., care se referă, în mod expres, la proba cerută de către procuror, înseamnă că, atunci când participă la judecată numai în condițiile art. 92 alin. ( 2 ) C.proc.civ., procurorul nu ar putea să solicite administrarea de probe care să necesite cheltuieli.

Înscrisul ( art. 265 C.proc.civ. ) este orice scriere sau altă consemnare care cuprinde date despre un act sau fapt juridic, indiferent de suportul ei material ori de modalitatea de conservare și stocare<sup>10</sup>.

**Clasificare:**

- a) În funcție de scopul întocmirii înscrisului, acesta poate fi preconstituit și nepreconstituit.
- b) În funcție de semnarea sau nu a înscrisului, acesta poate fi semnat sau nesemnat. Importanța distincției între cele două categorii de înscrisuri rezultă din art. 268 C.pr.civ. care, sub marginala „Rolul semnăturii”, prevede că, semnătura unui înscris face deplină credință, până la proba contrară, despre existența consimțământului<sup>11</sup> părții care l-a semnat, cu privire la conținutul acestuia.
- c) În funcție de obiectul lor, înscrisurile preconstituite semnate sunt originare/patrimoniale, recognitive și confirmative.
- d) În funcție de modul de întocmire, înscrisurile preconstituite sunt autentice, sub semnătură privată, pe suport informatică și în formă electronică.
- e) În funcție de raportul dintre înscrisuri, se împart în originale, duplicate ( art. 285 C.pr.civ. ) și copii ( art. 286 C.pr.civ. ).

**Înscrisul autentic** – Conform art. 269 C.pr.civ., înscrisul autentic este cel întocmit sau, după caz, primit și autentificat de o autoritate publică, de notarul public sau de către o altă persoană investită de stat cu autoritate publică, în forma și condițiile stabilite de lege.

Acesta este prevăzut în C.pr.civ. în cadrul art. 269 – 271.

**Înscrisul sub semnătură privată** – Potrivit art. 272 C.pr.civ., înscrisul sub semnătură privată<sup>12</sup> este acela care poartă semnătura părților, indiferent de suportul său material. El nu este supus niciunei alte formalități, în afara excepțiilor anume prevăzute de lege.

Acesta este prevăzut în C.pr.civ. în cadrul art. 272 – 281.

În această materie, un important element de noutate este reprezentat de evocarea în Noul Cod de procedură civilă a **înscrisurilor pe suport informatic și a celor în format electronic**. Reglementarea de detaliu a acestora este, însă, asigurată de Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, lege la care se face trimitere și în cuprinsul art. 267 N.C.proc.civ., referitor la rolul semnăturii într-un înscris.

Potrivit art. 4 al legii, înscrisul în formă electronică reprezintă o „colecție de date în formă electronică între care există relații logice și funcționale și, care redau litere, cifre sau orice alte caractere cu semnificație inteligibilă, destinate a fi citite prin intermediul unui program informatic sau al altui procedeu similar”, iar semnătura electronică reprezintă „date în formă electronică, care sunt atașate sau logic asociate cu alte date în formă electronică și care servesc ca metodă de identificare”.

În ce privește forța probantă a unor asemenea înscrisuri, legea prevede că înscrisul în formă electronică ce are asociată sau incorporată o semnătură electronică certificată este asimilat înscrisului sub semnătură privată, iar dacă acesta este recunoscut de cel căruia i se opune, produce aceleași efecte ca un înscris autentic.

---

<sup>10</sup> În doctrina anterioară noului Cod de procedură civilă, s-a spus că „prin înscris se înțelege orice declarație despre un act sau fapt juridic, făcută prin scriere cu mâna sau dactilografie, litografice ori imprimare, cu orice litere sau sistem de scriere, ori prin efectuarea de orice alte semne convenționale, pe hârtie sau pe orice alt material : carton, material plastic, sticlă, lemn, metal, pânză etc.” – A. Ionașcu, „**Problele în procesul civil**”, Editura Științifică, București, 1969.

<sup>11</sup> Textul cuprinde o prezumție în privința existenței consimțământului la încheierea actului – cel care semnează atestând, astfel, că este de acord cu ceea ce s-a semnat -, nu, însă, și în privința valabilității consimțământului, cel interesat putând să facă dovada contrară.

<sup>12</sup> În doctrina anterioară noului Cod de procedură civilă s-a spus că „un act legalizat este și rămâne un act sub semnătură privată. Legalizarea semnăturii nu-i poate schimba acest caracter, nici nu-l asemilează cu actul autentic”. – E. Herovanu, „**Pagini de practică judiciară și extrajudiciară**”, Ed. Librăriei Juridice, București, 1944, p. 84-85.

Chiar dacă raporturile comerciale sunt caracterizate de celeritate și lipsă de formalism, înscrisurile sunt prezente, în relațiile comerciale, într-o măsură semnificativă. Astfel, există anumite cazuri pentru care legea impune forma scrisă actelor juridice ad validitatem, și alte cazuri pentru care legea impune forma scrisă a actelor juridice comerciale, ad probationem.

Actele juridice pentru care legea cere forma scrisă ad validitatem sunt cele precum :

► Cambia, care, potrivit prevederilor art. 2 din Legea nr. 58/1934, trebuie să îmbrace forma scrisă și să cuprindă mențiunile obligatorii enumerate de lege ;

► Contractul de societate, care, potrivit art. 5 alin. ( 6 ) lit. a) - c) din Legea nr. 31/1990, trebuie să îmbrace forma autentică ;

► Contractul între societatea cu răspundere limitată și asociatul unic al acesteia se încheie în formă scrisă, sub sancțiunea nulității absolute ( art. 15 din Legea nr. 31/1990 ).

Actele juridice pentru care legea impune forma scrisă ad probationem sunt, de exemplu :

► Contractul de societate în participație este cel prin care un comerciant sau o societate comercială acordă uneia sau mai multor persoane ori societăți, o participație la beneficiile și pierderile uneia sau mai multor operațiuni sau chiar asupra întregului lor comerț.

► Contractul de agenție. Potrivit art. 18 din Legea nr. 509/2002 acest contract se încheie în forma scrisă. El poate fi probat numai prin înscris, indiferent de valoarea acestuia, atât în raporturile dintre părți, cât și față de terți .

► Contractul de consignație, precum și orice convenție privind modificarea sau desființarea lui, se pot dovedi numai prin proba scrisă, potrivit art. 2 din Legea nr. 178/1934 .

### **B. Proba cu martori**

Această probă este prevăzută în Codul de procedură civilă, în art. 309 – 326.

Astfel, conform art. 309 alin. (1), dacă legea nu dispune altfel, proba cu martori este admisibilă în toate cazurile. În conținutul alin. (2) se precizează că atunci când valoarea obiectului actului juridic este mai mare de 250 lei, acesta nu poate fi dovedit cu martori. Însă, cu toate acestea, se poate face dovada cu martori, contra unui profesionist, a oricărui act juridic, indiferent de valoarea lui, dacă a fost făcut de acesta, în exercițiul activității sale profesionale, exceptând cazul în care legea specială cere probă scrisă.

De asemenea, în cazul în care legea cere forma scrisă pentru validitatea unui act juridic, acesta nu poate fi dovedit cu martori [ alin. (3) ].

Libertatea contractuală care guvernează raporturile comerciale de drept material se răsfrânge și asupra raporturilor comerciale de drept procesual, care se exprimă, în principal, în folosirea probei cu martori în litigiile comerciale.

Administrarea probei cu martori, în condițiile arătate anterior, este supusă încuviințării instanței de judecată.

### **C. Prezumțiile**

Conform art. 327 C.pr.civ., prezumțiile sunt consecințele pe care legea sau judecătorul le trage dintr-un fapt cunoscut, spre a stabili un fapt necunoscut.

Acestea sunt reglementate în art. 327-329 C.pr.civ.

### **D. Mărturisirea**

Alin. (1) din art. 348, redă faptul că mărturisirea constă în recunoașterea de către una dintre părți, din proprie inițiativă sau în cadrul procedurii interogatoriului, a unui fapt pe care partea



adversară își întemeiază pretenția sau, după caz, apărarea, iar alin. (2), redă felurile mărturisirii, care se împarte în judiciară sau extrajudiciară.

Mărturisirea este prevăzută în art. 348 – 358 C.pr.civ.

### E. Expertiza

Art. 330 C.pr.civ. prevede că, atunci când pentru lămurirea unor împrejurări de fapt, instanța consideră necesar să cunoască părerea unor specialist, va numi, la cererea părților sau din oficiu, unul sau 3 experți.

Expertul va fi numit de părți, iar dacă acestea nu se învoiesc a-l numi, această sarcină va fi preluată de către instanță, prin tragere la sorți, de pe lista întocmită și comunicată de către biroul local de extertiză, care cuprinde persoanele înscrise în evidența sa, și care sunt autorizate, potrivit legii, să efectueze expertize judiciare [ art. 331 alin. (1) ].

Experții vor fi recuzați pentru aceleași motive ca și judecătorii. În principiu, recuzarea trebuie să fie cerută în termen de 5 zile de la numirea expertului, iar, în celelalte cazuri, termenul va curge de la data când s-a ivit motivul de recuzare.

Aceasta este prevăzută în art. 330 – 340 C.pr.civ.

În litigiile comerciale, rapoartele de expertiză sunt destul de frecvent folosite.

### F. Mijloacele materiale de probă

Sunt prevăzute în cadrul art. 341 – 344 C.pr.civ.

Astfel, prin mijloace materiale de probă, se înțelege lucrurile care, prin însușirile lor, prin aspectul lor, semnele sau urmele pe care le păstrează, servesc la stabilirea unui fapt care poate duce la soluționarea procesului.

De asemenea, sunt mijloace materiale de probă și fotografiile, fotocopiile, filmele, discurile, benzile de înregistrare a sunetului, precum și alte asemenea mijloace tehnice, dacă nu au fost obținute prin încălcarea legii sau a bunelor moravuri.

Mijloacele material de probă, aflate în păstrarea instanței, se aduc în ședința de judecată ( art. 343 ).

### G. Cercetarea la fața locului

Se poate face, la cerere sau din oficiu, atunci când instanța consideră că ea este necesară, pentru lămurirea procesului și este prevăzută în art. 345 – 347 C.pr.civ.

Aceasta se realizează cu citarea părților, de către judecătorul delegat sau de către întregul complet de judecată. Prezența procurorului este obligatorie, atunci când legea cere participarea sa la judecată.

De asemenea, instanța poate încuviința ca ascultarea martorilor, experților și părților să se realizeze la fața locului.

Pe lângă mijloacele de probă consacrate de legea civilă, **în materie comercială subzistă și unele mijloace de probă specifice**, impuse de natura operațiunilor comerciale, precum :

- ▶ Facturile acceptate;
- ▶ Corespondența;
- ▶ Telegramele;
- ▶ Registrele comerciale.

### A. Facturile acceptate

Facturile acceptate reprezintă unul dintre mijloacele de probă specifice raporturilor comerciale și, totodată, un act justificator în care se consemnează felul mărfurilor, cantitatea, calitatea, prețul.

Facturile sunt deosebit de răspândite în activitatea comercială, fiind emise în cadrul operațiunilor de vânzare – cumpărare, dar ele pot însoți, în principiu, orice altă operațiune comercială, precum operațiunile de locațiune, leasing, comision, agenție etc.

De aceea, factura comercială este definită ca fiind un înscris sub semnătură privată, prin care se constată executarea unei operațiuni comerciale.

Factura acceptată constituie probă, întrucât conține elementele esențiale ale unui contract ( vânzare – cumpărare ).

Factura trebuie să cuprindă anumite mențiuni care se bazează pe actul juridic încheiat de părțile contractante. Mențiunile facturii privesc părțile, marfa (cantitate și calitatea acesteia), prețul mărfii, condițiile de predare etc.

Întocmită în dublu exemplar, factura se trimite destinatarului odată cu marfa.

Destinatarul va restitui emitentului duplicatul facturii acceptate, în condițiile legii.

Forța probantă a facturii comerciale este cea a înscrisului sub semnătură privată. Fiind un înscris sub semnătură privată, factura face dovada împotriva emitentului ( vânzătorului ) și în favoarea destinatarului (cumpărătorului).

Dar, dacă factura este acceptată de către destinatar, ea face dovadă și în favoarea emitentului. Deci, deși nu emană de la destinatar, factura acceptată face dovadă împotriva destinatarului.

Factura face dovadă în legătură cu existența actului juridic și cu executarea operațiunii care constituie obiectul ei.

Cât privește acceptarea facturii, ea poate fi expresă sau tacită.

*Aceptarea facturii este* expresă atunci când există mențiunea „acceptat” pe aceasta sau o formulă asemănătoare. De asemenea, se consideră acceptată factura, în cazul în care destinatarul comunică emitentului poziția sa de acceptare a facturii.

În practica curentă a raporturilor comerciale, dacă factura poartă semnătura reprezentantului destinatarului și ștampila acestuia, se consideră că respectiva factură este acceptată expres. Destinatarul are posibilitatea administrării oricărui mijloc de probă, pentru a dovedi contrariul.

*Factura se consideră acceptată tacit*, în situația în care, de exemplu, destinatarul emite un instrument de plată ( cec, bilet la ordin etc. ), sau atunci când folosește marfa livrată în procesul de producție, o revinde mai departe sau întreprinde alte operațiuni, din care rezultă acceptarea neîndoielnică a facturii.

Practica comercială demonstrează că, în general, factura cuprinde indicații cu privire la modalitățile plății, numele comerciantului care expediază, al destinatarului, data înscrisului, prețul, precum și alte mențiuni impuse de lege, cum ar fi codul unic ( numărul de înmatriculare în registrul comerțului ) și codul fiscal, în cazul celor care încă nu au dobândit codul unic.

Facturile acceptate trebuie semnate de ambele părți și ștampilate de către acestea.

Totodată, factura este un înscris care cuprinde elementele esențiale ale unei vânzări comerciale : identificarea părților, cantitatea de marfă, calitatea, condiții de livrare etc. Factura este un înscris probatoriu. Ea poate fi și cu titlu de credit, în situația când, ca document, însoțește marfa, făcând posibilă circulația ei ( ex : consamentul, scrisoarea de trăsură, polița de asigurare etc).

În principal, în doctrină se arată că **factura are o triplă funcție**, și anume :

► În primul rând, are o **funcție economică**, consemnând fenomene economice, fiind temeiul evidențierii lor în contabilitate. Astfel, factura devine principalul document justificativ ce stă la baza înregistrărilor în contabilitate, alături de chitanță, bon fiscal ș.a.

► În al doilea rând, factura are o **funcție juridică**, întrucât reprezintă, cum am arătat, un important mijloc de probă în contenciosul comercial.

► În al treilea rând, se consideră că factura prezintă și o importantă **funcție fiscală**, deși această funcție nu a fost evidențiată în doctrină. Într-adevăr, factura purtătoare de T.V.A. are și o funcție fiscală, deoarece pe baza tuturor facturilor emise și acceptate de o societate comercială se întocmește decontul de T.V.A., ce reprezintă impozitul indirect datorat statului.

### **B. Corespondența**

Datorită celerității raporturilor comerciale, tot mai multe acte și contracte comerciale se negociază și se încheie prin corespondență.

În doctrină, s-a precizat că prin corespondență comercială se înțelege orice fel de înscrisuri, precum scrisori, telegrame, note, fax, e-mail etc.

Între comercianți, are drept scop perfectarea, modificarea sau stingerea unor obligații comerciale.

În ceea ce privește forța probantă a înscrisurilor ce alcătuiesc corespondența comercială, aceasta este cea a înscrisurilor sub semnătură privată, indiferent de modalitatea de transmitere sau suportul pe care sunt conservate.

### **C. Telegramele**

Reprezintă unul dintre mijloacele de probă specifice raporturilor comerciale.

În doctrină, telegrama a fost definită ca fiind o comunicare a unei manifestări de voință, transmisă la distanță, prin telegraf, de către o persoană ( expeditorul ) altei persoane ( destinatarul ), prin intermediul oficiului telegrafic.

Astfel, pe această cale, destinatarul primește un înscris care reproduce conținutul comunicării, iar nu înscrisul original, predat de expeditor oficiului telegrafic.

Telegramele reprezintă un mijloc modern de comunicare, prin care se realizează, cu mare rapiditate, operațiunile comerciale. De aceea, legea îi atribuie rolul de mijloc de probă în materie comercială<sup>13</sup>.

Forța probantă a telegramei este cea specifică înscrisurilor sub semnătură privată.

Realitatea actuală, ne arată că telegrama este tot mai rar folosită ca mijloc de comunicare în raporturile comerciale, locul ei fiind luat de alte tehnici moderne de comunicare, precum telexul, telefaxul, e-mailul etc<sup>14</sup>.

### **D. Registrele comerciale**

Prin intermediul lor, comercianții țin o evidență a activității comerciale.

Principalele registre, ce vizează activitatea comercianților și pe care aceștia trebuie să le țină sunt : ► Registrul jurnal ;

- Registrul inventar ;
- Registrul copier ;
- Registrul cartea mare.

La acestea, se adaugă registrul acționarilor, însă, în cazul societăților pe acțiuni, registrele de ședință a adunărilor generale ale acționarilor, registrele organelor de administrare și conducere ale societății etc.

---

<sup>13</sup> A se vedea O. Căpățină, Brîndușa Ștefănescu, „Tratat de drept al comerțului internațional”, vol. II, Ed. Academiei, 1987, p. 116.

<sup>14</sup> Vasile Nemeș, „Drept comercial”, Ed. Hamangiu, 2012, p. 268.

Funcția esențială a acestor registre este aceea de evidență și control al activității comerciantului, însă, pe lângă aceasta, registrelor comerciale, li se atribuie și o funcție probatorie.

## **II. Probele și mijloacele de probă în materie comercială, conform reglementării anterioare, respectiv Codului comercial**

În trecut, regimul juridic al probelor în materie comercială era consacrat în art 46 C.com. Astfel, reglementarea anterioară dispunea că „obligațiile comerciale și liberațiunile se probează : cu acte autentice, cu acte sub semnătură privată, cu facturi acceptate, prin corespondență, prin telegrame, cu registrele părților, cu martori, de câte ori autoritatea judecătorească ar crede că trebuie să admită proba testimonială, și aceasta chiar în cazurile prevăzute de art. 1191 C.civ., prin orice alte mijloace de probă admise de legea civilă”.

Pe lângă mijloacele de probă consacrate de legea civilă, Codul comercial reglementa și unele mijloace de probă specifice, impuse de natura operațiunilor comerciale .

Regimul juridic al acestor mijloace de probă era reglementat de art. 47-54 C.com.

**În ceea ce privesc probele dreptului comun**, dovada actelor și faptelor juridice se putea face prin înscrisuri, martori, prezumții, mărturisire, expertiză etc. (art.1170 C.civ.).

Mijloacele de probă ale dreptului comun erau admise și pentru dovedirea drepturilor rezultate din raporturile juridice comerciale. Aceste mijloace de probă puteau fi folosite în condițiile prevăzute de Codul comercial.

Astfel : **A. Proba prin înscrisuri** → În anumite cazuri, Codul comercial cerea existența unui înscris, fie ad solemnitatem, fie ad probationem. În aceste cazuri, actele juridice trebuiau să fie încheiate în forma scrisă prevăzută de lege, deoarece proba lor se putea face numai prin înscrisuri.

**B. Proba cu martori** → Potrivit art.46 C.com., obligațiile comerciale și liberațiunile se probau cu martori ori de câte ori instanța judecătorească considera că trebuie să admită proba testimonială, și acesta chiar în cazurile prevăzute de art.1191 C.civ..

Cum se poate observa, în materie comercială proba cu martori putea fi folosită fără restricțiile stabilite de art.1191 C.civ.. Această probă putea fi folosită și pentru dovedirea unui act juridic care avea o valoare mai mare de 250 lei. Mai mult, proba cu martori se putea folosi în contra unui înscris, peste ceea ce cuprindea înscrisul sau pentru ceea ce s-ar fi pretins că s-ar fi zis înainte, la timpul sau în urma confecționării înscrisului.

Deci, potrivit legii, proba cu martori era admisibilă în drept, iar instanța judecătorească avea libertatea să aprecieze, în condițiile concrete ale litigiului, concludența acestei probe.

**În ceea ce privesc probele specifice dreptului comercial**, în materie comercială se puteau folosi anumite mijloace de probă specifice activității comerciale. Art.46 C.com. reglementa ca mijloace de probă specifice: facturile acceptate, corespondența, telegramele și registrele comerciale.

În dreptul comercial, se aplica regula înscrisă în art. 1 C. com., potrivit căruia sistemul probator civil reprezintă dreptul comun în materie comercială.

Pe de altă parte, Codul comercial înlătura restricțiile impuse de art. 1191 C. civ., referitoare la proba cu martori și permitea această probă fără limite, judecătorul fiind singurul în măsură să aprecieze necesitatea acestei probe.

Se putea afirma, astfel, că sistemul probator, în dreptul comercial, nu era esențial modificat față de dreptul comun. Legea făcea unele concesii pentru a asigura creditul, securitatea și celeritatea operațiunilor comerciale.

Data actelor comerciale era reglementată în prevederile art. 57 C.com. Potrivit dispozițiilor acestui text de lege, data actelor și contractelor comerciale trebuia să arate locul, ziua, luna și anul încheierii lor.

Expresie a lipsei de formalism a raporturilor comerciale, art. 57 alin. ( 2 ) C.com, dispunea că data actelor și contractelor comerciale putea să fie stabilită, față de cel de-al treilea, prin mijloacele de probă arătate în art. 46. Rezultă că, inclusiv, data actelor și contractelor comerciale era supusă regimului probator, consacrat de art. 46 C.com<sup>15</sup>.

Problema teoretică a autonomiei dreptului comercial (și a dreptului societăților comerciale) are importante aplicații practice și a preocupat doctrina, din secolul trecut și până astăzi, fiind strâns legată și de concepția unității dreptului privat. Teza unității dreptului privat pleacă de la concepția obiectivă asupra dreptului comercial și a fost apărută de Vivante ( 1937 ) în lucrarea „*Un code unique des obligations*”, care în susținerea acestei teze afirmă exemplificativ că: „*Dacă o cambie este supusă aceluiași reguli indiferent de semnatar, de ce să nu fie la fel și în cazul contractului de vânzare-cumpărare?*”. Aceeași tendință a fost urmată în Elveția, Anglia, Italia ( Codul Civil din 1942 ), Olanda ( 1970 și 1976 ), Québec.

În trecut, în sistemul *dualist*, delimitarea raporturilor comerciale de raporturile civile, se realiza pe baza conceptului de „fapte de comerț” și a celui de comerciant<sup>16</sup>.

În prezent, în sistemul *monist*, delimitarea raporturilor comerciale de cele civile, se realizează pe baza conceptului de „întreprindere” și a celui de „profesionist”<sup>17</sup>.

Analizând probele din noul Cod de procedură civilă și probele din Codul comercial, ce a fost abrogat, se observă faptul că în materia probelor, nu s-au realizat schimbări majore. Astfel, în ceea ce privește proba prin înscrisuri, observăm că atât în reglementarea actuală, cât și în cea anterioară, există unele cazuri pentru care legea impune forma scrisă actelor juridice *ad validitatem*, și alte cazuri pentru care legea impune forma scrisă a actului juridice comerciale, *ad probationem*.

De asemenea, probele specifice dreptului comercial au rămas aceleași, nefiind influențate, în vreun fel de schimbarea, potrivit căreia s-a realizat unificarea dreptului privat, prin includerea în actualul Cod civil a principalelor dispoziții care reglementează materia comercială.

Noul Cod de Procedură Civilă cuprinde atât dispozițiile privind administrarea probelor, cât și prevederile ce fac referire la admisibilitatea mijloacelor de probă regăsite în cuprinsul Codului Civil.

Alături de mijloacele de probă cunoscute, au fost introduse aspecte privind admisibilitatea ca probe pentru : copiile făcute pe microfilme, înscrisurile pe suport electronic, a contractelor întocmite utilizând formulare tipizate ori standardizate, a timbrelor, a biletelor, cât și a documentelor imprimare sau neimprimare ce sunt folosite la realizarea unor contracte, urmând a avea regimul înscrisurilor sub semnătură privată.

Un important element de noutate este reprezentat de evocarea în Noul Cod de procedură civilă a înscrisurilor pe suport informatic și a celor în format electronic. Reglementarea de detaliu a acestora este, însă, asigurată de Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, lege la care se face trimitere și în cuprinsul art. 267 N.C.proc civ., referitor la rolul semnăturii într-un înscris.

Așadar, se observă faptul că, în trecut, în materie comercială, legea și, în special, Codul Comercial, permiteau o mai mare libertate probelor, spre deosebire de litigiile civile, mai ales pentru a se asigura celeritatea și securitatea relațiilor comerciale. Sistemul probator consacrat în dreptul comercial era cel prevăzut și de dreptul comun, în sensul că ambele tratau probele și valoarea lor în proces, singura deosebire fiind doar cantitativă, în sensul că legea comercială indica și alte mijloace de probă : telegrama, registrele comerciale, factura, corespondenta comerciala etc.

<sup>15</sup> Vasile Nemeș, „**Drept comercial**”, Ed. Hamangiu, 2012, p. 267.

<sup>16</sup> A se vedea St. Cârpenaru, „**Tratat de drept comercial român**”, ediția I, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 33 și urm.

<sup>17</sup> A se vedea St. Cârpenaru, „**Tratat de drept comercial român**”, ediția a III-a, cit. supra, Ed. Universul Juridic, București, p. 29 și urm.

În opinia mea, părerea, potrivit căreia, în sistemul monist de reglementare, raporturile comerciale devin raporturi civile și, implicit, dreptul comercial își încetează existența, este o eroare. Consider că, în ciuda acestor aspecte, se păstrează multe instituții importante ale dreptului commercial. Astfel, trebuie recunoscut faptul că dreptul comercial (devenit al profesioniștilor) este și va rămâne ramura cea mai dinamică a dreptului privat.

### Concluzie

Specificul obligațiilor comerciale determină și un anumit specific al condițiilor de probă a drepturilor subiective izvorâte din raporturile juridice comerciale.

Libertatea contractuală – principiu fundamental al obligațiilor comerciale – are drept corolar libertatea probei în litigiile comerciale.

Instrumentul probatoriu al unui drept comercial trebuie, în primul rând, să facă deplină credință, pentru a consolida creditul comercial, în al doilea rând, să fie ușor de confecționat, pentru a nu stânjeni celeritatea în circumstanțierea bunurilor comerciale, iar, în al treilea rând, proba să fie ușor de administrat.

Obligațiile comerciale pot fi dovedite cu mijloacele de probă admise de dreptul civil, dar trebuie făcută sublinierea că, în privința lor, judecătorul are o mai mare libertate de apreciere. Este, de asemenea, de observat că pe lângă mijloacele de probă consacrate de legea civilă, sunt prevăzute și unele mijloace de probă specifice, impuse de natura operațiilor comerciale.

În cadrul acestei lucrări tema abordată se intitulează „Probele în materie comercială. Proba prin înscrisuri și facturile acceptate”, fiind realizată prin raportarea la actele normative aferente în materie.

În ceea ce privește rezultatul obținut, consider că au fost cuprinse majoritatea aspectelor privind probele, mijloacele de probă, precum și proba prin înscrisuri și facturile acceptate în materie comercială, putând, astfel, să se realizeze transpunerea noțiunilor teoretice în practică.

În urma lucrării realizate, concluzionez că este o temă de actualitate, de o sporită importanță, raportându-ne la faptul că în majoritatea cazurilor din instanță sunt folosite ca mijloace de probă, înscrisurile și facturile acceptate, pentru soluționarea justă a unui caz.

În opinia mea, într-o viitoare activitate de cercetare în acest domeniu, ne-am putea raporta la unele cazuri practice, privind proba prin înscrisuri și facturile acceptate în materie comercială.

### Referințe bibliografice

- Vasile Nemeș, „*Drept comercial*”, Editura Hamangiu, 2012.
- Ștefan Mihăilă, Aida Diana Dumitrescu, „*Drept comercial român*”, Editura C.H.Beck, București, 2013.
- Gheorghe Piperea, „*Drept comercial*”, Vol. II, Editura C.H.Beck, București, 2009.
- Stanciu D. Cârpenaru, „*Drept comercial român*”, Editura Atlas Lex, București, 1994.
- Stanciu D. Cârpenaru, „*Tratat de drept comercial român*”, Ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2011.
- Vasile Pătulea, Corneliu Turianu, „*Curs de drept comercial român*”, Editura All Beck, 1999.
- Oția Maria Corsiuc „*Drept comercial*”, Ediția a II-a revăzută și adăugită, Editura Lumina Lex, București, 2007.
- Mihaela Tăbărcă, „*Drept procesual civil*”, Vol. LI, Editura Universul Juridic, București, 2013.
- Cristina Cucu, Cătălin Badoiu, Cristian Haraga, „*Dicționar de drept comercial*”, Editura C.H.Beck, București, 2011.
- Stanciu D. Cârpenaru, „Dreptul comercial – Între continuitate și contestare”, Revista Dreptul nr. 10/2012.

- 
- Șerban Beligrădeanu, „Considerații în legătură cu efectele caracterului „monist” al codului civil roman actual asupra ființării în continuare, a unui „drept comercial” în România”, Revista Dreptul nr. 9/2012.
  - Șerban Beligrădeanu, „Suntem în prezența unei contradicții între concepția „monistă” a N.C.civ., pe de o parte, și prevederile art. 2557 alin. ( 2 ) din același cod, coroborate cu existența disciplinei juridice a dreptului comerțului internațional, pe de altă parte?”, Revista Dreptul nr. 11/2013.
  - Legea de la A la Z.net.
  - Jurisprudența.com.

# REGLEMENTĂRI LEGALE ȘI CONTROVERSE DOCTRINARE ASUPRA DREPTULUI EMBRIONULUI LA VIAȚĂ ȘI DREPTUL MAMEI DE A DISPUNE DE SINE ÎNSĂȘI

Larisa - Gabriela PETRE\*  
Robert - Florin ROȘOI\*

## Abstract

*Conceptul de „drepturi ale omului” reprezintă un subiect actual, care dă naștere unei întrebări fundamentale: Există vreo ingerință adusă de către stat în exercitarea acestora?*

*Acest aspect face obiectul unor multiple controverse la nivel doctrinar și jurisprudențial, acestea raportându-se la cadrul legislativ al României.*

*Drepturile omului conchid relația dintre individ și autoritatea politică, sau altfel spus, drepturile omului nu sunt altceva decât prerogativele de care individul dispune în raport cu autoritatea politică. Aceste drepturi circumscriu unei sfere private a individului în care intervenția statului este considerabil limitată; ea este inviolabilă.*

*Prezenta lucrare își propune reliefaarea unor probleme actuale din domeniul drepturilor fundamentale ale omului, respectiv – dreptul mamei de a dispune de sine însăși în raport cu dreptul la viață al embrionului.*

**Cuvinte-cheie:** *drept la viață, embrion, drept fundamental, autoritate politică, inviolabilitate.*

## Introducere

Existența persoanei fizice este condiționată de existența corpului uman și a vieții umane, aceasta bucurându-se încă din antichitate de o atenție deosebită<sup>1</sup>.

Civilizația greacă a înfățișat corpul uman în opere artistice, folosind diferite mijloace de transpunere a acestuia pentru a evidenția legătura dintre om și propriul corp. Mai târziu, creștinismul a subliniat și exaltat importanța sufletului susținând faptul că viața este nota fundamentală ce caracterizează sufletul, iar omul este unirea dintre trup și suflet, acesta neputând fi numai trup sau numai suflet<sup>2</sup>.

Cu toate că, începând din această epocă, corpul uman a fost considerat parte componentă a ființei umane, dreptul se va ocupa de acesta după două milenii, când se vor dezvolta multiple teorii

---

\* Universitatea din Pitești, Facultatea de Drept și Științe Administrative, specializarea Drept, anul II (e-mail: petre.larisa@ymail.com). Acest studiu a fost realizat sub coordonarea doamnei Lect. Univ. dr., Universitatea din Pitești, Facultatea de Drept și Științe Administrative, specializarea Drept (duminica.ramona@yahoo.com).

\* Universitatea din Pitești, Facultatea de Drept și Științe Administrative, specializarea Drept, anul IV (e-mail: robert\_swim\_2008@yahoo.com). Acest studiu a fost realizat sub coordonarea doamnei Lect. Univ. dr., Universitatea din Pitești, Facultatea de Drept și Științe Administrative, specializarea Drept (duminica.ramona@yahoo.com).

<sup>1</sup> Ramona Dumnică and A. Drăghici, „General Considerations regarding right over own body with references to the New Civil Code”, în *Scientific Session Proceedings, The International Conference CKS* (București: Ed. Pro Universitaria, 2010), 410-420.

<sup>2</sup> Ovidiu Ungureanu și Cornelia Munteanu, *Drept Civil. Persoanele*. (București: Ed. Hamangiu, 2011), 36.



care vor forma un subiect de discuție la nivel doctrinar și jurisprudențial, având în vedere faptul că legislația este într-o continuă schimbare<sup>3</sup>.

Schimbările profunde generate de progresul societății din punct de vedere științific și moral a dus la o reconsiderare a raportului dintre om, propriul corp și protecția juridică a celui din urmă.

## 2. Conținutul lucrării

Dreptul omului de a dispune de propriul corp, deși în trecut nu a reprezentat un domeniu de reflecție pentru practicieni și doctrinari, în prezent reprezintă o provocare datorită implicațiilor sale în diferite drepturi precum: dreptul la viață, dreptul la viață privată, sau alte domenii - medicină. Dacă în trecut dreptul omului de a dispune de propriul corp era transpus prin cele două momente fundamentale ale vieții, nașterea și moartea, în prezent acesta reprezintă însăși esența omului.

Raportându-ne la existența acestui drept, putem contura ideea că omul este unic, așadar putem afirma faptul că fiecare om se bucură de un drept inviolabil și absolut în ceea ce privește corpul său.

În cadrul doctrinei, problema situației embrionului uman în raport cu dreptul mamei de a dispune de propriul corp a dat naștere unor numeroase controverse privind drepturile acestora, atât din punct de vedere juridic, cât și din punct de vedere social, unde „cuvântul” Bisericii a susținut întotdeauna că viața umană începe la concepție.

Se ridică problema dacă se recunoaște sau nu embrionului uman dreptul la viață. Situația juridică a embrionului uman<sup>4</sup> a provocat și continuă să provoace puternice dispute în filozofie, religie, știință și drept.

Astfel în Biblie găsim Capitolul I Geneza: *Și Dumnezeu i-a binecuvântat, zicând: “Creșteți și vă înmulțiți și umpleți pământul și-l supuneți; și stăpâniți peste peștii mării, peste păsările cerului, peste toate animalele, peste toate vietățile ce se mișcă pe pământ și peste tot pământul!”*

Ce să înțelegem din acest paragraf, chiar de n-am fi ortodocși? Că Dumnezeu a creat fenomenul nașterii, l-a acceptat și l-a susținut. El a lăsat puterea femeilor de a da viață unor ființe noi, sub pretextul perpetuării speciei umane. La o analiză mai profundă a textului de lege religioasă, ne dăm seama că Dumnezeu și-a dorit pentru planeta noastră să fie populată de oameni, care să aibă autoritate asupra tuturor celorlalte vietăți și lucruri ce se vor afla în jurul lor.

Cu toate acestea, nicăieri în text nu se arată că însuși omul este acela care va avea putere de decizie sau de stăpânire asupra altui om.

De aici și până la a aduce în discuție avortul nu este decât un pas. Este lesne de înțeles că omul a nesocotit chiar voința lui Dumnezeu, lărgindu-și competența prin luarea unei hotărâri în nume propriu.

Astfel, el a considerat că poate decide pentru “oul” abia fecundat în corpul femeii, chiar dacă acesta reprezintă deja “un altul” din momentul concepției. Ceea ce merită supus discuțiilor este nu decizia în sens pozitiv a apariției unei vieți noi, ci aceea luată în sens negativ, întreruperea procesului firesc prin care o nouă ființă prinde viață.

Din câte putem să ne dăm seama, religia (descrisă nu prin textul de mai sus preluat din capitolul I al Vechiului Testament, ci prin setul de credințe și valori religioase ale oamenilor) este un factor important pe care mulți îl iau în considerare atunci când hotărâsc soarta embrionului fecundat.

Desigur că cele mai multe sunt femeile care, în clipa deciziei de a recurge la un avort, descoperă o legătură între ele și Dumnezeu, punându-și întrebări în legătură cu vinovăția în cadrul actului ce urmează a fi săvârșit. Ce răspunsuri primesc ele și ce decizii iau în urma acestor

<sup>3</sup> Gheorghe Dănișor, *Filosofia drepturilor omului*. (București: Ed. Universul Juridic, 2011), 41.

<sup>4</sup> A se vedea: Ramona Dumnică, “Statutul juridic al embrionului uman”, în *Annales Universitatis Apulensis, Seria Jurisprudentia*, nr. 13 (2010): 132-139.

influențe religioase nu putem spune, întrucât conștiința oamenilor nu este aceeași pentru toți, fiecare dintre noi având principii și viziuni diferite asupra acestui aspect.

Subiectul embrionului juridic își găsește un alt temei și în domeniul juridic, astfel dispozițiile Art. 60 coroborate cu dispozițiile Art. 36 din NCC clarifică situația mamei față de embrionul conceput și drepturile embrionului în virtutea reglementărilor legale în materie.

Art. 60 spune că: *Persoana fizică are dreptul să dispună de sine însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri.*

Evocarea unui drept de a dispune pe care-l are fiecare persoană asupra sinelui pune, în primul rând, problema raportului care există între persoană și corpul său<sup>5</sup>.

Într-o opinie, bazată pe analiza prevederilor Codului civil francez (Cartea I, Titlul 1, Capitolul II, „Du respect du corps humain”), s-a spus că persoana ar avea astfel asupra propriului corp un drept de proprietate, cu corectivul că acest drept se distinge de altele prin aceea că poartă „asupra unui obiect atașat persoanei și prin urmare este intransmisibil pentru cauză de moarte și imperfect disponibil”. Consecința ar fi aceea că „Lucrurile umane (*les choses humaines*) sunt apropiabile fără dificultate și pot fi, prin consecință, privite ca bunuri”.

Într-o a doua opinie, corpul viu este considerat ca fiind o parte a persoanei, substratul său biologic, prin apărarea sa fiind apărat însuși subiectul de drept. Nu se poate astfel vorbi despre drepturi pe care persoana le-ar avea asupra propriului corp, privit ca obiect, ci despre drepturile personalității, în sens restrâns, care includ și dreptul persoanei la integritatea sa fizică<sup>6</sup>.

Din fericire, reglementările noului Cod civil au un fundament teoretic similar, recunoscând că fiecare este stăpânul propriului corp, dar asigurându-se în același timp ca acesta să fie protejată chiar și contra acțiunilor vătămătoare asupra sa însăși pe care omul ar fi dispus să le săvârșească sau să le accepte.

Dispozițiile Art. 36 spun că „Drepturile copilului sunt recunoscute de la concepție, însă numai dacă el se naște viu”.

Ce să înțelegem din acest paragraf, chiar de n-am fi juriști? Că embrionul se va transforma în făt, iar fătul într-un copil, o ființă asemănătoare celor ce l-au conceput și fără voința cărora el nu are ocazia să treacă prin acest proces. Prin „drepturile copilului” înțelegem dreptul primordial – dreptul la viață, pe care, spune articolul, copilul îl va avea doar din momentul nașterii sale, viu fiind. Prin urmare, legea, da, îngăduie femeilor să facă avort, întrucât drepturile embrionului nu există, ci doar ale copilului, chiar dacă embrionul ar putea fi (prin instituirea unui drept al său la creștere, plămădire, transformare), mai târziu, un copil fericit alături de părinții săi.

Relativ recent, în circumstanțe similare celor prevăzute de cauza H. contra Norvegia<sup>7</sup>, privitoare la decizia unei femei de a practica o întrerupere a sarcinii pe care o purta și de opoziție a tatălui la acest act, Curtea a arătat că nu are a decide cu privire la problema dacă fătul poate beneficia de protecția instituită de art. 2 din Convenție, astfel cum acesta este interpretată în jurisprudența sa privitoare la obligațiile pozitive care revin statelor în domeniul protecției dreptului la viață<sup>8</sup>.

Curtea a reținut, în cauza Boso c. Italiei, că în anumite circumstanțe întreruperea de sarcină nu afectează justul echilibru între interesele femeii care solicită practicarea acestui act medical și necesitatea asigurării protecției fătului<sup>9</sup>.

Embrionul uman nu este dotat cu personalitate distinctă de cea a mamei<sup>10</sup>, chiar dacă, în anumite condiții, legea îi recunoaște unele drepturi.

<sup>5</sup> Flavius-Antoniu Baias et al *Noul Cod Civil- Comentariu pe articole*. (București: Ed. C.H. Beck, 2012), 52.

<sup>6</sup> *Ibidem*, 53.

<sup>7</sup> CEDO, H c. Norvegia.

<sup>8</sup> CEDO, *Boso c. Italia*, 5 septembrie 2002.

<sup>9</sup> Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole*, vol. I, *Drepturi și libertăți*. (București: Ed. C.H.Beck, 2005), 164.

<sup>10</sup> Ph. Malaurie and L. Aynes, *Droit civil. Les personnes. Les incapacités*, ed. aV-a. (Paris: Ed. Cujas, 1999), 29.

Întorcându-ne la legislația internă, prevederea legală conținută de art. 36 NCC este inspirată din maxima juridică latină *infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur* (copilul conceput este considerat că există, ori de câte ori este vorba despre drepturile sale).

Se consacră astfel o excepție de la regula conform căreia persoana fizică dobândește capacitate de folosință la naștere prin aceea că, atunci când este vorba despre drepturile sale, această capacitate i se recunoaște și copilului încă nenăscut. Este vorba despre așa-zisa **capacitate de folosință anticipată** a copilului conceput. Capacitatea de folosință a copilului conceput, se bazează însă pe o **ficțiune** de vreme ce copilul nu există, fiind încă o parte a corpului mamei, ci este doar considerat că există<sup>11</sup>.

Semnificația regulii *infans conceptus* este însă controversată. Pentru unii autori regula *infans conceptus* are semnificația că, încă de la concepția sa, copilul va avea o **personalitate condițională** pe care nașterea nu face decât să o confirme, ceea ce corespunde teoriei capacității de folosință anticipată. Alți autori susțin însă că personalitatea nu va fi atribuită decât după naștere, iar regula în discuție o va face să coaboreze în mod fictiv până la data concepției, pentru a proteja astfel interesele minorului. Cu alte cuvinte, ar fi vorba despre **retroactivitatea capacității de folosință** a copilului conceput.

Existența condiției menționate, a cărei îndeplinire, prin definiție, nu poate fi cunoscută la data concepției, ne determină să considerăm preferabilă teoria conform căreia regula *infans conceptus* nu-i acordă copilului conceput o capacitate de folosință anticipată, ci se referă la **recunoașterea retroactivă a capacității de folosință**, chiar de la momentul concepției, de care beneficiază copilul născut viu<sup>12</sup>.

Cea de a doua condiție se referă la **conținutul capacității de folosință** recunoscută copilului conceput, care este restrânsă numai la dobândirea drepturilor, nu și a obligațiilor. Deși regula *infans conceptus* a fost elaborată în materia succesiunilor, pentru a-i permite copilului conceput să-și moștenească tatăl care a decedat înainte de nașterea sa, ea se referă la dobândirea oricăror drepturi și prin alte moduri de dobândire decât moștenirea<sup>13</sup>.

Deși embrionul uman sau fetusul, în funcție de stadiul de evoluție al sarcinii, este un corp în devenire, el nu este totuși o persoană decât după naștere. Cât timp durează gestația, el este parte a altui corp, parte a corpului mamei (*pars viscerum matris*)<sup>14</sup>.

Făcând un examen al jurisprudenței pertinente a organelor Convenției, Curtea a constatat că, până în prezent, ele au avut a examina legislațiile naționale privitoare la întreruperea de sarcină, ajungând la concluzia că un copil care urmează să se nască nu poate fi considerat persoană care ar intra sub protecția art. 2 din Convenție, deoarece dreptul său la viață, dacă există, este, limitat implicit prin dreptul la viață și la sănătate al mamei sale<sup>15</sup>.

Prin studierea jurisprudenței organelor Convenției, putem observa existența unui echilibru în materie, care ține seama de dimensiunile juridice, medicale, filozofice, etice sau religioase ale definirii persoanei umane, luându-se în considerare diversitatea concepțiilor privitoare la determinarea momentului la care începe viața. În acest sens, Curtea lasă loc exercitării unei puteri discreționare a statelor în domeniu.

### 3. Concluzii

Concluzionăm prin a spune că bazele apariției embrionului uman au fost și vor face obiect al disputelor doctrinare și de acum înainte.

<sup>11</sup> Flavius-Antoniou Baias et al, *Noul Cod Civil- Comentariu pe articole*. (București: Ed. C.H. Beck, 2012), 34.

<sup>12</sup> Flavius-Antoniou Baias et al, *Noul Cod Civil- Comentariu pe articole*. (București: Ed. C.H. Beck, 2012), 52.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> Eugen Chelaru, *Drept civil. Persoanele*, ediția a III-a. (București: Ed. C.H. Beck, 2012), 6.

<sup>15</sup> Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole*, vol. I, Drepturi și libertăți. (București: Ed. C.H.Beck, 2005), 166.

Din analiza evoluției drepturilor personalității se observă că intervenția legiuitorului în materia dreptului omului asupra propriului său corp a intervenit destul de târziu, astfel că o bună parte din timp, în lipsa unor reglementări concrete, doctrina și jurisprudența au fost cele care au încercat să găsească răspunsuri pentru problemele ridicate

Statutul moral și protecția juridică a embrionului uman, în raport cu dreptul mamei de a dispune de sine însăși, reprezintă atât pe plan european, cât și național, este o problemă de actualitate, tratată diferit în funcție de circumstanțele diferitelor situații existente.

Noi rămânem la ideea că, în afară de izvorul biologic al fenomenului concepției, respectiv embrionul, discuția trebuie să se facă având în vedere cele două surse de informație: teologia și legea.

#### **Bibliografie:**

##### **Tratate, monografii, volume:**

- BAIAS, Flavius-Antoniou et al, *Noul Cod Civil- Comentariu pe articole*. București: Ed. C.H. Beck, 2012.
- BÎRSAN, Corneliu, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole*, vol. I, Drepturi și libertăți. București: Ed. C.H.Beck, 2005.
- CHELARU, Eugen, *Drept civil. Persoanele*, ediția a III-a. București: Ed. C.H. Beck, 2012.
- DĂNIȘOR, Gheorghe, *Filosofia drepturilor omului*. București: Ed. Universul Juridic, 2011.
- MALAURIE Ph. and AYNES, L., *Droit civil. Les personnes. Les incapacites*, ed. aV-a. Paris: Ed. Cujas, 1999.
- UNGUREANU, Ovidiu și MUNTEANU, Cornelia, *Drept Civil. Persoanele*, București: Ed. Hamangiu, 2011.

##### **Articole:**

- DUMINICĂ, Ramona and DRĂGHICI, Andreea, „*General Considerations regarding right over own body with references to the New Civil Code*”. Scientific Session Proceedings, The International Conference CKS. București: Ed. Pro Universitaria, 2010.
- DUMINICĂ, Ramona, „*Legal status of human embryo*”. *Annales Universitatis Apulensis*, Series Jurisprudentia nr. 13 (2010): 132-139.

##### **Jurisprudență:**

- CEDO, Boso c. Italia, 5 septembrie 2002.
- CEDO, H c. Norvegia.

##### **Legislație:**

- Noul Cod Civil.
- Convenție Europeană a Drepturilor Omului.

# RESPECTUL DATORAT VIEȚII PRIVATE, O COMPONENTĂ A DREPTURILOR PERSONALITĂȚII

Diana POPESCU\*  
Adela DEMETRIADE (GHEORGHE)\*

## Abstract:

*Dreptul la viață privată protejează intimitatea fiecărui individ și contribuie astfel la dezvoltarea armonioasă a sistemului democratic fundamentat pe apariția societăților de masă, economie de piață, pluralism în domeniul moral și al valorilor. În acest sens se justifică interesul deosebit pe care l-a suscitat de-a lungul timpului acest drept fundamental pentru marile organisme supranaționale, care l-au consacrat ca drept superior și inalienabil. Inserat în categoria drepturilor personalității, dreptul la viață privată poate fi calificat ca un veritabil drept subiectiv, fiind inerent oricărei persoane și opozabil erga omnes, motiv pentru care atât particularii, cât și autoritățile au obligația de a se abține de la orice imixtiune sau ingerință în afacerile altuia, precum și de la orice intruziuni în intimitatea unei persoane. Deoarece protejează valori atât de strâns legate de stilul de viață al persoanei, întinderea dreptului la viață privată nu poate fi aceeași pentru toți oamenii, putând fi chiar mai redusă în ipoteza în care un individ pune în contact viața sa privată cu viața publică. Importanța incontestabilă a acestui drept se deduce și din conținutul său complex, care include în componența sa mai multe drepturi autonome: dreptul la viață intimă, dreptul la viață de familie, dreptul la inviolabilitatea domiciliului și dreptul la secretul corespondenței. Dreptul la viață privată nu are un caracter nelimitat, legea reglementând o serie de cazuri în care sunt permise intruziuni în acest teritoriu intim legat de persoană. Asemenea limitări pot fi justificate de necesitatea asigurării unui echilibru între respectul datorat vieții private și dreptul la informare al cetățenilor, materializat prin intermediul presei, dar și de alte interese publice.*

**Cuvinte cheie:** *viață privată, drept al personalității, viață publică, interdicții, limitări.*

## Preliminarii

Protejând intimitatea fiecărui individ și contribuind astfel la dezvoltarea armonioasă a sistemului democratic fundamentat pe apariția societăților de masă, economia de piață, pluralism în domeniul moral și al valorilor, dreptul la viață privată a suscitat un deosebit interes pentru marile organisme supranaționale, care l-au consacrat ca drept superior și inalienabil.

Urmare a conținutului său complex ce variază în funcție de perioadă, de mediu și de societatea în care trăiește individul, noțiunea de viață privată poate fi considerată o noțiune contingentă, care nu se bucură încă de o definiție precisă.

---

\* Studentă a Universității din Pitești, Facultatea de Drept, specializarea Drept, anul IV (e-mail: popescu\_diana@mail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. în cadrul Universității din Pitești, Facultatea de Drept (e-mail: sorinaserban26ian@yahoo.com).

\* Studentă a Universității din Pitești, Facultatea de Drept, specializarea Drept, anul IV (email: adelaflorenta@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. în cadrul Universității din Pitești, Facultatea de Drept (e-mail: sorinaserban26ian@yahoo.com).

În sensul său original, dreptul la viață privată este echivalent cu dreptul de a te bucura de intimitate, de a comunica în condiții de confidențialitate și liber de orice supraveghere, de respect al sancțiunii și inviolabilității persoanei.

Sub aspectul evoluției sale istorice, dreptul la viață privată și de familie își are rădăcinile în conceptul american de “privacy” (intimitate), concept care marchează evoluția dreptului la viață privată, consacrat ulterior în documentele juridice de referință în materia drepturilor omului. În trecut, multă vreme viața privată și intimă a fost protejată doar de reguli morale și cutume. Cauza intrării ei în sfera publică, în dreptul pozitiv este jurisprudențială, dreptul la viață privată și de familie găsindu-și recunoaștere odată cu primele decizii judiciare referitoare la protecția vieții private, ce au apărut în prima jumătate a secolului al XIX-lea în Anglia și Franța.

Cu timpul, modernizarea societății sub aspect tehnologic și, nu numai, a avut consecințe asupra moralei sociale determinând laicizarea progresivă ce a avut numeroase implicații și în plan juridic. Aceasta a dus la extinderea sferei vieții private, care cuprinde în prezent acte considerate altă dată contrare moralei sociale.

Pentru cei mai mulți dintre oameni, dreptul la viață privată se reduce la a avea control asupra a ceea ce se știe despre ei și de către cine anume. Însă dreptul la viață privată și de familie înseamnă mult mai mult; el reprezintă acea expectativă a fiecărui individ de a-și vedea protejată propria sferă intimă, personală și familială de priviri indiscrete și de a putea decide dacă și când să facă terților cunoscute informațiile referitoare la propriul mod de viață și la manifestarea propriei sale personalități, fiind astfel încadrat în categoria așa-numitelor drepturi ale personalității.

Din punct de vedere al prevederilor cuprinse în documentele juridice internaționale de referință în materia drepturilor omului și al dispozițiilor cuprinse în Constituțiile statelor democratice, observăm că dreptul la viață privată este desemnat fie sub denumirea de drept la intimitate, fie ca drept la viață privată și de familie, fie sub denumirea de drept la viață intimă, familială și privată.

În ceea ce privește Convenția europeană a drepturilor omului, art. 8 alin. (1) stabilește că “Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și corespondenței sale”.

CEDO a stabilit sfera generală de aplicare a articolului 8, cu referire la jurisprudența anterioară: „noțiunea de «viață privată» în sensul articolului 8 din convenție este un concept larg care include, între altele, dreptul de a stabili și dezvolta relații cu alte ființe umane [...] dreptul la «dezvoltare personală» [...] sau dreptul la autodeterminare ca atare. Ea cuprinde elemente precum numele, [...] sexul, orientarea sexuală și viața sexuală, care intră în sfera personală protejată de articolul 8 [...] și dreptul la respectarea deciziei de a avea sau de a nu avea copii”<sup>1</sup>. Interpretarea pe care o dă Curtea acestor patru noțiuni este una extensivă și care depășește cadrul legal intern, astfel că domeniul de aplicare a articolului 8 este extrem de vast.

Inițial sfera vieții private cuprindea protecția integrității fizice și psihice a persoanei, însă prin jurisprudența sa, Curtea europeană a determinat o schimbare calitativă apreciabilă a noțiunii de viață privată. S-a considerat că în această sferă se includ, printre altele, căsătoria și adopția<sup>2</sup>, dreptul de a trăi într-un mediu sănătos și dreptul membrilor unei minorități de a avea un mod de viață tradițional ș.a.<sup>3</sup>

Utilizarea simultană a tuturor acestor concepte creează însă o confuzie conceptuală tocmai prin prisma caracterului vag și interșanjabil al noțiunii de drept la viață privată.

<sup>1</sup> Asociația pentru Apărarea Drepturilor Omului în România – Comitetul Helsinki (APADOR-CH), Manualul drepturilor omului, București, 2008, disponibil pe pag. WEB <http://www.apador.org>, p. 87.

<sup>2</sup> Idem, pp. 88-89.

<sup>3</sup> A se vedea pe larg, F. Sudre, “Drept european și internațional al drepturilor omului”, Edit. Polirom, Iași, 2006, p. 315.

Abordarea de față își propune să trateze aspectele considerate esențiale ale sferei vieții private (conținutul dreptului, limita dintre viață publică și viață privată, atingeri aduse vieții private, și protecția dreptului la viață privată) în contextul juridic național, cât și din perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului, din analiza cărora să încercăm să definim cât mai exact acest drept inerent ființei umane.

### 1. Dreptul la viață privată în contextul drepturilor personalității

Odată cu intarea în vigoare a noului Cod civil, dreptul la viață privată este inclus de legiuitorul român în categoria drepturilor personalității<sup>4</sup>, domeniu care se găsea sub semnul controverselor și incertitudinii, îndeosebi în ceea ce privea identificarea, definirea și sfera de cuprindere a acestor drepturi, având în vedere că nu exista o consacrare expresă a drepturilor personalității. Doctrina admitea însă în această sfera acele drepturi care privesc existența și integritatea persoanei, precum: dreptul la viață, dreptul la sănătate, dreptul la integritate fizică, dreptul la onoare, cinste, reputație, *dreptul la secretul vieții private*.

Pentru drept, conceptul de “drepturi ale personalității” cuprinde acele drepturi care poartă asupra anumitor aspecte sau atribute inerente ființei umane, care aparțin fiecărui individ prin însuși faptul că este om, fiind câștigate chiar de la naștere, fundamentul lor regăsindu-se în demnitatea persoanei și libera dezvoltare a personalității<sup>5</sup>.

Trebuie precizat însă că personalitatea la care trimit aceste drepturi nu se reduce la noțiunea tehnică de personalitate juridică, ci vizează persoana umană în totalitatea sa, în realitatea sa biologică, psihologică și socială<sup>6</sup>.

Drepturile personalității<sup>7</sup>, cunoscute și sub denumirea de drepturi primordiale ale persoanei umane, sau, după alți autori, drepturi fundamentale ale omului, își au geneza în spațiul german – Persönlichkeitsrechte - .

În general, termenul *personalitate* (pl. personalități; fr. personnalité; germ. Persönlichkeit) trimite la “ansamblul trăsăturilor psihice ale unui individ”, la “ceea ce este propriu, caracteristic fiecărei persoane și o distinge ca personalitate”. Termenul poate avea însă și alte semnificații, și anume: persoană cu aptitudini și realizări deosebite într-un anumit domeniu; conducător al unui stat, al unei națiuni sau alt grup social, care prin activitatea sa exercită o influență puternică asupra destinului acestora, asupra desfășurării evenimentelor.

Noțiunea și teoria drepturilor personalității au început a fi puse în evidență abia spre sfârșitul secolului al XIX-lea de școala germană, deși primele implicații apar în fața instanțelor franceze<sup>8</sup>. În fapt, teoria drepturilor personalității reprezintă un răspuns doctrinar la schimbarea concepției despre om, privit acum ca o realitate complexă, biologică și psihică pentru protejarea căruia erau necesare instrumente juridice specifice și adecvate.

Persoana fizică a încetat astfel să mai fie văzută ca o abstracțiune juridică - titular de drepturi și de obligații civile - , devenind obiect de protecție juridică. În acest sens, consacarea drepturilor personalității a urmărit remedierea imposibilității utilizării mecanismului răspunderii civile delictuale pentru a sancționa atingerile aduse persoanei.

<sup>4</sup> Reglementarea drepturilor personalității în NCC constituie o premieră în legislația noastră, marcând un real progres în protecția persoanei, luând în considerare faptul că în vechea reglementare aceste drepturi au fost ignorate.

<sup>5</sup> O. Ungureanu, C. Munteanu, “Drept civil. Persoanele în reglementarea noului Cod civil.”, Edit. Hamangiu, București, 2011, p. 42.

<sup>6</sup> O. Ungureanu, C. Juguștriu, “Drept civil. Persoanele”, Edit. Hamangiu, București, 2007, pp. 39-40; E. Chelaru, “Persoanele în reglementarea NCC”, ediția a 3-a, Edit. C.H. Beck, București, 2012, pp. 15-16.

<sup>7</sup> Codul civil de la 1864 nu reglementa drepturile personalității, motiv pentru care în doctrină existau opinii separate relativ la drepturile care puteau fi incluse în această categorie. Pentru detalii, a se vedea O. Ungureanu, C. Juguștriu, op. cit. (2011), pp. 41-42; E. Chelaru, op.cit., p. 19.

<sup>8</sup> A se vedea B. Cristea, “Dreptul la propria imagine, drept al personalității”, Revista Română de Drept Privat Nr. 1/2013, Edit. Universul Juridic, București, p. 84.

Luând ca model îndeosebi Codul civil al provinciei Québec, legiuitorul român reglementează în NCC la Cartea I (Despre persoane), în Titlul II (Persoana fizică), sub Capitolul II intitulat “Respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente”, începând cu art. 58 și până la art. 81 inclusiv, așa numitele drepturi ale personalității.

Noțiunea de drepturi ale personalității apare în denumirea marginală a art. 58, care în alin. (1) prevede că “orice persoană are dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, la propria imagine, la respectarea vieții private, precum și alte drepturi reglementate de lege.”<sup>9</sup>

Observăm că legiuitorul preferă o enumerare enunțiativă a acestor drepturi, tocmai prin prisma faptului că o prezentare exhaustivă a acestora ar fi practic imposibilă având în vedere că, deși sunt egali în fața legii, titularii acestor drepturi nu sunt și identici, între ei apărând diferențe biologice, de potențial intelectual, de educație, de statut social, situație materială ș.a.m.d. Așadar, și alte drepturi au vocație pentru a fi caracterizate ca drepturi ale personalității.

De asemenea, în art 252 se arată că orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică și psihică, demnitatea, intimitatea vieții private, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică.

Valorile la care se referă consacrarea legală operează cu interese de ordin moral și nu pot fi evaluate pecuniar. Pe cale de consecință, ele nu pot fi influențate de mecanismele economice. De aici, reiese natura lor juridică de drepturi personale nepatrimoniale. Unii autori optează însă pentru denumirea de drepturi extrapatrimoniale (primare) pentru a le distinge astfel de drepturile derivate ale persoanei (drepturi patrimoniale cu caracter personal)<sup>10</sup>.

Asupra caracterelor juridice ale drepturilor personalității își pune amprenta în mod decisiv natura lor juridică de drepturi personale nepatrimoniale. În consecință, drepturile personalității se evidențiază prin următoarele caractere juridice: sunt incesibile, netransmisibile, insesizabile, nu pot fi exercitate prin reprezentant, sunt imprescriptibile și opozabile erga omnes.

Caracterul incesibil presupune că aceste drepturi nu pot face obiectul, prin acte juridice cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, al unei cesiuni sau renunțări definitive. Ca urmare, ele sunt și insesizabile, neputând fi urmărite silit pentru realizarea creanțelor creditorilor<sup>11</sup>.

Pornind de la dispoziția legală – art. 58 alin. (2) NCC – în conformitate cu care aceste drepturi nu sunt transmisibile, se desprinde concluzia că la decesul persoanei aceste drepturi se sting și nu se transmit moștenitorilor.

De altă parte, fiind strâns legate de persoană, drepturile personalității nu pot fi exercitate decât în mod direct, iar nu și prin intermediul altor persoane.

Indiferent cât timp titularul nu ar exercita un asemenea drept, el nu se va stinge prin prescripție (fiind imprescriptibil extinctiv) și nici nu va putea fi dobândit de o altă persoană (fiind imprescriptibil achizitiv)<sup>12</sup>.

În sfârșit, drepturile personalității sunt incluse în categoria drepturilor absolute, fiind opozabile erga omnes, fără a fi necesară îndeplinirea unor formalități de publicitate în acest sens.

## 2. Reglementarea dreptului la viață privată în noul Cod civil

Potrivit art. 71 NCC orice persoană are dreptul la respectarea uneia dintre cele mai importante libertăți ale ființei umane: viața privată.

---

<sup>9</sup> Unele dintre aceste drepturi își au originea în Convenția europeană privind drepturile și libertățile fundamentale, altele în Constituție.

<sup>10</sup> A se vedea, pe larg, O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit. (2011), p. 43.

<sup>11</sup> În acest sens se spune că ele se află în afara comerțului.

<sup>12</sup> Există autori care apreciază că rațiunea imprescriptibilității rezidă în perpetuitatea și inalienabilitatea specifice acestor drepturi.



Din modul de redactare a alin. (2) și (3) rezultă că în conținutul noțiunii de viață privată intră viața intimă, personală și cea de familie, reședința, corespondența, manuscritele, alte documente personale, precum și informațiile din viața privată a unor persoane<sup>13</sup>.

Toate aceste valori atât de intime legate de persoană sunt garantate prin impunerea obligației de non-facere, prevăzută expres în alin. (2) și care incumbă atât particularilor, cât și autorităților. Potrivit textului legal, “Nimeni nu poate fi supus vreunor imixțiuni în viața intimă, personală sau de familie, nici în domiciliul, reședința sau corespondența sa, fără consimțământul său ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.” Acesta este motivul pentru care dreptul la viață privată este perceput ca un drept negativ care exclude orice imixtiune arbitrară sau ilegală în sfera privată.

Din ansamblul acestor reglementări, putem deduce că acest drept are un conținut complex, care include în componența sa mai multe drepturi autonome: dreptul la viață privată, dreptul la viață de familie, dreptul la inviolabilitatea domiciliului și dreptul la secretul corespondenței<sup>14</sup>.

Dreptul la respectarea vieții private tinde să protejeze pacea și liniștea vieții persoanei și rezultă din noțiunea de libertate, de aceea apare dificil a-i determina câmpul de aplicare<sup>15</sup>.

Cu toate acestea, importanța incontestabilă a acestor drepturi, care laolaltă alcătuiesc conținutul complex al dreptului la viață privată, reiese în mod neîndoielnic și din prevederile constituționale.

În acest sens, Constituția revizuită, prin art. 26 alin. (1) impune autorităților obligația de a respecta și ocroti viața intimă, familială și privată, consacrand astfel prin art. 27 inviolabilitatea domiciliului, considerat spațiul în care se consumă cea mai mare parte a vieții private. De aceeași manieră, art. 28 din Constituție are o reglementare similară celei cuprinse în Codul civil cu privire la secretul corespondenței.

Din toate acestea se deduce că dreptul la viață privată este un drept fundamental, care are la bază respectul datorat demnității umane și care se află în strânsă corelație cu alte libertăți, în special cu libertatea de exprimare. Ambele dau semnificație respectului social datorat individului. Totodată, libertatea de exprimare constituie o puternică armă de apărare a drepturilor și libertăților persoanelor împotriva oricăror manifestări antidemocratice, asigurând implicit protecția dreptului la viață privată. Pe de altă parte, libertatea de exprimare poate reprezenta în anumite circumstanțe o atingere adusă dreptului la viață privată, aspecte care urmează a fi analizate în cele ce urmează<sup>16</sup>.

### 3. Granița între viața privată și viața publică

Deseori distincția dintre “viață privată” și “viață publică” se estompează, granițele se confundă și, treptat, conceptul de “viață privată a unei persoane publice” pare să-și piardă specificitatea. În acest context, viața privată a unei celebrități este percepută de numeroși admiratori ca o prelungire a vieții sale publice, chiar a personajelor pe care le interpretează pe ecran, unde este cazul<sup>17</sup>.

În sensul său original, conceptul de viață privată se determină prin opoziție cu viața publică și cu latura publică a vieții profesionale. Doctrina apreciază însă că este dificil a stabili cu

<sup>13</sup> E. Chelaru, op. cit., p. 35.

<sup>14</sup> Spre deosebire de NCC, care conferă noțiunii de viață privată un înțeles mai restrâns, CEDO apreciază că viața privată se referă nu numai la viața intimă, personală, ci implică și dreptul la imagine, dreptul la viață privată socială și dreptul la un mediu înconjurător sănătos. A se vedea în acest sens, idem, p. 77.

<sup>15</sup> A se vedea O. Ungureanu, C. Munteanu, op. cit. (2011), p. 54.

<sup>16</sup> Pentru o prezentare exhaustivă a se vedea A. N. Odină, “Aspecte privind libertatea de exprimare și dreptul la viață privată și de familie”, articol disponibil pe WEB: [http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments\\_201102/recjurid112\\_2FR.pdf](http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments_201102/recjurid112_2FR.pdf), p. 26.

<sup>17</sup> A se vedea D. I. Rusu, “Raportul dintre libertatea presei și dreptul la viață privată”, articol disponibil pe WEB: <http://www.asdcdo.org/articole/rusu.pdf>, p. 36.

exactitate o graniță între cele două, mai ales în ceea ce privește cazul persoanelor publice (vedete, politicieni, artiști etc.)<sup>18</sup>.

Unii autori sunt de părere că nu ar trebui să se facă o disociere între aceste două moduri de viață, întrucât viața privată contribuie la explicarea vieții publice, afirmându-se chiar că acela care a urmărit cucerirea celebrității a renunțat prin aceasta la sfera sa de intimitate<sup>19</sup>.

De aceeași manieră, presa se folosește deseori de argumentul că invadarea vieții private a persoanelor, în special a celor publice, este justificată de dreptul cititorilor de a fi informați chiar și în domeniul vieții private. Astfel se explică de ce opinia publică exercită un control asupra vieții private a celebrităților și se interesează de cei care poartă o asemenea titulatură, mai ales că în multe cazuri reușita lor profesională depinde de opinia publică. Totodată, nu este exclus ca anumite elemente ale vieții private ale unei persoane care exercită o activitate publică sau care a dobândit o anumită notorietate să poată deveni de interes public.

În acest sens se afirmă că persoanele publice trebuie să accepte unele intruziuni în intimitatea lor, deoarece uneori acestea sunt necesare pentru informarea corectă a electoratului, în cazul politicianilor, sau pentru satisfacerea unei curiozități a publicului. Se poate observa că fotografierea actorilor, cântăreților, artiștilor în general, este tolerată pentru a mulțumi admiratorii acestora, dar această toleranță va înceta când interesul presei și al publicului devine hărțuire<sup>20</sup>.

Trasarea liniei de delimitare a domeniului “public” de domeniul “privat” trebuie analizată cu privire la mai multe aspecte. Ne raportăm la prevederile art. 74 NCC, potrivit cu care persoana poate consimți la: difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat; difuzarea de știri, dezbateri, anchete sau reportaje scrise ori audiovizuale privind viața intimă, personală sau de familie; difuzarea de materiale conținând imagini privind o persoană aflată la tratament în unitățile de asistență medicală, precum și a datelor cu caracter personal privind starea de sănătate, probleme de diagnostic, prognostic, tratament, circumstanțe în legătură cu boala și cu alte diverse fapte; difuzarea sau utilizarea corespondenței, manuscriselor ori a altor documente personale, inclusiv a datelor privind domiciliul, reședința, precum și numerele de telefon, ca și la captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii sale, atunci când se află într-un spațiu privat.

Rezultă așadar că principiul consimțământului este unanim acceptat drept condiție a divulgării sau expunerii dreptului la viața privată, și în general a drepturilor personalității. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 76 NCC, “Când însuși cel la care se referă o informație sau un material le pune la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului, consimțământul pentru utilizarea acestora este prezumat, nefiind necesar un acord scris.” În aceste condiții, legea trage concluzia existenței consimțământului persoanei la utilizarea reproducerii, doctrina fiind de părere că această prezumție poate fi răsturnată prin proba contrară, sarcina probei revenind titularului dreptului<sup>21</sup>.

Se reține că manifestarea de voință exprimată la divulgarea imaginii sau a unor pasaje din viața particulară nu echivalează cu renunțarea titularului la dreptul său, ci semnifică încuviințarea terțului de a uza prerogativele respective, în condiții determinate, de regulă, într-un cadru contractual (exemplu, în domeniul publicitar)<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Persoana publică este acea persoană care deține o funcție oficială, sau, lato sensu, acea persoană care joacă un rol în viața publică, fie în cea politică, în economie, arte, în materie socială, sport sau orice alt domeniu.

<sup>19</sup> Deși există autori care consideră că în cazul celebrităților nu se impune disocierea între viața publică și viața privată, întrucât viața privată contribuie la explicarea vieții publice, totuși opoziția între cele două moduri de viață nu poate fi înlăturată. Astfel, într-o speță în legătură cu publicarea pretinselor amintiri ale Marlenei Dietrich, Curtea din Paris (16 martie 1955) a decis că “amintirile vieții private ale fiecărui individ aparțin patrimoniului său moral pe care nimeni nu are dreptul să le publice, chiar fără intenție răuvoitoare, fără autorizarea expresă și neechivocă a celui a cărui viață se povestește”. Pentru detalii, a se vedea O. Ungureanu, C. Juguștru, op. cit. (2011), p. 56.

<sup>20</sup> D. I. Rusu, op. cit., p. 30.

<sup>21</sup> B. Cristea, op. cit., p. 113.

<sup>22</sup> A se vedea C. Juguștru, “Consimțământul în contextul drepturilor personalității”, articol disponibil pe pa. WEB: [http://www.history-cluj.ro/SU/anuare/2009/Continut/06\\_1\\_Jgastru.PDF](http://www.history-cluj.ro/SU/anuare/2009/Continut/06_1_Jgastru.PDF), p. 4.

Consimțământul dat poate fi revocat până la momentul publicării imaginii, cu condiția ca revocarea să fie liberă și să provină de o persoană cu discernământ (cerințe care se cer îndeplinite și la manifestarea consimțământului).

Referitor la modalitatea de exprimare a consimțământului, se apreciază că acesta poate fi expres sau tacit, ipoteză în care se deduce din anumite împrejurări neîndoielnice legate de circumstanțele captării, reproducerii sau utilizării imaginii<sup>23</sup>. Pe acest teritoriu dezbaterile au fost și rămân controversate în ceea ce privește extensia ariei vieții publice. În acest sens, consimțământul se prezumă ori de câte ori persoanele cunoscute se află în timpul afectat vieții extrapersonale, expunându-se astfel publicului larg (cazul politicianilor, actorilor, artiștilor, scriitorilor etc.) Mai mult, s-a subliniat că, publicarea portretului unor asemenea persoane nu presupune o autorizare prealabilă, tocmai pentru că ele urmăresc să se adreseze publicului. Cu toate acestea, asumarea unui statut de expunere publică nu înseamnă, întotdeauna, asumarea obligației de a suporta orice investigație și divulgare a conduitei din viața publică<sup>24</sup>.

În principiu, consimțământul trebuie să fie specific, adică unul clar circumstanțiat în legătură cu permisiunea acordată terțului de a folosi prerogativele dreptului în cauză. De aici decurge concluzia că manifestarea de voință exprimată trebuie interpretată restrictiv, sub aspectul obiectului său. Ca exemplu, cel care a permis publicarea fotografiei sale într-o revistă anume, nu se prezumă a fi consimțit la cedarea clișeului în favoarea unei alte publicații. De asemenea, în absența consimțământului actual al subiectului, imaginea nu poate fi utilizată din nou, deși, în trecut, s-a autorizat includerea imaginii în discuție, chiar în cadrul aceleiași publicații.

De altă parte, consimțământul este necesar a fi obținut atât pentru captare, cât și pentru reproducere, dar și pentru utilizare. El se prezumă a fi dat pentru captarea și difuzarea imaginii corecte a persoanei, iar nu pentru o reprezentare deformată sau desprinsă din context.

Dintre excepțiile de la principiul consimțământului expres amintim:

- acordul se prezumă la captarea imaginii în timp ce persoana participă la anumite evenimente cu caracter public (conferințe, simpozioane, reuniuni, mese rotunde, spectacole etc.), cu excepția situației în care persoana refuză explicit sau tacit fixarea sau difuzarea imaginii<sup>25</sup>. Această excepție este valabilă și la captarea și/sau difuzarea imaginii în timp ce persoana își exercită profesia sau o activitate publică<sup>26</sup>;

- cel care participă la un eveniment de actualitate nu se poate opune relatării acestuia în mass media, prevalând astfel dreptul la informație. De altfel, instituirea cerinței consimțământului fiecărui participant ar fi de cele mai multe ori imposibil de realizat în practică ori s-ar ajunge la difuzarea materialului după un timp considerabil<sup>27</sup>.

Libertatea presei se impune însă a fi restrânsă mai mult decât de obicei în cazul în care aceasta din urmă nu își propune să contribuie la o dezbateră de interes general, ci să satisfacă, în scop pur comercial, avântul de curiozitate al unui anume public referitor la detalii din viața privată și activitățile cotidiene ale unei celebrități<sup>28</sup>. În măsura în care libertatea de exprimare se exercită pentru analiza unui subiect de interes general sau cu privire la activitatea unei persoane publice, această libertate trebuie considerată ca reprezentând principiul în acest raport, iar protecția vieții private constituind excepția. Din contră, dacă motivul exercitării libertății de exprimare nu este unul de interes general trebuie protejată îndeosebi viața privată a persoanei<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> A se vedea B. Cristea, op. cit., p. 114.

<sup>24</sup> A se vedea pe larg C. Jugastru, op. cit., pp.5-6.

<sup>25</sup> B. Cristea, op. cit., p. 118.

<sup>26</sup> C. Jugastru, op. cit., p. 7.

<sup>27</sup> Pentru abordarea drepturilor personalității în contextul subiectelor de actualitate, a se vedea C. Jugastru, op. cit., p. 15 și urm.

<sup>28</sup> A se vedea F. Sudre, op. cit., p.320.

<sup>29</sup> D. I. Rusu, op. cit., p. 32.

Trasarea liniei de delimitare a domeniului “public” de domeniul “privat” trebuie analizată și în ceea ce privește accesul la date cu caracter personal, precum și la informații ce țin de copilăria și anii de formare ai unei persoane publice<sup>30</sup>. În acest sens trebuie să se asigure confidențialitatea acestor date în raporturile cu terții, neputându-se vorbi de un drept general de acces la date și informații personale<sup>31</sup>. Cu alte cuvinte, înregistrarea și/sau comunicarea unor date cu caracter personal constituie o atingere a dreptului la respectarea vieții private, desigur, cu excepțiile prevăzute de lege (spre exemplu, păstrarea de către autoritățile publice a cazierului judiciar)<sup>32</sup>.

O altă problemă legată de acest aspect vizează supravegherea video a locurilor publice, care poate fi o ingerință în dreptul la respectarea vieții private în situația în care datele vizuale sunt înregistrate, memorate și fac obiectul unei divulgări publice. Pentru stabilirea acestei atingeri este însă esențial a se ține seama de o serie de criterii, și anume: obiectul supravegherii – evenimente de ordin public sau privat, locuri publice sau private -, modalitățile de supraveghere și finalitatea supravegherii<sup>33</sup>.

De altă parte, dreptul la respectarea vieții private implică și dreptul unei persoane de a păstra secretul asupra stării sale de sănătate. Se admite în acest sens că orice comunicare sau divulgare de informații cu privire la starea de sănătate a unei persoane, fără consimțământul acesteia, va trebui oferi garanții adecvate contra abuzurilor, urmărind să asigure “un aspect primordial al interesului public”. Altfel spus, persoanele publice se bucură de acest drept, mai puțin atunci când starea lor de sănătate ar putea avea efecte asupra societății<sup>34</sup>.

În fine, în conținutul dreptului la viață privată intră și dreptul la libertatea vieții sexuale, înțelegând prin aceasta dreptul de a stabili și de a întreține relații cu alte ființe umane, în special în sfera afectivă<sup>35</sup>. Protecția juridică a acestei laturi a vieții private se întinde până la limita în care caracterul public al comportamentului sexual este de natură să încalce legea sau bunele moravuri.

Din toate acestea, se desprinde concluzia că instanțele recunosc dreptul la viață privată și în cazul persoanelor publice, iar interesul unui segment de public pentru a le vedea pe acestea și în cadrul activităților private nu este unul legitim, care să justifice încălcarea dreptului celebrităților de a fi lăsate în pace.

#### 4. Imixtiuni în viața privată a persoanei

Dreptul la viață privată nu are caracter nelimitat, pe lângă limitele generale la care face referire art. 75 NCC existând și situații special reglementate care limitează caracterul absolut al dreptului la viață privată. Asemenea limitări sunt impuse de necesitatea asigurării unui echilibru între dreptul la viață privată și dreptul la informare al cetățenilor, care se realizează prin intermediul presei, dar și alte interese publice.

Dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței poate fi restrâns sub aspectul amestecului legitim al autorităților în exercitarea acestui drept, în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea

---

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Art. 77 NCC reglementează dreptul la protejarea datelor personale, potrivit cu care prelucrarea datelor cu caracter personal se poate face numai în cazurile și în condițiile prevăzute de legea specială. Legiuitorul are ca scop apărarea identității persoanei și evitarea situațiilor în care datele acesteia de identificare ar putea fi folosite de terți neautorizați.

<sup>32</sup> Se admite astfel că unele date cu caracter public pot viza viața privată, în cazul în care acestea sunt strânse sistematic și înregistrate în dosare păstrate de autoritățile publice.

<sup>33</sup> F. Sudre, op. cit., p. 321.

<sup>34</sup> D. I. Rusu, op. cit., pp. 49-50.

<sup>35</sup> A se vedea pe larg, F. Sudre, op. cit., pp. 321-333.

națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei ori protejarea drepturilor și libertăților altora<sup>36</sup>.

Sub denumirea „atingerile aduse vieții private” art. 74 NCC<sup>37</sup> enumeră o serie de fapte care pot fi considerate delict civile prin care se încalcă dreptul la viața privată.

Reprezintă atingeri aduse dreptului la viața privată:

a) *încălcarea inviolabilității locuinței* prin intrarea fără drept care se poate materializa prin pătrunderea în locuință fără știrea locatarului, în pofida opoziției acestuia sau chiar prin folosirea unor mijloace frauduloase menite să-l determine pe acesta să permită accesul sau prin rămânerea fără drept în locuință, prin refuzul de a părăsi locuința, la solicitarea locatarului, de către cel care nu are dreptul s-o folosească el însuși. De asemenea, constituie o atingere adusă inviolabilității domiciliului și luarea din locuință a oricărui obiect, fără acordul celui care o ocupă în mod legal;

b) *interceptarea convorbirilor private fără drept* prin orice mijloace tehnice. Nu interesează dacă respectiva convorbire are loc în domiciliul unuia dintre interlocutori sau într-un spațiu public. Convorbirea interceptată fără drept se poate desfășura prin viu grai, între interlocutori aflați față în față sau prin folosirea unor mijloace tehnice. Același text de lege sancționează și utilizarea unei asemenea interceptări, dacă a fost făcută „în cunoștință de cauză”;

c) *încălcarea dreptului la propria imagine* prin captarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spațiu privat, indiferent de mijloacele tehnice folosite (captarea imaginii sau a vocii unei persoane constituie delict indiferent dacă este sau nu urmată de folosirea înregistrării astfel obținute) sau prin utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spațiu privat, după ce acestea au fost captate;

d) *difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat*;

e) *ținerea vieții private sub observație* care poate consta în supravegherea din exterior a locuinței unei persoane, acțiuni realizate cu acest scop în interiorul locuinței, urmărirea persoanei în locuri publice pentru a se stabili cu cine se întâlnește etc.;

f) *încălcarea vieții intime, personale și de familie*;

g) *difuzarea de informații privind sănătatea persoanei*.

Art. 75 alin. (1) NCC stabilește limite permise de lege, convenții sau pacte internaționale și limite care decurg din exercitarea drepturilor similare ale altora ale dreptului la viața privată<sup>38</sup>, iar

<sup>36</sup> Gh. Babonea, ș.a., „Dreptul libertăților fundamentale”, Edit. Fundației România de mâine, București, 2008, p. 175.

<sup>37</sup> Art. 74 NCC.

Atingeri aduse vieții private

Sub rezerva aplicării dispozițiilor art. 75 NCC, pot fi considerate ca atingeri aduse vieții private:

a) intrarea sau rămânerea fără drept în locuință sau luarea din aceasta a oricărui obiect fără acordul celui care o ocupă în mod legal;

b) interceptarea fără drept a unei convorbiri private, săvârșită prin orice mijloace tehnice, sau utilizarea, în cunoștință de cauză, a unei asemenea interceptări;

c) captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spațiu privat, fără acordul acesteia;

d) difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat, fără acordul celui care îl ocupă în mod legal;

e) ținerea vieții private sub observație, prin orice mijloace, în afară de cazurile prevăzute expres de lege;

f) difuzarea de știri, debateri, anchete sau de reportaje scrise ori audiovizuale privind viața intimă, personală sau de familie, fără acordul persoanei în cauză;

g) difuzarea de materiale conținând imagini privind o persoană aflată la tratament în unitățile de asistență medicală, precum și a datelor cu caracter personal privind starea de sănătate, problemele de diagnostic, prognostic, tratament, circumstanțe în legătură cu boala și cu alte diverse fapte, inclusiv rezultatul autopsiei, fără acordul persoanei în cauză, iar în cazul în care aceasta este decedată, fără acordul familiei sau al persoanelor îndreptățite;

h) utilizarea, cu rea-credință, a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană;

i) difuzarea sau utilizarea corespondenței, manuscriselor ori a altor documente personale, inclusiv a datelor privind domiciliul, reședința, precum și numerele de telefon ale unei persoane sau ale membrilor familiei sale, fără acordul persoanei căreia acestea îi aparțin sau care, după caz, are dreptul de a dispune de ele.

în alin. (2) se statuează că “Exercitarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune”.

Premisele unor astfel de limitări se regăsesc în prevederile art. 27 alin. (2)-(4) din Constituție, dar și în cele ale art. 8 alin. (2) din Convenția europeană a drepturilor omului<sup>39</sup>.

Constituția României conține o clauză generală de restrângere a exercițiului unor drepturi. Ea reia în mare parte prevederile paragrafelor 2 ale articolelor 8-11 ale Convenției europene a Drepturilor Omului. Pentru ca autoritățile publice să își poată îndeplini misiunile chiar și în situații particulare, fără însă a renunța la protecția juridică a drepturilor omului, art. 53<sup>40</sup> permite restrângerea exercițiului unor drepturi și libertăți cetățenești, dar numai cu titlu de excepție și numai condiționat. Potrivit textului, restrângerea se poate înfăptui numai prin lege. Chiar și legea poate opera o restrângere doar la nivelul exercitării dreptului, fără a-i atinge substanța conținutului normativ. În plus, legea poate face acest lucru numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii publice, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și libertăților cetățenilor, desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. Situațiile nominalizate de art. 53 implică apărarea unor valori sociale și umane care, prin funcțiile și importanța lor, pot legitima măsuri de natura celor menționate<sup>41</sup>. Imperative ce țin de siguranța națională sau de asigurarea ordinii publice pot necesita folosirea unor sisteme de supraveghere secretă a cetățenilor (ascultarea telefoanelor, constituirea și comunicarea de fișiere de date cu caracter personal, păstrarea și folosirea unor fișiere de date fără știrea persoanei, etc.)<sup>42</sup>.

Situațiile în care se poate deroga prin lege de la principiul constituțional de bază în sensul căruia nimeni, nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul sau reședința unei persoane fără învoirea acesteia sunt necesare, legale și excepționale; ele sunt, de asemenea, limitativ enumerate, nicio lege neputând adăuga situații noi la cele deja stabilite de Constituție. Juridic, ele exprimă realitatea că inviolabilitatea domiciliului nu este și nu poate fi absolută. Inviolabilitatea domiciliului nu poate opri cursul justiției, nu poate servi ca mijloc de protejare a răufăcătorilor, nu poate duce la imposibilitatea luării măsurilor necesare pentru salvarea vieții sau averii unei persoane, apărarea siguranței naționale, ordinii publice etc. Situațiile prevăzute în acest alineat sunt complexe și urmează a fi detaliate prin lege. Legile care vor reglementa aceste restrângeri, vor trebui elaborate numai cu stricta respectare a art. 53 din Constituție<sup>43</sup>.

Secretul corespondenței poate cunoaște unele limite în exercitarea sa. Atât legislația cât și practica juridică au evidențiat că exercițiul acestei libertăți poate comporta o restrângere necesară în interesul justiției, mai exact în interesul descoperirii infracțiunilor și infractorilor. Acest drept al magistraților de a obține, reține, citi și folosi în proces corespondența care vine sau pleacă de la persoane învinuite de săvârșirea unor fapte penale trebuie însă:

a) să fie prevăzut de lege,

<sup>38</sup> Pentru detalii a se vedea Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, “Noul Cod civil. Comentariu pe articole (art. 1-2664)”, Edit. C. H. Beck, București, 2012, pp. 65-69.

<sup>39</sup> A se vedea E. Chelaru, op. cit., pp. 36-37.

<sup>40</sup> Art. 53 Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți

(1) “Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.

(2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.

<sup>41</sup> A se vedea M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, „Constituția României revizuită. Comentarii și explicații”, Edit. C. H. Beck, București, 2011, pp. 108-109.

<sup>42</sup> B. Selejan-Guțan, „Protecția europeană a drepturilor omului”, ediția a 4-a, Edit. All Beck, București, 2004, p.157.

<sup>43</sup> A se vedea M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, op. cit., p. 56.

b) realizat după o procedură strictă  
c) numai pe bază de ordonanțe scrise, cu respectarea celorlalte drepturi ale persoanei, mai ales a dreptului la viața familială, intimă și privată.

Posibilitatea pe care o au statele de a impune unele limitări drepturilor personalității își are originile în Declarația universală a drepturilor omului, adoptată sub egida O.N.U., care, prin art. 21 pct. 2, prevede că „în exercitarea drepturilor și libertăților sale, fiecare persoană este supusă numai îngrădirilor stabilite de lege în scopul exclusiv al cunoașterii și respectului drepturilor și libertăților celorlalți, în vederea satisfacerii cerințelor juste ale moralei, ordinii publice și bunăstării generale într-o societate democratică”. La rândul său, art. 8 alin. (2) din Convenție admite amestecul unei autorități publice în exercitarea dreptului la respectarea vieții private și de familie doar „în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora”.

Condițiile pe care o ingerință în exercițiul unui drept trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerată de către Curtea europeană ca fiind conformă cu Convenția europeană sunt în număr de trei:

1) *ingerința trebuie să fie prevăzută de lege*. Curtea europeană nu înțelege noțiunea de lege în sens strict formal al legii și a consacrat o „noțiune europeană” a legii. Astfel, este o lege în sensul Curții europene orice act normativ care este accesibil și previzibil. Dacă în privința accesibilității, Curtea europeană este satisfăcută, în general, de publicarea oficială a actului normativ respectiv, previzibilitatea este mai greu de definit. În accepțiunea Curții europene, norma trebuie să fie suficient de clară pentru ca individul să poată prevedea atitudinea pe care trebuie să o adopte sau să o aștepte din partea autorităților statului, dar Curtea acceptă că în domeniile tehnice, recursul la consilieri avizați poate fi necesar.

2) *ingerința trebuie să urmărească un scop legitim*. Convenția europeană enumeră scopurile care pot da caracter legitim restrângerii unui drept relativ: securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății și a moralei, protejarea drepturilor și libertăților altora. Lista este suficient de vastă pentru ca judecătorii de la Strasbourg să accepte în general că ingerința urmărește un scop legitim<sup>44</sup>.

3) *ingerința trebuie să fie necesară într-o societate democratică*. În primul rând, Curtea europeană va cerceta dacă ingerința răspunde unei nevoi sociale imperioase. Autoritățile statului sunt cele care vor aprecia necesitatea ingerinței, pentru că ele dispun de o marjă de apreciere, mai mult sau mai puțin vastă în funcție de dreptul în cauză. Dar Curtea Europeană va decide dacă în concret au existat motive *pertinente și suficiente* prin raportare la dispozițiile Convenției europene.

În al doilea rând, jurisprudența Curții europene cere ca *ingerința trebuie să fie proporțională cu scopul legitim urmărit*. Aprecierea *in concreto* a proporționalității pe care o face Curtea europeană ține cont de existența nevoii sociale imperioase<sup>45</sup>.

## 5. Protecția juridică a dreptului la viață privată

Protecția vieții private face parte din ocrotirea drepturilor personalității. Atingerile aduse respectului datorat vieții private prin imixțiuni ilegale pot cauza persoanei prejudicii grave, și de aceea legea pune la dispoziția titularului dreptului încălcat posibilitatea de a pretinde repararea acestora, precum și dreptul la daune, dacă este cazul.

---

<sup>44</sup> În cauza *Sabou și Pârcălab c. României*, Curtea europeană a considerat că aplicarea automată a pedepsei accesorii a decăderii din drepturile părintești oricărei persoane care execută pedeapsa închisorii nu urmărește un scop legitim.

<sup>45</sup> Manualul drepturilor omului, op. cit., pp. 25-27.

Reglementările NCC<sup>46</sup> creează un sistem de protecție a drepturilor personalității, pe de o parte, prin dispozițiile special consacrate în acest sens și, pe de altă parte, prin dispozițiile generale, cuprinse în art. 252 până la 256, cu privire la “Apărarea drepturilor nepatrimoniale” (Titlul V al Cărtii I). Desigur, și legislația conexasă constituie un mijloc adecvat de protecție.

În concret, persoana lezată într-unul din drepturile personalității (în speță, dreptul la viață privată) poate sesiza instanța de judecată care poate dispune, după caz: interzicerea săvârșirii faptei ilicite, încetarea încălcării și interzicerea pentru viitor, constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite sau obligarea autorului faptei să îndeplinească orice măsuri socotite necesare pentru restabilirea dreptului încălcat (art. 253 NCC). De asemenea, instanța poate lua, la cererea reclamantului, și măsuri provizorii, pentru prevenirea unui “prejudiciu greu de reparat”, constând în interzicerea încălcării sau încetarea provizorie și asigurarea conservării probelor. În aceste cazuri, dreptul la acțiune este supus prescripției extinctive. În celelalte situații, acțiunea prin care se apără un drept al personalității este imprescriptibilă (art. 2502 alin. (1) NCC).

În măsura în care s-a produs și un prejudiciu, material sau moral, instanța poate dispune și repararea acestuia, dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile.

Se pot distinge mai multe tipuri de acțiuni, în funcție de momentul atingerii, și anume:

- *acțiuni defensive*, care se subdivid în acțiuni în prevenirea atingerii sau în interzicerea săvârșirii faptei ilicite, dacă atingerea nu a avut loc încă; acțiuni în încetare, dacă atingerea încă durează; acțiuni în constatarea dreptului, dacă atingerea a luat sfârșit;<sup>47</sup>

- *acțiuni reparatorii*, care se subclasifică în *acțiuni în despăgubiri* și *acțiuni în repararea daunei morale*.

Cum aceste acțiuni vizează drepturi strict personale, se apreciază că ele vor putea fi puse în mișcare numai de titularii lor.

Acțiunile în prevenire sunt asimilate acțiunilor în realizare, fiind admise atâta timp cât atingerea adusă persoanei nu s-a realizat încă, dar este iminentă, astfel că se impune luarea unei măsuri determinate de către instanța de judecată care să oblige pe pârât să adopte un anumit comportament, cu privire la care reclamantul, la nevoie, poate cere executarea silită a hotărârii.

În conformitate cu art. 253 alin. (2) NCC acțiunea nu poate fi admisă în cazul încălcării drepturilor nepatrimoniale prin exercitarea dreptului la libera exprimare, caz în care judecătorului nu-i vor rămâne decât măsurile prevăzute la lin. (1) lit. b) și c)<sup>48</sup>.

Acțiunea în încetarea atingerii ori încălcării urmărește încetarea comportamentului autorului care vatămă persoana pe o anumită durată (vătămarea nu trebuie să fie terminată). Această acțiune este utilă, îndeosebi, pentru înlăturarea atingerilor dreptului la viață privată, comise prin mijloacele media (spre exemplu, suportul cu material ofensator poate fi încărcat pe internet). Doctrina, în mod just, reține însă că, deși dreptul persoanei poate fi restabilit în urma admiterii acțiunii, victima rămâne marcată (demnitate umilită, reputație alterată, onoare rănită (căci, “valorile morale nu se pot regenera)<sup>49</sup>).

Acțiunea în constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite se încadrează în sfera acțiunilor în constatare declaratorii, întrucât tinde să înlătore o situație de incertitudine, cu privire la o atingere care și-a încetat efectele, dar care lasă să subziste o anumită tulburare. Utilitatea unei astfel de acțiuni este recunoscută în special în cazul atingerilor aduse onoarei sau demnității săvârșite de presă, urmărind luarea unei măsuri cu caracter reparatoriu, care se poate realiza fie

<sup>46</sup> Pentru detalii privind protecția unor asemenea drepturi sub vechea reglementare, a se vedea E. Chelaru, op. cit., p. 42.

<sup>47</sup> O. Ungureanu, C. Munteanu, “Protecția drepturilor nepatrimoniale cu privire specială asupra drepturilor personalității în concepția noului Cod civil”, Revista Română de Drept Privat Nr. 1/2012, Edit. Universul Juridic, București, p. 249.

<sup>48</sup> Pentru critica adusă acestui text legal, a se vedea, idem, p. 251.

<sup>49</sup> A se vedea ibidem.



prin publicarea hotărârii, fie prin ordonarea unei rectificări<sup>50</sup>. Se permite astfel victimei să difuzeze publicității propria versiune a faptelor, fără a se stabili însă vinovăția pârâtului. Deși Codul nu prevede un termen de intentare a acțiunii, se apreciază că interesul ce trebuie ocrotit prin promovarea acțiunii s-ar diminua odată cu trecerea timpului.

Pe lângă cele trei acțiuni de apărare sus-prezentate, conform art. 254 alin. (4) NCC, reclamantul mai poate opta pentru una dintre cele două acțiuni reparatorii - în repararea prejudiciului suferit sau în repararea daunei morale - , care se deosebesc de primele prin faptul că sunt supuse termenului general de prescripție și nu rezolvă decât prejudiciul încercat de victimă. Deosebirea principală între acțiunile în apărare și acțiunile reparatorii constă în aceea că primele sunt deschise victimei din momentul în care ea a suportat o atingere ilicită adusă personalității sale, în timp ce acțiunile reparatorii cer în plus existența unei vinovății (“dacă vătămarea este imputabilă autorului faptei prejudiciabile” – art. 253 alin. (4) NCC).

Acțiunea în repararea prejudiciului economic urmărește repararea daunei care derivă dintr-o diminuare a patrimoniului victimei și va fi guvernată, după caz, de prevederile NCC aferente răspunderii delictuale (art. 1349 și urm.) ori răspunderii contractuale (art. 1350 și urm.). Judecătorul va trebui, pe cât posibil, să repare dauna în așa fel încât să repună victima în situația în care s-ar fi aflat dacă fapta prejudiciabilă nu s-ar fi produs, ținând seama la stabilirea indemnizației și de deprecierea monetară.

Pe de altă parte, prejudiciul nepatrimonial, denumit și extrapatrimonial sau moral, tinde să repare satisfăcător lezarea unui drept al personalității, prin indemnizații compensatorii menite să atenueze suferințele fizice sau psihice ale victimei. Operațiunea este dificilă judecătorul trebuind să judece adesea în echitate, ținând seama de gravitatea suferinței.

Spre deosebire de prejudiciul economic, care trebuie dovedit, cel moral nu se probează (fapta vorbește de la sine), ci se constată, fiind supus prezumției simple a judecătorului.

În conformitate cu art. 255 NCC, instanța poate dispune unele măsuri provizorii în următoarele condiții: reclamantul să facă dovada credibilă că acțiunea este ilicită, actuală sau iminentă, respectiv să facă dovada credibilă că această acțiune riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat. Așa cum sugerează și denumirea lor, aceste măsuri au caracter vremelnic<sup>51</sup> și impun urgență și, în mod normal, vor înceta la data rămânerii definitive a hotărârii pe fond. O astfel de cerere se va soluționa potrivit prevederilor privitoare la ordonanța președințială<sup>52</sup>.

Măsurile provizorii constau în: a) interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie; b) luarea măsurilor necesare pentru conservarea probelor.

Aceste măsuri nu vor fi luate, însă, dacă pârâtul probează existența unui motiv justificativ prevăzut de art. 75 NCC sau a consimțământului victimei.

Totodată, dacă măsurile luate sunt de natură să aducă un prejudiciu părții adverse, reclamantul poate fi obligat să dea o cauțiune în cuantumul fixat de instanță, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii dispuse. Dacă partea adversă nu solicită daune-interese, instanța va dispune eliberarea cauțiunii, la cererea reclamantului, prin hotărârea dată cu citarea părților (art. 255 alin. (8) NCC). Cererea se judecă potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător.

În situația în care pârâtul se opune la eliberarea cauțiunii, instanța va fixa un termen în vederea introducerii acțiunii de fond, care nu poate fi mai lung de 30 de zile de la data pronunțării hotărârii, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii de indisponibilizare a sumei depuse cu titlu de cauțiune.

<sup>50</sup> A se vedea idem, p. 252.

<sup>51</sup> Vremelnicia măsurii dispuse este o condiție a ordonanței pronunțate de instanță. A se vedea în acest sens A. Tabacu, “Drept procesual civil”, Edit. Universul Juridic, București, 2013, pp. 506-507.

<sup>52</sup> Cu privire la importanța procedurii și condițiile de admisibilitate a ordonanței președințiale a se vedea idem, pp.503-506.

## 6. Jurisprudența relevantă în materia dreptului la viață privată a CEDO

Art. 8 parag. 1 din Convenția europeană se referă la dreptul oricărei persoane la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

Acest text își are sorgința în art. 12 din Declarația universală a drepturilor omului, care stipulează că nimeni nu va fi obiectul unor imixțiuni arbitrare în viața sa particulară, în familia sa, în domiciliul său ori în corespondența sa, nici al unor atingeri ale onoarei sau reputației sale; orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor astfel de imixțiuni sau atingeri. De asemenea, acest drept este garantat și protejat și de Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (art. 17).

Mai mult, trebuie subliniat că art. 8 este primul dintr-o serie de patru texte ale Convenției care protejează drepturi ce semnifică respectul social al individului. Precizăm că celelalte texte din această categorie aparțin art. 9 (libertatea de gândire, de conștiință și de religie), art. 10 (libertatea de exprimare) și art. 11 (libertatea de întrunire și de asociere) din Convenția Europeană.

Cu timpul, pe baza interpretării dinamice a textului art. 8, jurisprudența Curții Europene a lărgit aria obligațiilor înaltele părți contractante spre obligațiile pozitive. Dintre acestea, cu titlu de exemplu enumerăm: adoptarea unor măsuri legislative de asigurare a unui statut favorabil copilului natural, în sensul că alături de mama sa, să se bucure de o viață de familie normală (cazul *Marckx împotriva Belgiei*, 1979<sup>53</sup>).

În practica instanțelor de la Strasbourg s-a remarcat că, garantând acest drept, art. 8 presupune existența unei familii, și că noțiunea de familie desemnează o legătură de rudenie căreia i se adaugă o relație afectivă. Mai mult, judecătorul european a apreciat că "familia", în sensul prevederilor art. 8, nu se rezumă numai la raporturile de căsătorie, dreptul la respectarea vieții familiale fiind valid atât în cazul familiei "naturale", cât și în cel al familiei "legitime", din momentul în care se poate vorbi despre o viață de familie efectivă. Așadar, din punctul de vedere al instanței europene, acest drept apare în numeroase ipostaze: dreptul la căsătorie și de a întemeia o familie, dreptul părinților de a relaționa cu copiii lor, drepturile copilului natural.

De exemplu, Curtea Europeană a statuat că sunt nesocotite dispozițiile art. 8, dacă se pune în executare decizia de expulzare a petiționarului care este stabilit de 20 de ani în Franța, unde a învățat și unde este căsătorit cu o persoană de cetățenie franceză, născută din părinți francezi. Dacă petiționarul ar fi expulzat în aceste circumstanțe de drept și de fapt, aceasta ar afecta grav viața sa familială, întrucât soția sa n-ar putea să-l urmeze în Algeria fără dificultăți semnificative (*Beldjoudi contra Franței*; *Moustaquim contra Belgiei*).

În cauza *Berrehab contra Olandei* instanța de contencios european al drepturilor omului a decis că se încalcă prevederile art. 8 în situația în care nu se acordă tatălui autorizație de ședere în țară pentru a-și vedea copilul nou-născut.

În cauza *Hoffman contra Austriei*, Curtea a considerat că refuzul drepturilor parentale ale mamei, după divorț, motivat de apartenența acesteia la cultul religios Martorii lui Iehova constituie o încălcare a art. 8 combinat cu art. 14<sup>54</sup>.

Așa cum rezultă din raportul Comisiei Europene respectul vieții private include și dreptul persoanei la imagine (de exemplu, publicarea imaginii unei persoane, fără consimțământul ei, dacă ar avea ca urmare prejudicierea materială sau morală a acesteia, reprezintă o nesocotire a art. 8).

---

<sup>53</sup> În cauza *Marckx contra Belgiei* imposibilitatea dispusă de Codul civil belgian pentru o mamă celibatară de a stabili o legătură de filiație cu copilul său prin efectul nașterii, fiind necesar ca mama să introducă o acțiune în recunoașterea filiației, cu consecințe patrimoniale asupra copilului - prin recunoaștere, mama își vede limitată posibilitatea de a-i dona sau lăsa moștenire bunurile sale propriului copil, doar în situația în care acestuia nu i se stabilește filiația, ea va putea dispune liber de bunurile sale și juridice, neputându-se stabili o legătură între copil și familia mamei - constituie o încălcare a art. 8 al Convenției. De asemenea, diferențele făcute între copiii legitimi și cei naturali constituie o încălcare a aceluiași articol, conform opiniei Curții.

<sup>54</sup> V. Berger, „Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului”, ed. a VI-a, Edit. Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2008, p. 388.

Acest drept a fost recunoscut de Curtea de la Strasbourg cu ocazia soluționării unor spețe care s-au aflat pe rolul său, cum ar fi: Peck contra Regatului Unit (2003), Perry contra Regatului Unit (2003). În cauza von Hannover contra Germaniei (CEDO, 24 iunie 2004) Curtea a statuat în privința încălcării dreptului la viață intimă a unei persoane publice - prințesa regatului Monaco. Astfel Curtea a stabilit că libertatea presei și dreptul publicului la informație nu pot permite publicarea de fotografii cu prințesa în ipostaze din viața sa privată, chiar dacă se află într-un loc public. Astfel Curtea decide care este limita între viața publică și viața privată, statutând că fotografiile cu prințesa în exercitarea funcțiilor sale pot fi publicate fără restricții, însă cele care privesc viața sa cotidiană de familie pot fi cenzurate relevând aspecte ce nu sunt de interes public<sup>55</sup>.

O altă componentă a vieții private, în sensul art. 8, este integritatea fizică și morală a persoanei, care include și viața sexuală. Astfel, în cazul Jeffrey Dudgeon contra Marii Britanii, Curtea Europeană a examinat situația reclamantului cetățean britanic rezident în Irlanda de Nord, care a susținut în plângerea sa că legislația din această țară, care interzice raporturile homosexuale între adulți chiar cu consimțământul acestora, constituie o încălcare a dreptului său la respectarea vieții particulare. Pe de altă parte, el a reclamat și faptul că, fiind homosexual, a fost supus unor discriminări cărora nu le sunt supuși homosexualii în alte părți ale Marii Britanii, unde se aplică legea din anul 1967 cu privire la delictele sexuale și unde actele de homosexualitate practicate în particular între bărbați în vârstă de peste 21 de ani nu constituie delict. Instanța europeană a admis ca există anumite diferențieri în ceea ce privește tratamentul juridic al homosexualilor în Marea Britanie și Irlanda de Nord, dar că în ciuda acestor contradicții, în ultima perioadă, autoritățile din Irlanda de Nord s-au abținut de a mai trage la răspundere penală actele de homosexualitate consimțite comise de persoane în vârstă de peste 21 de ani. Curtea Europeană a admis că în speța dedusă judecării s-a produs o încălcare a prevederilor art. 8. De asemenea, a refuzat cererea de despăgubiri a reclamantului apreciind că hotărârea pe care a pronunțat-o constituie o despăgubire morală suficientă, dar a obligat statul pârât să-i plătească cheltuieli de judecată în valoare de 3.315 lire.

Prin hotărârea dată în cauza Lopez Ostra contra Spaniei, Curtea a lărgit conceptul de viață privată, incluzând dreptul de a trăi într-un mediu sănătos. Curtea consideră că atingeri grave ale mediului pot afecta bunăstarea unei persoane și o pot lipsi de bucuria folosirii domiciliului său, dăunând vieții sale private și de familie<sup>56</sup>.

În cauza Silver și alții contra Regatului Unit, Curtea constată că interceptarea sau întârzierea livrării scrisorilor primite de un grup de deținuți constituie o încălcare a art. 8.

Rezultă din decizia Curții în cauza Winer contra Regatului Unit (1986), că protecția stipulată în art. 8 se extinde și asupra ingerințelor din partea unor persoane particulare, ca de pildă, detectivii particulari sau jurnaliștii. Pentru prevenirea și sancționarea unor asemenea ingerințe în acest drept, statul trebuie să reglementeze strict răspunderea unor asemenea categorii de particulari.

## **7. Câteva aspecte de drept comparat privitoare la dreptul la viață privată**

În capitolul VII intitulat "Atingeri aduse personalității" din noul Cod penal francez<sup>57</sup>, secțiunea I "Atingeri aduse vieții private", sunt incriminate faptele care aduc atingere vieții intime, familiale și private - a unei persoane.

<sup>55</sup> C. Bîrsan, op. cit., vol. I, p. 604.

<sup>56</sup> A se vedea idem, p. 358.

<sup>57</sup> Nouveau code penal, mode d'emploi. Preface de M. Michelle Vanzelle, "Documents" dirige par Jean Claude Ziberstein. Union genearle d' Editions 1993, pp. 285-287.

Potrivit art. 226-1 din acest cod este pedepsit cu un an de închisoare și amendă cel care, cu ajutorul unui procedeu oarecare, în mod voit, aduce atingere intimității vieții private a altuia:

1) prin interceptarea, înregistrarea sau transmiterea fără consimțământul autorului lor, a cuvintelor rostite cu titlu privat sau confidențial;

2) prin fixarea, înregistrarea sau transmiterea fără consimțământul acestuia a imaginii unei persoane aflate într-un loc privat.

Cu aceleași sancțiuni este pedepsit faptul de a păstra, a aduce sau a lăsa să se aducă la cunoștința publicului sau a unui terț sau de a folosi în orice manieră ar fi, orice înregistrare sau document obținut cu ajutorul unuia din actele prevăzute la art. 226-1.

De asemenea, este incriminată fabricarea, importul, deținerea, expunerea, oferirea, închirierea sau vânzarea, în absența unei autorizații ministeriale (decret al Consiliului de Stat), a unor aparate concepute pentru a detecta de la distanță convorbiri, permițând realizarea infracțiunilor definite mai sus. Totodată, este reprimată fapta de a realiza o publicitate pentru a promova un aparat susceptibil de a permite realizarea acestor infracțiuni, în cazul în care această publicitate constituie o incitare la comiterea infracțiunii.

Conform art. 226-8 intitulat "Atingeri aduse reprezentării persoanei", constituie infracțiune fapta de a publica fără consimțământul persoanei un montaj, realizat cu imagini sau cuvinte ale acesteia.

În fine, mai trebuie arătat că legislația penală franceză regroupează în capitolul "Atingeri aduse personalității", vătămrile aduse vieții private, violarea domiciliului, denunțul calomnios, atingerile aduse secretului profesional, secretului corespondenței și atingerile aduse drepturilor personale rezultând din existența fișierelor (evidențelor) informatice.

La rândul său, Codul penal spaniol în Titlul X "Delicte împotriva intimității, a dreptului la propria imagine și contra inviolabilității domiciliului incriminează în Capitolul I faptele ce constituie infracțiuni prin atingerile aduse dreptului la intimitate.

Astfel, conform art. 197-1 cel care, în scopul descoperirii secretelor și al pătrunderii în intimitatea altei persoane, fără consimțământul acesteia, se va folosi de documente, scrisori, mesaje poștale electronice sau de oricare alte documente sau efecte personale, ori dacă interceptează telecomunicațiile acesteia sau folosește instrumente (mijloace) tehnice de ascultare, transmisie, imprimare sau reproducere a sunetului sau imaginii, sau orice alt semnal de comunicație, va fi pedepsit cu închisoare de la unu la patru ani și amendă.

Aceleași pedepse se vor aplica celui care, fără a fi autorizat, va folosi, utiliza sau modifica, în dauna unei terțe persoane, datele cu caracter personal sau familial ale acesteia, care se află în fișiere sau suporturi informatice, electronice sau teleimprimate, sau în orice alt fel de arhive sau registru public ori privat. Pedepsele de mai sus se aplică celui care, fără a fi autorizat, accede prin oricare mijloc la aceste date pe care le alterează sau le utilizează în dauna titularului sau unei terțe persoane.

Legea penală spaniolă prevede și formele agravate ale acestor infracțiuni. De pildă, dacă faptele sus-menționate sunt comise de persoane responsabile cu evidența fișierelor, a suporturilor informatice, electronice, etc., acestea vor fi pedepsite cu închisoare de la 3 la 5 ani. De asemenea, când aceste fapte se referă la date cu caracter personal privind ideologia, religia, credințele, sănătatea, originea rasială sau viața sexuală, sau dacă victima este minor ori un handicapat, se vor aplica pedepsele prevăzute de la jumătatea lor superioară (art. 197-5).

În situația când faptele prevăzute în art. 197-5 se săvârșesc în scop lucrativ, pedeapsa aplicată va fi închisoarea de la patru la șapte ani.

În sfârșit, potrivit art. 198 din Codul penal spaniol, funcționarul public care, în afara cazurilor permise de lege, prevalându-se de funcția pe care o îndeplinește va comite vreuna din faptele de mai sus, va fi sancționat cu aceeași pedeapsă, însă nu mai redusă decât jumătate din maximumul pedepsei, și, în plus, i se va interzice exercitarea funcției respective pe o perioadă de la 6 la 12 ani.

Deopotrivă, Codul penal italian<sup>58</sup>, în art. 615 bis. (1) referitor la amestecul ilicit în viața privată, prevede că oricine, folosindu-se de instrumente de înregistrare vizuală sau sonoră, își procură în mod nepermis informații sau imagini care aduc atingere vieții private a unei persoane aflată în locuri private sau în dependențe care aparțin de acestea, se pedepsește cu privare de libertate de la 6 luni la 4 ani. Exceptând cazul în care fapta constituie o infracțiune mai gravă, cu aceleași pedepse este sancționată și persoana care dezvăluie sau difuzează publicului, indiferent prin ce mijloace, informațiile sau imaginile obținute în modurile indicate mai înainte.

La fel, Codul penal maghiar în art. 177 incriminează ca o infracțiune autonomă fapta de violare a intimității<sup>59</sup>.

În ceea ce privește dreptul german, primele două articole din Constituția germană recunosc și garantează drepturile „personalității”. Exercițiul acestor drepturi care generează răspunderea civilă nu ar trebui să limiteze libertatea presei garantată și ea de Constituție.

În general, jurisprudența germană distinge între: persoanele care prin firea lucrurilor sunt „total publice”, a căror viață și imagine aparțin istoriei contemporane, cum ar fi membri caselor regale, spre exemplu; persoane devenite publice accidental, ocazional care, pentru o perioadă de timp suscită interesul publicului, cum ar fi un artist celebru sau un criminal în timpul judecării procesului său, dar care apoi vor reveni la condiția de persoană particulară; și persoanele particulare, private propriu-zise (necunoscute unui cerc mai larg de oameni).

Pornind de la această clasificare, jurisprudența germană distinge trei nivele ale vieții private: sfera individuală incluzând activitățile persoanei și relațiile sale sociale, care nu beneficiază de protecție în cazul persoanelor din prima și a doua categorie; sfera privată care înglobează familia și credința religioasă, aceasta impunându-se a fi protejată chiar și în ceea ce privește prima categorie de persoane publice și sfera intimă, corespunzătoare conceptului francez „intimité de la vie privée” și care beneficiază de protecție absolută<sup>60</sup>. În acest sens, regăsim în §201 a Codului penal german incriminată fapta de încălcare a caracterului confidențial al cuvintelor prin înregistrarea unor cuvinte rostite într-un cadru intim, iar la §202 fapta de violare a secretului corespondenței.

În dreptul englez, în nenumărate rânduri, tribunalele britanice au afirmat de o manieră peremptorie că deși „este bine cunoscut că dreptul englez ignoră conceptul „dreptului la viață privată”, nu trebuie să tragem concluzia pripită a existenței unui vid juridic în materie. Acțiuni precum cea în defăimare sau cea privind violarea secretului (breach of confidence) sunt utilizate curent pentru a sancționa atingerile grave aduse vieții private sau dreptului la imagine. În jurisprudența britanică s-a impus ideea că hotărâtor în calificarea ca intimă a unei convorbiri este locul unde se desfășoară aceasta, folosind conceptele de încălcare abuzivă a dreptului unei persoane și de prejudiciu pentru a proteja intimitatea convorbirilor; asta spre deosebire de legislațiile franceză, americană sau canadiană care pun se bazează în protecția intimității pe natura comunicării, ocrotind convorbirile orale sau efectuate prin mijloace de telecomunicații în orice loc, dacă autorul se așteaptă ca respectiva convorbire să nu fie interceptată de o altă persoană decât aceea căreia îi era destinată.

Referitor la dreptul American, în 1890, Samuel Warren și Louis Brandeis în articolul lor intitulat „Dreptul la intimitate”, publicat în Harvard Law Review pledau pentru sancționarea atentatelor la viața privată (invasion of privacy) și pentru recunoașterea unanimă a „dreptului de a fi lăsat în pace” (the right to be left alone). În 1960, William Prosser, decanul Facultății de Drept din Berkeley sistematiza conceptul, distingând între 4 elemente componente: amestecul în

<sup>58</sup> F. F. Ferrari, *Codici e leggi d'Italia*, Codice penale 1995, Editore Ubrico Hoelpli, Milano, pp. 104-105.

<sup>59</sup> <http://www.scribd.com/doc/55467850/Dreptul-Persoanei-La-Respect-Area-Vietii-Private-in-Jurisprudenta-Cedo>.

<sup>60</sup> A se vedea D. Braticevići, „Aspecte de drept comparat privind dreptul la imagine și dreptul la viață privată”, articol disponibil pe WEB: <http://www.proceedings.univdanubius.ro/index.php/eirp/article/view/1041>, p. 199.

afacerile private ale unei persoane, divulgarea publică a unor fapte relative la viața privată a unei persoane, fapta de a crea unei persoane o imagine publică diferită de cea reală, folosirea pe nedrept a elementelor de identificare ale unei persoane.

În special după afacerea Watergate, legislația penală americană s-a îmbogățit cu un impresionant număr de legi menite să ocrotească așa-numitul "right to be left alone" prin incriminarea faptelor care aduc atingere, în același timp, intimității persoanei: pătrunderea ilicită în locuri private cu intenția de a asculta sau supraveghea o persoană, instalarea în locuri private de dispozitive de ascultare, sau fotografiere ori instalarea în afara locurilor private de dispozitive pentru ascultarea la distanță a convorbirilor<sup>61</sup>.

### Concluzii

Dreptul la viață privată este garantat de numeroase instrumente juridice internaționale și naționale. Dar acestea, nefiind absolute, pot cunoaște limitări. Aceste limitări sunt enunțate prin norme juridice, dar la modul general, astfel că atunci când viața privată a unei persoane se interferează cu viața sa publică apare problema identificării limitelor dintre cele două valori.

Interpretarea dinamică și evolutivă a dreptului la viață privată s-a desfășurat în primul rând pe terenul definiției conceptuale – viață privată, viață de familie, viață privată și de familie -, ceea ce a determinat o lărgire semnificativă a conținutului dreptului la respectarea vieții private.

Pornind de la o bogată jurisprudență la nivel internațional, a putut fi conturată sfera vieții private, care cuprinde integritatea fizică și morală a persoanei, dreptul de a stabili și dezvolta relații cu alte ființe umane, dreptul la dezvoltare personală sau dreptul la autodeterminare ca atare, elemente precum numele, sexul, orientarea sexuală și viața sexuală, căsătoria și adopția, dreptul de a trăi într-un mediu sănătos, dreptul membrilor unei minorități de a avea un mod de viață tradițional ș.a.

Aspecte notabile care există între legislațiile statelor lumii în materia drepturilor personalității se justifică atât prin prisma factorilor juridici, cât și a celor sociologici, apărând astfel dificilă găsirea unui numitor comun în acest domeniu.

În ceea ce privește Europa, dreptul pozitiv în materie este relativ complex, iar peste ocean, în Statele Unite, dreptul american se apropie tot mai mult de pragmatism, impunându-se ca model.

Atingerile aduse valorilor atașate persoanei se pot înfățișa nu numai ca violări ale secretului corespondenței, a comunicărilor, a convorbirilor, dar și ca imixțiuni abuzive de la distanță în viața intimă a celui vizat, prin captarea de la distanță de imagini, sunete legate de viața personală, prin înregistrarea de la distanță a convorbirilor purtate, prin obținerea de fotografii din locurile private, care ar putea dezvălui manifestările intime ale persoanei ș.a. Pentru că asemenea imixțiuni insidioase în intimitatea persoanei sunt considerate deosebit de grave, majoritatea statelor europene ocrotesc dreptul la viață privată sub aceste aspecte.

Această extindere a noțiunii de viață privată, deși a îmbunătățit considerabil mecanismul de protecție juridică a acestui drept cu conținut complex, prin reglementarea tuturor elementelor apreciate ca aparținând sferei intime a persoanei, nu a putut oferi cu precizie o definiție a conceptului în discuție.

Așadar, în urma studiului aspectelor considerate esențiale ale sferei vieții private (conținutul dreptului, limita dintre viață publică și viață privată, atingeri aduse vieții private, și protecția dreptului la viață privată) în contextul juridic național, cât și din perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului, ne-am propus să concepem o definiție cât mai exactă a acestui drept.

Din cele de mai sus și cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 71 din noul Cod civil, rezultă că putem defini dreptul la viață privată ca fiind acel drept personal nepatrimonial ce face

<sup>61</sup> A se vedea ibidem.

parte din categoria drepturilor personalității și care privește valori atât de intim legate de persoană și de stilul său de viață încât întinderea sa nu este în mod necesar aceeași pentru toți oamenii, având caracter circumstanțial, în limitele determinate de lege.

### Bibliografie

#### Cursuri, tratate, monografii

- Gh. Babonea, ș.a., *„Dreptul libertăților fundamentale”*, Edit. Fundației România de mâine, București, 2008.
- C. Bîrsan, *„Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole”*, vol. I, Drepturi și libertăți, Editura All Beck, București, 2005.
- Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *„Noul Cod civil. Comentariu pe articole (art. 1-2664)”*, Edit. C. H. Beck, București, 2012.
- V. Berger, *„Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului”*, ediția a VI-a, Edit. Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 2008.
- E. Chelaru, *„Persoanele în reglementarea NCC”*, ediția a 3-a, Edit. C.H. Beck, București, 2012.
- F. Sudre, *„Drept european și internațional al drepturilor omului”*, Edit. Polirom, Iași, 2006.
- M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *„Constituția României revizuită. Comentarii și explicații”*, Edit. C. H. Beck, București, 2011.
- B. Selejan-Guțan, *„Protecția europeană a drepturilor omului”*, ediția a 4-a, Edit. All Beck, București, 2004.
- A. Tabacu, *„Drept procesual civil”*, Edit. Universul Juridic, București, 2013.
- O. Ungureanu, C. Juguștru, *„Drept civil. Persoanele”*, Edit. Hamangiu, București, 2007.
- O. Ungureanu, C. Munteanu, *„Drept civil. Persoanele în reglementarea noului Cod civil.”*, Edit. Hamangiu, București, 2011.

#### Articole

- B. Cristea, *„Dreptul la propria imagine, drept al personalității, în Revista Română de Drept Privat Nr. 1/2013*, Edit. Universul Juridic, București, 2013.
- F. F. Ferrari, *Codici e leggi d'Italia, Codice penale 1995*, Editore Ubrico Hoelpi, Milano.
- O. Ungureanu, C. Munteanu, *„Protecția drepturilor nepatrimoniale cu privire specială asupra drepturilor personalității în concepția noului Cod civil”*, în Revista Română de Drept Privat Nr. 1/2012, Edit. Universul Juridic, București, 2012.
- Nouveau code penal, mode d'emploi. Preface de M. Michelle Vanzelle, *„Documents”* dirige par Jean Claude Ziberstein. Union genearle d' Editions 1993.

#### Surse WEB

- Asociația pentru Apărarea Drepturilor Omului în România – Comitetul Helsinki (APADOR-CH), Manualul drepturilor omului, București, 2008, disponibil pe pag. WEB <http://www.apador.org>.
- D. Braticevici, Aspecte de drept comparat privind dreptul la imagine și dreptul la viață privată, articol disponibil pe pag. WEB: <http://www.proceedings.univdanubius.ro/index.php/eirp/article/view/1041>.
- C. Juguștru, *„Consimțământul în contextul drepturilor personalității”*, articol disponibil pe pa. WEB: [http://www.history-cluj.ro/SU/anuare/2009/Continut/06\\_1\\_Jgastru.PDF](http://www.history-cluj.ro/SU/anuare/2009/Continut/06_1_Jgastru.PDF).
- A. N. Odină, *„Aspecte privind libertatea de exprimare și dreptul la viață privată și de familie”*, articol disponibil pe pag. WEB: [http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments\\_201102/recjurid112\\_2FR.pdf](http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments_201102/recjurid112_2FR.pdf).
- D. I. Rusu, *„Raportul dintre libertatea presei și dreptul la viață privată”*, articol disponibil pe pag. WEB: <http://www.asdcdo.org/articole/rusu.pdf>.

- O. Ungureanu, C. Munteanu, “Protecția drepturilor nepatrimoniale cu privire specială asupra drepturilor personalității în concepția noului Cod civil”, în Revista Română de Drept Privat Nr. 1/2012, Edit. Universul Juridic, București, 2012.
- <http://www.scribd.com/doc/55467850/Dreptul-Persoanei-La-Respect-Area-Vietii-Private-in-Jurisprudenta-Cedo>.



# REGLEMENTAREA INTERNAȚIONALĂ A ARBITRAJULUI COMERCIAL

Maria – Mihaela GOVOREANU (ȘUVĂROIU)\*

## Abstract

*Lucrarea îndrăznește în cadrul unui demers interdisciplinar de cercetare să inițieze evoluția internațională a arbitrajului comercial pe parcursul secolului al XX-lea, prin impactul produs de apariția și dezvoltarea demersurilor întreprinse de state prin convențiile internaționale la care și România a aderat prin ratificare, focalizându-se asupra încercărilor incipiente de uniformizare și reglementare a soluționării disputelor prin arbitraj, precum și prin procedurile de recunoaștere și executare a hotărârilor arbitrale, atât pe plan intern cât și internațional, fără să fie necesar, apelul la instanțele juridice.*

**Cuvinte cheie:** arbitraj comercial internațional, protocol, convenție, regulamente, UNCITRAL.

## 1. Introducere

Îndrăznim prin tematica studiului să expunem prin raționamente punctuale și explicite, care sunt încercările, convențiile și documentele care au condus la reglementarea internațională a materiei arbitrajului comercial, fără a avea pretenția la exhaustivitate. Ne angajăm sintetic și concis să prezentăm rolul convențiilor internaționale, al regulamentelor și al legii model UNCITRAL, create cu scopul de a ușura și de a armoniza ”nevoia unui drept uniform<sup>1</sup>”, care să le ofere participanților în domeniul relațiilor comerciale internaționale ”certitudinea că se află oricând și oriunde sub imperiul aceleiași legi materiale<sup>2</sup>”. În măsura în care vom reuși să răspundem obiectivului asumat, pe parcursul lucrării vom încerca să consacram o atenție sporită acestei tematici tocmai pentru a înțelege importanța și impactul acestor convenții și reglementări în realitatea comercială internațională și în contextul actual al globalizării.

Literatura de specialitate definește arbitrajul comercial internațional în mod variat, fiecare specialist pe această temă încearcă o abordare cât mai exhaustivă și explicită, unii autori suțin ca arbitrajul ”nu are o definiție legală nici în România, nici în majoritatea sistemelor de drept ale altor state”<sup>3</sup> iar alții ”au văzut în refugiul legiuitorului de a formula definiții doar preocuparea de a nu rigidiza sau deforma conceptul susținând că absența definițiilor este frecventă, voită și benefică”<sup>4</sup>. Și totuși, doctrina a definit noțiunea de arbitraj iar vechimea arbitrajului însuși i-a impulsivat pe o parte din specialiști să afirme că ”arbitrajul a fost o formă primitivă a justiției, anterioară justiției publice”<sup>5</sup>. Având în vedere cele expuse, nu putem decât să pornim la analiza studiului nostru, cu

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea Româno-Americană din București; (e-mail: s\_uvyx@yahoo.com). Acest studio a fost elaborat sub coordonarea Lectorului Univ. Dr. Luminița TULEAȘCĂ (luminita.tuleasca@tuleasca.com).

<sup>1</sup> Viorel Roș, *Arbitrajul comercial internațional*, București, 2000, pag 18 -20.

<sup>2</sup> *Ibidem op.cit.*

<sup>3</sup> Titus Prescure, Radu Crișan, *Arbitrajul Comercial – Modalitate de soluționare a litigiilor patrimoniale*, Universul Juridic, București, 2010, pag 13.

<sup>4</sup> Viorel Roș, *Arbitrajul comercial internațional*, București, 2000, pag 18.

<sup>5</sup> *Ibidem op.cit.* pag 20.

precizarea că, ne dorim să găsim formula cea mai eficientă pentru înțelegerea contextului internațional și în același timp indispensabil în furnizarea celor mai optime sugestii care au pus bazele reglementării internaționale a materiei arbitrajului comercial.

## 2. Convențiile internaționale privind arbitrajul comercial internațional și rolul acestora

Arbitrajul comercial internațional rămâne în definitiv ceea ce a fost dintotdeauna: o metodă alternativă de soluționare a disputelor, aleasă de către părțile însele, ca o modalitate efectivă de soluționare a unei dispute fără să mai apeleze însă la instanțele juridice<sup>6</sup>.

Arbitrajul a fost considerat în mod tradițional o alternativă la justiția statală, iar literatura juridică a propus variate definiții ale arbitrajului.

Unii specialiști consideră că arbitrajul este “o altă metodă alternativă de soluționare a disputelor și constă în a solicita unuia sau mai multor terți să decidă asupra litigiului printr-o decizie”<sup>7</sup>. Alții consideră că arbitrajul este “instituția în baza și în cadrul căreia părțile împuternicesc, în limitele permise de lege, una sau mai multe persoane private, ca în circumstanțele date, să tranșeze un diferend juridic care le opune, sustrăgând astfel acel litigiu din competența instanțelor judecătorești”<sup>8</sup>.

Arbitrajul poate fi definit ca o formă de justiție privată menită să ofere părților avantaje pe care acestea nu le regăsesc în justiția statală.

Putem afirma că prin sustragerea litigiilor de sub incidența jurisdicțiilor de drept comun pentru a fi soluționate de către alte persoane ce nu au calitatea de judecători reprezintă o primă caracteristică în materia arbitrajului.

Chiar dacă nu beneficiază de aceeași forță coercitivă ca și instanțele statale (numai judecătorii dispun de *imperium*) tribunalele arbitrale investite de către părți pentru a soluționa un litigiu conferă un grad mai mare de simplificare față de procedura de drept comun; confidențialitate în ceea ce privește dezbaterile și celeritate sau durata de timp relativ redusă de soluționare a litigiului, aspecte care prezintă o deosebită importanță în mediul de afaceri internațional. Se afirmă de către unii specialiști ca arbitrajul comportă un factor esențial al neutralității față de alte sisteme, în special în folosirea ”regulilor și procedurilor neutre internațional”<sup>9</sup>. Instanțele naționale aplică regulile procedurale, specifice propriilor sisteme juridice și care pe cale de consecință sunt nefamiliare și nepotrivite părților ce provin din alte sisteme de drept. Dimpotrivă, arbitrajul internațional încearcă să evite aplicarea regulilor naționale interne și în locul acestora se încearcă aplicarea procedurilor neutre internațional croite pentru așteptările și disputele părților<sup>10</sup>.

Din cele expuse mai sus, arbitrajul comercial internațional poate fi privit ca instituția juridică de drept privat, prin care se soluționează litigiile ce apar în relațiile comerciale internaționale de către persoane investite să soluționeze chiar de părțile aflate în litigiu.

Arbitrajul comercial internațional s-a dezvoltat rapid în ultimii ani având în vedere creșterea îngrijorătoare a disputelor din comerțul internațional iar expansiunea acestuia este reglementată de numărul covârșitor al jurisdicțiilor care l-au adoptat sau care i-au modernizat reglementările.

Arbitrajul internațional a devenit metoda consacrată pentru determinarea disputelor comerciale internaționale. Peste tot în lume, statele și-au modernizat și actualizat legislația privind

<sup>6</sup> Luminița Tulească, *Dreptul Comerțului Internațional*, Ed. universul Juridic, București, 2011, p. 253.

<sup>7</sup> Manuela Sîrbu, Alina Gorghiu, Diana Monica Croitoru – Anghel, *Medierea Conflictelor*, Editura Universul Juridic, Ediția 2013, pag 13.

<sup>8</sup> Ion Deleanu, Sergiu Deleanu, *Arbitrajul Intern și Internațional*, Editura Rosetti, București, 2005, pag.10.

<sup>9</sup> Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Editura Wolters Kluwer, Ediția 2009, Vol I, pag. 74-75.

<sup>10</sup> Ibidem op.cit.

arbitrajul pentru a ține cont de acest aspect, noi centre de arbitraj au fost înființate iar evoluția rapidă a legislației și a practicii în acest domeniu a devenit subiect de studiu și interes pentru universitățile și scolile de drept.

Arbitrajul își găsește o reglementare generală în convențiile internaționale la care și România a aderat prin ratificare, dar și o reglementare specială, în legile interne prin existența sau inexistența unui element de extraneitate. În acest domeniu general, au fost semnate o serie de convenții atât la nivel internațional cât și la nivel regional al căror efect este acela de a stabili elementele necesare pentru ca o convenție arbitrală să fie valabilă pe plan internațional.

Primul document cu caracter regional, a fost *Convenția de la Montevideo* din 1889<sup>11</sup> care reglementează recunoașterea și încuviințarea executării silite a sentinței arbitrale pe teritoriul anumitor state latino-americane. De la data adoptării acesteia au fost adoptate ulterior mai multe tratate și convenții internaționale.

Prima convenție internațională în materia arbitrajului a fost *Protocolul de la Geneva din 1923*<sup>12</sup>, document adoptat la inițiativa Curții de Arbitraj Internațional din Paris și sub auspiciile Națiunilor Unite ale cărui scopuri principale erau recunoașterea valabilității convențiilor arbitrale. O altă convenție importantă în materia executării sentințelor arbitrale a fost adoptată tot la Geneva în 1927 *Convenția pentru executarea hotărârilor arbitrale străine* (cunoscută și sub denumirea de *Convenția de la Geneva din 1927*) care completează Protocolul de la Geneva și cere statelor contractante să recunoască cu titlu obligatoriu și să execute conform procedurilor fiecărui stat, hotărârea arbitrală luată pe teritoriul altui stat contractant, dacă face obiectul unei convenții reglementată de Protocol.<sup>13</sup>

Cele două convenții marchează prima etapă în recunoașterea importanței arbitrajului comercial internațional în dezvoltarea comerțului internațional.

Arbitrajul, întemeiat pe prevederile *Convenției de La New York din 1958*<sup>14</sup> ratificată de România în 1961, a devenit o veritabilă și eficientă alternativă față de justiția statală iar interesul ce se acordă în prezent în alte jurisdicții europene este extrem de răspândit. Convenția de la New York stabilește atât procedura recunoașterii și încuviințării executării silite a unei sentințe arbitrale, cât și motivele refuzului acestora invocate de un stat parte la respectiva convenție.

Articolul I din prezenta convenție se aplică: ”recunoașterii și executării sentințelor arbitrale date pe teritoriul unui alt stat decât acela unde se cere recunoașterea și executarea sentințelor rezultate din diferende între persoane fizice și juridice. Ea se aplică, de asemenea, sentințelor arbitrale care nu sunt considerate ca sentințe naționale în statul unde este cerută recunoașterea și executarea lor”.

Conform acestei dispoziții o sentință arbitrală pronunțată pe teritoriul unui stat va fi recunoscută și executată silit pe teritoriul unui alt stat parte la convenție. Dispoziția nu va putea fi aplicată tuturor statelor indiferent de locul unde sentința a fost pronunțată ci doar statelor părți la Convenție: ”În momentul semnării sau ratificării prezentei Convenții, aderării la ea sau notificării de extindere prevazute la art. X, orice stat poate, pe baza de reciprocitate, să declare că va aplica convenția recunoașterii și încuviințării executării silite a sentințelor arbitrale pronunțate pe

---

<sup>11</sup> Articol preluat din Revista Arbitrajul Comercial - Soluție de Succes în Litigiile Comerciale - nr 2 Aprilie-Iunie 2009 accesat la următoarea adresă <http://e-juridic.manager.ro/articole/recunoasterea-si-incuviintarea-executarii-silite-a-sentințelor-arbitrale-internationale-3791.html>.

<sup>12</sup> Tudor Chiuariu, Roxana Giurea, Arbitrajul Intern și Internațional. Reglementare.doctrină. Practică arbitrală și judiciară, Universul Juridic, 2012, București, pag 43.

<sup>13</sup> Vinod K. Agarwal, *Alternative Dispute Resolution Methods*, Document No.14, Chapter 1, March 2001, accesat la următoarea adresă [http://www2.unitar.org/dfm/Resource\\_Center/Document\\_Series/Document14/Agarwal/2arbitration.htm](http://www2.unitar.org/dfm/Resource_Center/Document_Series/Document14/Agarwal/2arbitration.htm).

<sup>14</sup> *Convenția pentru Recunoașterea și Executarea Sentințelor Arbitrale Străine*, New York, 10 iunie 1958, la care România a aderat prin Decretul 186/196.

teritoriul oricărui alt stat contractant”<sup>15</sup>. Convenția de la New York a încercat să încurajeze statele contractante să adopte o atitudine ”ospitalieră”<sup>16</sup> cu privire la locul de judecată al litigiului și de asemenea, să producă efecte de armonizare între acestea. Convenția continuă să joace un rol esențial în realizarea unui consens între statele cu sisteme de valori și sisteme juridice diferite, ceea ce nu deloc este ușor în dreptul internațional<sup>17</sup>. Rolul Convenției a fost de mare ajutor comerțului internațional prin asigurarea unei ”metode generale efective”<sup>18</sup> pentru executarea hotărârilor arbitrale străine și prin faptul că a pus bazele dezvoltării arbitrajului comercial internațional în ultima jumătate a secolului.

Un act internațional de referință îl reprezintă *Convenția Europeană de Arbitraj Comercial Internațional de la Geneva*<sup>19</sup>, care prezintă o deosebită importanță în definirea arbitrajului internațional. Potrivit articolului 1 Domeniul de Aplicare litera a) și b) a Convenției aceasta se aplică: ” a) convențiilor de arbitraj încheiate , pentru reglementarea litigiilor născute sau care se vor naște din operații de comerț internațional, între persoanele fizice sau juridice având, în momentul încheierii Convenției, reședința lor obișnuită sau sediul în State Contractante diferite; b) procedurilor și sentințelor arbitrale întemeiate pe convențiile arătate la paragraful 1 lit. A din acest articol.” Spre deosebire de convențiile anterioare, Convenția de la Geneva cuprinde dispoziții speciale referitoare la dreptul aplicabil fondului litigiului. În acest sens, Convenția statuează dreptul părților de a alege legea aplicabilă, iar în tăcerea părților, arbitrii vor aplica legea competentă, în ambele cazuri însă arbitrii vor trebui să țină seama de stipulațiile contractului și de uzanțele comerciale. Tot Convenția de la Geneva reglementează posibilitatea arbitrilor de a judeca în calitate de „*amiables compositeurs*”<sup>20</sup> dacă părțile au convenit în acest sens și dacă legea care guvernează arbitrajul permite aceasta, precum și capacitatea persoanelor juridice de drept public de a încheia în mod valabil convenții de arbitraj.<sup>21</sup>

De asemenea *Convenția de la Washington din 18 Martie 1965* pentru reglementarea diferendelor relative la investiții între state și persoane ale altor state reprezintă un alt act internațional important care constituie suportul juridic la organizării și funcționării ICSID (Centrul Internațional pentru Soluționarea Litigiilor referitoare la Investiții) ratificată de România în 1975. În cazul în care statele semnatare au decis alegerea arbitrajului instituționalizat, în tratatele de investiții bilaterale, regulile procedurale aplicabile vor fi regulile prevăzute de instituțiile arbitrale interesate, dacă statele semnatare nu au decis altfel. În cazul unui arbitraj ICSID, părțile vor respecta inițial Convenția ICSID precum și regulile de arbitraj ICSID<sup>22</sup>. Trebuie să precizăm însă, că diferendul trebuie să fie în legătură cu o investiție. Pentru utilizarea acestei proceduri trebuie îndeplinite 3 condiții<sup>23</sup> pe care le cităm: ”părțile trebuie să agreeze ca disputa lor să se rezolve prin intermediul procedurii ICSID; disputa să fie între statele contractante; disputa să fie legală derivată din investiții”.

*Actul final al Conferinței Pentru Securitate și Cooperare în Europa de la Helsinki*, semnat în 1975, confirmă importanța arbitrajului în relațiile comerciale internaționale: ” Arbitrajul este un

---

<sup>15</sup> Convenția pentru Recunoașterea și Executarea Sentințelor Arbitrale Străine, New York, 10 iunie 1958, Art.1 pct.3.

<sup>16</sup> Barber, Amy D., *Does the New York Convention Have the Same Desired Effect in the East as it Does in the West?* (October 14, 2009). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1589690> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1589690>.

<sup>17</sup> *Ibidem op.cit.*

<sup>18</sup> *Ibidem op.cit.*

<sup>19</sup> *Convenția Europeană de Arbitraj Comercial Internațional*, încheiată la Geneva, la 21 aprilie 1961, ratificată de România prin decretul nr. 281/1963 din 25 iunie 1963.

<sup>20</sup> Art 7 *ibidem op. cit.*

<sup>21</sup> Luminița Tuleașcă, *Dreptul Comerțului Internațional*, op. cit., p. 259.

<sup>22</sup> *Arbitration of foreign investments and Romania*, Crenguța Leaua, articol accesat la 04.01.2014 la următoarea adresă: [http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments\\_200834/recjurid083\\_48F.pdf](http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments_200834/recjurid083_48F.pdf).

<sup>23</sup> Alina Mioara Cobuz – Bagnar, *Arbitrajul ad-hoc conform regulilor Comisiei Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional*, Universul Juridic, București, 2010, pag 509.

mijloc corespunzător de a reglementa rapid și echitabil litigiile care pot să rezulte din tranzacțiile comerciale în domeniul schimburilor de bunuri și de servicii și din contractele de cooperare industrială”<sup>24</sup>. Totodată, acest Act final recomandă „organismelor, întreprinderilor și firmelor din țările lor să includă, dacă este cazul, clauze de arbitraj în contractele comerciale și în contractele de cooperare industrială sau în convențiile speciale”. Adunarea Generală a Națiunilor Unite, în preambulul la Rezoluția nr. 31/98 din 15 decembrie 1976, care a adoptat *Regulamentul de arbitraj UNCITRAL* elaborat de către Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional, recomandă aplicarea și difuzarea cât mai largă în lume a acestui regulament, recunoscând, astfel, utilitatea arbitrajului ca metodă de soluționare a litigiilor decurgând din raporturile juridice comerciale internaționale.

*Legea Model Uncitral în Arbitrajul Comercial Internațional*<sup>25</sup> este folosită ca sursă de inspirație în legislațiile internaționale cât și în dreptul românesc, în ceea ce privește metodele de soluționare născute din relațiile comerciale internaționale.

Comisia Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional (“UNCITRAL”) și Legea Model Uncitral reprezintă cel mai important instrument legislativ în domeniul arbitrajului comercial internațional.

*Regulile UNCITRAL*<sup>26</sup> sunt folosibile în special în arbitrajul de tip ad-hoc, iar scopul aplicării acestora, așa cum reiese din art.1 stabilește că părțile contractante care au decis ca disputele născute între acestea în legătură cu o relație de natură contractuală sau necontractuală (a defined legal relationship, wheter contractual or not) să fie soluționate conform acestor Reguli. Art. 3 precizează și excepția<sup>27</sup> conform căreia dacă aceste Reguli intră în conflict cu prevederile legii aplicabile arbitrajului, de la care părțile nu pot deroga, acele prevederi vor avea întâietate.

*Legea Model UNCITRAL* a fost adoptată într-un număr substanțial de jurisdicții și a servit ca model de legislație și decizii juridice în la fel de multe dintre acestea<sup>28</sup>. Originile Legii Model UNCITRAL sunt detaliate într-un raport al Secretarului General al Națiunilor Unite denumit ”Possible Features of a Model Law of International Commercial Arbitration” în care, printre altele în raport se specifică că ”Principalul obiectiv al Legii Model ar fi să faciliteze arbitrajul comercial internațional și să asigure o recunoaștere și o funcționalitate adecvată<sup>29</sup>”. Legea Model a fost menită să fie implementată de legislațiile naționale, având ca obiectiv armonizarea ulterioară a arbitrajului comercial în diferite state. Legea conține 36 de articole, care tratează comprehensiv problematicile ce iau naștere în instanțele naționale referitoare la arbitrajul internațional. Printre altele Legea Model conține specificații cu privire la recunoașterea acordurilor de arbitraj (articolele 7-9), jurisdicția arbitrilor (articolul 16), măsurile interimare (articolul 17), structura tribunalului arbitral (articolele 10-15), conduita procedurilor arbitrale, incluzând regulile de procedură, locul arbitrajului precum și limba (articolele 18-26), hotărârile arbitrale (art. 29-33) și recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale străine, precum și motivele pentru refuzul recunoașterii sau al executării (art. 35 -36). Conform Legii Model, acordurile de arbitraj în formă scrisă se prezumă a fi valide și executorii, supuse unor excepții cu caracter limitat. Articolul 8 din Legea Model poate asigura executarea acordurilor arbitrale valide, indiferent de locul arbitrajului,

<sup>24</sup> Rezoluția nr. 31/98 adoptată de Adunarea Generală A Comisiei Națiunilor Unite Pentru Dreptul Comercial Internațional (UNCITRAL) prin care a fost adoptat Regulamentul de Arbitraj accesat în data de 02 decembrie 2013 la următoarea adresa: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>.

<sup>25</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985, with ammendments as adopted in 2006 accesat în 10 decembrie 2013 la următoarea adresa: [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).

<sup>26</sup> UNCITRAL Arbitration Rules as revised in 2010 accesat la: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>.

<sup>27</sup> UNCITRAL Arbitration Rules, Art. 3.

<sup>28</sup> Introduction to international arbitration – Aspen Publishers, articol accesat la 05.01.2014 la adresa <http://www.aspenpublishers.com/%5CAspenUI%5CSampleChaptersPDF%5C625.pdf>.

<sup>29</sup> Ibidem op.cit. pag 44.

prin mijloace de respingere ori de admitere a litigiilor instanțelor naționale<sup>30</sup>. Legea Model adoptă de asemenea doctrina separabilității pentru ca un litigiu să fie supus procedurii arbitrale conform voinței părților și acordă expres arbitrilor autoritatea conform principiului Kompetenz-Kompetenz ”competență asupra competenței” de a conduce în propria jurisdicție<sup>31</sup>. De asemenea este interesantă abordarea prescrisă de lege a principiului non intervenției judiciare în procedurile arbitrale, principiu consacrat în articolul 5 ” In matters governed by this Law, no court shall intervene except where so provided in this Law<sup>32</sup>”. Legea Model solicită recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale (indiferent de statul unde a fost dată), în termeni similari cu cei stipulați în Convenția de la New York<sup>33</sup>.

În 2006 UNCITRAL a adoptat un număr restrâns de amendamente la Legea Model care reprezintă un pas important în dezvoltarea cadrului legal pro arbitraj încercând pe cât posibil îmbunătățirea regimului legal internațional pentru procesul de arbitraj. Cu toate că nu toate statele au îmbrățișat Legea Model UNCITRAL considerând-o ”conservatoare și excesiv detaliată pentru instanțele de arbitraj naționale”<sup>34</sup>, contribuția acesteia pentru procesele de arbitraj internațional este covârșitoare și rămâne modelul standard, chiar dominant pentru legislațiile naționale în materie de arbitraj.

### 3. CONCLUZII

Importanța și actualitatea temei nu rezidă numai în enumerarea și explicarea reglementărilor internaționale care au pus bazele arbitrajului comercial internațional, ci și în dorința specialiștilor de a produce un sistem de reguli și metode accesibile internațional, atât pentru state cât și pentru practicieni, care pe cale de consecință să nu contravină legislațiilor naționale și să poată să se armonizeze cerințelor actuale privind inițierea și organizarea arbitrajului internațional. Adaptarea și îmbunătățirea continuă a instituției arbitrajului comercial ne face să remarcăm interesul care se acordă acestei materii, atât în trecut cât și în prezent, și sperăm ca această tendință să devină expansivă și pe teritoriul României.

### REFERINȚE BIBLIOGRAFICE

- Born, Gary B, *International Comercial Arbitration*, Editura Wolters Kluwer, Ediția 2009, Vol I.
- Chiuariu, Tudor, și Giurea Roxana *Arbitrajul Intern și Internațional. Reglementare doctrină. Practică arbitrală și judiciară*, Universul Juridic, 2012, București.
- Cobuz – Bagnaru, Alina Mioara., *Arbitrajul ad-hoc conform regulilor Comisiei Națiunilor Unite pentru Dreptul Comercial Internațional*, Universul Juridic, București, 2010.
- Deleanu, Ion, și Sergiu Deleanu, *Arbitrajul Intern și Internațional*, Editura Rosetti, București, 2005.
- Prescure, Titus., și Radu Crișan, *Arbitrajul Comercial – Modalitate de soluționare a litigiilor patrimoniale*, Universul Juridic, București, 2010.
- Roș, Viorel. *Arbitrajul comercial internațional*, București, 2000.
- Sîrbu, Manuela și Alina Gorghiu, Diana Monica Croitoru – Anghel, *Medierea Conflictelor*, Editura Universul Juridic, Ediția 2013.
- Tuleașcă, Luminița *Dreptul Comerțului Internațional*, Ed. universul Juridic, Bucuresti, 2011.

<sup>30</sup> Legea Model UNCITRAL, art. 8.

<sup>31</sup> Legea Model UNCITRAL, art. 16.

<sup>32</sup> Legea Model UNCITRAL, art. 5.

<sup>33</sup> Legea Model UNCITRAL, art. 35.

<sup>34</sup> Introduction to international arbitration – Aspen Publishers, *op.cit*, pag 47.

- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985, with amendments as adopted in 2006. [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf).
- UNCITRAL Arbitration Rules as revised in 2010; <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>.
- Rezoluția nr. 31/98 adoptată de Adunarea Generală A Comisiei Națiunilor Unite Pentru Dreptul Comercial Internațional (UNCITRAL) prin care a fost adoptat Regulamentul de Arbitraj accesat în data de 02 decembrie 2013 la următoarea adresa: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>.
- Convenția Europeană de Arbitraj Comercial Internațional, încheiată la Geneva, la 21 aprilie 1961, ratificată de România prin decretul nr. 281/1963 din 25 iunie 1963.
- Convenția pentru Recunoașterea și Executarea Sentințelor Arbitrale Străine, New York, 10 iunie 1958, la care România a aderat prin Decretul 186/196.
- Soluție de Succes în Litigiile Comerciale - Revista Arbitrajul Comercial - nr 2, Aprilie-Iunie 2009 accesat la următoarea adresă <http://e-juridic.manager.ro/articole/recunoasterea-si-incuviintarea-executarii-silite-a-sentințelor-arbitrale-internationale-3791.html>.
- Introduction to international arbitration – Aspen Publishers; <http://www.aspenpublishers.com/%5CAspenUI%5CSampleChaptersPDF%5C625.pdf>.
- Leaua, Crenguța., *Arbitration of foreign investments and Romania*: [http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments\\_200834/recjurid083\\_48F.pdf](http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments_200834/recjurid083_48F.pdf).
- Barber, Amy D., Does the New York Convention Have the Same Desired Effect in the East as it Does in the West? (October 14, 2009).
- Agarwal, Vinod K., Alternative Dispute Resolution Methods, Document No.14, Chapter 1, March 2001; [http://www2.unitar.org/dfm/Resource\\_Center/Document\\_Series/Document14/Agarwal/2arbitration.htm](http://www2.unitar.org/dfm/Resource_Center/Document_Series/Document14/Agarwal/2arbitration.htm).

# ASEMĂNĂRI ÎNTRE UZUCAPIUNEA EXTRATABULARĂ, TABULARĂ ȘI MOBILIARĂ

Dana-Ștefana GHINGHEȘ\*

## Abstract

*Prezenta lucrare, prin intermediul studiilor și cercetărilor efectuate, tratează aspectele commune ale uzucapiunii imobiliare și mobiliare în sistemul noului Cod civil, a Codului civil din 1864 și a soluțiilor din practica judiciară.*

*Pentru a putea analiza aspectele commune ale uzucapiunii extratabulare, tabulare și mobiliare, este necesară analizarea și delimitarea aspectelor generale ale celor trei moduri de dobândire a dreptului de proprietate. În prezenta lucrare vor fi abordate aspecte precum: condițiile cerute de lege pentru operarea uzucapiunii, modul de calcul al termenului în materia uzucapiunii, efectele uzucapiunii, procedura de invocare a uzucapiunii ș.a.m.d. Prin intermediul acestei lucrări se realizează o analiză succintă a instituției uzucapiunii în conformitate cu dispozițiile actelor normative în domeniu, dar și în conformitate cu dispozițiile procedurale aplicabile în materie.*

**Cuvinte cheie:** *posesie, prescripție, bunuri imobile, bunuri mobile, termen.*

## 1. Introducere

Plecând de la enumerarea modurilor de dobândire a dreptului de proprietate, înscrisă în actualul Cod civil, în art. 557 alin. (1), potrivit căruia „dreptul de proprietate se poate dobândi, în condițiile legii, prin convenție, moștenire legală sau testamentară, accesiune, uzucapiune, ca efect al posesiei de bună-credință în cazul bunurilor mobile și al fructelor, prin ocupațiune, tradițiune, precum și prin hotărâre judecătorească, atunci când ea este translativă de proprietate prin ea însăși”, în prezenta lucrare, urmează să analizăm uzucapiunea ca instituție de drept civil în materia drepturilor reale principale.

Prin necesitatea delimitării conceptului de uzucapiune, ca mod de dobândire a dreptului de proprietate, vom începe studiul prin definirea conceptului de uzucapiune, plecând de *la istoricul și proveniența uzucapiunii*, ajungând până în prezent, pentru a defini conceptul de uzucapiune în reglementarea actuală, care își găsește aplicabilitate practică în zilele noastre.

Având în vedere că în materia uzucapiunii încă mai sunt dispoziții ale vechii reglementări care încă își găsesc aplicabilitate în zilele noastre, vom face o analiză comparată a instituției uzucapiunii așa cum era reglementată de dispozițiile Codului civil din 1864 și a instituției uzucapiunii în reglementarea actualului Cod civil.

După ce vom stabili aspectele generale ale fiecărui tip de uzucapiune, vom trece la analiza *aspectelor comune ale uzucapiunii extratabulare, tabulare și mobiliare*, prezentate, de asemenea, din dubla perspectivă a reglementărilor existente de-a lungul timpului în materia uzucapiunii.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: danastefanag@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. drd. Bogdan Nazat (bogdan.nazat@sinescu-nazat.ro).



## 2. Conținutul lucrării

### Secțiunea 1. Aspecte generale

#### 1.1. Istoricul și proveniența instituției.

În accepțiunea romană, uzucapiunea reprezenta mijlocul de a dobândi proprietatea *quiritară* prin folosința (și abia mai târziu posesiunea) unui lucru într-un interval de timp, fapt care conducea la stingerea dreptului de proprietate al fostului proprietar și nașterea sa în persoana uzucapantului. La origine, uzucapiunea se referea la folosința bunului (*usus*), deci nu la posesie (*possessio*), deși astăzi, când se vorbește despre uzucapiune și mai ales când se face trimitere la definiția acesteia, avem în vedere posesia bunului. Folosința lucrului era cerută de lege, cu scopul de a se asigura exploatarea economică a bunului, ceea ce dezvăluie unul dintre motivele necesității creării instituției: grija de a nu lăsa nelucrate terenurile agricole în special, dar și neexploatate alte bunuri (un sugestiv exemplu al epocii fiind sclavul, asimilat unui bun).

O altă rațiune a existenței unei astfel de instituții a constituit-o necesitatea înlăturării nesiguranței cu privire la dreptul de proprietate. Astfel cum precizează profesorul Constantin St. Tomulescu<sup>1</sup>, proprietarul unui lucru, spre exemplu, al unui sclav, trebuia să facă dovada că îl deține de la autorul său și așa mai departe, până la primul proprietar al lucrului, ceea ce echivala cu o *probatio diabolica* sau, în traducerea profesorului, cu o „probă drăcească”. Unul dintre motivele pentru care a fost creată instituția uzucapiunii a fost tocmai acela de a se evita această nesiguranță. Deosebit de expresive apar cuvintele lui Cicero, amintite de profesor în acest context, juristul roman afirmând, în cadrul pledoariei sale într-un proces civil în favoarea lui Caecina, că uzucapiunea este „sfârșitul neliniștei și fricii de procese”. De altfel, jurisconsultii romani afirmau că prescripția este o cauză de odihnă pentru oameni (*humani generis profunda quies*).

Uzucapiunea, în sensul prezentat mai sus, cerea, pe lângă folosință, îndeplinirea altor condiții: termene scurte (2 ani pentru bunuri imobiliare – inițial nu și pentru case, ci doar pentru terenuri; un an pentru bunuri mobile), justul titlu, buna credință, statutul bunului (cu alte cuvinte, acesta să poată fi uzucapat – neputând fi uzucapate, spre exemplu, lucrurile dobândite prin violență sau furate).

Ulterior, apare o altă instituție similară, respectiv *prescriptio longissimi temporis* sau prescripția de foarte lungă durată. Aceasta se distingea de cea anterioară prin aceea că, după curgerea unui termen de lungă durată (40 de ani la început, ulterior 30 de ani), permitea posesorului, nu să devină proprietar, ci să respingă acțiunea în revendicare a proprietarului. Efectul uzucapiunii era, așadar, extinctiv, iar nu achizitiv. Nu se cereau alte condiții în afara posesiei și a curgerii timpului, nu se cerea just titlu sau bună-credință.

De-a lungul timpului, uzucapiunea a îmbrăcat mai multe forme, cel puțin în ceea ce privește termenul care i se atașează, ajungând, spre exemplu, până la 100 de ani pentru acțiunile aparținând bisericii, respectiv pentru uzucapiunea (sau prescripția achizitivă) îndreptată împotriva bunurilor sale. Tot în timpul împăratului bizantin Justinian, uzucapiunea este concepută și în privința bunurilor mobile, în timp ce uzucapiunea privitoare la imobile este contopită cu instituția *prescriptio longissimi temporis*, vorbindu-se, în consecință, cu privire la cele din urmă, despre prescripția achizitivă.

În ceea ce privește legislația românească, referiri la uzucapiune și prescripție există atât în Codul lui Calimach, aplicabil în Moldova, cât și în Legiuirea Caragea, aplicabilă în ținuturile Țării Românești. Spre exemplu, Codul Clalimach preciza, în art. 1923, că posesiunea de bună-credință urmată de curgere de trei ani conduce la prescriere, în privința bunurilor nemișcătoare, iar în

---

<sup>1</sup> Constantin St. Tomulescu, *Manual de drept privat roman*, Litografia învățământului, București 1958, p. 338-339.

privința bunurilor mișcătoare, prescrierea se face prin uzucapiune de 10 ani între prezenți și de 20 între absenți, dacă există just titlu și bună-credință (art. 1919 și art. 1924).

În Legiurirea Caragea se preciza la art. 7 că „prigonirea pentru stăpânire cu rea credință a lucrurilor celor mișcătoare și nemișcătoare se pornește până la 30 de ani de la începutul stăpânirii”, iar „cea pentru bună-credință stăpânire, de va fi pentru lucruri mișcătoare, începutul stăpânirii până la 10 ani, de vor fi părțile cele prigonitoare în Țara Românească, iar de vor lipsi, până la 20 de ani”. De asemenea, „prigonirea pentru călcare de pământ și de hotare între vecini nu are soroc (imprescriptibilă) [...]”. Sub Legiurirea Caragea, efectul uzucapiunii de lungă durată și de rea-credință nu era achizitiv, ci doar prescriptiv, cu alte cuvinte, nu conducea la dobândirea proprietății, ci punea la dispoziție posesorului o modalitate de a se apăra în justiție contra acțiunii în revendicare.<sup>2</sup>

## 1.2. Definiție.

Pentru a realiza o delimitare juridică a noțiunii de uzucapiune în sistemul introdus de actualul Cod civil, trebuie precizat că în dispozițiile legii nu este formulată o definiție, ci se realizează doar o descriere a acesteia. Așadar, în contextul legislativ actual, putem defini uzucapiunea ca fiind acel mod de dobândire a dreptului de proprietate și a altor drepturi reale principale prin exercitarea unei posesii neîntrerupte asupra unui bun, în termenul și condițiile prevăzute de lege<sup>3</sup>.

În primul rând, cel mai important element al uzucapiunii este posesia, iar cu respectarea anumitor condiții prevăzute de lege, posesorului trebuie să i se recunoască, în urma exercitării îndelungate a aparenței de proprietate, anumite efecte juridice până când acesta va exercita toate atributele dreptului de proprietate, transformându-se dintr-o situație de fapt într-o stare de drept.

În al doilea rând, nu este posibil să se facă abstracție de situația posesorului anterior, în sensul că, posesia exercitată pe o durată îndelungată a unei alte persoane care s-a comportat ca titular al dreptului de proprietate sau ca titular al unui drept real principal, uzucapiunea reprezintă în mod indirect și o sancțiune pentru posesorul anterior care a acționat lipsit de interes față de bunul său<sup>4</sup>.

Uzucapiunea își dovedește utilitatea și datorită faptului că este un mod original de dobândire a dreptului de proprietate, așa încât ea poate constitui o probă absolută a dreptului de proprietate, înlăturând astfel dificultățile existente în ceea ce privește dovedirea dreptului de proprietate, atât în materia acțiunii în revendicare, cât și în alte materii.<sup>5</sup>

În abordarea noțiunii de uzucapiune, trebuie să delimităm noțiunea de prescripție extinctivă și pe cea de prescripție achizitivă. Fără să aprofundăm comparația celor două noțiuni, putem reține ca principală deosebire, consecința produsă de acestea. Așadar, prescripția extinctivă nu afectează dreptul în sine, ci doar posibilitatea de a-l proteja din punct de vedere juridic, pe când prescripția achizitivă afectează dreptul, stingându-l în persoana fostului titular și născându-l în persoana altuia sau, în cazul uzucapiunii tabulare, consolidându-l în persoana celui înscris în cartea funciară în baza unei cauze nelegitime.

---

<sup>2</sup> Claudiu Drăgușin, *Comentariile Codului civil. Posesia. Uzucapiunea*, Editura Hamangiu, București 2012, p. 86-88.

<sup>3</sup> G. Boroș, C.A. Anghelescu, B. Nazat, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale*, ed. A 2-a, Editura Hamangiu, București 2013, p. 272.

<sup>4</sup> Așadar, fostul proprietar al imobilului este singurul care poate avea calitatea procesuală pasivă în cererea de constatare a dreptului de proprietate prin uzucapiune – Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 2550 din 31 martie 2005, [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

<sup>5</sup> G. Boroș, *op. cit.*, p. 272.

### 1.3. Bunurile care nu pot fi dobândite prin uzucapiune.

Actualul Cod civil nu precizează care sunt bunurile care pot fi uzucapate, însă această categorie poate fi dedusă prin eliminare, întrucât legea se referă la cele care nu pot fi uzucapate. Așadar, art. 928 din Codul civil stabilește că „în condițiile prezentului capitol, posesorul poate dobândi proprietatea asupra bunului posedat sau, după caz, asupra fructelor produse de acesta”, iar potrivit art. 929 „nu pot fi uzucapate bunurile care, înainte sau după intrarea în posesie, au fost declarate prin lege inalienabile”. În schimb, clauza de inalienabilitate inserată într-un act juridic nu împiedică dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune de către un terț posesor, deoarece, așa cum rezultă din textul de lege mai sus menționat, numai inalienabilitatea legală, iar nu și cea convențională (voluntară), împiedică uzucapiunea<sup>6</sup>.

### 1.4. Felurile uzucapiunii în noul Cod civil.

Înainte să facem trecerea către următoarea secțiune, în care urmează să detaliem aspectele importante ale fiecărei instituții în parte, este necesar să precizăm clasificarea înscrisă în reglementarea actuală. Așadar, în sistemul noului Cod civil distingem în funcție de natura bunului între uzucapiunea imobiliară și uzucapiunea mobilă. Deasemenea, uzucapiunea imobiliară se prezintă sub două forme: uzucapiunea extratabulară și uzucapiunea tabulară.

## 2. Uzucapiunea imobiliară extratabulară.

Conform art. 930 din Codul civil, „dreptul de proprietate asupra unui imobil și dezmembrămintele sale pot fi înscrise în cartea funciară, în temeiul uzucapiunii, în folosul celui care l-a posedat timp de 10 ani, dacă:

- a) Proprietarul înscris în cartea funciară a decedat ori, după caz, și-a încetat existența;
- b) A fost înscrisă în cartea funciară declarația de renunțare la proprietate;
- c) Imobilul nu era înscris în nicio carte funciară.”

Se observă că textul de lege menționat nu pune condiția ca posesia exercitată să fie de bună-credință, așa cum este necesar în cazul uzucapiunii tabulare, ceea ce înseamnă că ar urma să dobândească dreptul de proprietate imobiliară prin uzucapiunea extratabulară, desigur dacă a exercitat o posesie neviciată.<sup>7</sup>

Spre deosebire de uzucapiunea reglementată de art. 28 din Decretul-lege nr. 115/1938, în cazul uzucapiunii extratabulare reglementate în actualul Cod civil s-au prevăzut expres atât decesul, cât și încetarea existenței titularului dreptului de proprietate. Altfel spus, legiuitorul actualului Cod civil a avut în vedere nu numai situația în care titularul dreptului de proprietate este o persoană fizică, ci și situația în care acest titular este o persoană juridică.

Deasemenea, ca și în cazul uzucapiunii extratabulare reglementate în Decretul-lege nr. 115/1938, potrivit art. 932 alin. (1) din Codul civil, termenul de zece ani, în ipotezele prevăzute în art. 930 alin. (1) lit. a) și b), nu poate începe să curgă înainte de decesul sau de încetarea existenței proprietarului înscris în cartea funciară sau înainte de înscrierea în cartea funciară a declarației de renunțare la dreptul de proprietate, chiar dacă posesia persoanei care invocă uzucapiunea a început anterior acestui moment.<sup>8</sup>

Pentru a opera uzucapiunea extratabulară este necesară îndeplinirea cumulativă a condițiilor care rezultă din conținutul art. 930, și anume:

- titularul dreptului înscris în cartea funciară să fi decedat, să-și fi încetat existența sau să fi renunțat la dreptul său;

<sup>6</sup> G. Boroi, *op. cit.*, p. 273.

<sup>7</sup> G. Boroi, *op. cit.* p. 274.

<sup>8</sup> Valeriu Stoica, *Dreptul civil. Drepturile reale principale*, ed. 2-a, Editura C.H. Beck, București 2009, p. 373.

- moștenitorii sau unitatea administrativ-teritorială să nu își înscrie dreptul de proprietate în cartea funciară, în cursul sau chiar după împlinirea termenului de uzucapiune;
- exercitarea unei posesii utile asupra bunului intabulat în cartea funciară;
- durata posesiei utile să fie de 10 ani, atât de la data decesului proprietarului sau a încetării existenței acestuia sau a renunțării lui la drept, cât și de la data intrării în posesie;
- uzucapantul să ceară și să îi fie admisă înscrierea dreptului său de proprietate în cartea funciară.<sup>9</sup>

Pe baza celor expuse, putem defini uzucapiunea extratabulară ca fiind *acel mod de dobândire a dreptului de proprietate privată ori a unui dezmembrământ al acestui drept asupra unui bun imobil prin exercitarea unei posesii utile asupra unui asemenea bun timp de 10 ani, în condițiile stabilite de lege*.<sup>10</sup>

În ceea ce privește efectele uzucapiuni imobiliare extratabulare, reținem că efectul achizitiv și efectul extinctiv se produc și în cazul noii reglementari din Codul civil. Efectul achizitiv se produce în persoana posesorului uzucapat, efectul extinctiv se produce fie în persoana moștenitorului persoanei fizice decedate, fie în persoana succesorului persoanei juridice a cărei existență a încetat, fie în persoana comunei sau a orașului care a dobândit în domeniul său privat imobilul abandonat.

Momentul în care se produc aceste două efecte este momentul înregistrării declarației de înscriere a uzucapiunii în cartea funciară. Ca și în cazul uzucapiunii extratabulare reglementate în art. 28 din Decretul-lege nr. 115/1938, nu există niciun temei legal care să permită retroactivarea acestor efecte până în momentul împlinirii termenului de uzucapiune sau până în momentul curgerii acestui termen<sup>11</sup>.

Desigur că, până la finalizarea lucrărilor de cadastru pentru unitatea administrativ-teritorială în care este situat imobilul, se vor aplica prevederile art. 82. alin. (2) din Legea nr. 71/2011, potrivit căroră, în cazul posesiilor începute după intrarea în vigoare a Codului civil din 2009, dacă erau deschise cărți funciare, uzucapiunea extratabulară „își produce efectele de la data introducerii cererii de chemare în judecată prin care s-a solicitat constatarea îndeplinirii cerințelor legale ale acestui mode de dobândire, dacă acțiunea a fost admisă, respectiv de la data invocării excepției uzucapiunii, dacă această excepție a fost admisă”.

În ceea ce privește momentul de început al calculului termenului, trebuie precizat că acesta este diferit, în funcție de ipostazele în care este aplicabilă uzucapiunea, această reglementare aplicându-se, așadar, cu prioritate față de prevederile art. 2523 din actualul Cod civil, care reglementează în mod general momentul de început al termenului de prescripție extinctivă.

În acest sens, în cazurile prevăzute la art. 930. alin. (1) lit. a) și b) Cod civil (decesul persoanei fizice, încetarea persoanei juridice și renunțarea la proprietate), termenul începe să curgă de la momentul în care sunt întrunite cumulativ două aspecte: decesul persoanei fizice, încetarea persoanei juridice sau înscrierea cererii de renunțare la proprietate, după caz, pe de o parte, și momentul începerii posesiei, pe de altă parte.

Așadar, nu contează care condiție se îndeplinește prima, ci contează când este îndeplinită cea de-a doua condiție, acela fiind și momentul de la care începe să curgă termenul. Prin urmare, vom deosebi:

- dacă prima dată intervine decesul persoanei fizice, încetarea persoanei juridice sau înscrierea cererii de renunțare la proprietate, termenul de 10 ani va curge de la data începerii posesiei;

<sup>9</sup> Claudia Vișoiu, *Procedura uzucapiunii*, Editura Hamangiu, București 2013, p. 333-334.

<sup>10</sup> Corneliu Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura Hamangiu, București 2013, p. 405.

<sup>11</sup> V. Stoica, *op. cit.*, p. 374.

- dacă prima dată se începe posesia, termenul va curge de la data când intervine decesul persoanei fizice, încetarea persoanei juridice sau înscrierea cererii de renunțare la proprietate;
- dacă ele intervin concomitent (lucru destul de greu de realizat în practică), acesta va fi momentul de început al termenului de 10 ani care perimite uzucapiunea.

În ceea ce privește uzucapiunea extratabulară în cazul prevăzut de art. 930 alin. (1) lit. c) Cod civil, susținem că, în lipsa altor precizări, momentul de început al curgerii termenului de 10 ani va fi cel al începerii posesiei<sup>12</sup>.

### 3. Uzucapiunea imobiliară tabulară.

Conform art. 931 alin. (1) din Codul civil, „drepturile celui care a fost înscris, fără cauză legitimă, în cartea funciară, ca proprietar al unui imobil sau titular al unui alt drept real, nu mai pot fi contestate când cel înscris cu bună-credință a posedat imobilul timp de 5 ani după momentul înregistrării cererii de înscriere dacă posesia sa a fost neviciată” iar conform alin. (2) din același articol „este suficient ca buna-credință să existe în momentul înregistrării cererii de înscriere și în momentul intrării în posesie”.

Ca și în art. 27 din Decretul-lege nr. 115/1938, sintagma fără cauză legitimă desemnează, de regulă, un titlu de dobândire nevalabil, pentru că este afectat de o cauză de nulitate absolută și care, de cele mai multe ori, emană de la adevăratul proprietar, iar nu de la un *non dominus*. În mod excepțional, când se poate imagina că titlul lui *non dominus* care, prin ipoteză, nu este valabil întrucât, de regulă, este afectată de un motiv de nulitate absolută și titlul terțului, care nu este valabil pentru că nu emană de la un adevărat proprietar, fie pentru că este afectat de un motiv de nulitate absolută<sup>13</sup>.

Prin urmare în dispozițiile art. 931 Cod civil, uzucapiunea tabulară presupune urmatoarele condiții care, după ce sunt îndeplinite, vor conduce la dobândirea dreptului de proprietate sau al unui alt drept real:

- înscrierea în cartea funciară să fi fost făcută în absența unei cauze legitime;
- posesia exercitată să fie utilă;
- atât în momentul înregistrării cererii de înscriere, cât și în momentul intrării în posesie, cel care își înscrie dreptul să fie de bună-credință;
- posesia exercitată după momentul înregistrării cererii de înscriere, să fi durat cel puțin 5 ani.

Așadar, conform dispozițiilor art. 931 din Codul civil, este necesar ca uzucapantul să nu fi cunoscut și nici să nu fi trebuit, în raport cu împrejurările concrete, să cunoască, atât la momentul înregistrării cererii de înscriere, cât și la momentul intrării efective în posesie, cauza de ineficacitate a titlului său. Nu are relevanță împrejurarea că, ulterior acestor două momente, posesorul ia la cunoștință de cauza de ineficacitate a titlului său, fiind aplicabil adagiul *mala fides superveniens non impedit usucapionem*.<sup>14</sup>

Referitor la efectele uzucapinii imobiliare tabulare, reținem că dispozițiile în materie, cum ar fi efectul achizitiv și efectul extinctiv, ce se regăsesc în Decretul-lege nr. 115/1938, nu se mai produc. În actuala reglementare efectele uzucapiunii se produc retroactiv, în sensul că uzucapantul va fi considerat proprietar chiar de la data în care si-a înscris dreptul în cartea funciară, și nu de la momentul împlinirii termenului de 5 ani.

<sup>12</sup> Claudiu Drăgușin, *Comentariile Codului civil. Posesia. Uzucapiunea*, Editura Hamangiu, București 2012, p. 206-207.

<sup>13</sup> V. Stoica, *op. cit.*, p. 375.

<sup>14</sup> G. Boroș, *op. cit.*, p. 276.

Potrivit art. 79 alin. (1) din Legea nr. 71/2011, „în cazul în care, pentru prima dată, s-au înscris în cartea funciară, fără cauză legitimă, drepturi reale potrivit art. 581 din Legea nr. 7/1996<sup>15</sup>, republicată, cu modificările și completările ulterioare, terții dobânditori cu titlu oneros ai vreunui drept real imobiliar, întemeindu-se, cu bună-credință, pe cuprinsul cărții funciare, nu se pot prevala contra adevăraților proprietari, străini de cartea funciară, de dispozițiile art. 901 din Codul civil [...], cât timp nu s-a împlinit termenul de uzucapiune tabulară prevăzut de Codul civil sau dacă în acest termen s-a înscris o acțiune prin care se contestă cuprinsul cărții funciare” iar alin. (2) mai prevede că, în cazul înscrierilor efectuate înainte de intrarea în vigoare a Codului civil din 2009, sunt aplicabile dispozițiile de drept comun privitoare la uzucapiune, în vigoare la data intrării în posesia imobilului.<sup>16</sup>

În ceea ce privește momentul de început al calculului termenului, trebuie precizat că acesta este diferit, în funcție de ipostazele în care este aplicabilă uzucapiunea, această reglementare aplicându-se, așadar, cu prioritate față de prevederile art. 2523 din Codul civil actual care reglementează în mod general momentul de început al termenului de prescripție extintivă.

Așadar, în privința uzucapiunii tabulare, termenul de 5 ani curge de la momentul în care sunt îndeplinite cumulativ condiția înscrierii dreptului în temeiul unei cauze nelegitime și condiția începerii unei posesii de bună-credință.<sup>17</sup>

#### 4. Uzucapiunea mobilă.

În reglementarea anterioară nu găsim o dispoziție expresă care să reglementeze dobândirea dreptului de proprietate asupra unor bunurilor mobile prin uzucapiune. Potrivit art. 939 din actualul Cod civil „acela care posedă bunul altuia timp de 10 ani, în alte condiții decât cele prevăzute în prezenta secțiune, poate dobândi dreptul de proprietate, în temeiul uzucapiunii. Dispozițiile art. 932 alin. (2), art. 933 și 934 se aplică în mod corespunzător ”.

Așadar, odată cu intrarea în vigoare a noii reglementări în materie civilă, este introdusă posibilitatea dobândirii dreptului de proprietate asupra unor bunuri mobile prin uzucapiune, în sistemul vechiului Cod civil această posibilitate fiind susținută doar de literatura de specialitate.

Pentru a dobândi dreptul de proprietate asupra unui bun mobil în temeiul uzucapiunii, se presupune îndeplinirea a două condiții:

- să fi exercitat o posesie utilă;
- posesorul trebuie să se afle în stăpânirea bunului pe toată durata termenului prevăzut de lege, și anume timp de 10 ani, indiferent dacă este de bună-credință sau de rea-credință.

Privitor la modul în care operează aceste condiții trebuie să avem în vedere faptul că art. 939 prevede în partea sa finală că, și în privința uzucapiunii mobiliare, pot fi aplicate dispozițiile în materia uzucapiunii imobiliare privitoare la suspendarea cursului uzucapiunii pe timpul existenței unui viciu al posesiei [art. 932 alin. (2)], jocțiunea posesiilor (art. 933) și dispozițiile privind cauzele de întrerupere și suspendare a prescripției extinctive reglementate în art. 943.

Efectul esențial al uzucapiunii în discuție este acela al dobândirii dreptului de proprietate asupra bunului mobil stăpânit de posesor timp de 10 ani, în condițiile legii. Problema care se pune, totuși, este aceea de a se ști la ce moment va fi dobândit acest drept în temeiul uzucapiunii mobiliare. Situația bunurilor mobile fiind diferită din acest punct de vedere față de cele imobile, pentru cele dintâi bunuri, legea nu reglementează nicio modalitate de realizare a unei publicități formale a circulației lor juridice. Așa după cum se afirmă adeseori, publicitatea dobândirii unui bun mobil este realizată prin însăși stăpânirea aceluși bun. De astfel, art. 935 din Codul civil,

<sup>15</sup> În urma unei republicări a Legii nr.7/1996, fostul art. 58<sup>1</sup> a devenit art. 40.

<sup>16</sup> G.Boroi, *op. cit.*, p. 277-278.

<sup>17</sup> C. Drăgușin, *op. cit.*, p. 207.

dispune că „oricine se află la un moment dat în posesia unui bun mobil este prezumat că are titlu de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunului respectiv”<sup>18</sup>.

Prin urmare, urmează să admitem că momentul de la care se dobândește dreptul de proprietate prin uzucapiune mobilă, în lipsa unui text de lege expres, este de la data împlinirii termenului de 10 ani, fără a avea efect retroactiv, astfel încât posesorul nu va deveni proprietar din momentul începerii posesiei.

Cât privește dreptul de opțiune cu privire la uzucapiune, este evident că, în momentul împlinirii termenului de zece ani, posesorul nu dobândește chiar dreptul de proprietate, ci numai un drept de opțiune, cât timp art. 939 trimite la art. 943, iar acesta trimite la dispozițiile din materia prescripției extinctive, deci inclusiv la textele art. 2512 și 2513, din care rezultă că prescripția nu poate fi invocată din oficiu, iar beneficiarul ei o poate invoca în cursul unui proces pentru prima oară chiar și în apel, iar în cazul arbitrajului, pe tot parcursul soluționării litigiului.<sup>19</sup>

Ca element ce se deosebește față de uzucapiunea imobiliară, admitem că anumite aspecte procedurale care sunt aplicabile uzucapiunii imobiliare, nu se vor aplica și în cazul uzucapiunii mobiliare.

În primul rând, trebuie precizat că dispozițiile art. 1049-1052 din noul Cod de procedură civilă nu sunt aplicabile acțiunilor care privesc uzucapiunea mobilă, această procedură fiind destinată doar uzucapiunii imobiliare. Prin urmare, cererile se vor judeca potrivit dreptului comun din Codul de procedură civilă.

Efectul achizitiv de proprietate se produce prin invocarea uzucapiunii, evident după îndeplinirea tuturor condițiilor cerute de lege. Acesta nefiind condiționat de înscrierea în vreun registru. Invocarea uzucapiunii mobiliare se va putea face, atât pe calea ofensivă a acțiunii (atât acțiune principală, cât și reconvențională sau cereri incidentale), cât și pe calea defensivă a excepției, spre deosebire de uzucapiunea imobiliară.<sup>20</sup>

## **Secțiunea a 2-a. Aspecte comune ale uzucapiunii extratabulare, tabulare și mobiliare**

### **1. Posesia utilă, condiție esențială a uzucapiunii.**<sup>21</sup>

Uzucapiunea este reglementată în materia efectelor posesiei, ceea ce înseamnă că exercitarea posesiei este o condiție esențială a uzucapiunii, indiferent de felul ei.

Mai mult, posesia exercitată asupra bunului trebuie să fie utilă (continuă, netulburată și publică), deoarece, potrivit art. 922 din Codul civil, „în afara situațiilor prevăzute de lege, nu poate produce efecte juridice decât posesia utilă”, iar în materia uzucapiunii nu există vreo dispoziție legală care să stipuleze că și posesia viciată ar putea conduce la dobândirea dreptului de proprietate prin uzucapiune. Dimpotrivă, art. 932 alin. (2) Cod civil prevede că „viciile posesiei suspendă cursul uzucapiunii”, fără a distinge după cum ar fi vorba de uzucapiunea tabulară sau extratabulară.

Așadar, exercitarea unei posesii utile în tot termenul prevăzut de lege este o condiție comună uzucapiunii extratabulare, uzucapiunii tabulare și uzucapiunii mobiliare.

Simpla deteție, oricât ar dura, nu poate conduce la uzucapiune, ca de asltel, nici posesia viciată.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 412.

<sup>19</sup> V. Stoica, *op. cit.*, p. 376.

<sup>20</sup> C. Drăgușin, *op. cit.*, p. 229.

<sup>21</sup> G. Boroi, *op. cit.*, p. 273-274.

## 2. Joncțiunea posesiilor.

Potrivit art. 933 Cod civil, „(1) Fiecare posesor este considerat că începe în persoana sa o nouă posesie, indiferent dacă bunul a fost transmis cu titlu universal sau cu titlu particular. (2) Cu toate acestea, pentru a invoca uzucapiunea, posesorul actual poate să unească propria posesie cu aceea a autorului său”.

Acest text, la o primă vedere, păstrează concepția despre instituția joncțiunii posesiilor existent în Codul civil din 1864. Prin intermediul art. 29 din Decretul-lege nr. 215/1938, această concepție s-a aplicat și uzucapiunilor în regim de carte funciară cu efect constitutiv, specific acestui din urmă act normativ. Prin urmare, soluții similare se vor aplica și sub incidența dispozițiilor actualului Cod civil, care preiau fidel concepțiile anterior amintite. Reamintim, că joncțiunea posesiilor este o instituție facultativă, posesorul putând începe în persoana sa o nouă posesie, însă având și facultatea de a opta pentru unirea acesteia cu cea a autorului său.<sup>23</sup>

Deși art. 933 alin. (2) din Codul civil, nu face o distincție între acest sens, trebuie reținut că joncțiunea posesiilor nu poate avea loc dacă posesia anterioară a fost exercitată de însuși titularul dreptului real principal. În alte cuvinte, prin autor al posesorului actual (care se prevalează de joncțiunea posesiilor) se înțelege numai persoana care, ca și cel ce invocă uzucapiunea, a exercitat posesia ca stare de fapt, fără însă a fi titularul dreptului real principal. Joncțiunea posesiilor este de neconceput în cazul în care ar fi vorba de posesia proprietarului<sup>24</sup>, deoarece, într-o asemenea situație, nu se regăsește acea justificare a instituției uzucapiunii, care constă în sancționarea pasivității îndelungate a proprietarului<sup>25</sup>.

Condițiile necesare pentru invocarea joncțiunii posesiilor sunt:

- între posesorul anterior și posesorul posterior să existe un raport juridic care creează legătura de la autor la succesori;
- posesiile succesive să fi avut același obiect, respectiv bun supus posesiei, inclusiv sub aspectul întinderii, din punct de vedere material, a posesiei;
- posesiile succesive să fi fost utile fiecare în parte. Dacă autorul a fost doar un detentor precar, chiar dacă ar exista un raport juridic între posesor și autorul său, joncțiunea nu este posibilă. Faptul că nu numai succesorul cu titlu particular, ci și cel cu titlu universal este considerat a începe în persoana sa o nouă posesie, fără însă ca succesorul cu titlu universal să mai poată interverti detenția autorului său în posesie utilă numai prin buna-credință care caracterizează posesia sa, presupune că numai în situația în care autorul său a fost posesor în sensul legii, succesorul universal sau cu titlu universal se va bucura de efectul util al posesiei sale, altminteri fiind ținut de continuitatea caracterului precar al posesiei autorului;
- între prima posesie și cea de a doua să existe o continuitate;
- posesiile succesive să fie asupra aceluiași drept sau, cel puțin, a doua să fie de o calitate care să fie cuprinsă în noțiunea primei posesii, cum este cazul posesiei titularului unui dezmembrământ al dreptului de proprietate, care succede posesiei proprietarului excusiv.

<sup>22</sup> Într-o speță în care statul a invocat uzucapiunea asupra unui imobil (pentru care nu avea un titlu valabil, opozabil reclamanților), s-a stabilit că Statul nu îndeplinește condiția ca posesia sa să fi fost netulburată, deoarece posesia a fost fondată și conservată prin violență, inițial fizică și transformată ulterior într-o violență psihică, constatând în temerea continuă, resimțită de reclamanții depozedați, pe tot timpul cât a durat posesia în regimul totalitar. (*Curtea Supremă de Justiție, secția comercială, decizia civilă nr. 193/1993, în Dreptul nr. 8/1994, p. 83*). A se vedea și C.S.J., Secțiile Unite, decizia nr. 8 din 27 septembrie 1999, pronunțată într-un recurs în interesul legii, în *Monitorul Oficial nr. 636 din 27 decembrie 1999*; Tribunalul Suprem, secția civilă decizia nr. 1518/1978, în *Revista Română de Drept nr. 3/1979, p. 57*.

<sup>23</sup> C. Drăgușin, *op. cit.*, p. 215.

<sup>24</sup> Joncțiunea posesiilor operează numai în cazul în care posesiile s-au exercitat de alte persoane decât titularul dreptului de proprietate, iar cel care invocă uzucapiunea deține bunul de la autorul lui în baza unui raport juridic – I.C.C.J., s. civ. și de propr. int., dec. nr. 1483 din 25 februarie 2005, în *Jurisprudența Secției civile și de proprietate intelectuală* 2005, p. 53-54.

<sup>25</sup> G. Boroș, *op. cit.*, p. 279.



Chiar dacă autorul său a fost de rea-credință, succesorul de bună-credință poate invoca uzucapiunea tabulară folosindu-se numai de posesia proprie și de înscrierea titlului autorului în cartea funciară sau ar putea invoca uzucapiunea extratabulară, cu joncțiunea posesiilor, dacă este îndeplinită condiția decesului proprietarului anterior înscris în cartea funciară.<sup>26</sup>

### 3. Calculul termenului uzucapiunii.

Înainte de a intra în analiza dispozițiilor actualului Cod civil cu privire la suspendarea termenului de uzucapiune, se impune să precizăm că uzucapiunilor supuse dispozițiilor legale anterioare (Codul civil din 1864 și, în măsura în care mai prezintă relevanță, Decretul-lege nr.115/1938) le vor fi aplicabile aceleași legi și în ceea ce privește calculul termenelor, inclusiv intervenirea suspendării.

În ceea ce privește actualul Cod civil, acesta nu reglementează expres toată problema calculului termenelor uzucapiunii, ci se face o referire doar la momentul de început al termenului uzucapiunii extratabulare, în cazurile prevăzute la art. 930 alin. (1) lit. a) și b) C. civ., și câteva precizări despre joncțiunea posesiilor în cadrul art. 933. De asemenea, prin intermediul art. 934, trimite pentru restul aspectelor la dispozițiile aplicabile prescripției extinctive.<sup>27</sup>

Înteruperea uzucapiunii are ca efect înlăturarea (ștergerea) posesiei anterioare apariției cauzei de întrerupere. Dacă la momentul încetării cauzei de întrerupere, cel ce a exercitat posesia anterior rămâne în continuare în posesie, el începe o nouă posesie și deci o nouă perioadă de uzucapiune.

În ipoteza suspendării uzucapiunii, după încetarea cauzei de suspendare, uzucapiunea își reia cursul, socotindu-se și timpul scurs înainte de suspendare.

Articolul 932 alin. (2) din actualul Cod civil, instituie o cauză de suspendare a uzucapiunii, în sensul că uzucapiunea este suspendată cât timp posesia este viciată. Prin urmare, nu va fi luat în calcul intervalul de timp în care posesia este: fie discontinuă, fie violentă, fie clandestină.

De asemenea, art. 934 din Codul civil, prevede că „dispozițiile legale din materia uzucapiunii se completează, în mod corespunzător, cu cele privitoare la prescripția extinctivă”.<sup>28</sup>

#### 3.1. Suspendarea termenului.

Cu privire la suspendarea termenului, vom avea în vedere prevederile art. 2532 actualul Cod civil (aplicabil prin intermediul art. 934), unde sunt reglementate mai multe cazuri generale de suspendare a prescripției. Potrivit art. 2534, efectul suspendării este acela că, pe perioada cât există cauza de suspendare, termenul nu curge, fără a se pierde din calcul perioada împlinită anterior intervenirii cauzei de suspendare.

De asemenea, potrivit art. 2534 alin. (2) din actualul Cod civil, „prescripția nu se va împlini mai înainte de expirarea unui termen de 6 luni de la data când suspendarea a încetat, cu excepția prescripțiilor de 6 luni sau mai scurte, care nu se vor împlini decât după expirarea unui termen de o lună de la încetarea suspendării”. Acest text reglementează un efect special al suspendării, cunoscut și prescripției extinctive din vechea legislație (Decretul-lege 167/1958). Prin urmare, dacă motivul de suspendare intervine în ultimele 6 luni ale termenului de prescripție achizitivă, el nu se va socoti împlinit decât după un termen de 6 luni, socotit de la momentul încetării cauzei de suspendare.<sup>29</sup>

Dintre cazurile generale de suspendare a prescripției prevăzute de art. 2532 din actualul Cod civil, sunt aplicabile în materie de uzucapiune, următoarele:

<sup>26</sup> Claudia Vișoiu, *Procedura uzucapiunii*, Editura Hamangiu, București 2013, p. 348-350.

<sup>27</sup> C. Drăgușin, *op. cit.*, p. 206.

<sup>28</sup> G. Boroi, *op. cit.*, p. 280.

<sup>29</sup> C. Drăgușin, *op. cit.*, p. 207-208.

- între soți, cât timp durează căsătoria și nu sunt separați în fapt;
- între părinți, tutore sau curator și cei lipsiți de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă ori între curatori și cei pe care îi reprezintă, cât timp durează ocrotirea și socotelile nu au fost date și aprobate;
- în cazul celui lipsit de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, cât timp nu are reprezentant sau ocrotitor legal, în afară de cazurile în care există o dispoziție legală contrară;
- în cazul în care, titularul dreptului sau cel care l-a încălcat face parte din forțele armate ale României, cât timp acestea se află în stare de mobilizare sau de război. Sunt avute în vedere și persoanele civile care se găsesc în forțele armate pentru rațiuni de serviciu impuse de necesitățile războiului;
- în cazul în care, cel împotriva căruia curge sau ar urma să curgă prescripția este împiedicat de un caz de forță majoră să facă acte de întrerupere, cât timp nu a încetat această împiedicare; forța majoră, când este temporară, nu constituie o cauză de suspendare a prescripției, decât dacă survine în ultimele 6 luni înainte de expirarea termenului de prescripție.

În materie de uzucapiune, este aplicabil și cazul special de suspendare a prescripției prevăzut de art. 2533 alin. (2) în materie succesorală, respectiv termenul uzucapiunii nu curge contra moștenitorilor defunctului, cât timp aceștia nu au acceptat moștenirea ori nu a fost numit un curator să îi reprezinte.<sup>30</sup>

De asemenea, mai observăm că, potrivit art. 932 alin. (2) actualul Cod civil, raportat și la dispozițiile art. 934 C. civ. și art. 2532 pct. 10 C. civ., viciile suspendă, de asemenea, termenul prescripției.

Această concluzie putea fi dedusă și pe cale de interpretare, întrucât intervertirea unui viciu al posesiei afectează caracterul util al acesteia, cerut în orice formă a uzucapiunii. În măsura în care posesia nu este utilă, nu se poate uzucapa. Efectul suspensiv se va înregistra pe perioada intervertirii viciului și până la încetarea acestuia. Așadar, această perioadă nu intră în calculul termenului de uzucapiune.

Cu privire la invocarea suspendării termenului, potrivit art. 2535 din Codul civil se precizează expres că „suspendarea prescripției poate fi invocată numai de partea care a fost împiedicată să facă acte de întrerupere, afară de cazul în care prin lege se dispune altfel”. În cazul uzucapiunii imobiliare, partea care ar putea-o invoca, în principiu, ar fi succesorul, autoritatea administrativ-teritorială sau titularul dreptului cu privire la imobilul neînscris în cartea funciară [art. 930 alin. (1) lit. c) C. civ.], cu scopul de a demonstra că termenul necesar uzucapiunii nu a fost împlinit.<sup>31</sup>

### 3.2. Întreruperea termenului.

În ceea ce privește întreruperea termenului prescripției extinctive, potrivit actualului Cod civil, reglementarea o regăsim în art. 2537. Pentru ca întreruperea termenului de prescripție să aibă loc, este necesar ca aceasta să fi început să curgă. Prin urmare, recunoașterea dreptului celui împotriva căruia s-a exercitat posesia (succesor, autoritate administrativ-teritorială, titular al dreptului asupra imobilului pentru care nu este deschisă carte funciară), după împlinirea termenului de prescripție, nu echivalează cu o întrerupere a acestuia, ci cu o renunțare la invocarea uzucapiunii, manifestare de voință posibilă, în virtutea dreptului de opțiune al posesorului.

<sup>30</sup> C. Vișoiu, *op. cit.*, p. 351-352.

<sup>31</sup> C. Drăgușin, *op. cit.*, p. 209.

Din perspectiva efectelor, art. 2541 din actualul Cod civil, precizează că „întreruperea șterge prescripția începută înainte de a se fi ivit cauza de întrerupere. După întrerupere că curgă o nouă prescripție”.

În ceea ce privește cauzele de întrerupere, potrivit art. 2537 din Codul civil, „prescripția extinctivă se întrerupe:

- printr-un act vointar de executare sau prin recunoașterea, în orice alt mod, a dreptului a cărui acțiune se prescrie, făcută de către cel în folosul căruia cuge prescripția (pct. 1);
- prin introducerea unei cereri de chemare în judecată sau de arbitrare, prin înscrierea creanței la masa credală în cadrul procedurii insolvenței, prin depunerea cererii de intervenție în cadrul urmăririi silite pornite de alți creditori ori prin invocarea, pe cale de excepție, a dreptului a cărui acțiune se prescrie (pct. 2);
- prin constituirea ca parte civilă pe parcursul urmăririi penale sau în fața instanței de judecată până la începerea cercetării judecătorești; în cazul în care despăgubirile se acordă, potrivit legii, din oficiu, începerea urmăririi penale întrerupe cursul prescripției, chiar dacă nu a avut loc constituirea ca parte civilă (pct. 3);
- prin orice alt act prin care cel în folosul căruia curge prescripția este pus în întârziere (pct. 4);
- în alte cazuri prevăzute de lege (pct. 5).

### 3.3. Normele aplicabile calcului termenului cerut pentru a putea uzucapa.

În ceea ce privește calculul termenului cerut pentru a uzucapa, trebuie arătat că, potrivit art. 2544 Cod civil, acesta se realizează potrivit Titlului III din Cartea a VI-a a Codului civil (art. 2551 și următoarele). Potrivit art. 2552 din actualul Cod civil, termenul stabilit pe ani se împlinește în ziua corespunzătoare din ultimul an. Se vor lua în calcul perioadele de suspendare sau, dacă este cazul, cauzele de întrerupere. În situația în care intervine suspendarea, s-ar putea pune problema calcului unui termen pe luni, mai ales în cazul efectului special al suspendării.

Potrivit aceluiași articol, termenul stabilit pe luni se împlinește în ziua corespunzătoare din ultima lună. Potrivit art. 2552 alin. (2) „dacă ultima lună nu are o zi corespunzătoare celei în care termenul a început să curgă, termenul se împlinește în ultima zi a acestei luni”.<sup>32</sup>

### III. Concluzii

În concluzie, consider că lucrarea este consacrată prezentării și analizării intuiției uzucapiunii într-o manieră succintă și explicită. Tematica lucrării prezintă importanță deosebită în cadrul studiului drepturilor reale principale, având în vedere că uzucapiunea reprezintă un mod original de dobândire a dreptului de proprietate, fiind, așadar expres reglementată în Codul civil.

În prezenta lucrare s-a încercat îndeplinirea obiectivelor stabilite în incipitul lucrării, analizând subiectul din punct de vedere teoretic, din perspectiva legislativă actuală conform dispozițiilor Codului civil din 2009, dar și a vechii reglementări instituite în Codul civil din 1864 și alte acte normative aplicabile în materie.

Prin urmare reținem că, uzucapiunea este acel mod de dobândire a dreptului de proprietate și a altor drepturi reale principale prin exercitarea unei posesii neîntrerupte asupra unui bun, în termenul și în condițiile legii.

Așadar, uzucapiunea își dovedește utilitatea și datorită faptului că este un mod original de dobândire a dreptului de proprietate, așa încât ea poate constitui o probă absolută a dreptului de proprietate, înlăturând astfel dificultățile existente în ceea ce privește dovedirea dreptului de proprietate, atât în materia acțiunii în revendicare, cât și în alte materii.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> C. Drăgușin, *op.cit.*, p. 210-211 și 214.

<sup>33</sup> G. Boroi, *op. cit.*, p. 272.

**Referințe bibliografice**

- Codul civil.
- Codul civil din 1864.
- Codul de procedură civilă.
- Gabriel Boroș, Carla Alexandra Anghelescu, Bogdan Nazat, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale*, ed. 2-a, Editura Hamangiu, București 2013.
- Claudiu Drăgușin, *Comentariile Codului civil. Posesia. Uzucapiunea*, Editura Hamangiu, București 2012.
- Valeriu Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, ed. 2-a, Editura C.H. Beck, București 2009.
- Claudia Vișoiu, *Procedura uzucapiunii*, Editura Hamangiu, București 2013.
- Corneliu Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editura Hamangiu, București 2013.
- Revista Română de drept nr. 3/1979.
- Monitorul Oficial nr. 636 din 27 decembrie 1999.
- [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

# ROLUL ȘI IMPORTANȚA MĂSURILOR DE PREVENȚIE A INSOLVENȚEI

**Cristina CIONTOLOI\***

## **Abstract**

*Insolvența este o o problemă de actualitate. Pentru protejarea mediului de afaceri și a întregii societăți de prăbușiri incontrolabile și blocaje financiare, nevoia de a identifica măsuri eficiente de prevenție se resimte tot mai mult. În acest studiu ne propunem să identificăm principalele cauze ale dificultăților financiare ce prevestesc insolvența, metode de anticipare și evitare a acestora, dar și măsurile de luat atunci când nu au putut fi evitate. Ultima parte a lucrării este dedicată metodelor formale de pre-insolvență: mandatul ad-hoc și concordatul preventiv.*

**Cuvinte cheie:** *insolvență, mandat ad-hoc, concordat preventiv, prevenție, întreprindere.*

## **1. Introducere**

În decembrie 2009 a fost promulgată Legea privind introducerea concordatului preventiv și a mandatului ad-hoc, la 80 de ani distanță de Legea pentru ratificarea concordatului din 12 iunie 1929<sup>1</sup>. Ambele reglementări au apărut în perioade de criză profundă pentru România, încercând cumva să potolească valul de falimente produse pe fondul condițiilor economice dificile.

Probabil că ar fi fost mult mai bine și mai util pentru societatea românească dacă cele două acte normative s-ar fi publicat cu mult timp înainte de apariția crizelor.<sup>2</sup>

Prevenția, în orice domeniu are sens și importanță doar dacă se aplică în timp util. Astfel, tema aleasă vizează identificarea precoce a cauzelor dificultăților financiare precum și reacția timpurie a managerilor, acestea fiind esențiale pentru reușita prevenției insolvenței.

În acest studiu, dorim să punem accentul pe importanța și rolul măsurilor de prevenție a insolvenței nu doar în perioade dificile, ci în fiecare zi din viața întreprinderii. Vom încerca să analizăm cauzele care duc la apariția dificultăților financiare, metodele prin care le putem evita precum și modalitățile prin care pot fi rezolvate.

Deasemenea ne propunem să vedem când este nevoie de prevenție a falimentului și care sunt situațiile în care falimentul este preferabil.

Vom prezenta pe scurt metodele individuale de prevenție a insolvenței atunci când dificultățile financiare există deja, precum și metodele formale de preinsolvență.

Pentru că intrarea în insolvență de cele mai multe ori înseamnă falimentul întreprinderii, iar dispariția acesteia afectează direct sau indirect o parte din societate, prevenirea falimentului este o temă de importanță în orice perioadă.

Studiind o parte din doctrina relevantă din domeniul insolvenței și a metodelor de prevenire a acesteia, precum și câteva studii economice, financiare și de management, vom încerca să

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea Româno – Americană din București; (e-mail: ciontolo@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Luminița Tulească ( e-mail: luminita.tuleasca@tuleasca.com).

<sup>1</sup> Sursa: [http://ro.wikipedia.org/wiki/Concordatul\\_din\\_1927](http://ro.wikipedia.org/wiki/Concordatul_din_1927).

<sup>2</sup> Avocat Simona Maria Miloș, *Prevenția insolvenței prin mijloace contractuale*, Curierul Judiciar nr.6/2013.

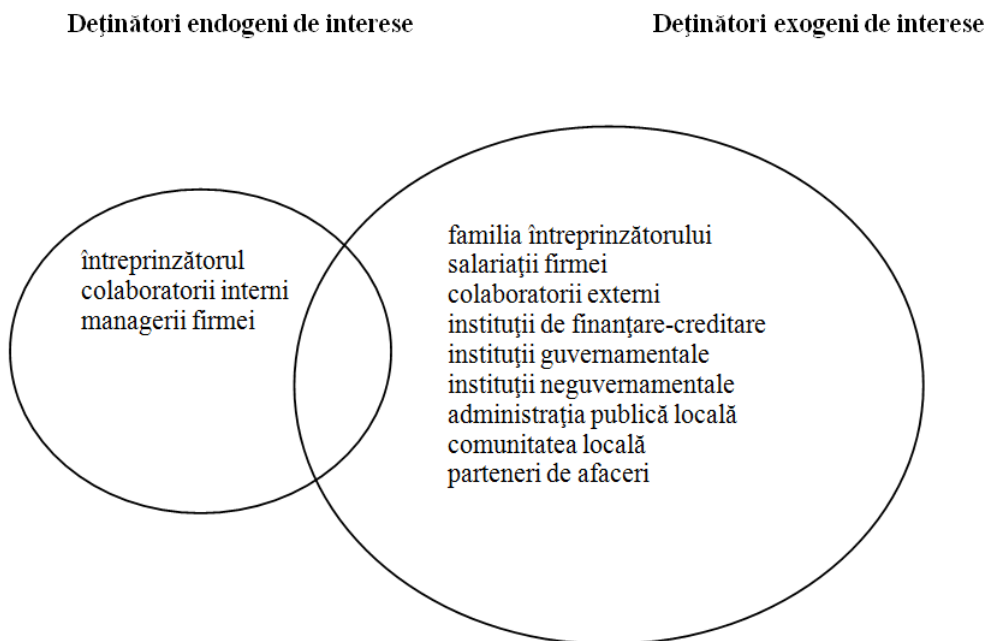
expunem tematica noastră din aceste puncte de vedere, insolvența fiind o problemă economică ce necesită soluții juridice.

## 2. Conținutul lucrării

### Prevenirea insolvenței.

Întreprinderea, prin scopul ei economic și social, interesează nu doar pe titularul său ci și pe o multitudine de persoane care direct sau indirect depind de rămânerea în viață a întreprinderii.

În figura de mai jos, prezentăm, în sinteză, ansamblul tipic al deținătorilor de interese (endogeni și exogeni) ai unei întreprinderi private.<sup>3</sup>



Într-adevăr, întreprinderea este o sursă de locuri de muncă, o sursă de venituri la bugetul de stat sau la cel local, un client pentru furnizorii de utilități, un client pentru bănci, un client pentru diverși producători de mărfuri sau prestatori de servicii etc. Întreprinderea este centrul nodal al unei vaste rețele de raporturi juridice și interese economice, sociale și chiar politice.<sup>4</sup>

În interesul tuturor acestor părți interesate direct sau indirect de supraviețuirea întreprinderii, prevenția insolvenței are un rol deosebit de important, „mai ales că, în România, majoritatea covârșitoare a cazurilor de insolvență înseamnă faliment, adică dispariția debitorului și, în consecință, și dispariția întreprinderii sale”.<sup>5</sup>

Vom vedea însă că uneori, când o întreprindere nu mai este viabilă (sau nici nu a fost vreodată), nu mai are șanse reale de redresare, este preferabilă deschiderea procedurii falimentului și lichidarea acesteia cât mai repede. Continuarea afacerilor de către un astfel de debitor nu poate decât să agraveze situația financiară (și legală), atât a sa, cât mai ales a creditorilor acestuia, riscând producerea unor efecte în lanț greu de estimat.

<sup>3</sup> Lect. Amedeo Istocescu, *Etapele de viață ale unei întreprinderi mici sau mijlocii*, sursa <http://www.management.ase.ro/reveconomia/2008-2/10.pdf>, p.8.

<sup>4</sup> Gh. Piperea, *Legea Concordatului*, Editura Wolters Kluwer, Bucuresti, 2010, p.14.

<sup>5</sup> Ibidem.

Scopul metodelor de prevenție a insolvenței este identificarea precoce a cauzelor dificultăților financiare și intervenția rapidă prin măsuri specifice.

*“A ști înseamnă a prevedea și a prevedea înseamnă a putea.”*

**Swami Shivananda**

În medicină, principiul conform căruia, este mai ușor să prevenim decât să vindecăm o maladie este pe cât de cunoscut pe atât de neglijat de cei mai mulți dintre noi. Neglijat nu pentru că nu vrem să prevenim sau pentru că nu ne interesează sănătatea noastră, ci pentru că nu prea știm la ce anume se referă, în ce anume constă această prevenție.

Întreprinderea cunoaște, ca și viața umană, un ciclu format din patru etape - naștere (lansare) dezvoltare, maturitate și declin - cu propriile caracteristici și strategii aplicabile.<sup>6</sup> Scenariul cel mai optimist, dorit de majoritatea întreprinzătorilor și de toți ce au un interes privind întreprinderea, este cel în care etapa de maturitate odată instalată nu mai este depășită și dacă se poate durează la nesfârșit.<sup>7</sup>

Ciclul de viață reprezintă totalitatea acestor etape, iar succesiunea acestora are, în mod firesc, o importanță aparte în înțelegerea întregului proces. Nu întotdeauna aceste etape se succed în ordinea prezentată, există numeroase situații când din diverse motive au loc reveniri la etape anterioare sau când declinul apare imediat după lansare.

Pentru studiul nostru prezintă importanță mai ales momentul apariției declinului, în vederea stabilirii șanselor reale de redresare a întreprinderii. Companiile având nevoie de timp pentru a acumula datorii, iar creditorii pentru a-și da seama că lucrează cu o întreprindere care nu-și plătește obligațiile.<sup>8</sup>

Insolvența este definită de Legea nr. 85/2006 în art. 3, pct. 1 ca fiind “acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficiența fondurilor bănești disponibile pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile”.

Prin urmare, insolvența este o stare de fapt obiectivă, ce constă în lipsa lichidităților suficiente, într-un moment dat în viața întreprinderii pentru a acoperi datoriile exigibile în acel moment dat<sup>9</sup>. Înțelegem că acest moment poate interveni oricând în viața unei întreprinderi, aproape neavând legătură cu etapa în care se află întreprinderea, asta făcându-l cu atât mai puțin previzibil.

Odată apărută starea de insolvență, întreprinzătorul nu mai are ce preveni, mai mult decât atât este obligat să ceară deschiderea procedurii de insolvență cât mai repede, altfel riscă să fie acuzat de săvârșirea infracțiunii de bancrută.

Ceea ce vreau să subliniez este că, făcând o legătură între ideile de mai sus, nu atât insolvența propriu-zisă se impune a fi prevenită ci mai ales starea de dinaintea ei, adică **dificultatea financiară a întreprinderii**.

Mă întorc la exemplul cu medicina, de fapt nu ar trebui să cautăm ce și când trebuie să facem pentru a preveni o maladie sau alta, ci cum anume să pastrăm sănătatea, alegând un stil de viață sănătos, adică echilibrat și disciplinat.

Legea nr. 381/2009, privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc, ne oferă următoarea definiție „*întreprinderea în dificultate* este întreprinderea al cărei potențial de viabilitate managerială și economică se află într-o dinamică descrescătoare, dar al cărei titular execută sau este capabil să execute obligațiile exigibile.”

<sup>6</sup> <http://www.economiaintreprinderii.ro/cap11/s1.htm>.

<sup>7</sup> A se vedea pe larg: Lect. Amedeo Istocescu, *Etapele de viață ale unei întreprinderi mici sau mijlocii*, sursa <http://www.management.ase.ro/reveconomia/2008-2/10.pdf>, p.15.

<sup>8</sup> I. Anghel, *Falimentul, Radiografie și predicție*, Editura economica, București, 2002, p.11.

<sup>9</sup> A se vedea: Luminița Tuleașcă, *Falimentul băncilor și societăților de asigurări*, Ed. universul Juridic, București, 2010, p. 154.

Opusul dificultății financiare este echilibrul financiar. Deci, pentru a nu ajunge în dificultate financiară, întreprinderea trebuie să mențină un *echilibru financiar* (dacă acesta există la un moment dat), pentru asta se impune o anumită *disciplină financiară*.

Nu vom analiza aici echilibrul financiar din punct de vedere economic/contabil, deoarece „bilanțul prezentat în forma cerută de lege nu realizează întotdeauna o structură perfectă din punct de vedere al lichidității, respectiv al eligibilității”.<sup>10</sup> Este posibil ca valoarea elementelor active ale patrimoniului debitorului să depășească cu mult valoarea elementelor pasive și totuși, datorită lipsei de lichidități, debitorul să fie în imposibilitate de a-și plăti datoriile ajunse la scadență.<sup>11</sup>

Doctrina delimitează foarte clar insolvența de insolvabilitatea debitorului<sup>12</sup>. Situația raporturilor dintre conturile de activ și pasiv din bilanțul contabil al debitorului nefiind de interesul creditorilor. Totuși „solvabilitatea sau insolvabilitatea patrimoniului debitorului reprezintă un criteriu în alegerea între procedura reorganizării judiciare și procedura falimentului”<sup>13</sup>, cu privire la aceasta vom reveni mai târziu.

Prin urmare, ceea ce ne interesează cu adevărat din informațiile financiar contabile sunt fluxurile de trezorerie.

*Fluxurile de trezorerie (cash flow-ul)* desemnează ansamblul intrărilor și ieșirilor de lichidități și echivalente de lichidități. Lichiditățile se referă la disponibilitățile bănești și depozitele la vedere. Echivalentele de lichidități sunt investiții financiare pe termen scurt, cu grad de lichiditate foarte ridicat, care pot fi ușor transformate în numerar și al căror risc de schimbare a valorii este ne semnificativ. Fluxul net de trezorerie global, se stabilește ca diferență între încasările și plățile generate de întreaga activitate a întreprinderii și provine din: operațiuni de exploatare, operațiuni de investiții și de finanțare.<sup>14</sup>

Se înțelege că un cash flow negativ ne semnalează că întreprinderea are probleme financiare, iar dacă nu se intervine la timp, planează riscul apariției insolvenței.

Semne care anunță probleme de cash flow<sup>15</sup>:

- lichidități scăzute;
  - investiții peste nivelul programat și peste posibilitățile financiare actuale ale întreprinderii;
- datorii mari pe termen scurt;
- încasări întârziate din cauza nerespectării termenelor de plată de către clienți.

Dacă dorim să evaluăm firma în ansamblu (a „businessului”) free cash flow este cel care trebuie să reflecte valoarea numerarului din exploatare corectat cu investițiile de capital, dar înainte de remunerarea furnizorilor de capital prin dividend sau dobândă. Astfel, free cash flow devine o măsură a numerarului aflat la dispoziția furnizorilor de capital ai societății după ce investițiile destinate menținerii activității sau dezvoltării acesteia au fost făcute.<sup>16</sup>

Așadar, când o firmă dispune de free cash flow înseamnă că este capabilă să-și plătească debitele, să plătească dividendele către asociați, să-și completeze necesarul de stocuri și să

---

<sup>10</sup> Conf. univ. dr. Gabriel Năstase, *Gestiunea financiară a întreprinderii – Note de curs, Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir”*, 2010-2011, sursa: [http://file.ucdc.ro/cursuri/F\\_3\\_N39\\_Gestiunea\\_Financiara\\_a\\_Intreprinderii\\_Nastase\\_Gabriel.pdf](http://file.ucdc.ro/cursuri/F_3_N39_Gestiunea_Financiara_a_Intreprinderii_Nastase_Gabriel.pdf).

<sup>11</sup> St. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român, Ediția a III-a revizuită*, București, 2012, p.695.

<sup>12</sup> Luminița Tulească, *Falimentul băncilor și societăților de asigurări*, op.cit., p.141.

<sup>13</sup> St. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român, Ediția a III-a revizuită*, București, 2012, p.696; Luminița Tulească, *Dreptul Comerțului Internațional*, Ed. universul Juridic, 2011, p. 126.

<sup>14</sup> Conf. univ. dr. Daniela Zăpodeanu, Lect. univ. dr. Dorina Lezeu, *Fluxurile de trezorerie – utilizări în diagnosticul financiar*, Universitatea din Oradea, sursa: <http://steconomice.uoradea.ro/anale/volume/2005/finante-contabilitate-banci/22.pdf>, p.3.

<sup>15</sup> *Mihai Laurentiu*, CFO&Consultant de afaceri la *DR Consultants*, sursa: <http://drconsultants.ro/cash-flow>.

<sup>16</sup> Sursa: <http://www.angia.ro/ro/studiu/56-metode-de-evaluare-a-investitiilor-.html>.



investească pentru creșterea afacerii.<sup>17</sup> Deși succesul este mai greu de definit decât falimentul, într-o accepțiune simplistă, putem spune că o afacere este de succes atunci când dispune de free cash flow.

Să ne întoarcem la prevenirea dificultăților financiare prin disciplină, este important să înțelegem că este nevoie de disciplină financiară atât în ce privește gestiunea internă a debitorului cât și în întreg mediul economic și de afaceri în care acesta activează. Asta pentru că dezechilibrele financiare nu se produc de fiecare dată din cauze imputabile debitorului, ci de foarte multe ori din cauze externe, acestea includ și indisciplina sau proasta gestiune a partenerilor săi de afaceri.

*OG 26/2013 privind întărirea disciplinei financiare la nivelul unor operatori economici la care statul sau unitățile administrativ-teritoriale sunt acționari unici ori majoritari sau dețin direct ori indirect o participație majoritară*, deși nu se aplică întreprinderilor cu capital integral privat, poate fi o sursă de inspirație pentru toți operatorii economici. Planificarea și respectarea unui plan bugetar ne poate feri de multe surprize neplăcute.

În cele ce urmează, vom prezenta pe scurt care sunt principalele cauze de apariție a dificultăților financiare într-o întreprindere<sup>18</sup>. „Prin stabilirea cauzelor de dificultate, managerul decide ce anume să restructureze: creditele/datoriile sau businessul.”<sup>19</sup>

- Deficit de cash - apărut din neîncasarea facturilor la timp sau acordarea unui termen de plată prea mare;
- Incompetența sau fraudă managerilor;
- Conjuncturi economice nefavorabile;
- Business-ul nu este rentabil;
- Recursul excesiv la credite și supraîndatorările.

Dacă afacerea nu mai este rentabilă, sau anumite domenii de activitate sunt pe pierdere, atunci întreprinzătorul poate apela de exemplu la un consultant de business. “Acesta poate propune soluții de restructurare operațională, de reorientare către alte piețe, poate propune strategii de promovare, de marketing, sau de renunțare la o parte a afacerii ori doar la unele produse realizate sub prețul de cost.”<sup>20</sup>

Dacă cauza este culpa, incompetența sau fraudă managerilor debitorului, atunci poate fi antrenată răspunderea patrimonială și, uneori, chiar penală a acestora.<sup>21</sup>

Dacă este identificată o **problemă de deficit de cash**<sup>22</sup>, cauza acesteia fiind necoordonarea încasărilor cu graficul plăților ce trebuie efectuate de societate într-un interval de timp determinat, se pune problema restructurării creditelor contractate, precum și a altor obligații de plată asumate de debitor.<sup>23</sup>

Referitor la conjuncturile economice nefavorabile, îl voi cita pe prof. Ion Turcu “din nefericire, nu toate crizele au soluții economice identificate și verificate”<sup>24</sup>.

Toate aceste cauze, corelate cu momentul, etapa din ciclul de viață a întreprinderii, în care acestea apar, ne pot ajuta să înțelegem dacă insolvența poate sau nu poate fi prevenită și nu în ultimul rând dacă se impune aplicarea măsurilor de prevenție sau deschiderea procedurii de faliment.

---

<sup>17</sup> Ben McClure, *Fundamental Analysis: The Cash Flow Statement*, sursa: <http://www.investopedia.com/university/fundamentalanalysis/fundanalysis8.asp>.

<sup>18</sup> Analiza cauzelor legale consacrate în: Luminița Tulească, *The Criteria for Determining the Business Failure*, Acta Universitatis Danubius, vol. 8, No. 1/2012, p. 14 -15.

<sup>19</sup> Avocat Simona Maria Miloș, *Prevenția insolvenței prin mijloace contractuale*, Curierul Judiciar nr.6/2013.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Gh. Piperea, *Legea Concordatului*, Editura Wolters Kluwer, Bucuresti, 2010, p.15.

<sup>22</sup> Luminița Tulească, *Falimentul băncilor și societăților de asigurări*, op.cit., p. 156 – 157.

<sup>23</sup> Avocat Simona Maria Miloș, *Prevenția insolvenței prin mijloace contractuale*, Curierul Judiciar nr.6/2013.

<sup>24</sup> I. Turcu, Madalina Botină, *Dreptul afacerilor întreprinderii*, Volumul I, Editura C.H. Beck, București, 2013,

Când, de exemplu, afacerea nu este rentabilă încă de la lansarea acesteia, sau atunci când declinul s-a instalat firesc și asumat, întreprinzătorul nemaifiind interesat de revenirea la o etapă anterioară, intenționând închiderea afacerii, în asemenea cazuri nu mai au importanță măsurile de prevenție a insolvenței, ci gasirea soluției celei mai potrivite pentru retragerea afacerii.

Astfel, spre exemplu<sup>25</sup>:

- se poate iniția procedura de faliment; se poate începe lichidarea întreprinderii;
- se poate vinde întreprinderea unui alt întreprinzător, care, bazându-se pe o alta viziune și pe un spirit al afacerilor propriu, va încerca să relanseze organizația în același domeniu de activitate sau în altul, înrudit cu precedentul sau total distinct de acesta;
- se poate accepta „înghițirea” organizației de către o alta, mai mare, mai solida, mai motivată, de regula din același domeniu de activitate, astfel încât să se folosească în continuare caracteristicile, dotările, resursele întreprinderii și competențele salariaților acesteia;
- se poate accepta continuarea activității sub „umbrela” unei organizații de dimensiune mare, pentru care întreprinderea privată mică sau mijlocie devine un obscur contractant sau chiar subcontractant, care „trăiește” exclusiv în acest sistem, fără să mai desfășoare activități economice în nume propriu, ci doar prin intermediul organizației mari.

Într-o perspectivă mai largă este favorabil ca firmele neprofitabile sau care asigură performanțe nesatisfăcătoare să oprească afacerile, pentru că se crează o breșă prin care angajații și capitalul investit (partea ce mai poate fi recuperată) să fie reorientați către zone profitabile. Dar, a “prevedea înseamnă a governa”, deci este important să poți cunoaște aprioric șansa ca o întreprindere să intre în colaps.<sup>26</sup>

În cele ce urmează, vom trece în revistă, *metodele de prevenție informale* ale insolvenței urmând să terminăm această analiză cu *procedurile formale*, așa cum sunt reglementate de Legea privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc.

### 3. Metodele informale de prevenție a insolvenței

#### 3.1. Prevenirea insolvenței cu ajutorul informațiilor contabile interne.

Așa cum am arătat și mai sus, informațiile contabile interne au un rol deosebit de important în depistarea precoce a dificultăților financiare existente, când ne referim la informațiile retrospective, dar mai ales pentru cele viitoare sau iminente, când folosim contabilitatea previzională. Unele tipuri de societăți, în special cele supuse obligației legale de auditare, sunt obligate să publice și angajamentele extrabilanțiere și conturile consolidate, acestea pot ascunde mari pierderi, deși datele contabile obișnuite nu arată asta. Angajamentele extrabilanțiere constau în cauțiunile, avalurile, girurile și alte tipuri de garanții acordate terților, acestea putând afecta grav solvabilitatea balanței încasărilor și cheltuielilor societății.

Legea din 10 iunie 1994 a impus unor agenți economici ținerea unei contabilități previzionale, selecționați după cifra de afaceri (cel puțin 120 milioane franci francezi) sau după numărul salariaților (cel puțin 300)<sup>27</sup>.

Una dintre funcțiile contabilității, descrise în manualele de specialitate, este *funcția previzională*, potrivit acesteia informațiile contabile aferente unei perioade deja încheiate pot fi folosite pentru determinarea tendințelor de evoluție a fenomenelor și proceselor economice viitoare. Așadar, chiar dacă contabilitatea previzională, nu este impusă astăzi prin lege, ea poate fi

<sup>25</sup> Lect. Amedeo Istocescu, *Etapile de viață ale unei întreprinderi mici sau mijlocii*, sursa <http://www.management.ase.ro/reveconomia/2008-2/10.pdf>, p.21.

<sup>26</sup> I. Anghel, *Falimentul, Radiografie și predicție*, Editura economica, București, 2002, p.10.

<sup>27</sup> I. Turcu, *Tratat de insolvență*, Editura C.H.Beck, București, 2006, p.41.

ținută de orice întreprindere și este recomandabil să se întâmple așa, întrucât poate prezenta o avertizare timpurie asupra dificultăților întreprinderii.

Toate informațiile contabile, atât cele de gestiune, cât și cele previzionale sunt relevante doar în măsura în care sunt prezentate cu acuratețe.

Previziunile, după ce au fost terminate, nu rămân simple situații care indică direcții în ceea ce privește viitorul financiar al firmei, ci devin instrumente flexibile de ghidare a acțiunilor manageriale. În general, fiecare versiune de previziune financiară, ar trebui să aibă asociat un sistem de scenarii. Cea mai întâlnită modalitate este folosirea pentru fiecare previziune a cel puțin 3 scenarii:

a) un scenariu realist (de bază), cel pe baza căruia s-a fundamentat previziunea, având la bază realitățile obiective din mediul intern și extern firmei;

b) un scenariu pesimist, care prevede o deteriorare considerabilă a premiselor prevăzute în scenariul de bază;

c) un scenariu optimist, care ia în calcul o îmbunătățire a premiselor scenariului de bază. Pentru fiecare situație se analizează situațiile rezultate și se elaborează măsuri de adaptare. În cele din urmă principalii indicatori se iau în considerare după o medie ponderată.<sup>28</sup>

Așadar, contabilitatea internă este sursa de informații cea mai la îndemână întreprinzătorului: poate fi accesată în orice moment, nu comportă costuri suplimentare și poate fi utilizată în maximă confidențialitate.

### **3.2. Metoda ratelor de pornire în detectarea dificultăților financiare ale întreprinderii și analiza discriminată.<sup>29</sup>**

Ratele financiare reprezintă o modalitate tradițională de analiză a situației financiare a întreprinderii. În principal, ratele financiare ajută la: evaluarea performanțelor managementului; aprecierea stării de sănătate financiară a firmei; realizarea unor predicții privind situația și performanțele financiare ale companiei. Utilizarea unui număr mare de rate nu determină neapărat o creștere a relevanței analizei, specialiștii recomandă în principal 14 rate financiare reprezentative în procesul de diagnostic financiar. De exemplu, pentru a vedea gradul de îndatorare a întreprinderii, relevante vor fi ratele Datorii/Capital propriu și Datorii/Active.

*Ratele de lichiditate* evidențiază capacitatea firmelor de a face față plăților scadente. *Ratele de îndatorare* pun în evidență gradul de dependență față de capitalul atras sau împrumutat. *Ratele de rentabilitate* relevă în principal competența managementului. *Ratele de activitate* rețin indicatori privind perioada de recuperare a creanțelor sau cea de achitare a datoriilor, rotația stocurilor sau a activului total.

**Analiza discriminantă – tehnică de valorizare a metodei ratelor în predicția falimentului.** Scorul ca finalizare a analizei discriminate constituie o metodă de diagnostic, care constă în măsurarea și interpretarea riscului la care se expune investitorul, creditorul întreprinderii, dar și întreprinderea în activitatea viitoare. Analiza discriminantă ne oferă următoarele concluzii de reținut:

- (i) îndatorarea este evident mai ridicată în cazul firmelor falimentare;
- (ii) firmele falimentare au un nivel mult mai scăzut al rentabilității și o variabilitate ridicată a rentabilității acțiunii;
- (iii) firmele falimentare au o capacitate mult redusă de a-și acoperi datoriile prin cash-flow;

<sup>28</sup> Ministerul Justiției, *Noțiuni de economie aplicate procedurii de insolvență*, 2002, sursa: [http://www.just.ro/Portals/0/Right\\_Panel/notiuni\\_economie\\_05052006.pdf](http://www.just.ro/Portals/0/Right_Panel/notiuni_economie_05052006.pdf).

<sup>29</sup> A se vedea pe larg: I. Anghel, *Falimentul, Radiografie și predicție*, Editura economica, București, 2002, p.22-34 și 140-141.

(iv) lichiditatea, activitatea operațională și volumul activelor nu s-au dovedit buni predictorii în clasificarea falimentar – non-falimentar.

### 3.3. Prevenirea insolvenței cu ajutorul instrumentelor de publicitate comercială.<sup>30</sup>

Aici avem în vedere registrele de informare publică privind situația întreprinderilor: Registrul Comerțului, Centrala Incidentelor de Plăți, Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, Registrul de Proteste, cărțile funciare etc. Aceste registre sunt o sursă de informație extrem de utilă.

### 3.4. Prevenția insolvenței prin mecanismele guvernării corporatiste.

“Guvernarea corporatistă este sistemul prin care firmele sunt conduse și controlate, adică modul în care este organizată și condusă o societate comercială pe acțiuni în interesul investitorilor săi.”<sup>31</sup>

Standardele și principiile guvernării corporatiste urmăresc eficientizarea exploatarea societăților pe acțiuni, în primul rând prin controlul și limitarea abuzurilor managerilor sau ale acționarilor majoritari. Obiectivul principal al guvernării corporatiste fiind protecția investitorilor, dar și a celorlalte persoane dependente de companie (salariații, statul în calitate de beneficiar de impozite și taxe, băncile, comunitățile locale, furnizorii companiei etc. Adoptarea de către companiile românești a sistemului de principii ale guvernării corporatiste a devenit obligatorie în contextul integrării europene prin Legea nr. 441/2006 pentru modificarea Legii nr. 31/1990.<sup>32</sup>

### 3.5. Prevenirea prin alertă.

Alerta poate fi inițiată din interiorul sau din afara întreprinderii. Dreptul de alertă internă îl au cenzorii și auditorii interni, salariații și asociații. Alerta externă poate fi inițiată de președintele tribunalului.

Cenzorii și auditorii interni au atribuția de a declanșa alerta, atunci când, în exercițiul funcției lor, descoperă situații periculoase pentru siguranța financiară a societății. Responsabilitatea acestora este, în mod special, canalizată înspre analiza riscurilor cu care se confruntă societatea și a modului în care societatea se asigură contra acestui risc.

Alerta inițiată de către salariați nu este prevăzută în Legea societăților comerciale, aceasta are în vedere doar cenzorii/auditorii și acționarii semnificativi în postura de persoane care ar putea să declanșeze alerta. Dar putem întemeia totuși un asemenea drept pe principiile fundamentale ale Codului Muncii al României, mai exact pe art.8 alin. (2), conform căruia “Pentru buna desfășurare a relațiilor de muncă, participanții la raporturile de muncă se vor informa și se vor consulta reciproc, în condițiile legii și ale contractelor colective de muncă.”

Cea mai importantă reglementare centrată pe chestiunea informării și consultării între angajator și salariați este Legea nr. 467/2006.

Angajatorii au obligația să informeze și să consulte reprezentanții angajaților, potrivit legislației în vigoare, cu privire la: a) evoluția recentă și evoluția probabilă a activităților și situației economice a întreprinderii; b) situația, structura și evoluția probabilă a ocupării forței de muncă în cadrul întreprinderii, precum și cu privire la eventualele măsuri de anticipare avute în vedere, în special atunci când există o amenințare la adresa locurilor de muncă;

c) deciziile care pot duce la modificări importante în organizarea muncii, în relațiile contractuale sau în raporturile de muncă, inclusiv cele vizate de legislația română privind

<sup>30</sup> I. Turcu, *op.cit.*, p.42.

<sup>31</sup> Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Editura Wolters Kluwer, Bucuresti, 2008, p. 171.

<sup>32</sup> Pentru detalii: *Ibidem.*, p.171-189.

procedurile specifice de informare și consultare în cazul concedierilor colective și al protecției drepturilor angajaților, în cazul transferului întreprinderii.<sup>33</sup>

Rațiunea recunoașterii dreptului este protecția locurilor de muncă, amenințate de insolvență.

În legislația românească există o procedură a informării acționarilor și a declanșării alertei prin intermediul rapoartelor experților numiți de tribunal, aceasta are însă un caracter judiciar și este mult prea complicată pentru a putea fi urmată în timp util.<sup>34</sup>

Legislații europene, precum cea franceza sau italiana, prevăd un drept al tribunalului comercial de a se implica în rezolvarea problemelor întreprinderilor ce se confruntă cu dificultăți financiare, prin convocarea conducătorilor cu scopul de a căuta soluții de redresare<sup>35</sup>. Aceste competențe nu sunt conferite tribunalului de către legea română.

### 3.6. Asigurarea de răspundere managerială.

Prin Legea nr. 441/2006 și prin OG 82/2007 s-a introdus obligativitatea asigurării de răspundere civilă a administratorilor și directorilor în cazul societăților pe acțiuni.

Raporturile dintre societate și manageri sunt raporturi juridice de mandat. Asigurarea de răspundere profesională este menită a garanta buna execuție a mandatului de către manager. Cumpărătorul poliței și, în același timp, asiguratul, este managerul, privit individual.<sup>36</sup>

Aceasta asigurare de răspundere profesională a managerilor și administratorilor, poate fi un mijloc de reducere a riscurilor de insolvență din cauza prejudiciilor aduse de managerii societății.

### 3.7. Medierea, concilierea și arbitrajul.

Mijloacele alternative de soluționare a disputelor pot fi utilizate în scopul prevenirii insolvenței. Creditorii pot evita procedura insolvenței debitorului lor, negociind și semnând acest gen de soluții amiabile.

*Demersurile de restructurare extrajudiciară prezintă următoarele avantaje*<sup>37</sup>:

a) permit societăților comerciale viabile să își continue activitatea și să treacă cu succes de perioadele în care se confruntă cu dificultăți financiare;

b) permit instituțiilor financiare și altor creditori să își reducă pierderile;

c) conduc la evitarea impactului economic și social pe care îl au cazurile majore de faliment al societăților comerciale;

d) reduc volumul de activitate al instanțelor judecătorești;

e) au efecte pozitive asupra altor părți interesate (clienți, angajați, furnizori și investitori), deoarece o entitate aflată în proces de restructurare extrajudiciară continuă să funcționeze;

f) sunt mai eficiente și mai eficace decât procedurile judiciare (termene de soluționare mai scurte și rate de recuperare mai mari);

g) contribuie la dezvoltarea încrederii în corectitudinea, transparența și nivelul de asumare a răspunderii în rândul comunității de afaceri.

---

<sup>33</sup> Legea privind stabilirea cadrului general de informare și consultare a angajaților, Legea nr. 467/2006, art. 5 alin.(1), sursa: [http://www.dreptonline.ro/legislatie/lege\\_informare\\_consultare\\_angajatilor\\_2006.php](http://www.dreptonline.ro/legislatie/lege_informare_consultare_angajatilor_2006.php).

<sup>34</sup> A se vedea Gh. Piperea, *op.cit.*, p.198-199.

<sup>35</sup> A se vedea: I. Turcu, *op.cit.*, p.44; Gh. Piperea, *op.cit.*p.199.

<sup>36</sup> A se vedea Gh. Piperea, sursa: <http://www.juridice.ro/32223/asigurarea-de-raspundere-manageriala.html>.

<sup>37</sup> Ghidul pentru restructurarea extrajudiciară a obligațiilor societăților comerciale, elaborat în cadrul unui grup de lucru format din reprezentanți ai Ministerului Finanțelor Publice, Ministerului Justiției și Băncii Naționale a României, cu asistență tehnică din partea Băncii Mondiale, sursa: <http://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2011/03/ghod-oblig-soc-com.pdf>.

Este un principiu general acceptat în plan internațional că restructurările realizate în afara procedurilor judiciare de insolvență aduc foarte multe beneficii celor implicați, ele fiind mult mai flexibile și eficiente decât cele judiciare.<sup>38</sup>

#### 4. Metodele formale de prevenție a insolvenței

##### 4.1. Procedura mandatului ad-hoc.

Legea nr. 381 din 10 decembrie 2009, privind introducerea concordatului preventiv și manadatului ad-hoc, ne oferă următoarea definiție „mandatul ad-hoc este o procedura confidențială, declanșată la cererea debitorului, prin care un mandatar ad-hoc, desemnat de instanță, negociază cu creditorii în scopul realizării unei înțelegeri între unul sau mai mulți dintre aceștia și debitor în vederea depășirii stării de dificultate în care se află întreprinderea acestuia din urmă”.

Mandatul ad-hoc este o metoda de prevenire a apariției stării de insolvență, din inițiativa debitorului aflat în dificultate. Procedura, deși presupune un mandat judiciar, este una opțională și confidențială.

Debitorul este cel care propune un mandatar ad-hoc dintre practicienii în insolvență și expune detaliat motivele care fac necesară numirea acestuia de către președintele tribunalului.

Legea acordă procedurii mandatului ad-hoc un caracter de urgență, după primirea cererii, președintele tribunalului trebuie să dispună convocarea în termen de 5 zile a debitorului și a mandatului ad-hoc propus. Caracterul urgent este de esența acestei proceduri, orice întârziere o poate face complet inutilă.

După ascultarea debitorului, președintele tribunalului va constata dacă dificultățile întreprinderii debitorului sunt serioase, iar manadarul ad-hoc propus întrunește condițiile legii pentru exercitarea acestei calități și va desemna prin încheiere irevocabilă, mandatarul ad-hoc propus de debitor.<sup>39</sup>

Obiectul mandatului ad-hoc va fi de a realiza, în termen de 90 de zile, o înțelegere între debitor și unul sau mai mulți creditori ai săi, în scopul depășirii stării de dificultate în care se află întreprinderea debitorului, salvagădării întreprinderii, păstrării locurilor de muncă și acoperirii creanțelor asupra debitorului.

Onorariul mandatului ad-hoc se stabilește provizoriu de către președintele tribunalului, la propunerea debitorului și cu acordul mandatului, sub forma unui onorariu fix sau un onorariu lunar. La cererea mandatului ad-hoc, onorariul poate fi modificat cu acordul debitorului. Este de la sine înțeles ca plata onorariului este în sarcina debitorului.

Confidențialitatea procedurii este obligatorie pentru toate persoanele implicate și se va menține pe toată durata desfășurării acesteia. Având în vedere prejudiciile materiale și morale, pe care le-ar putea cauza o eventuală publicizare a dificultăților financiare cu care se confruntă debitorul, încălcarea obligației de confidențialitate ar putea atrage chiar răspunderea civilă delictuală.

Mandatarul ad-hoc este o persoană independentă, un profesionist în insolvență, un bun negociator și manager de criză. Mandatarul ad-hoc nu are mandatul debitorului și prin urmare nu îl reprezintă pe acesta, el fiind un mandatar al președintelui tribunalului. Tocmai această calitate în conferă în fața creditorilor un potențial de negociere și de credibilitate mai ridicat decât cele ale debitorului.

Independența mandatului ad-hoc nu îl transformă însă pe acesta într-un mediator imparțial și neutru în negocierile dintre debitor și creditori, scopul urmarit de mandatar fiind totuși salvarea întreprinderii și acoperirea creanțelor asupra debitorului.

<sup>38</sup> Ibidem.

<sup>39</sup> Legea nr. 381/2009, art. 10 alin. (2).

Pentru realizarea obiectului mandatului, mandatarul ad-hoc poate propune orice măsuri le consideră a fi necesare, cum ar fi ștergeri, reeșalonări sau reduceri parțiale de datorii, continuarea sau încetarea unor contracte în curs sau reduceri de personal.

Negocierile inițiate de mandatarul ad-hoc nu au caracter obligatoriu, orice creditor invitat la astfel de negocieri le poate refuza. Deasemenea creditorii pot în orice moment să își exercite drepturile legale în vederea recuperării creanțelor sale. Debitorul neaflându-se sub protecția tribunalului, împotriva acestuia pot fi inițiate acțiuni în justiție, poate fi executat silit sau poate fi cerută deschiderea procedurii insolvenței acestuia.

Interesul principal al creditorilor este recuperarea creanțelor și dacă este posibil continuarea afacerilor cu debitorul „salvat”. Prin urmare, majoritatea creditorilor vor fi deschiși la negocieri și vor coopera cu mandatarul ad-hoc, atât cât va fi rezonabil, fiind conștienți de faptul că debitorul poate oricând să introducă cererea de deschidere a procedurii de insolvență pentru a se pune sub protecția tribunalului. Iar dacă propunerile mandatului ad-hoc sunt facultative, în cazul deschiderii procedurii insolvenței, conform legii, acestea ar putea deveni obligatorii.

Este important de menționat că legea oferă toată libertatea în alegerea creditorilor invitați la negocieri, aceștia nu trebuie să fie nici toți, nici cei cu creanțele cele mai mari. Mandatarul ad-hoc este cel care decide, după criteriile proprii, în interesul întreprinderii, care sunt debitele ce necesită negocieri. Astfel, prin semnarea unor acorduri individuale cu creditorii, se poate ajunge la favorizarea unora dintre ei în dauna altor creditori.

Dacă negocierile duc la un acord individual sau colectiv cu anumiți creditori, se vor face acte adiționale la contractele în curs sau va fi concretizat într-un înscris distinct, iar creanțele vor fi modificate conform acordului.

Procedura mandatului ad-hoc prezintă riscul tratamentului inegal al creditorilor, precum și riscul întârzierii deschiderii procedurii insolvenței, dacă situația financiară a debitorului se dovedește a fi mai rea decât era de așteptat.<sup>40</sup>

La cererea debitorului sau a mandatului ad-hoc, președintele tribunalului va constata încetarea mandatului ad-hoc, prin încheiere irevocabilă.

#### 4.2. Procedura concordatului preventiv.

Legea nr. 381/2009, în art. 3 lit. (d), definește concordatul preventiv ca fiind un contract încheiat între debitor, pe de o parte, și creditorii care dețin cel puțin două treimi din valoarea creanțelor acceptate și necontestate, pe de altă parte, prin care debitorul propune un plan de redresare a întreprinderii sale și de acoperire a creanțelor acestor creditori împotriva sa, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului de depășire a dificultăților în care se află întreprinderea debitorului.

Participanții la procedură sunt debitorul, creditorii, judecătorul-sindic, conciliatorul și instanța de recurs.

**Beneficiarii procedurii.** Poate recurge la procedura de concordat preventiv orice *debitor*, persoană juridică, care organizează o întreprindere aflată în dificultate, fără a fi în stare de insolvență. Art. 13 din Legea concordatului reglementează 6 cazuri de excludere de la beneficiul concordatului preventiv:

- a) debitorul împotriva căruia s-a pronunțat o hotărâre irevocabilă de condamnare pentru infracțiuni economice;
- b) debitorul împotriva căruia a fost deschisă procedura insolvenței cu 5 ani anteriori ofertei de concordat preventiv;
- c) debitorul care, cu 3 ani anteriori ofertei de concordat preventiv, a mai beneficiat de un concordat preventiv;

---

<sup>40</sup> Gh. Piperea, *Legea Concordatului*, Editura Wolters Kluwer, București, 2010, p.39.

d) debitorul care, în mod individual și/sau acționarilor/asociații/asociații comanditari sau administratorii acestuia au fost condamnați definitiv pentru bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înșelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, infracțiuni de fals ori infracțiuni prevăzute în Legea concurenței nr. 21/1996, în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii concordatului;

e) debitorul ai cărui membri ai organelor de conducere și/sau supraveghere au fost trași la răspundere în condițiile Legii nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, pentru aducerea acestuia în stare de insolvență;

f) debitorului care are înscrise fapte în cazierul fiscal.

Din textul de lege de mai sus rezultă că faptele penale ale administratorilor și acționarilor debitorului își extind efectele asupra întreprinderii. Deasemenea în cazul în care managerii sau administratorii debitorului au cauzat în trecut insolvența unor alți debitori, practic debitorul va fi sancționat cu neaplicarea procedurii concordatului preventiv pentru faptul că și-a numit astfel de manageri sau administratori. Debitorul mai trebuie să facă dovada ca nu are fapte înscrise în cazierul fiscal, altfel judecătorul sindic poate respinge cererea. Iar înainte de a aplica aceste excepții, debitorului trebuie să dovedească că întreprinderea sa este în dificultate fără să fie în insolvență. Partea dificilă a acestei demonstrații constă în parțiala suprapunere a termenilor, starea de dificultate financiară a unei întreprinderi este greu de delimitat de insolvența de fapt, delimitare aproape imposibil de făcut față de insolvența iminentă.

Toate aceste condiții cerute debitorului aflat în dificultate, care dorește salvarea întreprinderii și evitarea intrării în insolvență, sunt de natură a limita accesul la procedura concordatului preventiv sau cel puțin de a-l întârzia semnificativ. Orice fel de întârziere, într-o asemenea procedură (în care termenul de citare a părților este de 48 ore) este în măsură a-i micșora șansele de a-și atinge scopul.

Debitorul participă la procedură prin reprezentanții săi legali sau convenționali, cererea de deschidere a procedurii și oferta de concordat preventiv fiind semnată de către aceștia.

În procedura concordatului preventiv, chiar dacă acționarilor sau asociații debitorului nu sunt participanți direcți, aceștia își păstrează dreptul de control și toate celelalte drepturi ce le revin din această calitate.

Din art.1 din Legea nr.381/2009 se înțelege că concordatul preventiv se aplică numai debitorilor, dar având în vedere natura contractuală a concordatului, putem afirma că concordatul preventiv se încheie atât în folosul debitorului cât și al creditorilor săi.

*Creditorii* participă la procedura concordatului individual sau colectiv, prin adunarea creditorilor și prin reprezentantul creditorilor. Creditorii concordatari sunt cei cu creanțe acceptate și necontestate și numai aceștia au drepturi reglemate și conferite de Legea concordatului. Ceilalți creditori, care au creanțe contestate sau în litigiu nu au drept de vot sau de a participa la adunarea creditorilor, dar vor putea face o cerere de aderare la concordat dacă obțin un titlu executoriu contra debitorului.

Cererile și pricinile referitoare la concordatul preventiv sunt de competența *judecătorului-sindic*.<sup>41</sup>

Cererile privind concordatul preventiv se judecă în camera de consiliu, de urgență și cu precădere, părțile fiind citate în termen de 48 de ore de la primirea cererii. Hotărârile pronunțate de judecătorul-sindic sunt definitive și executorii. Acestea pot fi atacate cu apel, apelul nefiind suspensiv de executare.

*Conciliatorul* este un practician în insolvență, specialist în negociere și manager de criză, fiind atât semnatar, cât și negociator al ofertei de concordat.

<sup>41</sup> Legea nr. 381/2009, art. 5, alin. (2).



Conciliatorul constituie o garanție contra eventualelor intenții sau acte frauduloase ale debitorului. El intermediază încheierea concordatului și controlează executarea sa de către debitor, informează creditorii și ia măsuri de sancționare pentru încălcarea contractului.<sup>42</sup>

Concordatul preventiv se deschide la cererea debitorului, acesta propune un conciliator provizoriu, iar judecătorul-sindic numește conciliatorul provizoriu prin încheiere irevocabilă.

Etapetele procedurii concordatului pot fi rezumate la următoarele:<sup>43</sup>

1. hotărârea de deschidere a procedurii concordatului;
2. depunerea ofertei de concordat; oferta de concordat poate fi repetată o singură dată;
3. eventuala hotărâre de suspendare provizorie a executărilor silite contra debitorului;
4. hotărârea relativă la cererea constatare/omologare a concordatului;
5. hotărârea de închidere a procedurii concordatului.

Pentru a deschide procedura, judecătorul-sindic trebuie să constate ca debitorul este o persoană juridică, nu se află în insolvență și că întreprinderea acestuia se află în stare de dificultate financiară.

Repturile creditorilor nu sunt afectate în niciun fel, ei pot să-și pretindă creanțele în aceleași condiții ca și până la deschiderea procedurii. Prin urmare, oricând în timpul procedurii, oricare dintre creditorii poate să ceară deschiderea procedurii insolvenței. Totuși după depunerea ofertei de concordat, debitorul are posibilitatea să ceară judecătorului-sindic, suspendarea provizorie a urmărilor silite.

Elaborarea *ofertei de concordat* nu poate dura mai mult de 30 de zile de la data deschiderii procedurii concordatului. Oferta de concordat preventiv va cuprinde și proiectul de concordat preventiv la care se vor anexa declarația debitorului privind starea de dificultate financiară în care se află, precum și lista creditorilor cunoscuți, inclusiv cei ai căror creanțe sunt contestate integral sau parțial, cu precizarea cuantumului și a garanțiilor acceptate de debitor.

*Proiectul de concordat preventiv* trebuie să prezinte în mod detaliat, conform art. 21 alin.

(1) din Legea concordatului:

- a) situația analitică a activului și a pasivului debitorului, certificată de un expert contabil sau, după caz, auditată de un auditor autorizat potrivit legii;
- b) cauzele stării de dificultate financiară și măsurile luate de debitor pentru depășirea acesteia până la depunerea ofertei de concordat preventiv;
- c) proiecția evoluției financiar contabile pe următoarele 6 luni.

Neincluderea acestor documente în proiectul de concordat sau inexactitatea informațiilor pot duce nu numai la respingerea ofertei de către creditorii ci chiar la respingerea concordatului de către judecătorul-sindic.

Proiectul de concordat preventiv trebuie să includă un plan de redresare, care trebuie să prevadă cel puțin măsurile enumerate de art. 21 alin. (2) din Legea concordatului:

- a) reorganizarea activității debitorului, prin măsuri precum: restructurarea conducerii debitorului, modificarea structurii funcționale, reducerea personalului sau orice alte măsuri considerate a fi necesare;
- b) modalitățile prin care debitorul înțelege să depășească starea de dificultate financiară, precum: majorarea capitalului social, împrumut bancar, obligațional sau de altă natură, înființarea sau desființarea unor sucursale sau puncte de lucru, vânzarea de active, constituirea de garanții;
- c) amânări sau reeșalonări la plata creanțelor, ștergerea în tot sau în parte a unor creanțe sau numai a dobânzilor ori a penalităților de întârziere, compensări, novații prin schimbare de debitor; procentul preconizat de satisfacere a creanțelor, nu poate fi mai mic de 50%;

<sup>42</sup> Gh. Piperea, *op.cit.*, p.63.

<sup>43</sup> A se vedea: Gh. Piperea, *op.cit.*, p.66-67.

d) termenul limită pentru satisfacerea creanțelor stabilite prin concordat nu poate depăși 18 luni de la data încheierii concordatului preventiv.

Planul de redresare este de fapt planul de afaceri prin care debitorul își propune să iasă din starea de dificultate financiară într-un termen de 18 luni și prin care se angajează în fața creditorilor la satisfacerea creanțelor în proporție de cel puțin 50%.

Concordatul este un contract între debitor și colectivitatea creditorilor care reprezintă minim 2/3 din valoarea creanțelor, contract ce se perfectează prin sentința judecătorului-sindic.

Votul asupra concordatului aparține exclusiv creditorilor concordatari. Creditorii care în momentul votului la concordat sunt contestați sau în litigiu, chiar dacă vor adera ulterior la concordat, nu mai au niciun drept de a influența conținutul acestuia, concordatul fiind deja în derulare. Votul asupra proiectului de concordat se exprimă în baza valorii creanței deținute contra debitorului, asta înseamnă că nu are nicio importanță faptul că o creanță este garantată, privilegiată sau chirografară.

După aprobarea concordatului, conciliatorul va cere judecătorului-sindic *constatarea* acestuia. Judecătorul-sindic va face constatarea concordatului după ascultarea conciliatorului, în camera de consiliu, de urgență, prin încheiere de ședință. Cererea de constatare a concordatului preventiv poate fi respinsă exclusiv pentru motive de legalitate.

Concordatul preventiv constatat de judecătorul-sindic se comunică creditorilor și se menționează în registrul comerțului de către conciliator. Începând cu acest moment, concordatul devine opozabil terților, dar nu și pentru creditorii desemnari.

Contractele în curs la data constatării concordatului nu sunt afectate de concordat. Dar dacă creanțele din aceste contracte nu se plătesc la scadență, acestor creditori desemnari, nu le este opozabil concordatul neomologat.

Pentru a face opozabil concordatul preventiv creditorilor desemnari, inclusiv creditorilor necunoscuți sau contestați, conciliatorul poate cere judecătorului-sindic *omologarea* concordatului.

Pe perioada concordatului preventiv omologat nu se poate deschide procedura insolvenței față de debitor.

Pe perioada desfășurării procedurii concordatului preventiv, debitorul își desfășoară activitatea în limitele afacerii sale obișnuite. Activitatea debitorului va fi supravegheată de conciliator și se va respecta condițiile concordatului.

Închiderea procedurii și efectele închiderii procedurii concordatului preventiv sunt reglementate în art. 32-34 din Legea concordatului.

În cazul închiderii procedurii insolvenței pentru succesul concordatului, debitorul își va relua activitatea, iar singurul efect al concordatului este faptul că, timp de trei ani, debitorul nu mai poate beneficia de un concordat.

**Comparând metodele informale de prevenție a insolvenței cu cele formale, observăm cu usurință avantajele celor dintâi.** Pentru a avea termeni de comparație direcți, prezentăm principalele diferențe între negocierea/concilierea voluntară și concordatul preventiv/mandatul ad-hoc:

a) Negocierile extrajudiciare permit curgerea dobânzilor aferente creanțelor creditorilor și recuperarea acestora;

b) Negocierile extrajudiciare pot conferi un plus de celeritate în aprobarea planului de restructurare judiciară;

c) Negocierile extrajudiciare nu conduc la suspendarea, automată, a acțiunilor judiciare și extrajudiciare împotriva patrimoniului debitorului.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Ghidul pentru restructurarea extrajudiciară a obligațiilor societăților comerciale, elaborat în cadrul unui grup de lucru format din reprezentanți ai Ministerului Finanțelor Publice, Ministerului Justiției și Băncii Naționale a României, cu asistență tehnică din partea Băncii Mondiale, sursa: <http://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2011/03/ghod-oblig-soc-com.pdf>.

## 6. Concluzii

Chiar dacă procedura insolvenței implică unele avantaje, numărul dezavantajelor este indiscutabil mai mare. Mai ales în perioadă de criză, atenția managerilor asupra riscului de faliment, care planează deasupra tuturor întreprinderilor, trebuie să fie sporit. Însă pentru o viață lungă și linistită, întreprinderea are nevoie de manageri atenți în fiecare zi, numai așa se poate preveni cu adevărat insolvența. Cu cât dificultățile financiare cresc, cu atât instrumentele de acțiune de la îndemâna întreprinzătorului sunt din ce în ce mai puține, mai greu de aplicat, mai rigide și cu costuri mai ridicate.

Poate că o soluție legislativă ajutătoare ar fi introducerea obligatorie a contabilității previzionale pentru întreprinderile mici și mijlocii, precum și câteva măsuri de disciplină financiară. Nu am în vedere aici complicarea și mai mult a obligațiilor de întocmire a actelor contabile, ci chiar renunțarea la unele declarații și înlocuirea acestora cu altele, astfel încât documentele întocmite să servească atât pentru controlul extern cât și să fie utile întreprinderii pentru a-și evalua situația financiară reală.

Sperăm ca întreprinzătorii, cititori ai acestei lucrări, să acorde mai mult timp și energie „ascultând pulsul” întreprinderii lor în fiecare zi. Iar dacă dificultățile financiare nu au putut fi evitate, atunci să beneficieze de Legea concordatului și a mandatului ad-hoc.

„Pentru debitorul a cărei întreprindere se află în dificultate, dar care este viabilă, recurgerea la măsurile de prevenție a insolvenței este ultimul mijloc util pentru a-și păstra sau recăpăta independența economică și juridică (...)”<sup>45</sup>.

Vreau să închei această lucrare cu un vechi citat:

„ Prudența în acțiune depinde de cunoașterea situației”  
Sofocle

### Referințe bibliografice:

- Ion Anghel, *Falimentul, Radiografie și predicție*, Editura economica, București, 2002.
- St. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român*, Ediția a III-a revizuită, București, 2012.
- Lect. Amedeo Istocescu, *Etapile de viață ale unei întreprinderi mici sau mijlocii*, sursa: <http://www.management.ase.ro/reveconomia/2008-2/10.pdf> .
- Ben McClure, *Fundamental Analysis: The Cash Flow Statement*, sursa: <http://www.investopedia.com/university/fundamentalanalysis/fundanalysis8.asp>.
- Laurențiu Mihai, *CFO&Consultant de afaceri la DR Consultants*, sursa: <http://drconsultants.ro/cash-flow>.
- Avocat Simona Maria Miloș, *Prevenția insolvenței prin mijloace contractuale*, Curierul Judiciar nr.6/2013.
- Ministerul Justiției, Noțiuni de economie aplicate procedurii de insolvență, 2002, sursa: [http://www.just.ro/Portals/0/Right\\_Panel/notiuni\\_economie\\_05052006.pdf](http://www.just.ro/Portals/0/Right_Panel/notiuni_economie_05052006.pdf) .
- Luminița Tuleașcă, *Dreptul Comerțului Internațional*, Ed. universul Juridic, 2011.
- Conf. univ. dr. Gabriel Năstase, *Gestiunea financiară a întreprinderii – Note de curs*, Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir”, 2010-2011; sursa: [http://file.ucdc.ro/cursuri/F\\_3\\_N39\\_Gestiunea\\_Financiara\\_a\\_Intreprinderii\\_Nastase\\_Gabriel.pdf](http://file.ucdc.ro/cursuri/F_3_N39_Gestiunea_Financiara_a_Intreprinderii_Nastase_Gabriel.pdf).
- Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Editura Wolters Kluwer, București, 2008.
- Gh. Piperea, *Legea Concordatului*, Editura Wolters Kluwer, București, 2010 .
- I. Turcu, *Tratat de insolvență*, Editura C.H.Beck, București, 2006.
- I. Turcu, Madalina Botină, *Dreptul afacerilor întreprinderii*, Volumul I, Editura C.H. Beck, București, 2013.
- Luminița Tuleașcă, *Falimentul băncilor și societăților de asigurări*, Ed. universul Juridic, București, 2010.

<sup>45</sup> Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Editura Wolters Kluwer, București, 2008, p. 91.

- Conf. univ. dr. Daniela Zăpodeanu, Lect. univ. dr. Dorina Lezeu, *Fluxurile de trezorerie – utilizări în diagnosticul financiar*, Universitatea din Oradea,
- sursa: <http://steconomice.uoradea.ro/anale/volume/2005/finante-contabilitate-banci/22.pdf> .
- Luminița Tuleașcă, The Criteria for Determining the Business Failure, *Acta Universitatis Danubius*, vol. 8, No. 1/2012, p. 14 -15.
- <http://www.angia.ro/ro/studiu/56-metode-de-evaluare-a-investitiilor-.html>.
- <http://www.economiaintreprinderii.ro/cap11/s1.htm> .
- <http://www.juridice.ro/32223/asigurarea-de-raspundere-manageriala.html>.
- <https://www.ssifbroker.ro/servicii/strategii-de-investitie/hedging.html> .
- [http://ro.wikipedia.org/wiki/Concordatul\\_din\\_1927](http://ro.wikipedia.org/wiki/Concordatul_din_1927) .
- Legea nr. 467/2006 privind stabilirea cadrului general de informare si consultare a angajaților.
- Legea nr. 381/2009 privind introducerea concordatului preventiv și mandatului ad-hoc.
- O.U.G. 26/2013 privind întărirea disciplinei financiare la nivelul unor operatori economici la care statul sau unitățile administrativ-teritoriale sunt acționari unici ori majoritari sau dețin direct ori indirect o participație majoritară.
- Legea nr.85/2006 privind procedura insolvenței.
- Ghidul pentru restructurarea extrajudiciară a obligațiilor societăților comerciale, elaborat în cadrul unui grup de lucru format din reprezentanți ai Ministerului Finanțelor Publice, Ministerului Justiției și Băncii Naționale a României, cu asistență tehnică din partea Băncii Mondiale, sursa: <http://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2011/03/ghod-oblig-soc-com.pdf>.

# RĂSPUNDEREA PENTRU FAPTA PROPRIE. DISPOZIȚIILE LEGII CIVILE ÎN CAZURILE DE MALPRAXIS MEDICAL

Beniamin Viorel BRÂNZAȘ\*

## Abstract

*Instituția răspunderii civile se bucură de recunoaștere normativă în legislația română încă din reglementările Codului Civil de la 1864, fiind astfel un concept ce a preocupat atât legiuitorul, cât și doctrinarii dreptului privat. Odată cu modificările aduse de Noul Cod Civil, răspunderea civilă își sporește importanța în rândul instituțiilor dreptului civil, aspect evidențiat și prin edictarea unor legi suplimentare prin care se particularizează răspunderea civilă în anumite domenii. Inclusiv reglementarea actuală a particularizat felurile răspunderii civile, reiterând complexitatea acesteia. În acest sens, domenii de aplicabilitate de interes major sunt cele privitoare la răspunderea profesioniștilor din domenii cu impact social semnificativ, domeniul medical fiind unul dintre acestea. Lucrarea de față propune o analiză a răspunderii civile pentru fapta proprie prin prisma Noului Cod Civil, a legislației adiționale și a unor prevederi internaționale în materia cazurilor de malpraxis. Reglementarea răspunderii civile pentru fapta proprie în cazurile de malpraxis a stârnit dezbateri permanente între taberele implicate în sectorul medical: pacienți – furnizori de servicii și produse medicale – legiuitor. De altfel, cazurile de malpraxis cunosc și o puternică mediatizare, agresivă uneori, fiind de notorietate cazuri care au rămas chiar în mentalitatea colectivă. Acest aspect este lesne de înțeles, întrucât efectele culpei medicale au impact pe termen mediu și chiar lung pentru pacienți și nu numai. Lucrarea expune și anumite elemente de ordin socio-economic care au determinat transformări atât la nivel legislativ, cât și la nivelul de percepție a cetățenilor cu privire la drepturile și limitările legale incidente în cazurile de malpraxis.*

**Cuvinte cheie:** *malpraxis medical; răspunderea pentru fapta proprie; răspundere civilă delictuală; răspundere civilă contractuală; fapta ilicită.*

## 1. Introducere

Malpraxisul medical, culpa medicală, eroarea medicală sau accidentul medical, toate sunt înglobate, în mod generic, sub titulatura primului termen. Subiectul este pe atât de sensibil, pe atât de dezbătut la nivelul tuturor palierele sociale, întrucât integritatea fizică și psihică sunt elemente *sine qua non* pentru un parcurs normal al vieții, parcurs dispus să ofere oportunități și beneficii egale pentru toți. Echilibrul dat de acest potențial parcurs este rupt însă, odată cu evenimente de natură să periclitizeze aspecte esențiale din viața cotidiană, iar o eroare medicală poate să se transforme într-un astfel de eveniment.

Având în vedere că au fost depășite perioade haotice din evoluția dreptului, dar și în cunoașterea practicii medicale, iar în prezent s-a ajuns la un proces de rafinare a celor două științe, doctrina, legiuitorii și jurisprudența au corelat noțiunile spre construirea conceptului de răspundere juridică în domeniul medical. Atenția acestora nu se mai îndreaptă în mod separat către fiecare

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: beniamin.branzas@man.ase.ro). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. drd. Carla Anghelescu (anghelescu\_carla@yahoo.com).

știință în parte, ci privește corelarea dintre ele ca fiind metoda adecvată de a reglementa atât vinovăția cauzatoare de prejudicii, cât și atragerea răspunderii.

Noțiunea de răspundere este definită conform DEX drept “*obligația de a răspunde de îndeplinirea unei acțiuni, sarcini*”<sup>1</sup>. Această definiție are o conotație generală, valabilă pentru toată paleta de acțiuni și sarcini ce ar putea deriva din fapta cuiva. Din analiza semantică a noțiunii se poate constata că răspunderea implică interacțiunea celui care este vizat de obligație, dar executarea obligației nu se prezumă prin simpla ei instituire.

Răspunderea *civică* este o particularizare a noțiunii generale, în sensul că obligă persoana la conformarea comportamentului propriu în raport de conduita general acceptată a societății. În raport cu subiectul abordat de această lucrare, se poate afirma că răspunderea civică a unui profesionist din domeniul medical este obligația *de a nu face rău pacientului*.

Răspunderea juridică, conform opiniei că “*reprezintă un raport juridic de constrângere care are ca obiect sancțiunea juridică*”<sup>2</sup>, consfințește existența unui raport de subordonare civică a unei persoane față de sancțiune edictată de o autoritate recunoscută în acest sens, și anume legiuitorul și instanța judecătorească. Practic, răspunderea civică este un cadru general valabil pentru răspunderea juridică, întrucât și aceasta din urmă este tot o particularizare, deoarece sancționează doar unele fapte condamnate de ethos-ul civic.

Răspunderea juridică a profesionistului este, în mod evident, o altă particularizare a unui concept mai larg, și anume a răspunderii juridice. Răspunderea juridică a profesionistului este “*un concept mai larg, aplicabil oricărei persoane care exercită o activitate cu caracter repetitiv, organizată, având o anume abilitare profesională*”<sup>3</sup>. În mod cert, acolo unde legiuitorul alege să sancționeze un subiect calificat, se impun o serie de prevederi suplimentare în funcție de care profesionistul să dispună în mod transparent de drepturi și obligații aflate într-un raport de echilibru, raport care să-i poată oferi un suport decizional permanent.

## 2. Malpraxisul medical – abordare multidimensională

Malpraxisul medical este un subiect abordat din multiple perspective, fapt lesne de înțeles dacă luăm în considerare implicațiile acestuia. Un caz de malpraxis excede întotdeauna cadrul juridic și medical, antrenând opinii și decizii care modifică cursul firesc al evenimentelor ce ar fi avut loc în condițiile în care nu ar exista victime ale accidentelor medicale. Modificările legislative în chestiunea culpei medicale au accentuat atitudinea activă a societății civile și au sporit atenția pacienților în raporturile cu profesioniștii din domeniu.

Desigur, nu se poate emite pretenția unei pregătiri medicale și juridice pentru tratamente simple, ori pentru verificări medicale regluate. Însă atunci când o persoană se află în fața unei provocări importante precum o intervenție chirurgicală sau un tratament cu impact major asupra integrității fizice, această pregătire, deși nu poate fi cerută, oferă un grad ridicat de autonomie a pacientului în adoptarea unei decizii cu privire la propria persoană. În acest sens, în continuare sunt expuse câteva dimensiuni care au o anumită relevanță în percepția fenomenului juridico-medical numit malpraxis.

### 2.1 Atitudinea legiuitorului față de culpa medicală

Activitatea legiuitorului cu privire la cazurile de malpraxis indică o preocupare activă în direcția prevenirii erorilor medicale și a educării profesioniștilor din medicină pentru a identifica

---

<sup>1</sup> Dicționarul explicativ al limbii române (ediția a III-a, revăzută și adăugită), Ed. Univers Enciclopedic, București, 2009.

<sup>2</sup> Boboș, G., *Teoria generală a dreptului*, Editura Argonaut, Cluj-Napoca, 1999, p.264.

<sup>3</sup> Florescu, M.C., *Răspunderea civilă profesională – Teză de doctorat*, Universitatea Nicolae Titulescu, 2010, p. 284.

metodele propice ameliorării efectelor în astfel de situații. Analiza de ansamblu a legiuitorului trebuie să cuprindă nu doar perioada actuală, ci și evoluția globală a conceptului de culpă medicală din perspectivă juridică. Astfel, pe parcursul istoriei juridice și medicale, cele două concepte s-au intersectat prin voința legiuitorului în numeroase civilizații.

Codul lui Hammurabi conține una din cele mai vechi evidențe privind existența unei forme de răspunere ce privește medicii este atribuită, dovadă datată în sec. XVIII î. Hr., descoperită recent, în anul 1902. Sancțiunile în acest cod implicau atât pedepse încadrate în prezent în sfera penală (pedepse corporale, schinjuiri, etc.), cât și sancțiuni de ordin civil (despăgubiri în bani sau sclavi). De altfel, toate civilizațiile mari au reținut importanța unei forme de răspundere pentru practicienii medicinei<sup>4</sup>: egiptenii prin Cartea sacră, evreii prin Talmud, chinezii prin numeroase cutume, populația din India antică prin Ayurveda, grecii prin conceptele gânditorilor mari (Aristotel, Platon, Hippocrate), romanii prin Digestele lui Iustinian. Ulterior perioadei antice, atât medicina, cât și răspunderea practicienilor au evoluat. Desigur, perioada Evului Mediu este confuză din acest punct de vedere, cel puțin la nivelul Europei, întrucât este marcată de predilecția populației de a da crezare conducătorilor Bisericii și de a înlocui teorii demonstrate în practică cu indicațiile oferite de papi.

În țara noastră există preocupări relativ noi cu privire la reglementarea expresă a culpei medicale, aceasta fiind definită abia în anul 2006 prin intermediul Legii nr. 95/2006. Preocupări în materie de practici medicale au existat încă din perioada anilor '60, mai exact prin art. 8 din Decretul nr. 31/1954, ulterior prin dispozițiile art. 4 din Codul familiei, iar mai recent prin art. 145 din 95/2006 în legătură cu prelevarea de organe<sup>5</sup>. Aceste norme juridice au prevăzut imperativ că prelevarea de organe se poate efectua de la „persoane majore în viață, având capacitate de exercițiu deplină”, fiind astfel, prevenite accidentele medicale cu repercusiuni grave asupra minorilor. De altfel și NCC interzice în mod expres prin art 68 alin. 2 prelevarea de organe de la minori sau de la persoane lipsite de discernământ din cauza unui handicap mintal.

Procesul legislativ în materia erorii medicale trebuie să țină cont de numeroși factori, astfel încât viteza de adoptare a unor modificări normative nu poate să fie foarte mare. În același timp, sunt exercitate numeroase presiuni asupra legiuitorului în această problematică, atât din partea victimelor care au de suferit în urma cazurilor de malpraxis, cât și din partea medicilor, aceștia încercând să-și construiască un cadru cât mai sigur prin care să limiteze cazurile ce pot să atragă răspunderea juridică.

## 2.2 Percepția socială cu privire la cazurile de malpraxis

Societatea civilă, în raport cu legiuitorul, este practic beneficiarul sistemului de guvernare și a furnizării de servicii publice. Printre aceste servicii publice se regăsește și furnizarea cadrului legislativ pentru asigurarea serviciilor de sănătate. Sensitivitatea societății civile este una foarte mare în raport cu modificările legislative, cu precădere pe termen scurt. Pe termen mediu, impactul se atenuază, dar nu dispare complet, ci se încorporează într-un sistem de valori normativ al societății, la care se raportează atât pacienții, cât și medicii. Ori acest lucru este lesne de înțeles, atât timp cât conceptul de “malpraxis medical” face apel la valori umane fundamentale, precum sănătatea, integritatea fizică și psihică, raporturi sociale fundamentale, etc. De asemenea, un caz de malpraxis care dezvoltă impact pe termen mediu și lung afectează nu doar victima, ci și apropiații acesteia.

Malpraxisul medical poate conduce la durere și suferință pentru victimă, atât în timpul procedurii și în după ce aceasta se finalizează. În cazuri extreme, durerea fizică, suferința psihică, precum și alte efecte adverse poate continua ani de zile, cu impact negativ asupra calității vieții

<sup>4</sup> Simion, R., M., *Malpraxisul medical: oportunitate sau realitate?*, ed. Humanitas, București, 2010, p. 15-20.

<sup>5</sup> Diaconescu, H., Cercel, S., Diță, R.D., Gazdovici, G., *Răspunderea juridică în domeniul prelevării și transplantului în dreptul român*, Ed. Universul Juridic, București 2009, p. 120.

pacientului. În cele mai grave situații, pacienții decedază. Moartea, ca urmare a malpraxisului medical, are o frecvență ridicată în cazul persoanelor în vârstă, persoanelor cu boli cronice care trăiesc în facilități de îngrijire rezidențială, copiilor, femeilor însărcinate și în cazul altor persoane care au nevoie de un nivel ridicat de îngrijire medicală sau tratament de specialitate<sup>6</sup>.

O altă problemă socială cauzată de eroarea medicală o reprezintă pierderile financiare suferite de victimă, atât cele concrete, punctuale, survenite ca urmare a tratamentelor de recuperare și ameliorare a suferinței, cât și cele eventuale, datorate pierderii capacității de muncă pe termen limitat sau, în cazuri grave pentru tot restul vieții.

Pe lângă aspectele ce țin de integritatea fizică a victimei unui caz de malpraxis medical, trebuie avută în vedere și latura emoțională a unui astfel de eveniment, întrucât implică o transformare radicală a percepției cu privire la viață și la privilegiile sociale ale victimei. Odată consumat un caz de malpraxis, victima se vede brusc în situația de a nu mai putea valorifica oportunități ce îi erau la îndemână înainte, dar percepe și limitări de ordin social, cu precădere în ceea ce privește incluziunea socială. Deși sunt laudabile eforturile autorităților naționale și internaționale în direcția eliminării discriminării pe considerente de handicap fizic și psihic, natura umană menține o aversiune instinctivă față de persoanele cu handicap, aversiune derivată din instinctul de conservare.

Nu în ultimul rând, trebuie aduse în discuție și costurile indirecte cauzate de eroarea medicală în cazul pacienților. Astfel, costul de reintegrare pe piața muncii reprezintă o pierdere reală, întrucât nu există înainte de consumarea accidentului. În mod similar, costurile cu asigurarea de viață sau asigurarea de sănătate cresc în mod considerabil, întrucât sănătatea persoanei reprezintă activul asigurat de companiile de profil. Ori, cu cât este mai mare riscul unei complicații medicale, cu atât crește suma pentru care asiguratorii sunt dispuși să acopere materializarea riscului medical.

### 2.3 Atitudinea profesioniștilor în materie de culpă medicală

Evident, există o atitudine diferită din punct de vedere al profesioniștilor în acest domeniu, întrucât aceștia tind să explice în termeni științifici cazurile de malpraxis, în lumina unor elemente aleatorii și incontrollable de ei, aspecte ce ar putea să îi exoneraze de răspunderea medicală. Strict din punct de vedere al profesiilor din domeniul medical, acesta este “prins” de obligația civică, în primul rând, de a furniza servicii medicale persoanelor cu afecțiuni. Din punct de vedere juridic, după cum am precizat mai sus, există reglementări care au menirea de a preveni cazurile de malpraxis medical, uneori prin sancțiuni civile și chiar penală, fapt ce justifică și o parte din atitudinea profesioniștilor, și anume limitarea nivelului de risc asumat în furnizarea de asistență medicală.

Cea mai mare îngrijorare a medicilor din SUA este malpraxisul medical. Evident, în SUA, reglementarea juridică a culpei medicale cunoaște cea mai bogată activitate, jurisprudența la fel. Conform unui studiu realizat în 2012, cei mai mulți medici vor fi acționați în instanță la un moment dat în timpul carierei lor. Același studiu a constatat că 75% din medicii care practică psihiatria, pediatria sau medicina de familie vor fi acționați în justiție pe parcursul carierei lor. Neurochirurgi, chirurghi ortopezi și obstetricieni stau și mai rău în această statistică, întrucât consideră că aproape toți vor fi implicați într-un proces cândva înainte de a încheia să practice medicina<sup>7</sup>.

Atitudinea asiguratorilor este, în acest sens, una discutabilă. Același studiu relevă faptul că în cazul în care chiar s-a produs o eroare medicală, asiguratorii recomandă medicilor să nu ofere

---

<sup>6</sup> Anderson, R.E., *Medical Malpractice: A Physician's Sourcebook*, Ed. Human Press, 2010 (disponibil la [www.ehow.com/about\\_5414702\\_effects-medical-malpractice.html](http://www.ehow.com/about_5414702_effects-medical-malpractice.html)).

<sup>7</sup> Kevi Pho, Reducing the emotional impact of medical malpractice, Feb. 2010, (disponibil la [www.kevinmd.com/blog/2012/02/reducing-emotional-impact-medical-malpractice.html](http://www.kevinmd.com/blog/2012/02/reducing-emotional-impact-medical-malpractice.html)).



prea multe detalii pacienților. Unele state din SUA au adoptat legi care protejează scuzele adresate pacienților înainte de începerea acțiunii în instanța de judecată. Însă această polemică nu poate fi concluzionată în termeni tranșanți, întrucât implicațiile sunt majore.

Este de reținut opinia conform căreia *“un medic cu frică de răspundere va aborda cele mai puțin riscante procedee, care adesea sunt și cele mai puțin utile. Se poate întâmpla, din dorința de a nu fi ferm, să te transformi într-un doctor cumsecate, care nu riscă, nu greșește, dar nici nu ajută. Obsesia răspunderii determină o inhibiție profesională, care duce la neacceptarea riscurilor utile bolnavului”*<sup>8</sup>. Într-adevăr, o atitudine defensivă medicului poate conduce adesea la soluții nefavorabile pacientului, atitudine ce derivă tocmai din constrângerile juridice cu privire la răspunderea profesioniștilor.

### 3. Abordarea juridică a conceptului de malpraxis

Având în vedere aceste noțiuni introductive care glisează către o abordare multi-dimensională a culpei medicale, secțiunea de față propune o analiză tehnică a conceptului de malpraxis medical, din perspectiva normelor juridice existente în prezent. Raportul creat între medic și pacient are numeroase valențe, atât de ordin social, cât și juridic. Această secțiune prezintă cu precădere raportul juridic dintre pacient și factorii implicați în furnizarea serviciilor medicale, factori care nu se rezumă strict la medic, ci și la persoanele juridice implicate în relația cu pacientul.

Cele mai importante elemente juridice ce trebuie analizate în cazul malpraxisului medical pot fi considerate: legislația incidentă în materie, natura juridică a raportului medical, incidența unor norme de drept public, atragerea răspunderii juridice, rezolvarea divergențelor și exonerarea de răspunderea juridică.

#### 3.1 Legislație incidentă în materia culpei medicale

Sediul materiei privind răspunderea juridică a profesioniștilor din domeniul medical se află atât în norme de drept comun, cât și în norme activităților medicale. De asemenea, există prevederi internaționale acceptate de România ca fiind parte la convenții europene. În continuare sunt enumerate normele juridice aplicabile în analiza noțiunii de malpraxis medical.

**Codul civil** reglementează într-o manieră generală răspunderea juridică a practicienilor din domeniul medical prin normele privind:

- răspunderea pentru fapta proprie, prin articolele 1.357 – 1.371;
- răspunderea pentru fapta altuia, prin art. 1.373;
- repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale, prin art. 1.381 – 1.395;
- garantarea drepturilor inerente ființei umane, prin art. 61;
- intervențiile medicale asupra unei persoane, prin art. 67;
- prelevarea și transplantul de la persoanele în viață, prin art. 68;
- atingeri aduse vieții private, prin art. 74 alin. g;
- faptele ilicite săvârșite de persoana juridică, prin art. 219 alin. 1.

**Legea nr. 95/2006** cu modificările ulterioare este considerată de numeroși practicieni și doctrinari un real cod juridic al medicinei. Având un număr de 863 articole, într-adevăr, poate fi considerat o normă edificatoare în domeniul medicinei. Desigur, doar o parte din aceste prevederi sunt de interes în materia răspunderii civile a practicienilor din medicină, și anume:

- Titlul XV: Răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice, prin art. 642 – 681;
- reglementarea profesiei de medic, prin art. 374, al. 1;

<sup>8</sup> Trif, A.B., Astărăstoae, V., *Responsabilitatea juridică medicală în România*, Ed. Polirom, Iași, 2005, p. 255.

- independența deciziilor și a hotărârilor cu caracter medical, prin art. 375.

**Legea nr. 240/2004** privind răspunderea producătorilor pentru pagubele generate de produsele cu defecte, republicată în 2008, cu precădere privind:

- angajarea răspunderii civile pentru producători, prin art. 6;
- exonerarea de răspundere pentru producători, prin art. 7;
- repararea pagubelor generate de produsele cu defecte, prin art. 11 – 12.

**Codul de deontologie medicală** publicat în Monitorul Oficial nr. 418 din 18 mai 2005, prin care se oferă anumite direcții de acțiune pentru practicieni cu privire la:

- informarea cu privire la sterilizare, prin art. 109;
- prelevarea de organe, prin art. 119.

**Convenția Europeană a Drepturilor Omului** (în continuare *Convenția*), la care România este stat semnatar, document cu aplicabilitate generală, fiind vizate cu precădere următoarele aspecte:

- protecția dreptului la viață, prin art. 2 teza 1;
- procedura impusă pentru judecarea cauzelor, prin art. art. 34, art. 35 și art. 41.

**Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului** (în continuare CEDO) reprezintă izvor de drept în soluționarea cererilor înaintate de cetățeni împotriva statelor semnatare și este un instrument bogat și diversificat în interpretarea Convenției.

**Jurisprudența instanțelor naționale**, care deși nu este un izvor de drept, poate oferi anumite repere în interpretarea corectă a legislației incidente în domeniul culpei medicale.

### 3.2 Natura juridică a raportului juridic medical

Una din principalele probleme pe care o ridică răspunderea civilă a profesioniștilor o constituie definirea raportului juridic civil medical și clarificarea conținutului acestuia.

Raportul juridic medical poate fi definit drept *“acea relație socială al cărei conținut este reglementat prin norma juridică privind îndeplinirea actului medical de către personalul specializat pentru prevenirea îmbolnăvirii, acordarea îngrijirilor medicale și tratarea pacientului, în scopul vindecării sau ameliorării stării sale de sănătate, prin stabilirea de drepturi și obligații reciproce, a căror respectare poate fi asigurată, la nevoie, cu sprijinul forței coercitive a statului”*<sup>9</sup>.

Conform doctrinei, opinia majoritară este că raportul juridic civil medical este unul obligațional, în sensul în care dă naștere la obligații și drepturi corelative părților, de care acestea sunt ținute<sup>10</sup>. Practica medicală nu reține doar acest tip de raport juridic, exemplul asistenței de urgență fiind un exemplu clar în acest sens, deoarece persoana fizică sau juridică delegată să acorde asistență de urgență are doar obligații în acest sens, fiind ridicată problema drepturilor sale în raport cu beneficiarul serviciilor medicale. S-ar institui practic, o derogare de la principiul echilibrului dintre drepturi și obligații, întrucât unitățile medicale de stat care furnizează asistență de urgență nu se îndreaptă spre pacient simultan cu realizarea actului medical, ci către un terț, anume Ministerul Sănătății Publice în cazul României.

Problema raportului juridic medical este una tranșată doar parțial din acest punct de vedere, însă din conținutul acestuia derivă o altă problemă intens dezbătută, și anume cea a naturii răspunderii juridice civile.

Legea nr. 95/2006 instituie o serie de obligații care incumbă personalului medical în exercitarea profesiei, obligații care constituie conținutul raportului juridic medical din perspectiva acestora. Aceste obligații sunt de: **îngrijire, securitate, informare și consiliere, confidențialitate**

<sup>9</sup> Boilă, L.R., „Răspunderea profesioniștilor din domeniul medical – o nouă ipostază de răspundere civilă”, *Pandectele Române* nr. 7/2009, p.59.

<sup>10</sup> Florescu, M.C., *op.cit.*, p. 284.

a informațiilor. Pe de altă parte, obligațiile care incumbă pacienților sunt preponderent de natură financiară, aceștia devenind debitori ai unor creanțe în majoritatea cazurilor.

### 3.3 Fapta ilicită: componente și particularități

Pentru a discuta de răspundere civilă, se impune consumarea unui fapt ilicit care să angajeze răspunderea juridică și, dacă se impune, o sentință judecătorească în cazul în care părțile nu convin asupra rezolvării amiabile a divergențelor. Din acest punct de vedere, au fost încercate multiple definiții ale noțiunii de malpraxis, atât de către legiutor, cât și de doctrină.

Definiția dată de Legea nr. 95/2006 la art. 642, al. 1 (b): prevede că „malpraxisul este eroarea profesională săvârșită în exercitarea actului medical sau medico-farmaceutic, generatoare de prejudicii asupra pacientului, implicând răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice”. De reținut că definiția nu este completă din punct de vedere semantic, întrucât face referire la conceptul de malpraxis și nu particularizează aspectul medical al noțiunii, fiind totodată incompletă și din punct de vedere al tipului de răspundere juridică implicată, deoarece se poate angaja și răspunderea penală, administrativă sau disciplinar medicală<sup>11</sup>. Definiția subliniază însă caracterul raportului juridic medical ca fiind unul cu precădere civil.

Elementele răspunderii civile medicale sunt similare cu cele prevăzute de dreptul comun: **fapta ilicită, prejudiciul, vinovăția, raportul de cauzalitate**<sup>12</sup>. Pentru a angaja răspunderea juridică a medicului, pacientul-victimă va trebui să aducă proba greșelii medicului, a prejudiciului suferit și a legăturii de cauzalitate care există între greșeală și prejudiciu<sup>13</sup>.

Doctrina și practica sunt constante în precizarea și solicitarea următoarelor condiții de existență în privința cazurilor de malpraxis<sup>14</sup>:

- existența unei obligații profesionale a cadrului medical (în sensul unei relații medic-pacient);
- existența unui anumit standard de practică medicală, care trebuie respectat, în funcție de specialitatea și nivelul de specializare și experiență al cadrului medical;
- încălcarea obligației profesionale – prin raportare la standardul aferent, de către cadrul medical – prin neîndeplinirea acesteia sau prin îndeplinirea ei defectuoasă;
- cauzarea unui prejudiciu pacientului;
- existența unei legături de cauzalitate, de tipul cauză-efect, între încălcarea obligației profesionale medicale și prejudiciul cauzat pacientului.

Pe **fapta ilicită** a medicului se bazează practic și răspunderea juridică a acestuia, iar în domeniul medical, această faptă ilicită poate să îmbrace diverse forme: neglijența, nepriceperea, eroarea medicală, nedibăcia, ignorarea<sup>15</sup>, pregătirea netemeinică, reprezentarea greșită a realității.

Una din definițiile cu un conținut exhaustiv al erorii medicale prevede că aceasta este „reprezentarea greșită a realității medicale determinată de slaba pregătire profesională, implicând punerea defectuoasă în practică a tehnicilor și manevrelor de specialitate”<sup>16</sup>. Același autor oferă și o definiție a asistenței medicale adecvate, care „constă în folosirea cunoștințelor, echipamentelor medicale, a instrumentar disponibil, a medicamentelor și urmarea întocmai a procedurilor specifice fiecărui caz care necesită această asistență, așa cum sunt stabilite conform instrucțiunilor de folosire, a prescripțiilor sau prin standardele privind acordarea de asistență

<sup>11</sup> Stan, C. A., *Malpraxisul medical*, Editura Etna, București, 2009, p. 24.

<sup>12</sup> Florescu, M.C., *op.cit.*, p. 280.

<sup>13</sup> Năsui, G. A., *Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale*, Universul Juridic, București 2012, p. 321.

<sup>14</sup> Simion, R., M., *op.cit.*, p. 149.

<sup>15</sup> Florescu, M.C., *op.cit.*, p. 306.

<sup>16</sup> Năsui, G. A., *op.cit.*, p. 165.

*medicală*”. Rezultă ca la stabilirea vinovăției se va avea în vedere criteriul obiectiv al diligenței medii, raportate la standardele medicale existente. Erorile de diagnostic se pot datora necunoașterii trecutului medical al pacientului, examinării greșite, interpretării eronate a simptomelor, neefectuării unor teste, netrimiterii pacientului pentru un consult de specialitate sau neschimbării diagnosticului în cazul unui tratament care nu dă rezultate.

Un alt element important în atragerea răspunderii este constituit de **raportul de cauzalitate** dintre fapta ilicită și prejudiciu. Acesta primește *“accepțiunea doctrinei și a jurisprudenței prin sistemul indivizibilității cauzei cu condițiile, în care se apreciază ca fenomenul-cauză nu acționează izolat, ci este, de cele mai multe ori, condiționat de anumiți factori care, deși nu produc în mod nemijlocit efectul”*<sup>17</sup>, astfel că aceste condiții constituie un cadru unic, interpretat ca atare în momentul stabilirii acestui raport de cauzalitate. De altfel, art. 1.358 C.civ instituie acest principiu chiar pentru răspunderea civilă a profesioniștilor.

**Prejudiciul** poate fi *“rezultatul acțiunii propriu-zise a medicului sau rezultatul îngrijirilor medicale acordate de personalul medical din echipa acestuia, precum și urmarea neglijenței în organizarea activităților în unitatea medicală în care este administrat tratamentul”*<sup>18</sup>. Pentru a putea obține repararea prejudiciului patrimonial, este necesar să se demonstreze caracterul cert al acestuia, precum și că prejudiciul nu a fost reparat. Trebuie să se realizeze distincția dintre prejudiciul cert, evaluabil la momentul consumării erorii medicale, și prejudiciul viitor, care este o prelungire neîndoielnică și directă a prejudiciului inițial dacă, de exemplu, o vătămare corporală determină o incapacitate de muncă a pacientului-victimă. În cazul unui prejudiciu ipotetic (viitor și eventual, al cărui quantum urmează a se stabili în timp, sau cel puțin după trecerea unui interval de timp), acțiunea în vederea recuperării acestuia poate fi formulată când apare certitudinea producerii pagubei.

### 3.4 Atragerea răspunderii civile

Legea nr. 95/2006 instituie o serie de reglementări particulare în materia răspunderii juridice pentru fapta proprie a medicilor, acoperind vidul legislativ din Codul Civil de la 1864. Trebuie menționat că dezbaterile publice pentru Legea 95/2006 a început în perioada 2005. În drept, răspunderea pentru fapta proprie din Codul Civil de la 1864 expunea doar 3 articole, mai exact art. 998 – 1.000. Ulterior, prin art. 1.359, NCC a suplimentat Legea nr. 95/2006 cu norme de drept comun aplicabile direct răspunderii civile pentru fapta proprie, furnizând pârgii multiple pentru victimele cazurilor de malpraxis și pentru practicieni, în același timp.

Există opinii separate cu privire la natura juridică a răspunderii civile profesionale a medicului, fiind susținute atât răspunderea contractuală, cât și cea delictuală, iar în alte opinii este propusă un tip de răspundere mixtă, ca o combinație între cele două. Din punct de vedere al răspunderii contractuale, raportul juridic medical conține cu precădere obligații de mijloace, care obligă profesioniștii din domeniul medical la depunerea tuturor diligențelor pentru a ameliora starea pacientului sau chiar tratarea acestuia. Există anumite situații în care obligația rezultată din raportul juridic medical este una de rezultat, în doctrină fiind menționate o serie de decizii în acest sens. Spre exemplu, în domeniul medicinei dentare, o gamă variată de intervenții sunt susceptibile de a ființa o obligație de rezultat.

Răspunderea civilă profesională a medicului *“constă într-un raport juridic de obligații în temeiul căruia medicul este îndatorat să repare prejudiciul cauzat de fapta altuia prin fapta sa, ori, după caz, prejudiciul pentru care este ținut să răspundă”*<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Boroi, G., Stănculescu, L., Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, 2012, București, p. 251.

<sup>18</sup> Simion, R., M., *op.cit.*, p. 158.

<sup>19</sup> Florescu, M.C., *op.cit.*, p. 284.

Conform unei alte definiții, de această dată doctrinară, *“răspunderea civilă, în general, și cea delictuală, în special, este expresia unei necesități liber înțelese privind restabilirea unui echilibru social distrus prin săvârșirea unei fapte ilicite prejudiciabile”*<sup>20</sup>.

Importanța clarificării relației medic-pacient determină și natura juridică a răspunderii civile în cazul încălcării obligațiilor asumate de către medic. Odată ce legea incumbă obligația de acordare a serviciului medical, atunci neîndeplinirea acestei obligații va angaja răspunderea civilă delictuală. În schimb, dacă natura obligației este una pur contractuală, atunci încălcarea obligației va angaja răspunderea civilă contractuală<sup>21</sup>.

Codul civil accentuează culpa drept element preponderent răspunderea civilă. Conform art. 1.357 – 1.358, culpa este mai frecvent menționată ca atrăgând răspunderea civilă. Coroborând intenția din reglementarea menționată cu prevederile legii penale, răspunderea civilă este atrasă adeseori simultan cu răspunderea penală. Răspunderea civilă este considerată o sancțiune specifică dreptului civil, cu caracter reparator, aplicabilă numai în cazul săvârșirii unei fapte cauzatoare de prejudicii. Pentru a fi angajată, răspunderea trebuie să se întemeieze pe culpa sau greșeala autorului faptei. Poziția psihică a autorului a persoanei este esențială. Potrivit concepției subiective, întreaga răspundere se bazează pe greșeală sau vinovăție.

Raportul contractual dintre medic și pacient este reglementat chiar de art. 652 din Legea nr. 95/2006, care prevede că *“medicul, [...], are obligația de a acorda asistență medicală/îngrijiri de sănătate unei persoane doar dacă au acceptat-o în prealabil ca pacient.”* În această situație, exemplele relevante sunt cabinetele medicale particulare, iar în cazurile de malpraxis se antrenează răspunderea civilă contractuală, întrucât obligațiile corelative devin expres exprimate.

Mai mult, prin art. 651 alin. 1, *“medicul [...] răspund atunci când nu obțin consimțământul informat al pacientului sau al reprezentanților legali ai acestuia, cu excepția cazurilor în care pacientul este lipsit de discernământ, iar reprezentantul legal sau ruda cea mai apropiată nu poate fi contactat, datorită situației de urgență”*. Evident, există premisele necesare pentru considerarea răspunderii civile medicale ca fiind preponderent contractuală.

Situația este diferită în contextul art. 654 al. 1 din aceeași lege, întrucât apare și o obligație legală a instituției furnizoare de servicii medicale. Conform acestei norme juridice, *“medicul, [...], are obligația acordării asistenței medicale/îngrijirilor de sănătate pacientului care are dreptul de a primi îngrijiri medicale/de sănătate în cadrul instituției, potrivit legii”*. Există însă o problemă în ceea ce privește percepția obligațiilor de îngrijire medicală, întrucât apare o înlănțuire de obligații ce se nasc în cazul unităților medicale publice. În acest caz, beneficiarii finali, mai exact pacienții (cu excepția celor care apelează la intervențiile de urgență) care sunt obligați la plata contribuțiilor pentru bugetul de sănătate, reclamă obligația acestor unități de a le furniza asistență medicală în contul acestor contribuții. În același timp, prin contractul de muncă încheiat între personalul medical și unitățile medicale, se naște obligația prevăzută în fișa postului cu privire la îndeplinirea sarcinilor de serviciu. Mai mult, coroborat cu art. art. 652 al. 2 din Legea nr. 95/2006, personalul medical nu poate refuza un pacient pe motive considerate discriminatorii (etnice, religioase, orientare sexuală, etc.). Alineatul 1 din același articol instituie o a doua obligație pentru personalul medical în momentul în care acceptă pacientul, fiind constituită practic o constrângere a primilor cu privire la acceptarea unor riscuri privind fiecare caz în parte. De altfel și art. 1.364 C.civ prevede angajarea răspunderii pentru *“cel care putea să își dea seama de caracterul ilicit al faptei sale săvârșite în asemenea împrejurări”*.

Se poate considera că maniera în care a fost concepută această normă poate să dezechilibreze corelativitatea obligațiilor dintre pacient și medic, însă trebuie reținut faptul că accesul în profesiile din domeniul medical se realizează în primul rând ca urmare a exprimării voinței, fapt ce incumbă și riscurile asociate. Percepția diferă în cazul unităților medicale private,

<sup>20</sup> Boilă, L.R., Răspunderea civilă delictuală subiectivă, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 130.

<sup>21</sup> Năsui, G. A., *op.cit.*, p. 14.

întrucât acestea funcționează cu precădere sub imperiul Legii nr. 31/1991 care reglementează activitatea agenților economici.

Pentru situația de la art. 1.373, Codul civil stabilește răspunderea solidară a personalului și a persoanei juridice reprezentate. Astfel, coroborat cu art. 219 C.civ, legea civilă incumbă persoanei juridice obligația de a asigura corectitudinea actului medical, obligând astfel la diligență de nivel mediu pentru personalul din subordine. Este situația răspunderii comitentului pentru fapta prepușilor.

Răspunderea unității spitalicești este obiectivă de plin drept pentru lucruri în cazul **infecțiilor noscominale**, atât pe temeiul art. 1000 vechiul C. civ, cât și pe temeiul legii civile actuale, în temeiul art. 1373 C.civ., precum și în temeiul art. 644 din Legea nr. 95/2006.. Problema răspunderii în cazul infecțiilor noscominale a fost dezbătută în doctrina și jurisprudența franceză. S-a apreciat că obligația de securitate a pacientului revine clinicii chirurgicale, care poate fi exonerată de răspundere doar într-o singură situație, dovedind că infecția se datorează unei cauze străine<sup>22</sup>.

În aceeași ordine de idei, art. 665 alin. 2 prevede că despăgubirile cerute de pacienți pot să-i vizeze și pe furnizorii de echipamente, instrumental medical și medicamente, prevederi coroborate cu Legea nr. 240/2004 prin art. 6, respectiv art. 11 – 12 și cu trimiterea făcută de art. 1.349 alin. 4 C.civ . În situația în care culpa medicală se produce exclusiv ca urmare a lucrurilor mai sus menționate, atunci se poate considera că aceasta este o cauză exoneratoare de răspundere. În schimb, conform art. 8 din Legea nr. 240/2004 prevede o limitare sau o înlăturare a răspunderii producătorului dacă *“paguba este cauzată atât de defectul produsului, cât și de culpa persoanei vătămate ori prejudiciate sau a altei persoane pentru care aceasta este ținută să răspundă”*. Spre exemplu, un producător care livrează în mod neintenționat un aparat medical defect, care ar putea periclita sănătatea unui pacient, ar putea fi exonerat de răspundere în cazul în care medicul care utilizează aparatul nu ar acorda atenție specificațiilor tehnice și nu și-ar însuși pe deplin parametrii de utilizare ai lucrului. În atare situație, medicul necunoscând defectul aparatului ar contribui la producerea erorii medicale, fiind solidar cu producătorul în angajarea răspunderii civile. Diferența, în această speță, ar fi că în cazul producătorului răspunderea este preponderent delictuală, fiind aplicabile prevederile art. 1.381 – 1.395 C.civ, în timp ce pentru răspunderea medicului s-ar putea angaja răspunderea contractuală sau delictuală în funcție de împrejurări.

Procedura în cazul stabilirii situațiilor de răspundere civilă este reglementată de Legea nr. 95/2006 prin art. 668 – 674. Algoritmul instituit de legiuitor este unul intuitiv, în care predomină forța deciziilor emise de instituțiile abilitate în domeniul acesta: Comisia de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis, Ministerul Sănătății Publice, Colegiului Medicilor din România, Colegiului Medicilor Dentiști, Colegiului Farmaciștilor și, respectiv, al Ordinului Asistenților Medicali și Moașelor din România.

Trebuie menționat faptul că Legea 95/2006 prevede anumite criterii de selectare a experților care au dreptul să facă parte din Comisiile județene de monitorizare. În primul rând, art. 669 alin. 2 impune o experiență profesională de minim 8 ani, avizată de Colegiul aferent profesiei. De asemenea, art. 671 alin. 1 prevede modalitatea de selectare a celor delegați să deruleze expertiza necesară pentru constatarea cazurilor de malpraxis, aceasta fiind prin tragere la sorți. Structura Comisiilor de monitorizare este reglementată tot de Legea nr. 95/2006 prin art. 668 alin. 2, care prevede o componență mixtă, cu reprezentanți ai tuturor instituțiilor competente în domeniu.

---

<sup>22</sup> Boilă, L.R., *op. cit.*, p. 384.

### 3.5 Repararea prejudiciilor

Cu privire la **repararea prejudiciilor** cauzate de fapta proprie, legislația incidentă oferă o serie de prevederi regăsite atât în Codul civil, cât și în Legea nr. 85/2006.

Conform doctrinei, principiile reparării prejudiciului sunt<sup>23</sup>:

- principiul posibilității reparării prejudiciului pe cale convențională: se poate încheia în mod valabil o convenție între victima și autorul prejudiciului, prin care părțile să stabilească întinderea și modalitatea de achitare a despăgubirilor
- principiul reparării integrale a prejudiciului, art. 1385 C.civ
- principiul reparării în natură a prejudiciului, art. 1386 C.civ
- principiul răspunderii solidare: art. 1382 C.civ

În ceea ce privește existența și întinderea obligației autorului de a repara prejudiciul, nu interesează forma de vinovăție cu care s-a săvârșit fapta ilicită prejudiciabilă. Art. 219 alin. 1 C. Civ: prevede că „faptele ilicite săvârșite de organele persoanei juridice obligă însăși persoana juridică, însă numai dacă ele cu legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate”. Având în vedere că *“voința persoanei juridice se exteriorizează prin persoanele fizice care alcătuiesc organele persoanei juridice, victima va trebui să dovedească doar existența unei culpe a persoanei fizice din componența organului persoanei juridice”*<sup>24</sup>.

Art. 1.368 C.Civ reține obligația de indemnizație chiar și pentru cel care nu avea discernământ în momentul cauzării prejudiciului, în condițiile în care nu poate fi angajată răspunderea persoanei care avea obligația de a-l supraveghea. Interpretat *per a contrario*, lipsa discernământului pentru medicul acuzat de malpraxis se menține în condițiile în care acesta nu are desemnat o persoană care să îl supravegheze în momentul intervențiilor medicale cauzatoare de prejudicii, ori dacă avea desemnată o astfel de persoană, aceasta nu poate fi trasă la răspundere. Alineatul 2 al acestui articol instituie un regim special pentru indemnizația la care este obligat cel fără discernământ, instituind astfel o derogare de la prevederile art. 1.385 – 1.387 și 1.391 – 1.393 C. Civ, în sensul stabilirii unui quantum echitabil al acestei indemnizații, în funcție de starea patrimonială a părților.

Potrivit art. 643 alin. 1 din 95/2006, și a art. 1.370 C.civ, în situația în care la prejudicierea pacientului au contribuit mai multe persoane, distribuirea despăgubirilor datorate victimei se va face proporțional cu gradul de vinovăție al fiecăruia. În literatura noastră juridică s-a exprimat opinia potrivit căreia răspunderea medicului pentru faptele subalternilor săi reprezintă o aplicație a responsabilității indirecte pentru fapta altei persoane, în ideea în care medicul care conduce are calitatea de comitent față de colaboratorii săi și subalternii săi au calitatea de prepuși. Angajarea răspunderii civile se va putea realiza în următoarele scenarii<sup>25</sup>:

- dacă ordinul dat de medic este bun, dar persoana desemnată de acesta nu are competența necesară pentru a-l duce la îndeplinire, răspunderea revine medicului pentru că nu a avut în vedere acest aspect la alcătuirea echipelor;
- dacă ordinul dat de medic este bun, dar subalternul nu este îndrumat, supravegheat și controlat, răspunderea revine în solidar medicului și executantului;
- dacă ordinul dat de medic este greșit, răspunderea revine acestuia și nu executantului;
- dacă ordinul dat de medic este corect, dar a fost greșit adus la îndeplinire, răspunderea revine în primul rând executantului, dar și medicului în solidar, pentru faptul că nu l-a supravegheat corespunzător.

Se consideră și că victima nu ar putea cumula, pentru aceeași pagubă, mai multe despăgubiri, întrucât prin plata sumelor corespunzătoare prejudiciului produs se urmărește

<sup>23</sup> Boroi, G., Stănculescu, L., *op. cit.*, p. 242.

<sup>24</sup> Boroi, G., Stănculescu, L., *op. cit.*, p. 253.

<sup>25</sup> Boilă, L.R., *op. cit.*, p. 378.

repararea integrală a prejudiciului, care este un drept al victimei și nu o îmbogățire fără justă cauză. Din această perspectivă, se impune să avem în vedere cel puțin două situații distincte<sup>26</sup>:

- când pacientul-victimă primește despăgubiri de la o societate de asigurări în baza unui contract de asigurare
- când pacientul primește despăgubiri de la o terță persoană neobligată la plată. Dacă terță persoană dorește doar să acorde un ajutor victimei și nu are intenția de a acoperi vreun prejudiciu, se menține obligația făptuitorului de a plăti dauna cauzată prin fapta ilicită.

Aspectul cel mai important în materia prejudiciilor privind răspunderea civilă este cunoașterea celui care suportă efectiv costurile cazurilor de malpraxis. Indiferent de tipul răspunderii civile, contractuală sau delictuală, art. 656 alin. 1 instituie obligativitatea profesioniștilor din domeniul medical de a încheia o *“asigurare de malpraxis pentru cazurile de raspundere civilă profesională pentru prejudicii cauzate prin actul medical”*. Practic, riscul cazurilor de malpraxis se transferă, cel puțin din punct de vedere financiar, asupra asigurătorilor care oferă acest tip de asigurare. Potrivit art. 658 alin. 1, despăgubirile acordate includ și cheltuielile de judecată chiar și în caz de deces al pacientului. În acest caz, succesorii în drepturi ai pacientului-victimă devin debitorii despăgubirii. Același articol, prin alin. 4, sancționează inacțiunea celor competenți să ofere asistență medicală, în cazul în care starea pacientului impune o intervenție medicală.

Legea civilă subliniază aceste aspecte prin instituția răspunderii civile delictuale, anume prin art. 1.381 – 1.393. De reținut sunt art. 1.387 – 1.388, care reglementează prejudiciul viitor în cazul faptei ilicite în situația unor consecințe de o gravitate deosebită, referindu-se la integritatea corporală și sănătatea persoanei. Pe lângă prejudiciul cert, reglementat de art. 1.385, legea civilă sancționează fapta ilicită și pentru consecințele eventuale. Art. 1.386 oferă posibilitatea victimei de a beneficia de dezdăunare și într-o formă de continuitate, dacă prejudiciul are un astfel de caracter.

Prin art. 1.387 alin 1 legea evaluează prejudiciul atât prin prisma unui fapt consumat, cât și prin prisma unei condiții suspensive. Faptul consumat este evaluat prin echivalentul câștigului din muncă de care cel păgubit a fost lipsit, acesta fiind un fapt cert. Din momentul începerii procedurii de stabilire a tuturor efectelor cauzate de culpa medicală, se poate realiza și condiția suspensivă ce legitimează extinderea prejudiciilor pentru viitor, în condițiile în care victima nu mai poate dobândi câștigurile regulate prin efectul pierderii sau reducerii capacității sale de muncă. Tot condiții ale obligației prevede art. 1.386 alin. 4, în ipoteza modificării suferite de suma despăgubirii, după cum urmează: în ipoteza măririi sau micșorării prejudiciului este vorba de o condiție suspensivă, în timp ce pentru cazul în care prejudiciul a încetat, condiția este una rezolutorie.

Codul civil reglementează în mod distinct repararea prejudiciilor în cazul răspunderii delictuale, sancționând suplimentar făptuitorul prin art. 1.391, obligând autorul faptei ilicite la despăgubiri pentru cauze suplimentare: restrângerea posibilităților de viață familială și socială (alin. 1), durerea încercată de familie și a altor persoane care pot dovedi acest prejudiciu (alin. 2).

Nu trebuie omisă posibilitatea stabilirii despăgubirilor și executarea lor pe cale amiabilă, Legea nr. 95/2006 oferind această posibilitate prin art. 662. Foarte important de reținut este art. 663 din aceeași lege, care obligă asigurătorul la plata nemijlocită a despăgubirilor persoanelor fizice, în măsura în care acestea nu au fost despăgubite de asigurat.

De asemenea, o regulă importantă este cuprinsă în art. 644 din Legea nr. 95/2006, care prevede că *„despăgubirile pot fi solicitate și se plătesc și către persoanele care nuau plătit contribuție datorată la sistemul public de sănătate.”* Legiuitorul a preferat să prioritizeze componenta asistențială a legii în detrimentul obligațiilor civice al cetățenilor, prevenind astfel

<sup>26</sup> Simion, R., M., *op. cit.*, p. 159.



cazurile de malpraxis în care răspunderea civilă a personalului medical nu ar mai produce efectele vizate de Codul Civil prin art. 1.359.

### 3.6 Exonerarea răspunderii civile

Riscul, în domeniul medical, reprezintă un pericol individual imprevizibil al unui act medical sau paramedical susceptibil de a cauza o pagubă independentă de starea patologică a pacientului<sup>27</sup>. Curtea de Casație franceză a definit factorul medical aleatoriu drept „realizarea în afara oricărei culpe a practicienilor a unui risc accidental, inerent actului medical, care nu a putut fi stăpânit”.

Într-o altă opinie<sup>28</sup>, s-a considerat că va fi întotdeauna un risc legitim, conștient acceptat și deci justificat, acela care îndeplinește următoarele condiții:

- salvează de la un pericol mai mare printr-un risc mai mic acceptat;
- pericolul este real, actual și iminent și nu poate fi evitat altfel;
- valoarea bunului supus riscului este mai mică decât prejudiciul care s-ar putea produce.

De altfel, chiar Codul de Deontologie Medicală recomandă, prin art. 10, ca medicul „să nu garanteze vindecarea afecțiunii pentru care pacientul i s-a adresat.” Aceasta este o altă formă de protecție juridică a personalului medical, deoarece nu îl contrânge la asumarea unei obligații de rezultat. Deși actul a fost adoptat de un organism profesional, anume Adunarea Generală Națională a Colegiului Medicilor din România, prevederea poate fi interpretată drept o cutumă acceptată în materia obligațiilor asumate de medici.

Una din principalele cauze exoneratoare de răspundere civilă este cea în care medicul nu obține consimțământul informat al pacientului în situația „cazurilor în care pacientul este lipsit de discernământ, iar reprezentantul legal sau ruda cea mai apropiată nu poate fi contactat, datorită situației de urgență”, situație reglementată de art. 651 alin. 1 din Legea nr. 95/2006.

Exceptând cauzele de forță majoră și a cazului fortuit, care nu își găsesc aplicabilitate într-un context normal, Codul civil oferă câteva cauze de exonerare a răspunderii civile. În materia culpei medicale are relevanță art. 1.353, conform căruia „cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care a săvârșit fapta cu intenția de a-l vătăma pe altul”. Textul de lege poate ridica probleme serioase în interpretarea celor implicați în cazurile de malpraxis. După cum am menționat în secțiunile anterioare, exonerarea răspunderii, conform doctrinei și jurisprudenței va fi posibilă doar în condițiile în care personalul medical nu depune o diligență medie în furnizarea de asistență și tratament. Ori acest aspect ține deja de factorul medical și de expertiza instituțiilor abilitate în acest sens de Legea nr. 95/2006, Codul civil oferind doar cadrul general de aplicare a instituției exonerării în materia răspunderii civile pentru fapta proprie.

În condițiile art. 1.371, este instituită o exonerare a prejudiciului, însă doar parțială și concomitent cu dovedirea culpei victimei. Practic, pentru a putea fi exonerat de o parte a prejudiciului, medicul trebuie să procedeze în mod similar cu pacientul, însă în sens invers, dovedind legătura de cauzalitate dintre culpa sau intenția acestuia și efectul care a condus la producerea erorii medicale. Legea nr. 95/2006 instituie prin art. 644. alin. 1 lit. a o cauză de exonerare în condițiile infecțiilor nosocomiale, mai exact în situația în care se dovedește că acestea sunt determinate de o cauză externă ce nu a putut fi controlată de către instituție.

Desigur, cea mai puternică cauză de stingerii a răspunderii civile este prescripția extinctivă, reglementată în cazul de față prin art. 1.394 și 1.395. Cel de-al doilea respectă termenul general de

---

<sup>27</sup> Vayre P., Le medecin expert judiciaire face aux donnees acquises de la jurisprudence administrative et civile concernant l'alea, Revista Medicină&Droit nr. 54/2002, p. 15-18.

<sup>28</sup> Scripcaru, G., Terbanca, M., Coordonatele deontologice ale actului medical, Ed. Medicală, București, 1999, p. 255.

prescripție, în timp ce primul constituie o derogare de la termenul general, fiind prorogată până la limita prescripției extinctive din norma penală incidentă.

### 3.7 Incidența legii penale și a altor norme de drept public

Pe lângă răspunderea civilă pentru fapta proprie, legislația română și nu numai, instituie și alte norme juridice ce sunt incidente în materia erorii medicale. De altfel, malpraxisul medical trebuie analizat dintr-o perspectivă multiplă a ramurilor de drept, fapt solicitat de implicațiile sociale ale acestuia.

Ca sistem de norme incidente, Codul penal poate atrage concomitent răspunderea penală în cazul culpei grave, în următoarele situații:

- vătămarea corporală din culpă, prin art. 196 alin. 3;
- uciderea din culpă, prin art. 192 alin. 2;
- transmiterea de maladii și boli infecțioase;
- înlesnirea sinuciderii, prin art. 191;
- divulgarea secretului profesional, prin art. 227.

În materie de pedepse complementare, instanța penală poate dispune urmarea unui tratament medical pentru cei care au săvârșit infracțiuni și care sunt în același timp consumatori de droguri.

Nu doar legea penală este incidentă în cazurile de malpraxis, asta în materie de ramuri de drept public, ci chiar și Constituția României, prin art. 34, care reglementează *“dreptul la ocrotirea sănătății”*.

De asemenea, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene garantează, prin art. 3 alin. 1, dreptul la integritate fizică și psihică, întărit de alin. 2 care trimite la domeniul medical. Aceeași Cartă prevede, la art. 35 – Protecția sănătății – că *“orice persoană are dreptul de acces la asistența medicală preventivă și de a beneficia de îngrijiri medicale în condițiile stabilite de legislațiile și practicile naționale”*.

Evident, fiind vorba de practica internațională în materie de drepturi ale omului, este edificatoare Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care prevede prin, :

- art. 2, teza 1: Dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege.
- art. 34: Curtea poate fi sesizată printr-o cerere de către orice persoană fizică [...] care se pretinde victimă a unei încălcări de către una dintre înaltele părți contractante a drepturilor recunoscute în convenție sau în protocoalele sale.
- art. 35: Curtea nu poate fi sesizată decât după epuizarea căilor de recurs interne.
- art. 41: Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a convenției sau a protocoalelor sale și dacă dreptul intern al înaltei părți contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă.

Există așadar, numeroase reglementări juridice care să încadreze malpraxisul medical într-o formă sau alta a răspunderii. Desigur, majoritatea acestora fac referire la răspunderea civilă, întrucât despăgubirea bănească pare prima variantă de reparare a unui prejudiciu rezultat din malpraxis medical. În continuare sunt prezentate, sub formă de exemplu, exemple concrete de aplicare a legii civile și a Convenției Europene a Drepturilor Omului, în accepțiunea interpretării oferite de instanțele naționale și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

## 4. Jurisprudență

Exemplele date de instanțele și internaționale sunt edificatoare pentru a evidenția modul în care este aplicată legislația în domeniu. Pentru lucrarea de față au fost selectate o serie de exemple în care este incidentă legislația civilă și normele CEDO. Exemplele soluționate prin decizii ale

CEDO au fost considerate drept internaționale întrucât cuprind elemente de extraneitate, România fiind semnatară a Convenției.

#### 4.1 Jurisprudență internă

Jurisprudența națională conține o serie de exemple, unele celebre datorită notorietății cazurilor, majoritatea fiind judecate pe temeiul vechiului Cod civil. Actuala reglementare cunoaște însă, o utilizare frecventă în acest sens, iar completarea proceselor cu legislația complementară furnizează exemple mai complexe.

În dosarul nr. 1368/300/2008 înregistrat la Tribunalul București, având ca obiect al cauzei vătămarea corporală din culpă (art. 184 vechiul C.p.), reclamant fiind DRAGOMIR DAN ALEXANDRU - Apelant Parte vătămată - Parte civilă și URSU TRAIAN ROMEO - Apelant Inculpat, situația de fapt prezintă următoarele. Pacientul în vârstă de 35 de ani a fost operat în aprilie 2005 de hernie de disc, de medicul ortoped Traian Ursu, la Spitalul de Ortopedie Foișor din București. Operația a fost o premieră la vremea aceea. Intervenția viza implantarea unei proteze discale pentru hernie de disc L4 – L5. Medicul i-a explicat pacientului riscurile intervenției chirurgicale – inclusiv probabilitatea mică, dar reală a paraliziei post-operatorii. După intervenție, pacientul a rămas cu paralizie la piciorul stâng, pusă pe seama unei greșeli medicale efectuate în timpul intervenției, dovedite ulterior în instanță. În 2009, magistrații Judecătoriei Sectorului 2 l-au condamnat pe medicul Traian Ursu la 2 ani de închisoare cu suspendare, și l-au obligat să plătească daune de 500.000 de euro pacientului estropiat pe viață. Prin apelul înregistrat la Tribunalul București s-a decis reducerea pedepsei la 9 luni cu suspendare, și a daunelor la 200.000 de euro, echivalentul în lei. Procurorul de sedință a spus că daunele materiale de 100.000 de euro decise de Judecătorie Sectorului 2 sunt prea mari, pentru că nu sunt probe care să demonstreze un cost atât de mare al tratamentului după operația medicului. Totuși, procurorul a susținut că daunele morale care ar trebui plătite pacientului ar trebui să fie mai mari.

Judecătoria Bistrița - Secția Civilă - Sentința Civilă nr. 257/2012, prin acțiunea civilă înregistrată la această instanță sub numărul de mai sus, reclamantul TI a solicitat instanței obligarea părților CEM și SPITALUL Județean la plata sumei de 20.000 lei reprezentând daune materiale și renta lunară în raport de capacitatea de muncă pierdută, precum și daune morale de 20.000 lei, plus cu cheltuieli de judecată. În motivare arată că la data de 16.04.2008 s-a internat la Spitalul Jud secția oftalmologie cu diagnosticul cataractă la ochiul drept. Pe data de 17.04.2008 a fost operat de către dr. CEM și pe data de 30.04.2008 externat. Urmare a operației au intervenit complicații astfel că a fost internat la Spitalul M, ocazie cu care i s-a comunicat că datorită culpei profesionale a medicului care l-a operat, și-a pierdut vederea complet la ochiul drept. Vizavi de cele arătate, pârâta a solicitat instanței să constate că nu poate fi reținută în sarcina sa nicio culpa, deoarece ea a stabilit un diagnostic corect, a efectuat corect intervenția chirurgicală și i-a aplicat reclamantului tratamentul medicamentos corect. Mai mult, după cum rezulta din actele pe care le depune în probațiune, l-a informat pe reclamant despre intervenția chirurgicală, consecințele acesteia, tratamentul aplicat, și riscul operației, informându-l și despre îngrijirea și tratamentul ce care trebuia să îl urmeze în perioada postoperatorie. Ori față de dispozițiile art. 649 din legea nr. 95/2006, aceasta obligație legală care îi revenea și-a îndeplinit-o corect și complet, astfel încât în sarcina sa nu poate fi reținută nicio culpa în actul medical, motiv pentru care arată că nu sunt aplicabile, în speța dispozițiile art. 998-999 vechiul Cod civil. Instanța a reținut că reclamantul, în calitate de pacient, a semnat înscrisul din data de 16.04.2008, referitor la consimțământul său necesar anterior efectuării operației, prin care se arată: „Declar acceptul de efectuare a manoperei de chirurgie cataractă- OD, fiind informat despre riscurile incidentelor și accidentelor, previzibile și imprevizibile legate de efectuarea și consecințele acesteia. Consimt să-mi asum riscuri fără pretenții din partea medicului și a instituției unde sunt internat”, iar pe același înscris s-au consemnat și recomandările la externare, ale pârâtei. În ceea ce privește petitul de obligare a

pârâtei la plata unei rente lunare în raport de capacitatea de muncă pierdută, din decizia de pensionare a reclamantului, instanța reține că acesta s-a pensionat pe motive de invaliditate înainte de intervenția făcută de pârâtă, iar cauza invalidității reclamantului a fost alta decât pierderea vederii. Având în vedere cele mai sus reținute, instanța a respins ca neîntemeiată acțiunea civilă formulată de reclamant, soluție față de care nu s-au acordat nici cheltuielile de judecată solicitate de acesta.

În timpul unei intervenții chirurgicale de rutină din 13 iulie 2004, de la Spitalul Clinic „Profesor Doctor Theodor Burghel” din București ( n.red. Panduri), Naum Ciomu a secționat în 3 penisul pacientului operat. Bărbatul mutilat l-a acuzat pe medic de vătămare corporală din culpă. Naum Ciomu a susținut la proces că nu a avut discernământ când a secționat penisul pacientului, greșeala medicală producându-se pe fondul unui accident vascular cerebral pe care medicul l-ar fi suferit în timpul operației. În 2005, medicii i-au reconstruit pacientului organul genital. În 2008, Naum Ciomu a fost condamnat definitiv de Curtea de Apel București la un 1 închisoare cu suspendare pentru vătămare corporală și la plata în solidar cu spitalul Panduri a unor daune morale de 500.000 de euro pacientului pe care l-a mutilat.

Un reputat profesor operează o femeie de cancer, fără ca în prealabil să stabilească natura tumorii (benignă sau canceroasă). Biopsia a indicat prezența unei tumori benigne, însă. Femeia a aflat rezultatul biopsiei post-operator. Pacienta era deja desfigurată în urma operației. La finele lui 2004, Gabriela Rândașu (în vârstă de 37 de ani) a venit la București la profesorul Alexandru Bucur, șeful Secției de Chirurgie Oro-Maxilo-Facială a Spitalului „Prof. Dr. Dan Theodorescu”, cu o formațiune suspectă crescută pe mandibulă. Profesorul a diagnosticat-o cu tumoră malignă la mandibulă (tumoră canceroasă). În decembrie 2004, pacienta a fost operată de către profesorul Alexandru Bucur, fiindu-i extirpată partea de mandibulă afectată. Intervenția chirurgicală a fost efectuată în absența rezultatelor examenului histopatologic, care ar fi clarificat natura tumorii – benignă sau malignă. Ulterior, femeia a aflat că tumora operată nu era cancerigenă; rezultatul biopsiei relevând că ea suferea în realitate, de un chist al oaselor maxilare – keratochist, în termeni de specialitate. Drept care, intervenția la care fusese supusă ar fi trebuit să vizeze exclusiv îndepărtarea chistului, nu și porțiunea de mandibulă pe care el crescuse. Parchetului de pe lângă Judecătoria Sectorului 1 a început urmărirea penală a profesorului Alexandru Bucur în cazul femeii desfigurate în urma unui diagnostic greșit. Ulterior, în anul 2010 Parchetul General a preluat ancheta, etapă la care s-a oprit și procesul, nefiind încă pronunțată o decizie cu privire la caz.

#### 4.2 Jurisprudență internațională

Conform interpretării date de CEDO în cauza McCann și alții împotriva Regatului Unit<sup>29</sup> (cererea 19009/04), autoritățile interne trebuie să asigure infrastructura optimă care să garanteze respectarea art. 2 din Convenție. Conform interpretării CEDO în această cauză, „art. 2 paragraful 1 al Convenției impune o obligație pozitivă a statului de a <<proteja>> viața.” Din acest punct de vedere, în cazul unui raport obligațional obiectiv, art. 2 paragraf 1 al Convenției incumbă statului o serie de obligații care se materializează în costuri suplimentare, în legislație adaptată și în valori sociale remodelate.

Cazul Silih vs. Slovenia (cererea 71463/01), cu decizia pronunțată în 9 aprilie 2009, prezintă următoarea situație în fapt: un pacient a făcut șoc anafilactic, după administrarea de medicație antihistaminică și dexametazonă, urmat de moartea pacientului. Au fost efectuate mai multe expertize medico-legale, atât în Slovenia cât și în Austria, iar în toate expertizele criteriul legal principal a fost standardul de îngrijire a pacientului. Una dintre concluziile finale ale Curții Europene a fost aceea că statul nu și-a respectat obligația de a proteja dreptul la viață, încălcându-

<sup>29</sup> Hotărâri ale CEDO, McCann și alții vs Regatul Unit al Marii Britanii, Polirom, 2000, București, p. 463.

și obligația de a crea un sistem judiciar eficient pentru a stabili cauza și responsabilitatea pentru moartea unei persoane care beneficiază de îngrijiri medicale<sup>30</sup>. Decizia finală a obligat statul pârât la plata a două despăgubiri, în valoare de 7.540 euro, respectiv 4.039 euro, plus taxele judiciare și alte cheltuieli aferente plății efective.

Prin hotărârea din 15 ianuarie 2013 pronunțată în cauza Csoma vs. România (cererea nr. 8759/05), Curtea a constatat încălcarea art. 8 din Convenție prin faptul că, pe de o parte, pacienta nu a fost complet informată cu privire la riscurile intervenției medicale, nu s-a obținut consimțământul scris al acesteia, s-a omis efectuarea testelor pre-operative obligatorii, iar pe de altă parte, la momentul respectiv, statul nu asigura un cadrul legal adecvat pentru reclamantă de a obține un remediu efectiv pentru prejudiciul cauzat. Astfel, Curtea a dispus ca statul pârât să plătească reclamantei, în termen de 3 luni de la rămânerea definitivă a hotărârii, suma de 6.000 EUR, cu titlu de daune morale. În motivarea hotărârii, Curtea, deși a acceptat că exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal ar fi suficientă prin ea însăși să asigure reclamantei o posibilitate reală de a obține repararea prejudiciului, a apreciat totuși că maniera în care investigațiile au fost derulate nu au satisfăcut anumite exigențe. Raportându-se la prevederile legislației naționale, Curtea a indicat faptul că procurorul nu a acordat atenție contradicțiilor existente în rapoartele de expertiză cu privire la culpa medicului, bazându-și soluția doar pe raportul realizat la cererea sa, fără a lua în seama raportul Colegiului Medicilor Covasna, deși acesta din urmă părea complet și mai bine orientat pe aspectele procedurale analizate. Nu în ultimul rând, Curtea a remarcat că procurorul nu a ajuns să cunoască punctul de vedere al INML Mina Minovici, acesta neglijând totodată să se preocupe de obiecțiunile și întrebările ridicate de reclamantă cu privire la raportul de expertiză realizat anterior.

## 5. Concluzii

Răspunderea civilă pentru fapta proprie își găsește o foarte interesantă aplicație în domeniul culpei medicale, aspect demonstrat atât de sensibilitatea tehnicii legislative în materie, cât și de “senzaționalul” produs odată cu consumarea unui caz de malpraxis. Lucrarea de față încearcă să ofere o perspectivă schematică asupra principalelor dimensiuni legislative în materie de culpă medicală, oferind și unele interpretări proprii ale autorului, pe lângă opinia doctrinei și evidența jurisprudenței. Momentul de referință în cazul malpraxisului medical este cel în care medicul ia decizia de a-și asuma riscul intervenției, în care își implică experiența și priceperea pentru a furniza servicii medicale oportune pacienților.

Odată ce eroarea medicală se produce, este de așteptat ca toată atitudinea pozitivă, încrederea și optimismul avansate în relația medic-pacient să se transforme într-un complex de sentimente total diferite, antitetice, de unde și intenția de a “trage la răspundere” un vinovat. Exact această intenție este reglementată de normele juridice expuse în această lucrare, fiind ilustrate o parte din elementele ce definesc răspunderea civilă în cazul culpei medicale. Datorită atitudinii pe care a optat să o aibă legiuitorul în perioada recentă cu privire la domeniul medical (perioada 2005 - prezent), explorarea normelor juridice incidente a devenit mai fascinată, simultan cu îmbogățirea jurisprudenței interne și internaționale.

Evoluția dreptului în domeniul medical este o realitate, demonstrată prin intenția recentă a legiuitorului român de a actualiza “Codul medical”, cum mai este numită Legea nr. 95/2006, printr-un proiect de modificare a acesteia lansat spre dezbatere publică la data de 13 Februarie 2014. Maniera de legiferare a malpraxisului medical rămâne, astfel, un punct nevralgic al contextului social.

---

<sup>30</sup> Stan, Cristian Adrian, *op. cit.*, p. 139-142.

**Referințe bibliografice**

- Anderson, R.E., *Medical Malpractice: A Physician's Sourcebook*, Ed. Human Press, 2010.
- Boboș, G., *Teoria generală a dreptului*, Editura Argonaut, Cluj-Napoca, 1999.
- Boroi, G., Stănculescu, L., *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, 2012, București.
- Boilă, L.R., *Răspunderea civilă delictuală subiectivă*, Ed. C.H. Beck, București, 2009.
- Boilă, L.R., „Răspunderea profesioniștilor din domeniul medical – o nouă ipostază de răspundere civilă”, *Pandectele Române* nr. 7/2009.
- Diaconescu, H., Cercel, S., Diță, R.D., Gazdovici, G., *Răspunderea juridică în domeniul prelevării și transplantului în dreptul român*, Ed. Universul Juridic, București 2009.
- Dicționarul explicativ al limbii române (ediția a III-a, revăzută și adăugită), Ed. Univers Enciclopedic, București, 2009.
- Florescu, M.C., *Răspunderea civilă profesională – Teză de doctorat*, Universitatea Nicolae Titulescu, 2010.
- Hotărâri ale CEDO, McCann și alții vs Regatul Unit al Marii Britanii, Polirom, 2000, București.
- Kevi Pho, *Reducing the emotional impact of medical malpractice*, Feb. 2010.
- Năsui, G. A., *Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale*, Universul Juridic, București 2012.
- Scripcaru, G., Terbancea, M., *Coordonatele deontologice ale actului medical*, Ed. Medicală, București.
- Simion, R., M., *Malpraxisul medical: oportunitate sau realitate?*, ed. Humanitas, București, 2010.
- Stan, C. A., *Malpraxisul medical*, Editura Etna, București, 2009.
- Trif, A.B., Astărăstoae, V., *Responsabilitatea juridică medicală în România*, Ed. Polirom, Iași, 2005.
- Vayre P., *Le medecin expert judiciaire face aux donnees acquises de la jurisprudence administrative et civile concernant l'alea*, *Revista Medicine&Droit* nr. 54/2002.

**Legislație**

- Noul Cod Civil prin Legea nr. 287/2009, republicat în Monitorul Oficial nr. 505/2011.
- Codul Civil de la 1864.
- Constituția României publicată în Monitorul Oficial nr. 233 din 21 noiembrie 1991.
- Legea nr. 95/2006 publicată în Monitorul Oficial nr. 372 din 28 aprilie 2006, actualizată.
- Legea nr. 240/2004 Republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 313 din 22/04/2008.
- Codul de deontologie medicală publicat în Monitorul Oficial nr. 418 din 18 mai 2005.
- Vechiul Cod penal actualizat.
- Noul Cod penal prin Legea nr. 286/2009, publicată în Monitorul Oficial nr. 510 din 24 iulie 2009.
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului adoptată la 4 noiembrie 1950 de Consiliul Europei și ratificată de România la 20 iunie 1994.
- Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene proclamată la 7 decembrie 2000 la Nisa.

# LIMITELE CONTRACTULUI DE MANDAT GENERAL DIN PERSPECTIVA CONTRACTULUI DE ASISTENȚĂ JURIDICĂ

Ina - Cristina ILIE\*

## Abstract

*Această lucrare are ca obiectiv să delimiteze contractul de mandat de contractul de asistență juridică. M-am îndreptat către această temă deoarece majoritatea studenților care urmează facultatea de drept își doresc o carieră în avocatură și sper ca prin prezenta lucrare să le răspund la unele întrebări, nelămuriri pe care le au în legătură cu această profesie. De asemenea, voi descrie și analiza contractul de mandat în noua reglementare a Codului civil.*

## 1. Introducere

În elaborarea acestui studiu se va descrie contractul de mandat, contractul de asistență juridică, asistență juridică ca și componentă a dreptului la apărare, precum și limitele contractului de mandat reglementat în Codul civil. Se vor invoca dispoziții din Legea nr. 51 din 1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, din reglementarea Noului Codul civil și nu îl ultimul rând se vor sublinia opiniile doctrinei.

Contractul este, în întreaga lume, instrumentul cvasiexclusiv al circulației averilor și unul dintre mecanismele juridice esențiale ale activității economice.<sup>1</sup>

Mandatul (în sens larg) are un domeniu extins de acțiune: de la activități simple de reprezentare (de exemplu, exercitarea votului într-un consiliu de administrație), până la activități complexe (de exemplu, administrarea unui patrimoniu).<sup>2</sup> Datorită obiectului principal al mandatului, mandatarul poate să efectueze acte juridice pe seama mandantului nu și fapte materiale (ridicarea permisului de conducere, ridicarea unei diplome). Mandatul se fundamentează pe operațiunea de reprezentare. Deoarece reprezentarea este un element de natura mandatului, acesta poate fi atât cu reprezentare cât și fără reprezentare, contractul de mandat având o mare utilitate practică.

Datorită acestei reglementări juridice, a contractului de mandat, persoana care nu poate fi prezentă la încheierea unui act juridic poate împuternici o persoană de încredere care să îl înlocuiască, “mandantul poate încheia mai multe acte juridice, în locuri diferite prin mandatarii săi, el poate fi prezent (juridic) în același moment, în mai multe locuri”.<sup>3</sup>

În practică întâlnim aplicarea acestui contract (mandatul) în special în cazul contractului de asistență juridică, unde avocatul îndeplinește rolul mandatarului și are obligațiile pe care Codul civil le prevede în sarcina mandatarului, iar clientul îndeplinește rolul mandantului care trebuie să respecte obligațiile acestuia.

Contractul de mandat este foarte uzitat și în materie comercială, deoarece este foarte practic și util profesioniștilor care contractează cu alți profesioniști care sunt din regiuni geografice diferite.

---

\* Studenta, Anul 3, Universitatea “Nicolae Titulescu”, Facultatea de Drept, București (email: iinacristina@yahoo.com). Acest studiu a fost coordonat de asistent de cercetare în științe juridice dr. Gabriela Fierbinteanu (email: gabriela.fierbinteanu@gmail.com).

<sup>1</sup> L. Stanculescu, Contracte speciale, Ed. Hamangiu, București 2012, pg. 359.

<sup>2</sup> L. Stanculescu, op. cit., p 359.

<sup>3</sup> L. Stanculescu, op. cit., pag. 359 – 360.

## 2. Contractul de mandat – Reguli generale

Datorită principiului relativității efectelor contractelor fata de terti ce se aplică actelor juridice valabil încheiate, efectele acestora se produc intra părți, în principiu. “Până la intrarea în vigoare a Codului Civil din 2009, nu exista o reglementare cu caracter general a stipulației pentru altul, iar în doctrină aceasta era considerată unanim ca excepție veritabilă (reală) de la principiul relativității efectelor actului juridic civil, deoarece se admitea că dreptul subiectiv civil al terțului se naștea direct și în puterea convenției dintre stipulant și promitent, iar numai exercițiul acestui drept depindea de voința terțului beneficiar.”<sup>4</sup>

Potrivit art. 2009 C. civ. mandatul este “contractul prin care o parte, numită mandatar, se obligă să încheie unul sau mai multe acte juridice pe seama celeilalte părți, numită mandant”. Am putea trage concluzia din acest articol ca, mandatul este un contract cu titlu oneros deoarece fiecare parte urmărește un interes, dar nimic nu împiedică părțile să stipuleze că va fi un contract cu titlu gratuit. Totuși legiuitorul a prevăzut în art 2010 C. civ. că “mandatul dintre două persoane fizice se prezumă a fi cu titlu gratuit. Cu toate acestea, mandatul dat pentru acte de exercitare a unei activități profesionale se prezumă a fi cu titlu oneros (...)”. Atunci când mandatul este calificat ca fiind oneros, de exemplu mandatul dat avocatului, mandatarul are dreptul la remunerație, aceasta stabilindu-se în contractul de mandat, în lipsa unei mențiuni în acest sens, se vor aplica în evaluarea remunerației dispozițiile legale dacă există, uzanțele, iar în lipsa unor criterii derivate din aceste izvoare, după valoarea serviciilor prestate. Avocatul, este considerat un profesionist în sensul articolului 3 C. civ., dar acesta nu exploatează o întreprindere în scopul de a obține profit, ci desfășoară “activități cu profund caracter social în schimbul cărora beneficiarul plătește o remunerație.”<sup>5</sup>

“Întreprinzătorul întreprinderii liberale nu este supus înregistrării în registrul comerțului și nu-și organizează întreprinderea sa precum comerciantul, în vederea obținerii unui profit, ci pentru a-și pune la dispoziția publicului cunoștințele și abilitățile sale în domeniul în care este specializat.”<sup>6</sup>

Așadar, în materia contractului oneros de mandat, legiuitorul reglementează pentru salvarea contractului de mandat prezumția prețului obișnuit sau a prețului just retribuit serviciului prestat.<sup>7</sup>

Mandatul este, în principiu, un contract consensual, deoarece pentru încheierea lui valabilă este suficientă simplă manifestare de voință a părților, în schimb art 2013, alin (2) din C. civ. prevede că atunci când mandatul este dat pentru încheierea unui act juridic supus unei anumite forme (cerute *ad validitatem*) mandatul “trebuie să respecte acea formă”. De asemenea, art 2013 C. civ. cuprinde dispoziții cu privire la formă și anume: “contractul de mandat poate fi încheiat în formă scrisă, autentică ori sub semnătură privată, sau verbală. Acceptarea mandatului poate rezulta și din executarea sa de către mandatar”.

“Așadar, regula o reprezintă caracterul consensual al mandatului, care este recunoscut ca perfect valabil dat chiar și în formă verbală, iar excepția derogatorie o constituie forma solemnă cerută pentru actele juridice care ad *validitatem* trebuie să îmbrace o formă solemnă.”<sup>8</sup>

Mandatarul poate încheia orice acte juridice în numele mandantului, cu excepția celor care au caracter *intuitu personae*, cum ar fi: divorțul, adopția, recunoașterea filiației, testamentul, contractul de muncă, căsătoria (art 271 C. civ. “căsătoria se încheie între bărbat și femeie prin consimțământul personal și liber al acestora”) etc, dar, cum orice regulă de drept are și cel puțin o excepție, la fel se întâmplă și în cazul contractului de mandat: Un caz de excepție când legea

<sup>4</sup> G. Boroi, Institutii de drept civil in reglementarea Noului Cod civil, Ed. Hamangiu, Bucuresti 2012, pg. 163 – 164.

<sup>5</sup> V. Nemes, Drept comercial, Ed. Hamangiu, Bucuresti 2012, pag 21.

<sup>6</sup> V. Nemes, op. cit., pag. 21.

<sup>7</sup> M. Tabaras, Contracte speciale, Ed. C.H. Beck, Bucuresti 2013, pg. 186.

<sup>8</sup> M. Tabaras, Contracte speciale, Ed. C.H. Beck, Bucuresti 2013, pg. 190.



admite reprezentarea în cazul actelor juridice cu caracter *intuitu personae* îl întâlnim în materia divorțului. Art 360, alin (1) C. civ. prevede că “cererea de divorț se depune de soți **împreună** (...), dar, alin (2) admite că “prin excepție de la prevederile alin (1), cererea de divorț se poate depune la notarul public și prin mandatar cu procură autentică”.

În cazul contractului de asistență juridică, Statutul profesiei de avocat reglementează regulile specifice aplicabile acestui contract, respectiv: forma contractului, efectele acestui contract etc. Art. 121, alin (1) din Statutul profesiei de avocat face referire la “forma scrisă, cerută *ad probationem*. Acesta trebuie să îndeplinească toate condițiile cerute de lege pentru încheierea valabilă a unei convenții și dobândește data certă prin înregistrarea sa în registrul oficial de evidență al avocatului, indiferent de modalitatea în care a fost încheiat.”

Conform dispozițiilor din Statutul profesiei de avocat, contractul de asistență juridică poate fi încheiat în mai multe modalități:

- “poate lua forma unei scrisori de angajament” – art 121, alin (3);
- poate fi “încheiat în mod tacit dacă clientul a achitat onorariul menționat în cuprinsul acestuia” – art. 121, alin (4);
- “poate fi încheiat, în mod excepțional, și în forma verbala” – art 121, alin (5).

În cazul în care clientul nu își respectă obligația asumată în contract cu privire la plata cheltuielilor, avocatul are dreptul în baza art. 632 C. pr. civ. coroborat cu art. 124 din Statutul profesiei de avocat să îl execute silit pe client, întrucât contractul de asistență juridică “constituie titlu executoriu cu privire la restanțele din onorariu și alte cheltuieli efectuate de avocat în interesul clientului”, în alin (2) al art 632 C. pr. civ. se prevede: “constituie titluri executorii hotărârile executorii, hotărârile definitive, precum și orice alte hotărâri sau *înscrișuri care, potrivit legii, pot fi puse în executare*.” Statutul profesiei de avocat prevede în art 149, alin (2) “în cazul în care clientul datorează restanțe din onorarii și din cheltuielile făcute în interesul acestuia, avocatul are drept de retenție asupra bunurilor încredințate, cu excepția înscrisurilor originale care i-au fost puse la dispoziție”. Legiuitorul a dorit să protejeze interesele mandatarului reglementând acest drept de retenție pe care acesta din urma îl are împotriva mandantului.

Cu titlu de noutate în Noul cod de procedură civilă este curatela specială care “spre deosebire de curatorii speciali din materia dreptului civil, curatorii speciali prevăzuți în art. 58 NCPP sunt numiți de instanța care judecă procesul, iar nu de instanță de tutelă, și sunt avocați anume desemnați în acest scop de barou pentru fiecare instanță judecătorească, neputând fi orice persoană fizică cu capacitate deplină de exercițiu și care este în măsură să îndeplinească această sarcină.”<sup>9</sup>

În principiu, contractul de mandat este un contract sinalagmatic, la fel ca și contractul de asistență juridică, deoarece ambele părți contractante dobândesc anumite drepturi și obligații prin încheierea valabilă a contractului. Atunci când mandatul este cu titlu gratuit, acesta are caracterul juridic de contract unilateral, întrucât dă naștere la obligații doar în sarcina unei părți, cealaltă beneficiind doar de avantajele contractului.

Atât contractul de asistență juridică cât și contractul de mandat sunt încheiate în considerarea mandatarului, având caracter *intuitu personae*. Art 7 din Statutul profesiei de avocat arată rolul avocatului în societate: “(1) Într-o societate întemeiată pe valorile democrației și ale statului de drept, avocatul are un rol esențial. Avocatul este indispensabil justiției și justițiabililor și are sarcina de a apăra drepturile și interesele acestora. El este deopotrivă sfătuitorul și apărătorul clientului său.

(2) Avocatul are toate drepturile conferite de lege și de statutul profesiei de avocat și își îndeplinește îndatoririle și obligațiile față de client, în raporturile cu autoritățile și instituțiile la care își asistă sau își reprezintă clientul, față de profesia sa în general și fiecare confrate în

<sup>9</sup> G. Boroș, Noul cod de procedura civilă comentat, vol I, Ed. Hamangiu, București 2013, pg. 165.

particular, precum și față de public.” (...) “(4) Independența avocatului nu poate prejudicia interesele clientului său. Avocatul este dator să dea clientului sfaturi juridice corespunzătoare legii și să acționeze numai în limitele legii, statutului, codului deontologic, potrivit crezului său profesional.” Se poate observa ce rol important are această profesie în apărarea drepturilor fiecărui cetățean.

### 3 Condițiile de validitate ale contractului de mandat

În privința capacității, legea nu prevede condiții speciale, astfel că vor fi aplicabile regulile dreptului comun. Se impun a fi precizate dispozițiile art. 1298 C civ care prevăd că în cazul reprezentării convenționale, atât reprezentatul, cât și reprezentantul trebuie să aibă capacitatea de a încheia actul pentru care reprezentarea a fost dată, aceste dispoziții legale generale urmând a fi aplicabile și în cazul mandantului. Capacitatea mandantului se apreciază în funcție de natura actului juridic pe care urmează să - l încheie prin mandatar (act de administrare, act de conservare, act de dispoziție). El trebuie să fie capabil de a contracta el însuși actul pentru încheierea căruia îl însărcinează pe mandatar, întrucât efectele acestui act se produc în persoana lui. În privința mandatarului, acesta trebuie să aibă capacitatea de a încheia actul pentru care reprezentarea a fost dată, deoarece în actele pe care le încheie în numele mandantului trebuie să exprime un consimțământ valabil.

În ceea ce privește consimțământul părților, legea nu cere vreo formă specială, el trebuind să îndeplinească condițiile prevăzute de lege pentru validitatea oricărei convenții. Dacă în vechea reglementare au existat anumite controverse în ceea ce privește actul cu sine însuși și dubla reprezentare, în sensul că se afirma că s-ar neglija interesele mandantului sau mandanților și că mandantul ar putea cere anularea actului pentru dol prin reticența, Noul Cod civil reglementează expres în art. 1304 aceste acte juridice. Potrivit noii reglementări, contractul încheiat de reprezentant cu sine însuși, în nume propriu, este anulabil numai la cererea reprezentatului, cu excepția cazului în care reprezentantul a fost împuternicit în mod expres în acest sens sau cuprinsul contractului nu a fost determinat în așa mod încât să excludă posibilitatea unui conflict de interese. Aceste dispoziții legale sunt aplicabile și în cazul dublei reprezentări.

Obiectul contractului de mandat, așa cum am precizat și mai sus, este încheierea de către mandatar în numele și pe seama mandantului de acte juridice.

Cat privește cea de-a patra condiție de validitate pentru încheierea unui contract (cauza), implicit și pentru cele două contracte analizate – mandat și asistență juridică – este una licită și morală, adică mandantul din diferite motive nu poate fi prezent (fizic) la încheierea unui act juridic pe care dorește să îl încheie și își mandatează un “ajutor”, pe mandatar.

Art 2015 C civ reglementează durata contractului de mandat, în lipsă de înțelegere între părți, mandatul încetează în 3 ani de la încheierea lui.

“Împuternicirea de a reprezenta își are izvorul în lege, în voința părților sau într-o hotărâre judecătorească. În principiu, împuternicirea trebuie să aibă dată anterioară încheierii actului juridic prin reprezentare. La reprezentarea convențională, de regulă, împuternicirea îmbracă forma procurii [art. 2012 alin. (2) C. civ.]. Procura reprezintă, atât actul juridic unilateral prin care reprezentatul îl împuternicește pe reprezentant să încheie acte juridice cu terțe persoane, cât și înscrisul în care se consemnează împuternicirea. Procura se dă, de regulă, în temeiul unui contract de mandat, dar poate avea ca sursă și un alt contract, de exemplu, contractul de societate.”<sup>10</sup>

În cazul în care actul juridic a fost încheiat fără împuternicire sau cu depășirea împuternicirii, așa zisul reprezentant se poate angaja față de contractant, printr-o convenție de porte-fort (promisiunea faptei altuia), să obțină ratificarea actului de la așa zisul reprezentat.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> C. T. Ungureanu, Reprezentarea în actele juridice civile potrivit reglementării din Codul civil în vigoare.

<sup>11</sup> C. T. Ungureanu, Reprezentarea în actele juridice civile potrivit reglementării din Codul civil în vigoare.

#### 4. Efectele contractului de mandat

“Deoarece în contract, mandantul împuternicește mandatarul să încheie acte juridice cu un anume terț, ne aflăm în prezența a trei subiecte de drept civil, fapt pentru care efectele contractului se vor produce implicit și față de acesta din urmă (nu însă și față de alți terți, pentru care contractul este o *res inter alios acta aliis neque nocere, neque prodesse potest*)”.<sup>12</sup>

Mandatul va produce efecte juridice, atât între mandant și mandatar, cât și între mandant și terț, deși mandantul nu e prezent la încheierea contractului, efectele juridice se produc direct în patrimoniul mandantului. În consecință, datorită particularităților contractului de mandat, efectele acestuia vor fi analizate atât *inter partes*, cât și față de terțul cu care s-a încheiat actul juridic preconizat.<sup>13</sup>

Obligațiile principale ale mandatarului sunt:

- de a executa mandatul;
- de a da socoteală mandantului;
- de a răspunde pentru substituirea cu o terță persoană.

Mandatarul are principala obligație de a executa mandatul primit, de a încheia actele juridice vizate de mandant, cu o singură restricție esențială și anume de a nu depăși limitele împuternicirii date de mandant. În susținerea acestei restricții este și art 2018, alin (2) C. civ. care prevede că mandatarul este obligat să îl înștiințeze pe mandant despre împrejurările care au apărut ulterior încheierii mandatului și care pot determina revocarea sau modificarea acestuia. Obligația de a executa mandatul este o obligație de mijloace (de diligență) și nu una de rezultat, aceeași obligație de diligență având și avocatul “care se angajează să asiste și/sau să reprezinte un client într-o procedură legală”.<sup>14</sup> Dacă mandatul este cu titlu oneros, răspunderea mandatarului va fi apreciată după tipul abstract al omului prudent și diligent. Astfel, în cazul mandatarului profesionist – avocat, executor judecătoresc -, întrucât mandatul său este prezumat ca fiind remunerat și datorită profesionalizării mandatului, este normal ca răspunderea mandatarului să fie mai severă, cerându-i-se o diligență maximă (art 2018, alin 1 “dacă mandatul este cu titlu gratuit, mandatarului îi este cerută diligența pe care o manifestă în propriile afaceri.)

Legiuitorul a reglementat și situația în care mandatarul s-ar folosi pentru propriile nevoi de sumele de bani primite în numele și pe seama mandantului. Astfel, art 2020 C.civ. prevede că “mandatarul datorează dobânzi pentru sumele întrebunțate în folosul său începând din ziua întrebunțării, iar pentru cele cu care a rămas dator, din ziua în care a fost pus în întârziere”. În cazul în care mandatarul refuză să predea sumele de bani primite, mandantul are la dispoziție o acțiune personală, prescriptibilă în termenul general de prescripție. Prescripția dreptului la acțiune al mandantului începe să curgă de la data încetării contractului.<sup>15</sup> De asemenea codul civil reglementează, printre altele, și dreptul avocaților împotriva clienților: “dreptul la acțiune al avocaților împotriva clienților, pentru plata onorariilor și cheltuielilor, se prescrie în termen de un an, calculat din ziua rămânerii definitive a hotărârii sau din aceea a împăcării părților ori a revocării mandatului. În cazul afacerilor neterminate, termenul de prescripție este de 3 ani de la data ultimei prestații efectuate.”

“Pe lângă faptul că introduce un termen de prescripție nefiresc de scurt pentru onorariile avocațiale, comparativ cu termenul general de prescripție de 3 ani, prevederea citată este nesincronizată cu restul dispozițiilor legale în materie, dar și extrem de confuză din perspectiva stabilirii momentului de la care curge termenul de prescripție.”<sup>16</sup>

<sup>12</sup> L. Stanciulescu, op.cit., pag 367.

<sup>13</sup> L. Stanciulescu, op. cit., pag. 368.

<sup>14</sup> Art. 133, Statutul profesiei de avocat.

<sup>15</sup> L. Stanciulescu, op. cit., pag. 370.

<sup>16</sup> Presedintele U.N.B.R., av. Gheorghe Florea, Impactul Noului Cod Civil asupra contractului de asistenta juridica, www.juridice.ro .

Deși contractul de mandat și contractul de asistență juridică sunt *încheiate intuitu personae*, mandatarul poate fi substituit de o altă persoană, dar, doar dacă mandantul este încunoștiințat sau a fost prevăzut expres în contract această posibilitate. Mandatarul va răspunde pentru faptele persoanei substituite în executarea contractului. Răspunderea este diferită după cum mandantul știe despre această substituție sau nu. Dacă substituția a fost autorizată, mandatarul nu răspunde decât pentru diligența cu care a ales persoana care l-a substituit și i-a dat instrucțiunile privind executarea mandatului, dacă substituția nu a fost autorizată de mandant, mandatarul răspunde pentru actele persoanei pe care și-a substituit-o ca și cum le-ar fi îndeplinit el însuși. Cele trei părți – mandatarul, mandantul și substituitul – se află în două raporturi juridice diferite, pe de o parte mandatarul și mandantul, pe altă parte mandatarul și substituitul. În mod normal, conform principiului relativității efectelor contractului față de terți, mandantul nu ar avea o acțiune directă împotriva substituitului, dar, pentru că el este “patronul afacerii” Codul civil reglementează în art 2013, alin (6) că “mandantul are acțiune directă împotriva persoanei pe care mandatarul și-a substituit-o”.

“Obligațiile mandantului, în conformitate cu art. 2025 – 2027 C. civ., sunt următoarele:

- de a dezdăuna pe mandatar pentru cheltuielile făcute în executarea contractului de mandat;
- de a plăti remunerația stipulată, dacă contractul este cu titlu oneros.”<sup>17</sup>

Mandatarul trebuie să primească toate mijlocele necesare executării mandatului de la mandant, acesta din urmă având obligația să îi restituie mandatarului cheltuielile rezonabile avansate pentru executarea mandatului. (art 2025, alin 2 C. Civ.).

Dacă mandatul este cu titlu oneros, mandatarul are dreptul la remunerație, aceasta urmând a fi plătită de mandant în cuantumul, termenul și modalitatea contractual agreată la încheierea mandatului. Dreptul mandatarului la plata remunerației subzistă chiar dacă mandatul nu a putut fi executat din cauze care exclude culpa mandatarului. Avocatul are o obligație de mijloace, el se obligă să depună toată diligența și toate resursele pentru a câștiga respectivul litigiu, el având dreptul la onorariu pentru consultațiile oferite, pentru reprezentarea părților în fața instanței etc.

Potrivit legii, mandatarul are un drept de retenție asupra bunurilor primite cu ocazia executării mandatului fie de la mandant, fie de la terți pe seama acestuia, pentru garantarea restituirii creanțelor deținute de mandatar împotriva mandantului, creanțe care pot consta fie în remunerația mandatarului cu titlu oneros, cheltuielile avansate de mandatar pentru executarea mandatului sau despăgubirile aferente prejudiciului suferit de mandatar în executarea mandatului.

Potrivit art 149, alin (2) din Statutul avocaților: “În cazul în care clientul datorează avocatului restanțe din onorarii și din cheltuielile făcute în interesul acestuia, avocatul are drept de retenție asupra bunurilor încredințate, cu excepția înscrisurilor originale care i-au fost puse la dispoziție.”

## 5. Încetarea contractului de mandat

Contractul de mandat are un caracter pronunțat *intuitu personae*, alegerea mandatarului făcându-se în raport de încrederea în moralitatea și profesionalismul mandantului, astfel că ori de câte ori această cauză intrinsecă a mandatului încetează, mandantul are legitimitatea de a revoca mandatul.<sup>18</sup>

Potrivit art 2030 C civ., mandatul încetează prin oricare dintre următoarele moduri:

- A) revocarea sa de către mandant;
- B) renunțarea mandatarului;
- C) moartea, incapacitatea sau falimentul mandantului sau mandatarului. Cu toate acestea, atunci când are ca obiect încheierea unor acte succesive în cadrul unei activități cu caracter de

<sup>17</sup> F. Motiu, *Contractele speciale în Noul Cod Civil*, Ed. Universul Juridic, București 2013, pag. 242.

<sup>18</sup> M. Tabaras, *Contracte speciale*, Ed. C.H. Beck, București 2013, pag. 197.

continuitate, mandatul nu încetează dacă această activitate este în curs de desfășurare, cu respectarea dreptului de revocare sau renunțare al părților ori al moștenitorilor acestora.”

Revocarea mandatului se poate face oricând și poate fi atât expresă, cât și tacită și poate să aibă loc indiferent de forma în care contractul de mandat a fost încheiat – întâlnim așadar o excepție de la principiul simetriei formelor – și independent de faptul că la încheierea lui mandatul a fost declarat irevocabil. S-a apreciat în doctrină și s-a instituit *expressis verbis* în Codul civil că împuternicirea dată unui nou mandatar pentru aceeași afacere revocă mandatul inițial.<sup>19</sup>

Dacă mandatul a fost dat aceluiași mandatar de mai multe persoane pentru o afacere comună, mandatul nu poate fi revocat decât cu acordul tuturor mandanților, potrivit art 2031, alin (3) C Civ.

Revocarea produce efecte numai pentru viitor, astfel încât actele săvârșite de mandatar anterior notificării revocării rămân valabile. Reglementând efectele revocării, art. 2032 din Noul Cod civil prevede că mandantul care revocă mandatul rămâne ținut să își execute obligațiile față de mandatar. El este, de asemenea, obligat să repare prejudiciile suferite de mandatar din cauza revocării nejustificate. Atunci când părțile au declarat mandatul irevocabil, revocarea se consideră a fi nejustificată dacă nu este determinată de culpa mandatarului sau de un caz fortuit ori de forță majoră.

În caz de deces, al uneia dintre părți, moștenitorii ori reprezentanții acesteia au obligația de a informa de îndată cealaltă parte. Tot astfel, mandatarul sau moștenitorii ori reprezentanții săi sunt obligați să continue executarea mandatului dacă întârzierea acesteia riscă să pună în pericol interesele mandantului ori ale moștenitorilor săi (art. 2035, alin 2 C civ).

Art 2036 C civ. prevede că actele juridice încheiate de mandatar după moartea mandantului sunt valabile, dacă mandatarul nu a cunoscut moartea mandantului, iar terții au fost și ei de bună-credință.

## 6. Reprezentarea părților în procesul civil în reglementarea NCPC

NCPC aduce schimbări semnificative în ceea ce privește reprezentarea părților în procesul civil. De asemenea NCPC instituie obligativitatea “reprezentării prin avocat a mandatarului, în fața primei instanțe și a celei de apel, în vederea punerii de concluzii atât asupra excepțiilor de procedură cât și privitor la fondul cauzei. Această normă imperativă se aplică, potrivit reglementării art. 83 alin. (1) NCPC, atât în etapa cercetării procesului, cât și în aceea a dezbaterilor. Așadar, în cazul în care partea - persoană fizică este reprezentată de un mandatar neavocat și care nu îndeplinește cumulativ condițiile de a fi licențiat în drept și rudă până la gradul al II-lea inclusiv a reprezentatului, această reprezentare „poate avea loc numai în fața primei instanțe și a celei de apel”. Chiar și în aceste etape procesuale, „mandatarul nu poate pune concluzii asupra excepțiilor procesuale și asupra fondului decât prin avocat, atât în etapa cercetării procesului, cât și în etapa dezbaterilor”<sup>20</sup>

Noul cod de procedură civilă oferă posibilitatea părților în proces să fie reprezentate de rude, dar cu îndeplinirea a două condiții cumulative: să fie licențiate în drept și să fie rude până la gradul II inclusiv.

În schimb în cazul căilor extraordinare de atac, NCPC prevede în art. 83, alin (3) și (4) “la redactarea cererii și a motivelor de recurs, precum și în exercitarea și în susținerea recursului, persoanele fizice vor fi asistate și, după caz, reprezentate, sub sancțiunea nulității, numai de către un avocat, în condițiile legii, (...)” Aceleași reguli se aplică și în cazul contestației în anulare și al revizuirii.

<sup>19</sup> M. Tabaras, op. cit., pag. 197.

<sup>20</sup> Av. Tiberius Patancius, Reprezentarea partilor in procesul civil in reglementarea NCPC, [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro) .

Important de reținut este art. 87 NCPC alin (1) “Mandatul este presupus dat pentru toate actele procesuale îndeplinite în fața aceleiași instanțe; el poate fi însă restrâns, în mod expres, la anumite acte.” Alin (2)” Avocatul care a reprezentat sau asistat partea la judecarea procesului poate face, chiar și fără mandat, orice acte pentru păstrarea drepturilor supuse unui termen și care s-ar pierde prin neexercitarea lor la timp și poate, de asemenea, să introducă orice cale de atac împotriva hotărârii pronunțate. (...) **susținerea căii de atac se poate face numai în temeiul unei noi împuterniciri”.**

### 7. Efectele încetării mandatului

Când mandatul încetează, mandatarul nu mai poate încheia acte juridice în numele și pe seama mandantului (cu excepția cazului când prerogativele sale sunt continuate pentru a nu prejudicia interesele mandantului – 2037 C. Civ).

Ca urmare a încetării mandatului, în toate cazurile, mandatarul este obligat:

- să restituie mandantului procură primită;
- să predea orice act primit;
- să predea bunurile primite pentru executarea mandatului.

Actele încheiate de mandatar sunt valabile și executorii în privința terților de bună – credință, atât timp cât nu au cunoscut cauza de încetare a mandatului (art. 2036 C civ.).

Dacă mandatul a fost dat cu titlu oneros, mandatarul va putea pretinde remunerația pentru toate actele pe care le-a încheiat pe seama mandatului până la data renunțării. Mandatarul este obligat însă să plătească toate daunele cauzate mandantului ca urmare a renunțării sale, fiind exonerat de această obligație doar dacă executarea mandatului i-ar fi cauzat o pagubă însemnată care nu putea fi prevăzută la data acceptării mandatului. Mandatul însă, odată încetat și cunoscut faptul încetării mandatului, trebuie să se abțină de la efectuarea oricăror acte mandatate anterior.

NCPC reglementează încetarea mandatului în cazul avocaților în art. 88 “mandatul nu încetează prin moartea celui care l-a dat și nici dacă acesta a devenit incapabil. Mandatul dăinuiește până la retragerea lui de către moștenitori sau de către reprezentantul legal al incapabilului”.

Mandatarul care dorește să renunțe la mandat are obligația să înștiințeze mandantul, cât și instanța, cu cel puțin 15 zile înainte de termenul imediat următor renunțării. O restricție a renunțării la mandat privește mandatul în cursul termenului de exercitare a căilor de atac, în sensul că mandatarul nu poate renunța la împuternicire. (art. 89 NCPC).

### 8. Concluzii

Sper ca prin prezenta lucrare să fi atins toate obiectivele propuse în introducere. Din punctul meu de vedere mandatul dat unui avocat trebuie respectat întocmai cum a fost dat de client, deoarece persoana care apelează la serviciile prestate de un avocat se află într-o situație nefavorabilă și își caută dreptatea sau să își apere anumite drepturi prin instanțele judecătorești.

Pentru sistemul juridic românesc avocatura reprezintă o tradiție ce are rădăcini adânci în cultura românească cât și în modul de percepție al justiției, istoria noastră confirmând importanța acestei instituții.

Avocatul are o poziție importantă atât în viața socială cât și un rol hotărâtor în procesul de justiție. În cazul instituțiilor statului care înfăptuiesc actul de justiție avocatul este o parte integrantă a întregului proces fără de care nu se poate realiza justiția. Pentru cei implicați direct în actul de justiție, în proces, avocatul este considerat de multe ori un confident, un sfătuitor. Trăim într-o lume în care nimeni nu mai are timp să asculte, nimeni nu are timp să se oprească să gândească și să judece dar fiecare vrea ca problema lui să fie rezolvată cu prioritate. Din cauza

volumului mare de dosare primite pe rolul instanțelor, procesele se desfășoară într-un ritm nu foarte alert, ceea ce scade nivelul de încredere al justițiabililor în justiția romană.

Una dintre soluții în rezolvarea problemelor dintre persoane ar fi medierea, dar din păcate foarte puține persoane sting litigii prin intermediul medierii.

În încheierea acestei lucrări mi-am propus să delimitez contractul de mandat de contractul de antrepriză, deoarece și acesta din urmă prezintă unele asemănări cu contractul de asistență juridică, avocatul fiind considerat un antreprenor, în unele situații, dar și mandatar pentru client.

Mandatul are ca obiect încheierea de către mandatar de acte juridice cu terțe persoane pe seama mandantului pe care, de regulă, îl reprezintă; antrepriza are ca obiect o lucrare (prestații materiale sau intelectuale) efectuate de antreprenor pentru client, antreprenorul neavând putere de reprezentare. Din această cauză contractele încheiate de antreprenor cu terții, în afara cazurilor prevăzute de lege, nu produc efecte față de client.

Dar, ca și salariatul care primește mandat de reprezentare din partea unității, antreprenorul poate fi împuternicit să încheie anumite acte juridice în numele clientului, pe baza unui contract de mandat separat (de exemplu, să obțină avize sau autorizații din partea organelor competente).

Antrepriza presupune o oarecare subordonare față de cel în folosul căruia se execută lucrarea, pe când mandatarul rămâne liber, în limitele contractului, să conducă cum crede de cuviință afacerea ce i s-a încredințat.

Mandatarul lucrează pe seama mandantului, în timp ce antreprenorul lucrează pentru client pe propriul său risc. Mandatarul care s-a conformat instrucțiunilor mandantului și dispozițiilor legale are dreptul la restituirea cheltuielilor făcute și la despăgubire pentru pagubele suferite din pricina executării mandatului, precum și la plata onorariului, dacă a fost stipulat, chiar dacă nu a izbutit să realizeze însărcinarea primită. Antreprenorul, însă, are dreptul la prețul stipulat numai dacă a realizat, în condiții satisfăcătoare, lucrarea pentru care a fost angajat.

Interesul distincției între mandat și antrepriza se învederează pentru anumite profesii, mai cu seama cea de avocat. Ca regulă generală, avocatul însărcinat cu reprezentarea unei părți în instanță este un adevărat mandatar al clientului său.

Însă, dacă avocatul dă consultații juridice sau acordă numai asistență juridică (art. 3 din L. nr. 51/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare), fără puteri de reprezentare, este admis că el are – în raporturile civile – calitatea de antreprenor, iar nu de mandatar, pentru lucrări intelectuale.

### Bibliografie

- Codul civil.
- Codul de procedură civilă.
- Florin Motiu, *Contracte speciale*, Ed. Universul Juridic, București 2013.
- Liviu Stănculescu, *Curs de drept civil – Contracte*, Ed. Hamangiu, București 2012.
- Manuela Tăbăraș, *Contracte speciale*, Ed. C.H. Beck, București 2013.
- Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat.
- Statutul profesiei de avocat – Hotărârea nr. 64/2011.
- Site: Legea de la A la Z.
- Site: [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro).
- Vasile Nemeș, *Drept comercial*, Ed. Hamangiu, București 2012.
- Gabriel Boroș, Octavia Spineanu-Matei, Andreia Constanda, Carmen Negrilă, Veronica Danaila, Delia Narcisa Theohari, Gabriela Raducan, Dumitru Marcel Gavriș, Flavius George Păncescu, Marius Eftimie, *Noul cod de procedură civilă comentat*, vol I, Ed. Hamangiu, București 2013.
- Gabriel Boroș, Liviu Stănculescu, *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod Civil*, Ed. Hamangiu, București 2012.

# EFECTELE ADMITERII ACȚIUNII ÎN REVENDICARE IMOBILIARĂ- ASPECTE TEORETICE ȘI PROCEDURALE

Ciprian Alexandru BOTEZATU\*

## Abstract

*Acțiunea în revendicare este acea acțiune prin care proprietarul, care a pierdut posesia unui bun individual determinat, cere instanței să i se stabilească dreptul de proprietate asupra bunului și să redobândească posesia lui de la cel care îl stăpânește fără a fi proprietar. Acțiunea în revendicare imobiliară urmărește apărarea dreptului de proprietate asupra unui bun imobil.*

*Importanța acțiunii în revendicare este una deosebită deoarece spre deosebire de acțiunea posesorie, aceasta nu doar pune în posesie pe proprietarul de drept dar și recunoaște acestuia dreptul de proprietate.*

*Lucrarea are în vedere stabilirea efectelor admiterii acțiunii în revendicare imobiliară precum și a aspectelor procedurale ce țin de aceasta.*

**Cuvinte cheie:** *revendicare; bun imobil; efecte; termen, situație anterioară.*

## Introducere

Mijloacele de apărare a drepturilor reale principale sunt **acele acțiuni prin care titularul unor astfel de drepturi dorește să înlăture atingerile aduse dreptului său și să ajungă la restabilirea lui.**<sup>1</sup>

Aceste mijloace sunt diverse și numeroase, ele putând fi incluse în două mari categorii:

- A) Mijloace juridice nespecifice de apărare a drepturilor reale principale. Acestea se caracterizează prin faptul că acțiunile nu se întemeiază direct pe drepturi reale, ci pe drepturi de creanță. Cu toate acestea, ele ajută în mod indirect la apărarea dreptului de proprietate, înlăturând anumite atingeri aduse unui astfel de drept. În această categorie putem include acțiunile născute din contracte, acțiunea în repararea prejudiciilor, acțiunile în anulare etc.
- B) Mijloace juridice specifice de apărare a drepturilor reale principale. Acțiunile din această categorie sunt cele care se întemeiază direct și nemijlocit pe drepturile reale principale, de aceea sunt numite acțiuni reale. Aici putem include acțiunea în revendicare, care ocupă un loc central, acțiunea posesorie, acțiunea confesorie, acțiunea negatorie etc

## 1. Cuprinsul lucrării

***Acțiunea în revendicare este acea acțiune în justiție prin care reclamantul, care pretinde că este proprietarul unui bun individual determinat cu privire la care a pierdut posesia, solicită***

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: ciprian.botezatu93@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. drd. Carla-Alexandra Angheliescu (e-mail: angheliescu\_carla@yahoo.com).

<sup>1</sup> C. Bîrsan „Drept Civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil”, editura Hamangiu, București, 2014, pag. 300.



***obligarea pârâtului, care stăpânește bunul respectiv, să îi recunoască dreptul de proprietate și să îi restituie bunul.***<sup>2</sup>

Într-o formulare ceva mai redusă se spunea că acțiunea în revendicare este acțiunea prin care proprietarul neposesor solicită restituirea bunului de la posesorul neproprietar. Însă această formulare nu este tocmai exactă, deoarece articolul 563, alin. 1 din Codul Civil dispune în mod expres „acțiunea în revendicare poate fi exercitată împotriva posesorului sau a oricărei alte persoane care deține bunul fără drept”. Pornind de la acest articol înțelegem că acțiunea în revendicare ar putea fi intentată și împotriva unui detentor precar. Într-o asemenea situație, dacă acesta din urmă refuză să restituie bunul, atunci proprietarului i se recunoaște dreptul de a-l acționa în justiție fie printr-o acțiune personală, ce izvorăște din contractul încheiat cu detentorul precar, fie se poate folosi de acțiunea în revendicare.

Obiectul acțiunii în revendicare îl pot face numai bunurile corporale, cele care au o existență materială. Mai mult decât atât, bunurile supuse revendicării trebuie să fie individual determinate, reținem astfel că lucrul care a fost transformat încât și-a pierdut individualitatea nu mai poate fi revendicat. Într-o asemenea situație, proprietarul are la îndemână doar o acțiune personală în daune și nu mai poate apela la acțiunea în revendicare.<sup>3</sup>

## **2. Caracterile juridice ale acțiunii în revendicare**

***Acțiunea în revendicare este o acțiune reală*** deoarece poate fi exercitată împotriva oricui deține bunul. Aceasta apără și se întemeiază în mod direct și nemijlocit pe un drept real, diferențiindu-se astfel de o acțiune contractuală, al cărei temei nu este dreptul de proprietate, ci o simplă obligație de restituire a unui bun ce decurge din încheierea unui contract. De asemenea trebuie reținut că acțiunea în revendicare este strâns legată de bun, care poate fi urmărit în mâinile oricui s-ar afla.

***Acțiunea în revendicare este o acțiune petitorie.*** Acest caracter reiese din faptul că prin intermediul ei se urmărește apărarea unui drept real<sup>4</sup>. Spre deosebire de alte acțiuni, revendicarea stabilește direct existența dreptului de proprietate, iar redobândirea posesiei este doar un efect al admiterii acțiunii.

***Acțiunea în revendicare este imprescriptibilă.*** Această trasătură decurge din caracterul perpetuu al dreptului de proprietate pe care se întemeiază acțiunea în revendicare. Dreptul de proprietate nu este limitat în timp, de aceea nu se pierde prin neuz, prin înstrăinare sau prin moartea titularului, ci acesta se va regăsi în patrimoniul dobânditorului.

Imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare este expres stipulată și de către Codul Civil în articolul 563, alin. 2 „Dreptul la acțiunea în revendicare este imprescriptibil, cu excepția cazurilor prin care legea dispune altfel”.

Excepțiile la care face referire articolul mai sus menționat sunt:

- 1) Avulsivitatea, reglementată de articolul 572 din Codul Civil, stipulează că proprietarul unui teren smuls „brusc” de o apă curgătoare și alipit la un teren riveran, poate să îl revendice în termen de un an de la data alipirii.
- 2) Acțiunea în revendicare a unui imobil dobândit prin adjudecare la licitație publică în cadrul procedurii de urmărire silită imobiliară, se prescrie în termen de trei ani de la data înscrierii actului în cartea funciară<sup>5</sup>. În condițiile prevăzute de lege, posesorul unui bun poate dobândi dreptul de proprietate asupra acestuia. Astfel, deși acțiunea în

<sup>2</sup> G. Boroș, C. A. Angheliescu, B. Nazat „Curs de drept civil. Drepturi reale principale”, editura Hamangiu, București, 2014, pag. 96.

<sup>3</sup> Adam, „Drept civil. Drepturi reale”, Editura Allbeck, București, 2002, pag. 700.

<sup>4</sup> G. Boroș, C. A. Angheliescu, B. Nazat, op. cit.

<sup>5</sup> C. Bîrsan „Drept Civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil”, editura Hamangiu, București, 2014, pag. 302.

revendicare este imprescriptibilă extinctiv, din punct de vedere achizitiv, aceasta poate fi respinsă prin invocarea uzucapiunii de către pârât.

***Caracterul imprescriptibil tunc de natura și nu de esența acțiunii în revendicare.***

Imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare imobiliară este unanim admisă în doctrina și practica judiciară. Imprescriptibilitatea sub aspect extinctiv a acțiunii în revendicare nu exclude însă posibilitatea pierderii proprietății prin paralizarea acțiunii în revendicare de către posesorul care a dobândit asupra imobilului un drept de proprietate prin uzucapiune.

De la principiul imprescriptibilității acțiunii în revendicare legea mai prevede două excepții:

a) potrivit art.498 C.civ. acțiunea în revendicare a unei porțiuni de pământ încorporată prin avulsivune altui teren se prescrie în termen de un an.

b) potrivit art.561 C.proc.civ. în cazul vânzării la licitație publică a unui imobil supus urmării silite acțiunea în revendicare a imobilului se prescrie în termen de 5 ani de la executarea ordonanței de adjudecare.

Problema potrivit reglementării anterioare, care s-a pus în doctrină și jurisprudență, o constituie prescriptibilitatea sau imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare mobilă.

Cea mai mare parte a autorilor și practica mai veche a instanțelor judecătorești considera că acțiunea în revendicare a bunurilor mobile se prescrie, în lipsa unui termen special prevăzut de lege, în termenul general de prescripție a acțiunilor reale care, potrivit art.1890 C.civ, este de 30 de ani.

Alți autori și practica mai recentă a instanței noastre supreme consideră că acțiunea în revendicare mobilă este imprescriptibilă ca și acțiunea în revendicare imobiliară.

Impărtășim această opinie, în sprijinul căreia sunt aduse următoarele argumente:

- Art. 1890 C.civ. se referă la "toate acțiunile atât reale cât și personale" fără să facă vreo distincție între acțiunea în revendicare imobiliară și cea în revendicare mobilă; cum este unanim admis că dreptul de proprietate nu se stinge prin neuz, pentru aceleași argumente pentru care se admite că acțiunea în revendicare imobiliară este imprescriptibilă, trebuie să se admită și imprescriptibilitatea acțiunii în revendicare mobilă, căci *ubi eadem est ratio, eadem lex esse debet*

- Efectele regimului juridic diferit al bunurilor imobile și al bunurilor mobile sunt reflectate de dispozițiile codului civil, de procedura civilă, ș.a..Nicio dispoziție legală nu face însă vreo diferențiere sub aspectul prescripției extinctive și în consecință *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*; mai mult, prin Decretul-Lege nr.66/1990 privind organizarea și funcționarea cooperăției meșteșugărești (art.21 al.1 și 4) și Decretul-Lege nr.67/1990 privind organizarea și funcționarea cooperăției de consum și de credit (art.16, al.1 și 4) se prevede că acțiunea în revendicare imobiliară și mobilă este imprescriptibilă. Aceste dispoziții sunt în vigoare și după adoptarea noii Constituții a României, în conformitate cu care proprietatea cooperatistă este o proprietate privată supusă regimului de drept comun al proprietății. În consecință, noua Constituție a abrogat numai acele dispoziții care stabileau un regim preferențial pentru proprietatea cooperatistă și anume art.21 al.3 din Decretul-Lege nr.66/1990 și respectiv art.16.al. 3 din Decretul-Lege nr.67/1990 potrivit cărora bunurile imobile proprietate cooperatistă nu puteau fi dobândite prin prescripție achizitivă, iar cele mobile nu puteau fi dobândite de terți prin posesia de bună-credință.

- Prevederile art.21 din Decretul nr.167/1958 privitor la prescripția extinctivă invocate de unii autori adepți ai tezei contrare prin coroborarea cu prevederile art.1890 C.civ., nu pot să justifice ideea prescripibilității în termen de 30 de ani a acțiunii în revendicare mobilă; scopul dispozițiilor art.21 din Decretul nr.167/1958 a fost numai acela de a arăta că în cazul prescripției drepturilor de proprietate, uzufruct, uz, abitație, servitute și suprafață se aplică în continuare vechile prevederi legale; raportarea la art.1890 C.civ. este inutilă deoarece, pe de o parte, există dispoziții speciale care prevăd un termen de 30 de ani pentru prescripția extinctivă în cazul

drepturilor de uzufruct (art.557 C.civ.), uz și abitație (art.565 rap.la 557 C.civ.) servitute (art.639 C.civ.), iar pe de altă parte, în cazul drepturilor de proprietate și superficiei este stabilit că acestea nu se sting prin neuz, având un caracter perpetuu și deci acțiunea în revendicare și respectiv acțiunea confesorie întemeiată pe dreptul de superficiei sunt imprescriptibile.

- Este contrar oricărei etici "ca hoțul să poată dobândi un drept de proprietate irefragibil după expirarea unui termen de 30 de ani, bucurându-se astfel de fructul activității sale infracționale"<sup>1</sup>

### 3. Calitatea procesuală

Acțiunea în revendicare poate fi exercitată de către titularul dreptului de proprietate, care posedă calitate procesuală activă. Acesta trebuie să facă dovada că este adevăratul proprietar al bunului. În caz contrar, posesorul, care are calitate procesuală pasivă, nu va putea fi obligat să-și probeze dreptul de proprietate, în favoarea sa operând o prezumție simplă de proprietate.

Pentru ca acțiunea în revendicare să fie admisă, este necesar ca la data intentării ei să fie introdusă de o persoană care posedă calitate procesuală activă. Rezultă că revendicarea va fi respinsă dacă dreptul de proprietate a ieșit din patrimoniul reclamantului anterior introducerii acțiunii. Este necesar ca acesta din urmă să fi pierdut numai posesia bunului.

Cu privire la persoanele împotriva cărora poate fi exercitată acțiunea în revendicare, aceasta se poate îndrepta contra oricui deține bunul în materialitatea sa.

În baza articolului 1560 din Codul Civil, acțiunea în revendicare poate fi exercitată și de către creditorii proprietarului pe calea acțiunii oblice.

În vechea reglementare, se admitea ca legitimarea procesuală activă aparținea tuturor titularilor dreptului de proprietate, iar acțiunea în revendicare a unui bun proprietate comună deținut de o terță persoană trebuia introdusă de toți coproprietarii. Însă această practică a fost pusă în discuție de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin Hotărârea din 14 decembrie 2006, pronunțată în cauza Lupaș și alții c. României. Instanța europeană a considerat că o asemenea jurisprudență încălca dreptul reclamantului la un proces echitabil, garantat de articolul 6 paragraf 1 din Convenție sub aspectul accesului la justiție<sup>6</sup>.

În prezent articolul 643 din Codul Civil prevede că acțiunea în revendicare poate fi introdusă doar de către un singur coproprietar. De reținut este că articolul 643 alin. 2 din Codul Civil stipulează că numai hotărârile judecătorești pronunțate în folosul coproprietății profită tuturor coproprietarilor, însă cele potrivnice unui coproprietar nu sunt opozabile și celorlalți coproprietari<sup>7</sup>.

Mai mult, din punct de vedere procesual, noua reglementare permite introducerea acțiunii de către oricare dintre coproprietari. În condițiile în care efectele hotărârii se întind asupra tuturor coproprietarilor și acestea le profită, sentința va fi menținută și își va produce efectele, conform art.59 și art.60 NCPC. Aceste dispoziții sunt aplicabile și pentru actele procedurale, care pot fi îndeplinite și doar de către unul din coproprietar

#### 4.1 Subiectii acțiunii în revendicare

##### 4.1.1 Subiectul activ (reclamantul sau revendicantul)

Ca o consecință a faptului că temeiul juridic al acțiunii în revendicare îl constituie dreptul de proprietate, subiectul activ al acțiunii în revendicare poate fi numai-proprietarul inclusiv titularul dreptului de proprietate rezolubilă-pendente conditionae și nudul proprietar. Așa cum a

<sup>6</sup> C. Bîrsan, op. cit., pag.330.

<sup>7</sup> G. Boroi, C. A. Anghelescu, B. Nazat „Curs de drept civil. Drepturi reale principale”, editura Hamangiu, București, 2014, pag. 103.

decis instanța supremă "în orice acțiune privitoare la proprietatea... unui bun... trebuie să se examineze calitatea reclamantului de a introduce acțiunea. Aceasta trebuie respinsă, chiar dacă pârâtul deține bunul fără titlu, atunci când reclamantul nu poate să-și justifice calitatea"

În afara titularului dreptului de proprietate, mai au calitatea de a introduce acțiunea în revendicare moștenitorii care au acceptat succesiunea sub beneficiu de inventar, curatorul succesiunii vacante, curatorul instituit potrivit Codului familiei, creditorii chirografari pe calea acțiunii oblice, creditorii ipotecari, moștenitorii sezinari și moștenitorii nesezinari după obținerea trimiterii în posesiune.

Este inadmisibilă acțiunea în revendicare a unui coproprietar împotriva celorlalți coproprietari întrucât acțiunea în revendicare presupune existența unui drept exclusiv și determinat asupra bunului.

Pentru același motiv este inadmisibilă și acțiunea în revendicare a unui coproprietar sau a unei părți dintre coproprietari îndreptată împotriva unui terț care posedă bunul, căci fiind un act de dispoziție, în caz contrar, s-ar încălca regula unanimității în materia proprietății comune, pe cote-părți. Așadar, acțiunea în revendicare va putea fi introdusă numai împreună de toți coproprietarii sau de o parte dintre coproprietari, dar cu împuternicirea și a celorlalți coproprietari.

În ceea ce privește acțiunea în revendicare întemeiată pe dreptul de proprietate comună în devalmașie a soților, urmează să se facă distincție, după cum obiectul acțiunii în revendicare îl constituie bunuri mobile sau bunuri imobile: în cazul bunurilor mobile, acțiunea în revendicare poate fi introdusă numai de unul dintre soți, deoarece se aplică prezumția mandatului tacit reciproc, în timp ce, în cazul bunurilor imobile acțiunea în revendicare trebuie introdusă de ambii soți, întrucât nu mai funcționează prezumția de mandat tacit reciproc. Practica Tribunalului Suprem este în sensul că acțiunea în revendicare, indiferent de obiectul său poate fi introdusă de un singur soț căci "deși o astfel de acțiune se încadrează în categoria actelor de dispoziție (și) în mod normal ar trebui să figureze ambii soți (în calitate de reclamant-sunl.ns), totuși, fiind vorba de mărirea patrimoniului comun, ea profită implicit și celuilalt soț".<sup>8</sup>

#### **Încetarea dreptului de proprietate comună în devălmășie**

Proprietatea comună în devălmășie fiind în legislația actuală specifică căsătoriei, există pe toată durata căsătoriei.

În consecință, această modalitate de proprietate încetează odată cu desfacerea sau încetarea căsătoriei. Teoretic, în oricare din aceste momente, dreptul de proprietate devălmășă se transformă într-o proprietate pe cote-părți; dacă nu se dispune altfel, de regulă ambele cote-părți sunt egale. În cadrul operațiunii de împărțea este determinată cu exactitate întinderea drepturilor dintre foștii soți și bunurile materiale ce vor deveni proprietate exclusivă a fiecăruia dintre ei. Împărțirea are loc după regulile de la partaj, deja analizate în secțiunea anterioară, prin bună învoială între soți, iar dacă nu se înțelege va hotărî instanța judecătorească.

Pentru motive temeinice, bunurile comune pot fi supuse împărțelii, la cererea oricărui, în conformitate cu art. 36 al. 2 din C.familiei. Aceasta este o măsură excepțională și este luată atunci când interese legitime ale soților reclamă împărțirea bunurilor comune.

Soții pot să solicite și instanța poate să dispună împărțea, în întregime sau numai în parte, a bunurilor care alcătuiesc obiectul dreptului de proprietate comună, bunurile atribuite în lotul unuia dintre ei devin bunuri proprii ale acestuia.

Codul familiei prevede în art.33 că proprietatea comună în devălmășie poate înceta în timpul căsătoriei și la cererea creditorilor personali ai soților în măsura necesară acoperirii creanțelor lor. Efectul este același, adică bunurile împărțite devin obiectul dreptului de proprietate exclusivă al fiecăruia dintre soți.

<sup>8</sup> D. Lupulescu, *Dreptul de proprietate comuna al sotilor*, Casa de Ed. si Presa " }ansa", SRL, Buc.1933, p.153.

Este de reținut că la data încetării coproprietății în devălmășie ca urmare a încetării sau desfacerii căsătoriei, această proprietate se transformă într-o proprietate comună pe cote-părți determinabile. Prezumția de egalitate a cotelor poate fi combătută atunci când unul dintre soți, după criteriile consacrate în practica judiciară, dovedește că are o contribuție substanțial mai mare la dobândirea bunurilor comune.

În cazul încetării căsătoriei ca urmare a decesului unuia dintre soți, se naște pe data decesului care este și data deschiderii succesiunii, în mod automat starea de indiviziune pe cote părți între soțul supraviețuitor și moștenitorii soțului decedat.<sup>9</sup>

#### 4.1.2. Subiectul pasiv

Calitatea de pârât într-o acțiune în revendicare o are persoană în posesia careia se află bunul revendicat. Altfel spus, pârâtul trebuie să aibă calitatea de posesor.

În cazul în care pârâtul are numai calitatea de detentor precar, el va trebui să indice persoana în numele căreia deține bunul sau exercită un alt drept asupra bunului respectiv pentru ca reclamantul să poată să ceară introducerea în cauză a acelei persoane (conform art.64 C.proc.civ.). Dacă detentorul nu indica persoana în numele căreia deține lucrul, dar contestă dreptul de proprietate al reclamantului, această atitudine reprezintă o cauză de intervertire a precarității, astfel că fostul detentor devenind posesor, dobândește calitate procesuală pasivă în cadrul acțiunii în revendicare.

În mod excepțional, după o tradiție moștenită din dreptul roman, se admite că poate avea calitatea de pârât și posesorul care, prin dol a încetat să mai posede pentru a împiedica exercitarea împotriva sa a acțiunii în revendicare a proprietarului, căci *qui dolo desiit possidere, tenetur in rem actione*.

Acțiunea în revendicare va fi respinsă ca greșit îndreptată în situația în care, cu excepția arătată mai sus, pârâtul nu ar avea calitatea de posesor a bunului revendicat.<sup>10</sup>

### 5. Proba dreptului de proprietate

#### 5.1 Precizări introductive

Regula generală instituită de Codul Civil în articolul 565 este aceea că proba dreptului de proprietate asupra imobilelor înscrise în cartea funciară se va face cu extrasul de carte funciară<sup>11</sup>. Însă această regulă întâmpină câteva dificultăți. În primul rând, articolul 565 va putea fi aplicat numai după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială.

În doctrina de specialitate și în jurisprudență s-a impus ideea conform căreia dacă dreptul de proprietate asupra imobilului revendicat a intrat în patrimoniul reclamantului printr-un mod originar de dobândire (uzucapiunea, accesiunea naturală) se consideră că proba existenței acestui drept are un caracter cert, absolut.

Dacă însă dreptul de proprietate a fost dobândit printr-un mod derivat, cum ar fi un act juridic translativ de proprietate, dovada acestui drept implică producerea înscrisului constatator al actului juridic respectiv, iar proba dreptului de proprietate nu mai are un caracter cert, absolut<sup>12</sup>.

Această situație din urmă ridică unele probleme de ordin material deoarece în multe cazuri, mai ales în trecut nu s-au redactat înscrisuri doveditoare ale transmisiunii dreptului de proprietate, ori dacă au fost redactate acestea nu erau însoțite de planuri topografice. Astfel s-ar putea ajunge la

<sup>9</sup> Filipescu: *Tratat de dreptul familie*, Ed. All, 1998, p. 126.

<sup>10</sup> Lect. Univ. Teodor Sambrian- Aspecte generale privind acțiunea în revendicare, *Revista de științe juridice*, ed. Universul Juridic, 2013.

<sup>11</sup> G. Boroș, C. A. Angheliescu, B. Nazat, op. cit., pag. 104.

<sup>12</sup> G. Boroș, C. A. Angheliescu, B. Naza, op. cit., pag. 105.

concluzia că din punct de vedere juridic, probarea dreptului de proprietate dobândit printr-un mod derivat s-ar putea face numai în condițiile dovedirii împrejurării că persoana care a transmis dreptul către reclamant avea calitatea de adevărat proprietar, care la rândul său l-ar fi dobândit de la adevăratul proprietar și așa mai departe. Cu alte cuvinte actul juridic translativ de proprietate ar avea un caracter absolut numai când reclamantul ar putea să probeze că toate înscrisurile prin care imobilul a fost transmis de-a lungul timpului proveneau întotdeauna de la adevărații proprietari. Numai că o astfel de probă este practic imposibil de făcut, aceasta fiind o adevărată *probatio diabolica*.

Din cele prezentate mai sus rezultă că un mod original de dobândire a dreptului de proprietate este întotdeauna de preferat în locul celui derivat pentru a face proba adevăratului proprietar în cazul acțiunii în revendicare.

## 5.2 Noțiunea de titlu

*Prin titlu se înțelege actul juridic, actul jurisdicțional sau actul administrativ translativ, constitutiv, ori declarativ de proprietate, care generează o prezumție de proprietate în favoarea persoanei care îl invocă.*<sup>13</sup>

Efectul ce i se atribuie titlului este acela de a realiza o prezumție simplă în legătură cu calitatea de proprietar a persoanei care îl invocă, acesta nefăcând dovada absolută a dreptului de proprietate. Această prezumție poate fi răsturnată prin proba contrară.

## 5.3 Situații posibile

Înainte de a prezenta situațiile frecvent întâlnite în materia acțiunii în revendicare este necesar să facem câteva precizări.

În primul rând nu este întotdeauna obligatoriu ca în acțiunea în revendicare să se ajungă la compararea de titluri. Revendicarea poate fi introdusă și împotriva unui detentor precar sau împotriva unei alte persoane care nu pretinde vreun drept real asupra bunului revendicat. În acest caz reclamantul trebuie să dovedească doar modul de dobândire a proprietății pe care o invocă<sup>14</sup>.

De asemenea, un mod original de dobândire a proprietății este întotdeauna de preferat în fața unui mod derivat, în materia acțiunii în revendicare.

În ultimul rând compararea de titluri va fi necesară atât în situația în care ambele titluri sunt valabile cât și atunci când partea nu este îndreptățită să invoce nulitatea titlului aflat în discuție. Dacă însă se invocă și se dovedește nulitatea titlului uneia dintre părți atunci se va ajunge în situația acțiunii în revendicare în care numai una dintre părți are titlu.

### **Ambele părți dețin titlu:**

- 1) Dacă ambele titluri provin de la același autor, dar niciuna dintre părți nu și-a înscris titlul în cartea funciară atunci va avea câștig de cauză cea a cărei titlu are data mai veche. Această soluție derivă din principiul *nemo dat quod non habet*.
- 2) Dacă ambele titluri provin de la același autor, dar una dintre părți și-a înscris titlul în cartea funciară atunci aceasta va avea câștig de cauză.
- 3) Dacă ambele titluri provin de la același autor, iar ambele părți și-au înscris titlurile în cartea funciară, atunci va avea câștig de cauză cel care și-a înscris mai întâi titlul, chiar dacă actul înscris primul a fost încheiat ulterior celui alt act.
- 4) Dacă cele două titluri provin de la autori diferiți urmează a se compara modurile de dobândire, dându-se câștig de cauză părții care are un drept preferabil.

<sup>13</sup> C. Bîrsan „Drept Civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil”, editura Hamangiu, București, 2014, pag. 313.

<sup>14</sup> G. Boroș, C. A. Angheliescu, B. Nazat „Curs de drept civil. Drepturi reale principale”, editura Hamangiu, București, 2014, pag. 108.

***Numai una dintre părți are titlu:***

În această situație trebuie să deosebim în funcție de calitatea procesuală activă sau pasivă a părții care deține titlul.

Dacă reclamantul face proba unui titlu atunci acțiunea în revendicare se va admite. Dacă pârâtul este cel care are titlu atunci va exista concordanță între dreptul de proprietate și posesie, iar acțiunea în revendicare va fi respinsă.

***Niciuna dintre părți nu are titlu:***

În situația în care niciuna dintre părțile aflate în litigiu nu fac dovada unui titlu și nici nu invocă un mod originar de dobândire a proprietății atunci acțiunea în revendicare va fi respinsă deoarece în favoarea posesorului (pârâtul) operează prezumția de proprietate.

**6. Efectele admiterii acțiunii în revendicare**

Efectul principal al admiterii acțiunii în revendicare este recunoașterea dreptului de proprietate asupra bunului aflat în litigiu. Codul Civil însă reglementează și alte efecte, acestea reprezentând consecințe ale admiterii revendicării.

**6.1 Restituirea bunului**

În cazul recunoașterii dreptului de proprietate a reclamantului ca urmare a admiterii acțiunii în revendicare, pârâtul va fi obligat să restituie bunul. Astfel bunul va fi readus în patrimoniul proprietarului liber de sarcinile cu care fusese grevat de proprietarul neposesor, pe principiul că acesta din urmă nu avea în realitate în patrimoniul său un drept real pe care să-l greveze cu sarcini.

Restituirea bunului se face de regulă în natură, urmărindu-se astfel o reparare efectivă și integrală a prejudiciului suferit de către reclamant, conform principiului fundamental în dreptul civil *restitutio in integrum*. În cazul în care înapoierea bunului nu mai este posibilă datorită pieririi lucrului din vina pârâtului, atunci obligația de restituire va fi înlocuită cu o obligație de dezdăunare, conform articolului 566 din Codul Civil. Astfel instanța îl va obliga pe pârât la plata unei sume de bani cu titlu de despăgubire, evaluată în raport cu momentul restituirii bunului<sup>15</sup>.

În cazul în care bunul revendicat a pierit fortuit și era asigurat, pârâtul va fi obligat fie să restituie indemnizația de asigurare pe care a încasat-o, fie să cedeze dreptul de a încasa indemnizația. Dacă bunul pierit fortuit nu era asigurat, atunci trebuie să facem diferența între posesorul de bună-credință și cel de rea-credință. În cazul celui dintâi, acesta nu va fi obligat la plata unor despăgubiri, deoarece riscul pieririi fortuite a bunului este suportat de către proprietar, conform articolului 558 din Codul Civil. În schimb posesorul de rea-credință va fi obligat să restituie contravaloarea lucrului, în afara cazului în care poate dovedi că bunul ar fi pierit și dacă se afla în posesia proprietarului<sup>16</sup>.

Dacă bunul a fost expropriat pentru cauză de utilitate publică, atunci pârâtul va fi obligat să restituie despăgubirea primită ca urmare a exproprierii.

**6.1.1 Revendicarea bunului mobil de la terțul dobânditor, posesor de bună-credință-art 937 alin. (1)**

În ceea ce privește această primă situație reglementată de C. civ., calitatea de reclamant o are persoana care s-a desesizat de bunăvoie de bunul său, iar calitatea de pârât o are dobânditorul de bună-credință.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> G. Boroș, C. A. Angheliescu, B. Nazat op.cit., editura Hamangiu, București, 2014, pag. 126.

<sup>16</sup> G. Boroș, M.M. Pivniceru, T.V. Rădulescu, C.A. Angheliescu, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 82.

<sup>17</sup> G. Boroș, L. Stanculescu, *Drept civil. Cours selectiv*, ed. a 5-a, Ed. Hamangiu, 2010, pag. 227.

Astfel, art. 937 alin. (1) C.Civ. prevede faptul că persoana care cu bună-credință încheie cu un neproprietar un act translativ de proprietate cu titlu oneros având ca obiect un bun mobil devine proprietarul acelui bun din momentul luării sale în posesie efectivă.

Potrivit acestui articol reiese faptul că numai terțul de bună-credință care a intrat în posesia bunului mobil, ca urmare a înstrăinării sale de către un *detentor precar*, căruia adevăratul proprietar i-a încredințat de bunăvoie bunul respectiv, poate invoca aplicarea prevederilor sale. Detentorul precar este acea persoană care deține un bun fără intenția sau voința de a efectua aceasta stăpânire pentru sine, de a se comporta ca proprietar al acelui bun sau ca titular al altui drept real. Prin urmare, acțiunea în revendicare mobilă va fi respinsă în condițiile anterior expuse, în baza art. 937 alin (1) C.Civ. Este necesar să se rețină ideea că terțul a dobândit bunul de la un detentor precar și nu de la adevăratul proprietar, deoarece în acest din urmă caz nu ar mai fi aplicabile prevederile acestui text de lege.<sup>18</sup>

Trebuie menționat, încă de la început, că există anumite categorii de bunuri ce nu pot fi supuse acțiunii în revendicare mobilă. În această categorie intră *bunurile mobile proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale*, deoarece, așa cum rezultă din art. 858 C.Civ. numai statul și unitățile administrativ-teritoriale pot fi titulari ai dreptului de proprietate publică. De asemenea, unul din caracterele proprietății publice este inalienabilitatea. Prin urmare bunurile proprietate publică nu pot fi înstrăinate și nu pot fi dobândite de cel care exercita o posesie de bună-credință (sau dobândirea lor prin uzucapiune, în cazul bunurilor imobile) potrivit prevederilor art. 937 C.civ.

În ceea ce privește *bunurile mobile care formează o universalitate* trebuie menționat faptul că, potrivit art. 935 C.civ., prezumția de titlu de proprietate se aplică doar în privința bunurilor corporale individual determinate, care desigur se afla în proprietate privată. O excepție de la această regulă este prevăzută în art. 940 C.Civ. ce face referire la posesia titlurilor la purtător, cum ar fi drepturile de creanță ce sunt incorporate în înscrisuri, formând astfel un tot indisolubil.

Potrivit art. 91 din Legea nr. 31/1990 republicată, în societatea pe acțiuni, capitalul social este reprezentat prin acțiunile emise de societate care, după modul de transmitere, pot fi nominative sau la purtător. Regula cuprinsă în art. 1349 se aplică numai bunurilor mobile care pot fi posedate, adică bunurile mobile corporale. Dintre bunurile corporale, numai titlurile la purtător cad sub incidența acestui articol, iar acțiunile nominative, fiind bunuri mobile incorporeale, nu intră sub incidența acestor prevederi.<sup>19</sup>

De asemenea, mai este necesar să nu facă parte din *categoria bunurilor supuse înmatriculării*, cum ar fi cazul navelor sau aeronavelor deoarece în această situație nu ar mai opera buna-credință a terțului dobânditor.

Art. 937, alin. (4) specifică faptul ca acțiune în revendicare mobilă poate fi aplicată doar bunurilor considerate principale, nu și acelor *bunurile mobile considerate accesorii ale unui imobil*.

Trebuie menționat faptul că acțiunea în revendicare mobilă se aplică doar în cazul înstrăinării bunurilor cu *titlu oneros, și nu gratuit*, deoarece nu mai subzista rațiunea de a prefera buna-credință a terțului dobânditor cu titlu gratuit față de lipsa de diligență a proprietarului, în sensul ca lipsa de diligență a acestuia în alegerea persoanei căreia i-a încredințat bunul mobil este acoperită de principiul conform căreia, trebuie protejat cel care se străduiește să evite o pagubă și nu cel ce urmărește să păstreze un câștig.<sup>20</sup>

De asemenea, *posesia terului dobânditor* trebuie să îndeplinească la rândul său mai multe condiții pentru a putea fi aplicabil art 937 alin (1) C.Civ.

<sup>18</sup> G.Boroi, C.A. Angheliescu, B.Nazat, *op.cit.*, pag. 117.

<sup>19</sup> Inalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 916 din 5 martie 2010, Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2010.

<sup>20</sup> G.Boroi, C.A. Angheliescu, B.Nazat, *op.cit.*, pag. 118.



O primă condiție este aceea că **posesia trebuie să fie reală**, adică să întrunească în persoana terțului dobânditor atât elementul material al posesiei, adică *corpus* cât și elementul psihologic sau intențional al posesiei, adică *animus*.<sup>21</sup>

O altă condiție este ca **posesia să fie utilă**, adică să nu fie viciată de violență, sau clandestinitate. În această materie nu se pune însă problema continuității posesiei.<sup>22</sup>

Cea din urmă condiție se referă la faptul că **posesia trebuie să fie de bună-credință**. Art. 938 C.Civ. definește buna-credință ca fiind situația în care terțul dobânditor, **în momentul intrării efective în posesia bunului mobil**, nu a cunoscut și nici nu putea să cunoască, după împrejurări, lipsa calității de proprietar a înstrăinătorului, adică faptul că bunul îi este înstrăinat de un neproprietar. În ceea ce privește vechea reglementare unii autori au menționat faptul că terțul dobânditor trebuie să fie de bună-credință, adică să ignore viciul de care este afectat titlul celui de la care el l-a dobândit.<sup>23</sup> De asemenea, spre deosebire de actuala reglementare, condiția buneicredințe nu este textual înscrisă în art 1909 al reglementarii anterioare, ci doar rezulta din principiile generale și din art. 972. Trebuie menționat faptul că buna-credință se prezumă. Reclamantul trebuie să facă dovada relei-credințe, putând utiliza orice mijloc de probă.<sup>24</sup> Acest aspect este expres prevăzut de lege prin art. 14 alin. (2) C.civ.

**Reaua-credință** a fost definită în literatura juridică română ca fiind atitudinea unei persoane care îndeplinește un act sau un fapt ce contravine legii, fiind în același timp deplin conștientă de caracterul ilicit al conduitei sale<sup>25</sup>.

### 6.1.2 Revendicarea bunului mobil pierdut sau furat de la terțul dobânditor de bună-credință – art. 937 alin. (2)

Dacă bunul mobil pierdut sau furat a ajuns în posesia unui terț-dobânditor de bună-credință, acțiunea în revendicare va fi admisă dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 937 alin. (2) C.civ. Posesia terțului dobânditor în acest caz trebuie să îndeplinească nu doar condițiile esențiale cu privire la bunuri, persoane și posesie ci și alte **două condiții speciale**.

**Prima condiție specială** se referă la faptul că este necesar ca terțul să fi dobândit bunul mobil de la un hoț sau de la cel care și-a însușit în mod nelegitim bunul pierdut de adevăratul proprietar, ori de la o altă persoană care, la rândul ei, a dobândit bunul de la hoț sau găsitör.<sup>26</sup> Potrivit unor autori prin termenul "pierdut", în sensul său obișnuit se înțelege și orice ieșire din patrimoniul proprietarului unui bun, produsă sau determinată de un eveniment de forță majoră sau de un caz fortuit.<sup>27</sup> Astfel încât, în ambele cazuri, ar putea fi aplicabil art. art. 937 alin. (2) C.civ.

Abuzul de încredere, înșelăciunea, gestiunea frauduloasă nu se încadrează în situația prevăzută de art. 937 alin. (2) C.civ. deoarece în aceste cazuri proprietarul s-a desesizat de bunăvoie de bunul său. În această situație nu terțul dobânditor de bună-credință ar trebui să suporte riscul lipsei sale de diligență de care a dat dovadă atunci când a ales persoana căreia i-a încredințat bunul.<sup>28</sup>

**Cea de a doua condiție specială** privește faptul că pentru a fi admisă, acțiunea în revendicare trebuie introdusă în termen de 3 ani de la data pierderii sau furtului bunului mobil.

<sup>21</sup> B. Florea, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ed. Universul Juridic, 2011, pag. 259.

<sup>22</sup> G.Boroi, C.A. Angheliescu, B.Nazat, *op.cit.*, pag. 119.

<sup>23</sup> C. Barsan, *op. cit.*, pag 222.

<sup>24</sup> C. Barsan, *op. cit.*, pag 223.

<sup>25</sup> S. Ghimpu, Gh. Brehoi, Gh. Mocanu, A. Popescu și I. Urs, *Dicționar juridic*, Editura Albatros, București, 1985.

<sup>26</sup> G.Boroi, C.A. Angheliescu, B.Nazat,*op.cit.*, pag. 120.

<sup>27</sup> C. Barsan, *op. cit.*, pag 224.

<sup>28</sup> C. Barsan, *op. cit.*, pag 224.

A fost pusă în discuție natura termenului de 3 ani și anume faptul că nu poate fi considerat un termen de prescripție nici achizitiv nici extinctiv. Acest termen constituie un termen de decădere, deoarece potrivit art. 2545 alin (2) C.civ. neintroducerea acțiunii în acest termen are ca efect chiar pierderea dreptului de proprietate a bunului mobil respectiv.

În cazul admiterii acțiunii în revendicare mobilă potrivit prevederilor art 937 alin. (2) C.civ terțul dobânditor are la îndemâna regresul împotriva hoțului sau gășitorului, însă va suporta riscul eventualei insolvențe a acestuia.<sup>29</sup>

### 6.1.3 Revendicarea bunului mobil de la terțul dobânditor de rea-credință, de la hoț sau de la gășitor

Vechea reglementare menționa faptul că prevederile art.1909 sunt aplicabile strict în condițiile prevăzute de lege, prin urmare în situația terțului dobânditor de rea-credință, hoțului sau a gășitorului acțiunea în revendicare era inadmisibilă. Reaua-credință se referă la faptul că persoana care a intrat în posesia bunului mobil în condiții ce exclud formarea convingerii sale ca a dobândit dreptul de proprietate asupra bunului. Prin urmare, acțiunea în revendicare a unui bun mobil este imprescriptibilă extinctiv.<sup>30</sup>

Cu toate acestea s-a ridicat totuși problema acestei acțiuni. S-a considerat faptul că acțiunea în revendicare mobilă poate fi totuși paralizată prin invocarea de către posesorul de rea-credință a uzucapiunii de 30 ani. De asemenea unii autori au invocat faptul că ea este prescriptibilă în termen de 30 ani prin aplicarea corelată a dispozițiilor art 21 din Decretul nr. 167/1958 privitoare la prescripția extinctivă cu cele cuprinse în art. 1890 din vechiul Cod Civil. Unii autori au susținut această teorie, considerând că acțiunea în revendicare în situația anterior amintită, potrivit vechii reglementări este prescriptibilă în termen de 30 ani, acesta fiind termenul general de prescripție pentru acțiunile reale.<sup>31</sup>

În ceea ce privește actuala reglementare, art. 563 alin (2) C.Civ. nu distinge între revendicarea unui imobil și revendicarea unui mobil, prin urmare acțiunea în revendicare a bunului mobil proprietate privată pierdut sau furat de la terțul de rea-credință este imprescriptibil. Cu toate acestea posesorul de rea-credință ar putea invoca, potrivit art 939 C.Civ uzucapiunea de 10 ani. Trebuie menționat și faptul că acțiunea în revendicare mobilă poate fi invocată și împotriva detentorului precar care este asimilat terțului de rea-credință, cu mențiunea ca în nicio situație acesta nu va putea invoca uzucapiunea.<sup>32</sup>

Spre deosebire de acțiunea în revendicare mobilă a unui bun proprietate privată, acțiunea în revendicare a unui bun proprietate publică este imprescriptibilă extinctiv în toate cazurile și nu poate fi paralizată prin invocarea uzucapiunii. Acest lucru este specificat în Constituție prin art.136, alin (4) și de Codul Civil prin art. 861 alin. (1) și art. 865 alin (3). De asemenea unul din caracterele proprietății publice este acela că dreptul de proprietate publică este imprescriptibil, ceea ce înseamnă că acțiunea în revendicare a unui bun proprietate publică, fie el mobil sau imobil, poate fi exercitată oricând în timp, fiind imprescriptibilă extinctiv și achizitiv.

### 6.2 Restituirea fructelor și a produselor

În urma admiterii acțiunii în revendicare și numai la cererea expresă a reclamantului, părâtul va fi obligat la restituirea accesoriilor bunului. Prin accesorii înțelegem fructele și produsele.

---

<sup>29</sup> G. Boroi, M. Pivniceru, T.V. Radulescu, C.A. Angheliescu, *Drept civil. Drepturi reale principale*, ed. a II-a, Ed. Hamangiu 2011, pag 79.

<sup>30</sup> G. Boroi, M. Pivniceru, T.V. Radulescu, C.A. Angheliescu, *op.cit.*, ed. a II-a, Ed. Hamangiu 2011, pag 81.

<sup>31</sup> C. Barsan, *op. cit.*, pag 224.

<sup>32</sup> G.Boroi, C.A. Angheliescu, B.Nazat,*op.cit.*, pag. 122.

În conformitate cu articolul 549 din Codul Civil produsele sunt „produsele obținute dintr-un bun cu consumarea sau diminuarea substanței acestuia, precum copacii unei păduri, piatra dintr-o carieră și altele asemenea”. În legătură cu produsele, trebuie subliniat că pârâtul, indiferent dacă a fost de bună-credință sau nu, va fi obligat la restituirea acestora în natură, sau dacă acest lucru nu mai este posibil, să plătească echivalentul valoric al produselor, care se stabilește în raport cu momentul restituirii.

Articolul 548 menționează că fructele sunt acele produse care derivă din folosirea unui bun, fără a diminua substanța acestuia. Fructele sunt naturale, industriale și civile.

În ceea ce privește restituirea fructelor produse de bunul revendicat în perioada în care nu s-a aflat în posesia adevăratului proprietar, trebuie să facem distincția între posesorul de bună-credință și cel de rea-credință.

În condițiile prevăzute de articolul 948, alin. 1 din Codul Civil, posesorul de bună-credință culege în proprietate fructele produse de bunul revendicat, pe tot intervalul de timp cât a durat buna sa credință. Reținem că buna-credință a posesorului poate înceta, cel mai târziu, la data introducerii acțiunii în revendicare.

În cazul posesorului de rea-credință sau a detentorului precar, lucrurile stau diferit. Aceștia din urmă vor fi obligați în baza articolului 566, alin. 2, să restituie în natură toate fructele produse de bun până la revendicarea acestuia, sau, în funcție de situație, să plătească echivalentul valoric al fructelor. Din dispozițiile articolului menționat, putem deduce că pârâtul va trebui să restituie și acele fructe produse de bun între momentul pronunțării hotărârii judecătorești prin care s-a admis acțiunea în revendicare și momentul înapoierii efective a lucrului<sup>33</sup>. De asemenea, în temeiul articolului 948, alin. 5 din Codul Civil, posesorul de rea-credință poate fi obligat și la plata echivalentului valoric a fructelor pe care a omis să le perceapă.

Cererea prin care proprietarul solicită restituirea în natură a fructelor naturale și industriale este imprescriptibilă extinctiv, însă cererea prin care solicită restituirea fructelor civile sau echivalentul fructelor naturale și industriale este supusă prescripției extinctive<sup>34</sup>.

Spre deosebire de vechea reglementare, Codul Civil, prin articolul 566, alin. 6, recunoaște pârâtului un drept de retenție asupra produselor până la restituirea de către proprietar a cheltuielilor făcute pentru producerea și culegerea fructelor, cu excepția cazului în care proprietarul furnizează pârâtului o garanție îndestulătoare.

Articolul 566, alin. 7 vine însă cu o completare și anume situațiile în care pârâtul nu poate exercita dreptul de retenție, acestea fiind: dacă bunul în legătură cu care s-au efectuat cheltuielile necesare sau utile este un bun frugifer, dacă intrarea în stăpânirea bunului s-a făcut prin violență sau fraudă, dacă produsele asupra cărora s-ar exercita retenția sunt bunuri perisabile ori sunt supuse, ca urmare a trecerii unei scurte perioade de timp, unei scăderi semnificative a valorii lor.

### 6.3 Restituirea cheltuielilor făcute de către posesor

În ceea ce privește situația cheltuielilor făcute de posesor în legătură cu bunul revendicat, trebuie făcută distincția între: cheltuieli necesare, cheltuieli utile și cheltuieli voluptuare.

Codul Civil dispune în articolul 566, alin. 3 „proprietarul poate fi obligat, la cerere, să restituie posesorului cheltuielile necesare pe care acesta le-a făcut”. Acest tip de cheltuieli, făcute pentru conservarea bunului, se vor restitui integral indiferent dacă pârâtul din acțiunea în revendicare a fost sau nu de bună-credință, posesorul având posibilitatea să introducă fie o cerere reconvențională, fie un proces distinct.

<sup>33</sup> C. Bîrsan „Drept Civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil”, editura Hamangiu, București, 2014, pag. 322.

<sup>34</sup> G. Boroș, C. A. Angheliescu, B. Nazat „Curs de drept civil. Drepturi reale principale”, editura Hamangiu, București, 2014, pag. 127.

Tot în baza articolului 566, alin. 4 din Codul Civil, proprietarul va fi obligat să suporte și cheltuielile utile, adică acelea care, fără a fi necesare, sporesc valoarea bunului. Însă proprietarul va trebui să restituie numai sporul de valoare adus lucrului, calculat în momentul restituirii<sup>35</sup>.

Dispozițiile Codului Civil privind cheltuielile necesare și utile se aplică numai în situația în care aceste cheltuieli nu se concretizează într-o lucrare nouă. În caz contrar urmează a se aplica dispozițiile corespunzătoare accesiei imobiliare artificiale.

Trebuie subliniat că restituirea acestor cheltuieli are la bază necesitatea de a evita o îmbogățire fără justă cauză a proprietarului în detrimentul posesorului. De asemenea, Codul Civil recunoaște posesorului de bună-credință un drept de retenție asupra bunului revendicat până la data la care proprietarul îi va plăti cheltuielile. Observăm că acest drept de retenție nu poate fi invocat și de către posesorul de rea-credință pentru plata cheltuielilor, ci acesta din urmă poate reține bunul revendicat doar pentru cheltuielile făcute pentru producerea și culegerea fructelor<sup>36</sup>.

Proprietarul nu va fi obligat să suporte și cheltuielile voluptuare, adică acelea făcute de către posesor doar pentru simpla lui plăcere, fără a spori valoarea bunului. În măsura în care lucrările sau amenajările făcute lucrului ca urmare a unor asemenea cheltuieli, se pot detașa de bun fără ca acesta să se deterioreze, atunci posesorul are dreptul să le ridice.

## **7. Revendicarea de către foștii proprietari a imobilelor preluate abuziv de stat în perioada 1945-1989 prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului**

Deși au trecut mai bine de douăzeci de ani de la căderea regimului comunist, adică două decenii de democrație care ar fi trebuit să aibă ca prioritate restituirea proprietăților preluate abuziv sau repararea prejudiciilor într-un mod echitabil, soluționarea problemelor în acest domeniu pare a fi încă departe. Deși a existat o succesiune de legi reparatorii adoptate în materie, prin acestea s-a încercat doar o soluționare punctuală a problemei, în locul uneia de ansamblu, ceea ce a generat multe controverse care au avut ca rezultat amânarea finalizării procedurii restituirilor.

Foștii proprietari ai imobilelor preluate abuziv și ulterior foștii chiriași care și-au văzut desființate contractele de vânzare încheiate în mod legal cu statul român, au fost nevoiți să apeleze la Curtea Europeană a Drepturilor Omului pentru a-și face dreptate, în condițiile în care o rezolvare din partea statului întârzia să apară. Astfel instanța de la Strasbourg s-a văzut sufocată de numărul foarte mare de plângeri care vizau problema imobilelor preluate abuziv. Pasivitatea sau lipsa de voință a statului român a fost dur sancționată de către Curtea Europeană prin intermediul a mii de hotărâri de condamnare, culminând cu adoptarea primei hotărâri pilot care obliga autoritățile române să ia atitudine în rezolvarea acestei probleme. Astfel o simplă privire către statele vecine nouă, care se confruntaseră cu aceeași situație, ar fi fost suficient pentru a constata că nu mecanismul de restituire a reprezentat cheia reușitei, ci rapiditatea cu care a fost adoptat. Numărul infim de condamnări cu care s-au confruntat celelalte state foste comuniste în materia restituirii proprietății, ar fi trebuit să servească drept exemplu de urmat.

Potrivit jurisprudenței Curții, hotărârea pilot impune statelor o obligație generală de a lua măsurile necesare soluționării unor probleme identice care afectează un număr nedeterminat de persoane din același stat, indiferent dacă acestea au depus plângere în fața Curții sau nu, dar fără a viza în mod direct situația reclamantului.

Având în vedere numărul mare de hotărâri pilot ce au existat, putem stabili care ar fi domeniul de incidență al acestor hotărâri. În primul rând, este necesar ca măsura contrară Convenției să aducă atingere unui număr mare de persoane, fără a fi stabilită vreo limită minimă în acest sens. De asemenea, este necesar ca pe rolul Curții să se afle sau să existe posibilitatea de a se

<sup>35</sup> G. Boroî, C. A. Anghelescu, B. Nazat, op.cit., editura Hamangiu, București, 2014, pag. 128.

<sup>36</sup> G. Boroî, C. A. Anghelescu, B. Nazat, op.cit., editura Hamangiu, București, 2014, pag. 129.

afla un număr mare de plângeri care vizează aceeași problemă, precum și faptul că statul nu a luat măsurile necesare pentru a rezolva problema.

În ceea ce privește taxele de timbru, **dacă acțiunea în revendicare este formulată de proprietarul sau de succesorii acestora** pentru restituirea imobilelor preluate de stat sau de alte persoane juridice în perioada 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989, aceasta este **scutită de plata taxelor judiciare de timbru**, în temeiul dispozițiilor art. 15 lit. r) din Legea nr.146/1997, **idiferent de temeiul de drept al cererii**, întrucât dispozițiile legale menționate anterior nu fac nicio distincție.<sup>37</sup>

#### ***Cauza Viașu contra România - prima hotărâre pilot pronunțată împotriva României***

La 9 decembrie 2008, în baza articolului 46 din Convenție, Curtea a pronunțat prima hotărâre pilot în cauza Gheorghe State Viașu c. României împotriva statului român, prin care se institua în sarcina acestuia, obligația de a lua anumite măsuri legislative și administrative. În speță, reclamantul a fost proprietarul unui teren agricol. În cadrul politicii de cooperativizare a agriculturii, finalizată în 1962, acesta a fost nevoit să cedeze terenul CAP-ului din localitate. În anii '80, o parte din teren a fost pus la dispoziția unei exploatare miniere. În anul 1991, în baza Legii fondului funciar numărul 18/1991, reclamantul a solicitat restituirea în natură a terenului de care fusese privat în urma cooperativizării. Cererea i-a fost admisă parțial, în sensul că i-a fost restituită doar o mică parte din teren. Cu privire la cealaltă parte, anterior intrării în vigoare a Legii numărul 1/2000, reclamantul nu obținuse restituirea în natură a terenului. Având în vedere pierderea din valoare a terenului datorită exploatare miniere, reclamantul a solicitat acordarea unui alt teren ori restituirea prin echivalent bănesc. În iunie 2000, cererea de restituire a fost admisă, cu precizarea că restituirea în natură nu era posibilă, urmând să primescă o indemnizație, devenind astfel titularul unui drept de creanță împotriva statului.

Pe parcursul unei lungi perioade de timp, dreptul domnului Viașu de a-i fi acordate despăgubiri a fost recunoscut fără îndoială de toate autoritățile statului, fără a obține însă sumele de bani datorate. La începutul anului 2007, reclamantul a fost informat că terenul urma să-i fie restituit în natură, dreptul său de creanță împotriva statului devenind neexigibil. Însă, până la data hotărârii Curții Europene, nicio despăgubire nu fusese plătită reclamantului și nici terenul nu i-a fost restituit în natură.

Curtea a concluzionat că reclamantul avea un interes patrimonial suficient de bine stabilit în dreptul intern, cert, irevocabil și exigibil, datorită faptului că dreptul său de a obține despăgubiri pentru bunul preluat abuziv a fost stabilit printr-o decizie administrativă necontestată vreun moment, acest drept fiind calificat ca un „bun” protejat de articolul 1 din Protocolul numărul 1. Refuzul îndelungat de a executa o creanță a cărei existență a fost recunoscută de stat, coroborat cu refuzul de a adopta acte normative necesare pentru achitarea sumei de bani, au condus la constatarea încălcării dreptului de proprietate al reclamantului de către statul român.

Justificările formulate de către guvernul român referitoare la dificultățile legate de organizarea administrativă a activității de restituire a imobilelor preluate abuziv, a cărei amploare nu era deloc neglijabilă, nu pot scuza eșecul reclamantului de a obține indemnizația la care avea dreptul. Dificultățile au fost create de însuși statul român prin multiplele modificări legislative, care în opinia Curții, s-au dovedit lipsite de efect în plan practic și ca surse ale unui climat de incertitudine juridică.

#### **Concluzii**

Prezentul studiu are drept scop analiza în mod direct a aspectelor privind atât partea generală a acțiunii în revendicare cât și a celor procesuale ale acesteia.

---

<sup>37</sup> Theohari Delia, *Actiunile civile si taxele judiciare de timbru*, Ed. Hamangiu, 2012.

Regimul juridic al acțiunii în revendicare a fost conturat prin practica judiciară și principiile generale ale dreptului civil. Ca element de noutate, actuala reglementare oferă articole ce definesc în mod clar acțiunea în revendicare mobilă, efectele acțiunii în revendicare, posesia de bună-credință.

Analiza privește condițiile referitoare la posesia terțului dobânditor, revendicarea bunului mobil în situația în care a fost pierdut sau furat și efectele admiterii acțiunii în revendicare mobiliare ce vizează cu precădere aspecte cu privire la restituirea bunului respectiv, la restituirea produselor și a fructelor și suportarea cheltuielilor.

#### Referințe bibliografice:

- I. Adam, „*Drept civil. Drepturi reale*”, Editura Allbeck, București, 2002.
- C. Bîrsan „*Drept Civil. Drepturile reale principale în reglementarea noului Cod civil*”, editura Hamangiu, București, 2013.
- G. Boroi, C. A. Anghelescu, B. Nazat „*Curs de drept civil. Drepturi reale principale*”, editura Hamangiu, București, 2014.
- G. Boroi, M. M. Pivniceru, T. V. Radulescu, C. A. Anghelescu, „*Drept civil. Drepturi reale principale*”, editura Hamangiu, București, 2011.
- Filipescu: *Tratat de dreptul familie*, Ed. All, 1998, p. 126.
- S. Ghimpu, Gh. Brehoi, Gh. Mocanu, A. Popescu și I. Urs, *Dicționar juridic*, Editura Albatros, București, 1985.
- <http://www.scj.ro/SC%20rezumate%202007/SC%20r%205210%202007.htm>.
- Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 916 din 5 martie 2010, Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2010.
- Liviu Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembramintele sale*. Ed. Lumina Lex, București, 1996.
- E. T. Popa, „*Acțiunea în revendicare*”, editura Lumina Lex, București, 1998.
- Lect. Univ. Teodor Sambrian- *Aspecte generale privind acțiunea în revendicare*, Revista de științe juridice, ed. Universul Juridic, 2013.
- Theohari Delia, *Acțiunile civile și taxele judiciare de timbru*, Ed. Hamangiu, 2012.
- Trib.Supr. sec.civ.dec.nr.1916 din 27.aug.1974, in Repertoriu de practica judiciară in materie civilă a Trib.Suprem și a altor instanțe jud. pe anii 1970-1973, p.98.
- Hamangiu, I Rosetti, Balanescu, Al.Baicioianu, *Tratat de drept civil roman*, vol.II, Ed. "Nationala", Buc. 1929, p.101.

# IMUNITATEA PREȘEDINTELUI-UN CONCEPT DESUET?

Mihaela IORDĂNESCU\*

Maria Mădălina OPRIȘ\*

## Abstract

*Studiul de față a avut ca scop declarat prezentarea în detaliu a instituției imunității șefului de stat în dreptul român, în dreptul comparat și în dreptul internațional. Această lucrare este concepută pe o structură dihotomică permanentă între doctrină și practică. Astfel, fiecare instituție, fiecare concept și element doctrinar a fost supus unei atente analize în strânsă relație cu cel puțin un caz practic mai mult decât relevant în domeniu. De asemenea, în realizarea lucrării, am pus accent pe Jurisprudența Pinochet prezentând toată saga procesuală ce l-a avut în prim-plan pe implacabilul dictator chilian Augusto Pinochet, implicând instanțele din Chile și Marea Britanie. În final se regăsesc propriile concluzii, în urma cercetării efectuate.*

**Keywords:** *Constituție, șef de stat, imunitate, Jurisprudența Pinochet, răspundere.*

## Introducere

„Filosoful antic Aristotel din Stagira a propus pentru prima dată o clasificare a regimurilor politice, plecând de la titularul puterii:

- a) democrația (demos=popor și cratos=putere) - regim politic caracterizat prin faptul că puterea aparține poporului, cel puțin formal, așa cum a fost cazul democrației ateniene;
- b) monarhia (monos=singur și arche=putere), potrivit căreia puterea aparține unui rege, preot, șef, ca detentor al forței armate, al bisericii etc.
- c) oligarhia (oligos=puțin și arche=putere)- în cazul căreia puterea este deținută de un grup restrâns de persoane sau familii, în special cele care posedă puterea economică și politică.”<sup>1</sup>

Cu privire la conceptul de “șef de stat”, menționăm faptul că, în epoca modernă, noțiunea șefului statului este corelată cu forma de guvernământ, astfel că monarhia reprezintă desemnarea șefului statului pe baza de ereditate, iar democrația reprezintă modul de desemnare a șefului statului prin alegere de către popor. În ceea ce privește Președintele Republicii ca șef al statului trebuie avut în vedere tipul de republică în cadrul căreia își exercită mandatul:

- parlamentară,
- prezidențială,
- semiprezidențială.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: iordanescumihaela92@gmail.com), Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Elena Emilia Ștefan (stefanelena@univnt.ro).

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: madalina.oprish@gmail.com\_), Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Elena Emilia Ștefan (stefanelena@univnt.ro).

<sup>1</sup> Bolșenco Magda, Teoria Generală a Dreptului, Ed. Cahul, Chisinau, 2010, p.154.

Instituția Șefului de Stat este una dintre cele mai vechi instituții politico-juridice. Astăzi, această instituție cunoaște o mare diversitate, atât sub aspectul denumirii și modului de desemnare, cât și sub cel al rolului și atribuțiilor în cadrul sistemului constituțional.

În ceea ce privește România, Președintele face parte din puterea executivă, și întrunește în această calitate, prerogativele esențiale ale acestei puteri ce revin prin definiție Șefului Statului. Constituția României conferă Președintelui, în calitate pe care acesta o are ca șef al statului, patru funcții principale: funcția de reprezentare a statului, funcția de garant al independenței naționale, al unității și al integrității teritoriale a țării, funcția de a veghea la respectarea Constituției și funcția de mediere.

Președintele României este autoritatea de vârf a puterii executive și în această calitate ocupă demnitatea de Șef al Statului. În această calitate, conform art. 80 din Constituție, reprezintă statul român și este garantul independenței naționale, al unității și integrității teritoriale a țării atât la raporturile interne ale acesteia, cât și în relații internaționale. Președintele exercită autoritatea statală la fel ca și alte autorități publice cum ar fi, Parlamentul și Guvernul, dar spre deosebire de acestea el personifică autoritatea statală. Altfel spus, în opinia noastră, Președintele României - ca Șef al Statului - se identifică cu statul român.

### 1.1. Răspunderea șefului de stat

Răspunderea și responsabilitatea șefului statului este specifică fiecărui sistem constituțional în parte. Ea ține de o serie de factori a căror pondere și valoare poate fi diferită în acest proces, cum ar fi spre exemplu:

- modul de desemnare a șefului statului;
- atribuțiile și prerogativele de care acesta dispune în stat;
- gradul său de implicare în politică și conducere în societate.

„Pe marginea acestei probleme, în știința politologică și juridică s-au constituit două mari orientări:

a) Șeful statului nu trebuie să răspundă pentru faptele și actele sale. Este o orientare mai veche, tradițională, ea bazându-se pe imunitatea de care dispune șeful statului și pe faptul că orice act emis de acesta este contrasemnat fie de primul-ministru, fie de ministrul de resort.

b) Pornește de la principiul că, în fața legii, toți oamenii sunt egali indiferent de statutul și funcția lor în societate, că nimeni nu e mai presus de lege. Este o orientare modernă care-l pune pe șeful statului în situația de cetățean și, ca orice cetățean, el trebuie să răspundă pentru actele și faptele sale”<sup>2</sup>.

Răspunderea șefului statului nu este aceeași în toate sistemele constituționale, ea este în funcție de rolul și funcția exercitată de acesta în viața politică a țării. Acolo unde șeful statului are un rol reprezentativ, decorativ, el nefiind implicat în nici un fel în actul de guvernare, desigur că și răspunderea acestuia în acest plan este minoră sau chiar de loc. Cel mai tipic exemplu este situația monarhilor constituționali din Anglia, Belgia, Suedia, Japonia sau a unor președinți din Germania, Italia, Israel, etc.

Alta este însă situația atunci când șeful statului în roluri și intensități diferite este angajat în actul de guvernare, act ce generează răspunderea și responsabilitatea politică, civilă iar pentru fapte grave, chiar penale. De regulă, instituția care-l desemnează pe șeful statului este și aceea în fața căreia acesta răspunde (Parlament, Curtea Constituțională, Curtea Supremă, etc), ea fiind și singura în măsura să judece faptele și actele acestuia.

În situația în care șeful statului este numit de Parlament, acesta răspunde pentru faptele sale în fața acestuia, iar parlamentul este cel ce decide măsurile ce trebuiesc luate împotriva șefului statului: atenționare, suspendare, revocare sau demitere.

<sup>2</sup> Tudor Drăganu, Drept constituțional și instituții politice, Ed. Lumina Lex, București, 1998; p.134.



Situația se complică în cazul în care șeful statului este desemnat prin vot universal. În această situație, Parlamentul nu este în măsură să ia singur o decizie, întrucât nu el l-a desemnat. În cele mai multe cazuri, parlamentul propune suspendarea șefului statului pentru o perioadă limitată de timp, urmând a se organiza un referendum național, iar în funcție de rezultatul acestuia, instituția care l-a validat trebuie să ia hotărârea definitivă.

### 1.2. Imunitatea șefului de stat în Constituția României

Incompatibilități și imunități	ARTICOLUL 84 (1) În timpul mandatului, Președintele României nu poate fi membru al unui partid și nu poate îndeplini nici o altă funcție publică sau privată. (2) Președintele României se bucură de imunitate. Prevederile articolului 72 alineatul (1) se aplică în mod corespunzător.
--------------------------------	--

„În conformitate cu art.84 din Constituția României, menționat mai sus, rezultă că Președintele României se bucură de imunitate. Deși textul constituțional nu este la fel de explicit ca cel privind imunitatea parlamentarilor, printr-o interpretare sistematică a Constituției vom reține că sunt aplicabile, corespunzător, regulile privind lipsa răspunderii juridice pentru voturile sau pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului, precum și cele privind inviolabilitatea persoanei Președintelui României.”<sup>3</sup>

## 2. Jurisprudența Pinochet

### 2.1. Biografie. Augusto Pinochet în 1975.

„Augusto José Ramón Pinochet Ugarte (n. 25 noiembrie 1915 – d. 10 decembrie 2006) a fost un general și dictator chilian. A condus o junță militară la putere printr-o lovitură de stat în anul 1973, prin înlăturarea președintelui ales în mod democratic Salvador Allende. A părăsit postul de președinte în anul 1990, după ce a pierdut un referendum național în anul 1988, dar a rămas pentru încă 8 ani comandantul suprem al armatei, iar după aceea a devenit senator pe viață, acțiuni care au îngreunat urmărirea sa în justiție pentru crimele comise în timpul dictaturii sale.

Guvernul chilian estimează că peste 3.000 de oameni au fost uciși în intervalul de timp în care Pinochet s-a aflat la putere, printre aceștia numărându-se victime ale căror cadavre nu au fost găsite niciodată. Alte mii de oameni au fost torturați, arestați sau forțați să fugă în exil în timpul mandatului său.”<sup>4</sup>

### 2.2. Principalele cazuri aflate pe rolul instanțelor

În perioada regimului condus de către Generalul Pinochet, mii de cazuri de încălcare ale drepturilor omului au fost semnalate. Conform Raportului Comisiei Retting (Comisia Chiliană de Adevăr și Reconciliere) din 1991, în perioada 1973-1990 nu mai puțin de 3196 de persoane au decedat, ca o consecință directă a voinței politice, dintre aceștia 1185 fiind încă dați dispăruți. Începând cu anul 1998, sute de reclamații au fost înaintate autorităților din Chile și din numeroase alte state în relație cu pretinsa încălcare gravă a drepturilor omului.

Astfel, încercând o sistematizare a tuturor acuzațiilor aduse la adresa fostului președinte, la data decesului, acesta era inculpat în următoarele șase cazuri:

<sup>3</sup> Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ediția 13, Volumul II, Ed. C.H. Beck, București, 2009; p.195.

<sup>4</sup> [http://ro.wikipedia.org/wiki/Augusto\\_Pinochet](http://ro.wikipedia.org/wiki/Augusto_Pinochet), accesat la data de 14.12.2013.

### 2.2.1 Villa Grimaldi

„Considerat a fi unul dintre cele mai mari centre de detenție din Santiago în perioada regimului militar, aici mii de persoane au fost supuse torturii pe motive politice în perioada anilor 1974-1977, iar mulți dintre cei internați aici sunt și acum dați dispăruți. Printre cei internați aici se numără și actualul președinte, Michelle Bachelet și mama sa, în cursul anilor 1975.”<sup>5</sup>

### 2.2.2. Operațiunea Colombo

„Se bănuiește că cel puțin 119 disidenți politici au fost răpiți de către forțele armate și ulterior uciși în cursul anului 1975. La acel moment, conform declarațiilor oficiale, victimele decedaseră în urma unor conflicte armate cu alte grupuri rivale de disidenți.”<sup>5</sup>

### 2.2.3. Operațiunea Condor

„Sub această denumire se regăsește de fapt o înțelegere secretă realizată între cel puțin șase state din America Latină – în speță, Chile, Argentina, Brazilia, Paraguay, Uruguay și Bolivia – în scopul urmăririi și asasinării opozițivilor politici ai fiecărui regim în parte. Un centru de informare comun a fost stabilit chiar în sediul central al poliției secrete chiliene (DIRECION DE INTELIGENCIA NACIONAL, DINA) din Santiago.”<sup>5</sup>

### 2.2.4. Caravana morții

„Probabil cea mai flagrantă încălcare a drepturilor omului, imediat după lovitură de stat din anul 1973, a constituit-o, sub îndrumarea directă a Generalului Pinochet, o „delegația militară”. Aceasta a „vizat” principalele orașe din provincie, asasinând 97 de opozițivi politici de seamă ai noului regim.”<sup>5</sup>

### 2.2.5. Cazul Prats

„Este vorba despre fostul comandant al Forțelor Armate înaintea lui Pinochet, care a fost asasinat, împreună cu soția sa Sofia, într-un atentat cu bombă în anul 1974 în Buenos Aires. La ora actuală, este unanim recunoscut că atentorii făceau parte din poliția secretă chiliană.”<sup>5</sup>

### 2.2.6. Cazul Riggs

„Urmare a celebrului U.S.A. PATRIOT Act, emisă de autoritățile americane ulterior evenimentelor din 11 septembrie 2001, în anul 2004 o Comisie a Senatorului american, împuternicită să verifice unele operațiuni suspecte privind spălarea de bani, a întreprins – printre altele – o amplă analiză financiară a lanțului bancar RIGGS. Investigația a scos la iveală conturi secrete ale Generalului Pinochet și ale familiei sale. Cele 8 milioane de dolari americani identificați în cadrul acestui lanț bancar, sunt, se pare, doar o parte a sumei de aproximativ 27 de milioane de dolari americani pe care anchetatorii chileni o estimează că a fost delapidată de către fostul președinte, împreună cu unii membri ai familiei și alte persoane din cercul său chiar dacă de o importanță redusă în raport cu celălalte acuzații, acest caz este cel care a pus cea mai mare presiune pe Pinochet, implicând familia sa în mod direct și punându-l într-o situație ciudată față de suporterii săi.”<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Daniel Nițu, *Imunitatea șefului de stat în dreptul penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p.239.

<sup>6</sup> Daniel Nițu, *op.cit.*, p.240-241.

### 2.3. Tendințe îngrijorătoare : sentințe ușoare

FASIC, din 1992 reprezentantul legal principal al victimelor, raportează că, din luna mai 2009, 702 rechizitorii au fost emise împotriva unor membri ai Forțelor Armate, poliție, detectivi și civili. Acuzații includ 39 de generali, amirali 6, 71 de colonei, 16 generali de brigadă, 31 de locotenenți-colonei și 313 ofițeri de rang mic.

Sentințele au fost pronunțate împotriva: 109 ofițeri ai armatei, 11 ofițeri de marină, 20 ofițeri de aviație, 98 polițiști, 9 detectivi și 13 civili.

General Manuel Contreras, director al fostei poliții secrete DINA, a fost condamnat, în mai multe cazuri pentru mai multe capete de acuzare de crime, însumând 300 ani de închisoare. Dintre aceste pedepse cu închisoarea, 90 ani au fost confirmați definitiv, în timp ce restul sunt în curs.

Într-un raport emis la 1 februarie 2010 Sergio Muñoz, judecător la Curtea Supremă, a menționat că 326 de cazuri sunt în curs de desfășurare. Dintre acestea, 239 sunt în faza de cercetare, 14 au soluționate în primă instanță, în timp ce alte 47 de cazuri așteaptă deciziile de la Curtea de Apel sau Curtea Supremă.

Muñoz a cerut, de asemenea, ca detectivii din Brigada privind crimelor împotriva drepturilor omului, să investigheze situația celor 1167 de victime ale dictaturii, cu scopul de a obține probe pentru a permite depunerea de noi plângeri penale. Acestea sunt cazurile pe care Comisia pentru Adevăr și Reconciliere le-a omis în 1991, din lipsă de dovezi suficiente.

Deși instanțele au făcut progrese semnificative în investigarea cazurilor, s-a înregistrat o tendință de creștere a pedepselor disproporționate în ultimii ani. Un exemplu este cazul doctorului ecuadorian Jose Felix Garcia Franco. Patru ofițeri de poliție în rezervă au fost condamnați la 10 sau 8 ani de închisoare pentru incidentul din 13 septembrie 1973, privind arestarea lui Garcia. La 1 ianuarie 2009, Curtea de Apel din Santiago, a redus acele patru condamnări la 5 ani, reprezentând perioada minimă de eliberare condiționată. Instanța de judecată a invocat conceptul de prescripție menționat în legislația chiliană, prin care o pedeapsă poate fi redusă atunci când mai mult de jumătate din termenul de prescripție sa scurs.

Astfel de hotărâri, pe care criticii numesc ironic "sentințe fără pedeapsă", din ce în ce mai răspândită din 2007, contrazice în mod eficient doctrina care a predominat de la Poblete Cordova : crimele împotriva drepturile omului nu sunt supuse statutului de limitare sau luarea în considerare a oricărei circumstanțe atenuante. În acest caz, instanța de judecată a citat ca factor de conduită impecabilă, un concept la fel de ciudat, având în vedere natura încălcărilor drepturilor omului.

În aceeași perioadă de timp, procesele civile au câștigat forță, și în cazul Garcia Franc, instanța de judecată a susține plata a 30 de milioane de pesos pentru daune morale.

### 2.4. Viitor incert

„O abordare ambivalentă a drepturilor omului, a caracterizat cei patru președinți ai alianței democratice ce a guvernat Chile în cele două decenii de după dictatură. În timp ce Comisia pentru Adevăr și Reconciliere a înregistrat mai mult de 3000 de infracțiuni în domeniul drepturilor omului care au dus la asasinat extrajudiciare sau dispariți, s-au folosit pentru documentarea acestor cazuri simple mărturii, fiind în afara limitelor pentru instanțele de judecată. De asemenea, 35.000 de oameni au mărturisit în fața Comisiei cu privire la detenția pe motive politice, în 2004, că au îndurat tortura, dar mărturiile lor sunt inaccesibil pentru 50 de ani. La 11 ianuarie 2010, președintele Michelle Bachelet a inaugurat Muzeul Memoriei, de atunci însă doar 50 % din victime au depus acțiuni în justiție intentate în numele lor.”<sup>7</sup>

Și anunțul că departamentul juridic al FASIC a fost închis din lipsă de fonduri, ar putea distruge speranțele la o justiție „oarbă”, în special în lumina redeschiderii așteptate, la mijlocul

<sup>7</sup> Beyers, M., Drept și politică în Cazul Pinochet, în Constantin, V. (coord.), Doctrină și jurisprudență internațională, Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2004, p.251.

anului 2010, atât a Comisiei pentru Adevăr și Reconciliere cât și a Comisiei privind detenția pe motive politice pentru a primi noi mărturii.

În ciuda unei politici care a pus mai presus adevărul de justiție, au fost făcute progrese semnificative în acest domeniu. Investigațiile meticuloase ale detectivilor privind practicile represive ale regimului militar, i-a convins pe judecători, precum Juan Guzman Tapia, pe care Pinochet l-a desemnat la Curtea de Apel ca fiind un judecător conservator, de o brutalitate irefutabilă, ceea ce a condus la punerea sub acuzare a însuși omului care l-a promovat în rândurile judiciare.

Desemnarea, ce a urmat pe data de 10 martie 2010, a omului de afaceri milionar, Sebastian Piñera, în calitate de președinte al Chile, va duce statul într-o perioadă de incertitudine pe frontul drepturilor omului, precum și pe probleme sociale în general. În timpul campaniei electorale, Piñera, candidat al coaliției de dreapta, ce includea și colaboratori ai regimului militar, a promis rudelor victimelor că nu va interveni în cazurile acestora și apoi a promis în secret la 700 de ofițeri militari pensionari accelerarea cazurilor, prin aplicarea unor statute de limitare.

Chiar dacă hotărârile se decid de dictatura militară, moștenirea de complicitate judiciară cu care regimul continuă să arunce o umbră asupra judecătorilor. Orizontul politic promite să testeze, încă o dată, independența sistemului judiciar chilian.

### 3. Consecințele Jurisprudenței Pinochet

#### 3.1. Preliminarii

În rândurile următoare, după identificarea în linii mari a principalelor consecințe ce pot fi deduse din acest caz, vom supune unei analize în detaliu doar acele elemente ce presupun repercurșiuni de principiu asupra răspunderii șefului de stat, în general și, în special, a instituției imunității de care se bucură acesta.

De asemenea, luând în considerare faptul că Jurisprudența lui Pinochet include atât evenimentele din Marea Britanie (perioada octombrie 1998 – martie 2000), cât și cele din Chile (ianuarie 2000 – decembrie 2006), vom începe a vă prezenta episodul din Chile.

#### 3.2. Episodul Chile. Consecințe pe plan național

Contrar previziunilor organizațiilor internaționale privind protecția drepturilor omului, al unor voci din literatura de specialitate, dar chiar și contrar unor decizii inițiale ale instanțelor chiliene, decizia din această țară – cu unele episoade contradictorii – a demonstrat dorința și chiar capacitatea actuală de a înfrunta trecutul, prin încercările de judecare a fostului președinte chilian.

„Începând cu anul 2000, prin hotărârile pronunțate, instanțele din Chile au demonstrat că, deși operând cu o Constituție rigidă și exagerat de protectoare cu demnitarii publici, imunitatea poate fi ridicată în cadrul unei proceduri, permițând astfel justiției să își urmeze cursul, indiferent de tipul de imunitate existent – fie ea *ratione materiae* a fostului președinte de stat sau *ratione personae* a parlamentului aflat în exercițiul mandatului, mesajul transmis a fost unul clar, pentru actele comise în timpul cât imunitatea a funcționat sau funcționează răspunderea penală poate fi angajată, cu toate consecințele sale în măsura în care actul comis nu poate fi catalogat ca unul efectuat în exercitarea atribuțiilor constituționale.”<sup>8</sup>

Deși mesajul nu a putut fi efectiv pus în practică, Pinochet nefiind niciodată condamnat, practica instanțelor din Chile este, la ora actuală, unanimă în cazurile de încălcare a drepturilor omului, în sensul nerecunoașterii efectelor imunității indiferent de calitatea oficială a inculpatului, punând astfel capăt abuzurilor pentru faptele de încălcare a drepturilor omului.

<sup>8</sup> Bianchi, A., Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case, *European Journal of International Law*, 1999, p.10.

### 3.3. Consecințe pe plan internațional

„Sub această denumire înțelegem să tratăm principalele consecințe ale deciziilor pronunțate de instanțele engleze, percepute în acest context ca un fir național ce supune jurisdicției proprii resortisantului unui alt stat. Precizăm că repercursiunile identificate nu pot fi considerate a produce efecte doar la nivel internațional. Așa cum am arătat, atât interpretarea, cât și aplicarea legislației interne de către instanțele naționale nu mai pot fi realizate actualmente fără o permanentă raportare la prevederile exprese ale dreptului internațional convențional și la cele unanim recunoscute ale dreptului internațional cutumiar.”<sup>9</sup>

În opinia noastră, ca modalitate de abordare a problemei, trebuie din start să ne raportăm analiza doar la standardele contemporane de drept internațional. Susținerile întemeiate pe decizii judiciare din secolul al XIX-lea sau trimerile la opiniile exprimate în doctrina de până la mijlocul secolului al XX-lea sunt inutile, determinând doar un cerc vicios, ce nu poate avea ca efect interpretarea evolutivă a instrumentelor naționale și internaționale relevante în materia imunității. Cu riscul de a părea excesiv de caustici – deși nu am putut evita până acum astfel de trimeri, datorită faptului că ele se regăseau în cuprinsul hotărârilor adnotate.

Astfel, așa cum am avut ocazia să arătăm din perspectiva modului rapid de dezvoltare a doctrinei responsabilității individuale pentru săvârșirea unor infracțiuni de drept internațional, imunitățile internaționale de jurisdicție ale statului și ale organelor sale au fost supuse unui proces lent, dar sigur, de eroziune, ce a condus la restângerea semnificativă a domeniului de incidență a acestora.

„Eroziunea sferei de incidență a imunității de jurisdicție a șefului de stat în dreptul internațional este, însă, doar un factor integrant din evoluția continuă a unei instituții de o complexitate rar întâlnită. Consecință a procesului de eroziune, opinia tradițională – conform căreia persoanele protejate de o astfel de imunitate în dreptul internațional beneficiază în mod absolut de efectele ei – s-a schimbat radical odată cu trecerea timpului, fapt evidențiat de disponibilitatea tot mai mare demonstrată în acest sens de unele instanțe la nivel național.”<sup>10</sup>

#### 4. O scurtă concluzie

Decesul lui Pinochet din data de 10 decembrie 2006 nu a permis finalizarea nici măcar a uneia dintre aceste procese, aflate însă pe rolul instanței chiliene la acel moment.

Frustrând rudele victimelor sale, membrii asociațiilor pentru protecția drepturilor omului, dar și numeroase alte persoane care au fost implicate direct în cursul evenimentelor, Pinochet a lăsat în spate o adevărată moștenire, așa-numitul „capitol negru” în istoria încălcărilor drepturilor omului.

Totuși deciziile pronunțate în cazul său, atât cele din Marea Britanie, cât și cele din Chile, chiar dacă nu s-au pronunțat în mod direct asupra vinovăției sale, au reușit să structureze, într-o manieră suficientă, principalele caracteristici ale cadrului general al imunității șefului de stat în context intern și, mai ales internațional, precum și modul în care această instituție funcționează.

## 5. Alte cazuri celebre referitoare la răspunderea Șefului de stat

### 5.1. Saddam Hussein

„Instanța specială constituită la Bagdad, care l-ar putea condamna la moarte pe Saddam Hussein, i-a prezentat, joi, 1 iulie, cele șapte capete de acuzare, care includ atrocitățile comise de

<sup>9</sup> Angell, A., *The Pinochet factor in Chilean politics*, în Davis, M. (coord.), *The Pinochet Case. Origins, Progress and Implications*, Institute of Latin American Studies, Londra, 2003, p.26.

<sup>10</sup> López, F.B., *The Pinochet Case in the Chilean courts*, în Davis, M. (coord.), *The Pinochet Case. Origins, Progress and Implications*, Institute of Latin American Studies, Londra, 2003, p.38.

Saddam de-a lungul a trei decenii. Cele șapte capete de acuzare pentru care va trebui să răspundă Saddam sunt următoarele:

- invadarea Kuweitului, 1990
- suprimarea revoltelor kurde și šiite, 1991
- campania de purificare etnică a kurzilor, 1987-1988
- gazarea populației kurde din Halabja, 1988
- uciderea adversarilor politici de-a lungul celor 30 de ani de dictatură
- asasinarea unor personalități religioase, 1974
- uciderea a mii de kurzi din clanul Barzani, 1983.”<sup>11</sup>

După capturarea sa de către armata americană, căci dictatorul irakian se ascundea într-o groapă de lângă localitatea Ad-Dawr, din apropierea orașului său natal, Tikrit, [1] Saddam a fost predat tribunalului penal irakian care l-a condamnat pe 5 noiembrie 2006 la moarte iar pe 26 decembrie 2006 verdictul a fost confirmat. Sentința a fost executată pe 29 decembrie 2006 în timpul nopții prin spânzurare și a pus capăt vieții dictatorului irakian.

## 5.2. Slobodan Miloșevici

„După alegerile prezidențiale din octombrie 2000, din cauza fraudelor electorale, susținătorii lui Voislav Koștunița ies pe străzi și îl răstoarnă de la putere pe Slobodan Miloșevici. Șase luni mai târziu, după un un asediu de 36 de ore asupra vilei sale din Belgrad, fostul președinte iugoslav capitulează. Pe 1 aprilie 2001, la primele ore ale dimineții, Miloșevici este închis, sub acuzația de abuz de putere și deturnare de fonduri. La mai puțin de trei luni este predat Tribunalului Penal Internațional de la Haga. Procesul său a început pe 12 februarie 2002.”<sup>12</sup>

„Fostul lider sârb Slobodan Miloșevici a fost inculpat pentru nu mai puțin de 66 de capete de acuzare. Miloșevici a fost acuzat de genocid, crime de război și crime împotriva umanității pentru responsabilitatea sa în cele trei conflicte majore din Balcani, războaiele din Croația și Bosnia din 1991-1995, și pentru războiul din Kosovo din 1998 -1999. Încă de la debutul procesului, Slobodan Miloșevici a refuzat să accepte legitimitatea Tribunalului de la Haga și a insistat să se reprezinte singur, lucru pe care judecătorii l-au permis atunci când starea sa de sănătate îi permitea.”<sup>13</sup>

În 11 noiembrie 2002, după 10 zile de absență de la Tribunal din cauza stării de epuizare, Miloșevici a refuzat din nou să fie reprezentat de un avocat. A doua zi, acesta a stat în celulă, datorită stării sale de sănătate.

În septembrie 2003, curtea a decis ca audierile lui Miloșevici să aibă loc de trei ori pe săptămână, nu de patru ca până atunci, după ce un cardiolog a raportat că acesta este epuizat. Evaluarea a fost făcută după ce procedurile fuseseră suspendate deja de nouă ori din cauza sănătății precare a lui Miloșevici.

În octombrie 2003, apropiați din Serbia ai fostului președinte iugoslav au anunțat că sănătatea acestuia s-a deteriorat serios. Grupul Sloboda, "Libertatea", afirma că de vină este tratamentul neadecvat la care era supus de autoritățile judiciare de la Haga: Procurorii îi aduc zilnic muniți de documente și el este nevoit să le citească pe toate pentru a face față la proces, afirma grupul.

---

<sup>11</sup> Moore, R., *Hunting Down Saddam: The Inside Story of the Hunt and Capture*, St. Martin's Press, New York, 2004, p.45.

<sup>12</sup> Pufong, M., *Law and Mostly Politics of Sovereign Immunity: The Noriega, Pinochet, Milošević, Limits and Consequences*, lucrare prezentată la Conferința Anuală a Asociației Sudice de Științe Politice Sudice, New Orleans, 8 ianuarie 2004 la adresa [http://www.allacademic.com/meta/p67673\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p67673_index.html) (link nefuncțional la ora actuală), accesat la data de 2.01.2014.

<sup>13</sup> Rubin, A.P., *Milošević on Trial*, *International Journal for the Semiotics of Law*, vol. 19, nr. 4, 2006, p.65.

„În iulie 2004, șeful completului de judecată a citit un raport medical potrivit căruia sănătatea lui Miloșevici era precară, din cauza tensiunii arteriale ridicate. Acuzarea a cerut din nou instanței să examineze posibilitatea de a impune un avocat.

Pentru că Miloșevici refuza să-și ia avocat, tribunalul a numit din oficiu trei avocați - așa numiții prieteni ai instanței. Ei aveau dreptul să chestioneze martorii și să atragă atenția asupra oricărei dovezi care ar putea indica nevinovăția inculpatului. Miloșevici a refuzat însă să stea de vorbă cu ei și s-a distanțat de declarațiile lor, spunând că nu vrea să aibă de-a face cu ei.”<sup>14</sup>

### 5.3. Nicolae Ceaușescu

„Procesul a început pe 25 decembrie ora 13:20 și s-a terminat în jurul orei 14:40, în garnizoana din Târgoviște.

Capetele de acuzare erau:

- Genocid - peste 60.000 victime;
- Subminarea puterii de stat prin organizarea de acțiuni armate împotriva poporului și a puterii de stat. Infrafracțiunea de distrugere a bunurilor obștești, prin distrugerea și avarierea unor clădiri, explozii în orașe etc.
- Subminarea economiei naționale.”<sup>15</sup>
- Încercarea de a fugi din țară pe baza unor fonduri de peste un miliard de dolari depuse la bănci în străinătate.

Aceste acuzații n-au fost dovedite, ci doar numite de acuzatori împreună cu menționarea descrierilor făcute de presă ale unor infracțiuni atribuite de jurnaliști Ceaușeștilor. Avocații impuși cuplului i-au acuzat în loc să-i apere. Nicolae Ceaușescu a afirmat că nu recunoaște tribunalul și se pare că avea dreptate în această privință, singura calitate oficială a celui care a semnat decretul era cea de a fi unul din liderii loviturii de stat.

Nici până azi nu a putut fi dovedită existența unor conturi secrete care ar fi conținut banii menționați de acuzatori. Acuzația de genocid nu a fost probată nici până acum. Sentința de condamnare la moarte a fost pronunțată la ora 14:45 și deși verdictul admitea recurs, a fost executată cinci minute mai târziu, în curtea garnizoanei, lângă clădirea corpului de gardă.

## 6. Concluzie

Având în vedere toată cercetare întreprinsă și cazurile prezentate în această lucrare, ne îndreptățesc să adresăm următoarea întrebare: „Imunitatea șefului de stat este sau nu este un concept desuet”? În opinia noastră nu este un concept desuet, ci este unul extrem de actual și, după cum am arătat, chiar funcțional.

### Bibliografie

- Bolșenco Magda, *Teoria Generală a Dreptului*, Ed. Cahul, Chișinău, 2010.
- Tudor Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Lumina Lex, București, 1998.
- Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ediția 13, Volumul II, Ed. C.H. Beck, București, 2009.
- Daniel Nițu, *Imunitatea șefului de stat în dreptul penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2012.
- Beyers, M., *Drept și politică în Cazul Pinochet*, în Constantin, V. (coord.), *Doctrină și jurisprudență internațională*, Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2004.

---

<sup>14</sup> Sadat, L.N., The Trial of Slobodan Milošević, ASIL Insight, octombrie 2002, la adresa <http://www.asil.org/insights/insigh90.htm>, accesat la data de 2.01.2014.

<sup>15</sup> [http://web.archive.org/web/\\*/http://adevarul.ro/dupa\\_20\\_de\\_ani/](http://web.archive.org/web/*/http://adevarul.ro/dupa_20_de_ani/), accesat la data de 2.01.2014

- Bianchi, A., *Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case*, European Journal of International Law, 1999.
- Angell, A., *The Pinochet factor in Chilean politics*, în Davis, M. (coord.), *The Pinochet Case. Origins, Progress and Implications*, Institute of Latin American Studies, Londra, 2003.
- López, F.B., *The Pinochet Case in the Chilean courts*, în Davis, M. (coord.), *The Pinochet Case. Origins, Progress and Implications*, Institute of Latin American Studies, Londra, 2003.
- Moore, R., *Hunting Down Saddam: The Inside Story of the Hunt and Capture*, St. Martin's Press, New York, 2004.
- Pufong, M., *Law and Mostly Politics of Sovereign Immunity: The Noriega, Pinochet, Milošević, Limits and Consequences*, lucrare prezentată la Conferința Anuală a Asociației Sudice de Științe Politice Sudice, New Orleans, 8 ianuarie 2004.
- Rubin, A.P., *Milošević on Trial*, International Journal for the Semiotics of Law, vol. 19, nr. 4, 2006.
- Sadat, L.N., *The Trial of Slobodan Milošević*, ASIL Insight, octombrie 2002.
- Constituția României.
- [http://ro.wikipedia.org/wiki/Augusto\\_Pinochet](http://ro.wikipedia.org/wiki/Augusto_Pinochet), accesat la data de 14.12.2013.
- [http://web.archive.org/web/\\*/http://adevarul.ro/dupa\\_20\\_de\\_ani/](http://web.archive.org/web/*/http://adevarul.ro/dupa_20_de_ani/), accesat la data de 2.01.2014.
- [http://www.allacademic.com/meta/p67673\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p67673_index.html) (link nefuncțional la ora actuală), accesat la data de 2.01.2014.
- <http://www.asil.org/insights/insigh90.htm>, accesat la data de 2.01.2014.



# INTERNATIONAL LAW IN LEGAL THEORY

András KARDOS\*

## Abstract

*The aim of my publication is to examine and present closely the science, appearance, conceptual outlining and development of the international law from the point of view of legal theory, and I scrutinized such eminent legal experts' and philosophers' works, whose merits are indisputable in connection with the outlining of the basis of the international law, who provided the source of the international law's propagation, and besides worked out such constructions that may serve as a reference framework even nowadays.*

**Keywords:** *international law, legal theory, Pure Theory of Law, ground-norm, Spanish natural law school.*

## 1. Introduction

In the background of selecting this topic is my interest shown towards international law, because as a PhD student I am making researches in the above-mentioned field of law. At the same time, my method of research is multi-disciplinarian, as it covers not only the international law, but also other areas of law, for example civil law, administrative law, constitutional law and of course the relationship of legal theory and international law.

The history of the theoretical establishment of the science of international law appeared in the ages of transition from the middle-ages to the new-ages; it may be etymologized from the Christian law-philosophy. For example in the scholastic philosophy, Saint Thomas of Aquino deduced the common law of states and the rules of law binding not only for people, but also for the states from the will of God. Bartolus de Sassoferrato recognized the legal significance of equality of states; Alighieri Dante saw the archetypes of today's international organizations with universal powers by raising the conception of the universal Christian monarchy. Later, Alberico Gentili relinquished from the theological approach, but examined the international law with the help of the concept-system of Roman law.<sup>1</sup>

Many other authors may also be mentioned from the long past and from the recent past. Hugo Grotius is still referred to as the father of international law, but I can stress the importance of the name of Samuel Pufendorf, who put an end to the theological argumentation once and for all and viewed the international law in the spirit of rationalism. At the same time Jeremy Bentham cannot be forgotten, who used the expression of "international law" for the first time; and in relation with that the outstanding scientists and philosophers may be reckoned endlessly.

In my recent paper I lay emphasis on the work of Hans Kelsen on one hand, and I expand my speculation on the studies of the two most excellent representative of the Spanish natural law school on the other hand. They bore the brunt of the theoretical elaboration and establishment of the international law.

---

\* András Kardos, PhD full time student, 6th semester, Department of International Law, Faculty of Law, University of Miskolc, Hungary, (e-mail: andraskardos1987@gmail.com). This study has been elaborated under the coordination of Dr. Anikó Raisz.

<sup>1</sup> Péter Kovács: Nemzetközi közjog, Osiris Kiadó, Budapest, 2006, 42-43. p.

## 2. The international law studies of Hans Kelsen

In Kelsen's days, the acknowledgement of international law as a law was very controversial, but today it is a prevailing concept that it is unanimously a law. The law of European integration, which – as an autonomous rule of law – takes priority over the law-systems of member states justifies that the international law is superior to every single laws of states. Nowadays majority of the so-called theoretical lawyers is concerned with the connection problems arising amongst those law-systems.

The first key element of Kelsen's international law studies is the ground-norm (*Grundnorm* in German). Here it is not a specific international law concept but a general concept of the legal theory. According to Kelsen, the ground-norm may only be a fiction in the system of the Pure Theory of Law, because it cannot be established with empirical observations, and cannot be deduced from a postulated, pre-existing norm, as this latter would be a kind of natural law establishment, which is not an option for him.<sup>2</sup> In consequence of this, it can be stated that the whole law-system is also a fiction, as its force derives from this hypothetic ground-norm.<sup>3</sup>

In connection with this, the so-called norm-pyramid theory has to be mentioned.<sup>4</sup> According to this theory, a law always derives its binding force from the superior rule of law. So if we accept the legal nature and character of the international law, then we have to take it into consideration that is obligatory, too. Moreover, Kelsen placed the international law to a very high position in the norm-pyramid (moreover, his followers imagined it at the top of the pyramid), and he identified the ground-norm with the principle of *pacta sunt servanda*.<sup>5</sup> In my opinion this statement is a little exaggerative, as during the years many events and gross insults of law have happened (for example acts of war or crimes against humanity) which questions that the states fall in line those obligations consistently.

Question arises whether how the international and the national law are related to each other. There is an idea according to which the differences between the international and national law are so huge that we should say that the international law and the internal law are different legal-natured. This idea is represented by the school of dualism. However, in the history before the dualism the school of monism appeared, namely as a result of the work of Hegel. It was not written, but his thesis included that if the obligations assumed in the international law is contrary to the internal law, then the internal law has to prevail; this is the principle of the primacy of the national, internal law. However, this could lead to some country's autocracy, in consequence of which the assumed international obligation could have been annulated by an internal law reform – opposite to the principle of the *pacta sunt servanda*.<sup>6</sup>

On the contrary, Kelsen preached the principle of the primacy of the international law: according to his thesis, that national rule of law which is opposite to the international law is null and void or at least not enforceable. This unit exists not only in negative sense, i.e. that between two norm-complexes there is no logical contradiction, but in positive sense, too, when we recognize that the states are co-ordinated to each other, and in their scope – especially concerning their areas – they are legally terminated. It is only possible if we postulate that over the state's law and order there is another legal order. And actually this is the international law, which positive

---

<sup>2</sup> See more: Marti Koskenniemi: *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, New York, 2002, 249. p.

<sup>3</sup> András Jakab: *Ismeretelmélet és politika Kelsen nemzetközi jogi tanaiban*; in: *Romániai Magyar Jogtudományi Közlöny*, Romániai Magyar Jogászok Egyesülete, Cluj, 2005/2., 14. p.

<sup>4</sup> In relation to the binding force of the international law, two main studies exist: the first is based on the international rules' formal approach, and the other traces the interpretation of binding force back to content elements. Within the formal approach the school of voluntarism and normativism; Kelsen's name may be mentioned in connection with this latter approach.

<sup>5</sup> Kovács: *Nemzetközi közjog*, 55. p.

<sup>6</sup> Kovács: *Nemzetközi közjog*, 57-58. p.

norms fulfil this function.<sup>7</sup> His thesis are reinforced by the fact that during the constitutional processes after the World War II and after the falls of communist regimes at the end of the 20th century many constitutions have been born which *expressis verbis* laid down the primacy of the international law, or at least the primacy of the international human rights documents contrary to the internal law.

According to Kelsen's interpretation, the international law and order is a *Weltrechtsordnung*. It seems that Kelsen, who rejected rising questions but legal ones, in connection with the law and order of the world made an exception, when he argued out that to the accomplishment of the *Weltrechtsordnung* it is needed that the social-political consciousness transcends the nation state rate.<sup>8</sup> In his opinion the international law and the states' law and orders are part of a unified law and order.<sup>9</sup> According to his statement, the unit of the national and international law is an epistemological postulate.<sup>10</sup> In the same time, he conceptualizes the monism as a legal theory construction which says nothing about the relationship of the international law and state law. So Kelsen saw it clearly that some of the state constitutions are of dualist nature, so they prescribe the implementation and promulgation of international law into the internal law, while other constitutions are monist of character.<sup>11</sup>

According to Kelsen, the conflicts between international law and state law would only be resolved, if we conceptualized them as a huge, homogeneous law and order, or if a third, higher forum made decision over the conflicts – such forum does not exist, however.<sup>12</sup> Moreover, it speaks in the favour of the unity of the law and orders that one law and order refers to the other. For example it is determined in the internal, state law whether which person enjoys international immunity.

The international law and order becomes a so-called law and order because of the exceptional practicability of coercion. In this case, the coercive act against the violation of the law can be interpreted as a reaction of the international law-community. "With such an idea Kelsen put forth towards such a way which led to much rather theoretical than practical recognition of one of nowadays' important international ideas. According to this concept, the state-created national law-community simultaneously is an international law-community, too, and this latter character gains its gloss not only from the fact that the states are the legislatives and "bodies" of law enforcement of the international law, but also that against the serious violators of international law are not only the state who suffers legal offence, but also the rest of the states, because – as a party of the international law-unity – they are offended, too."<sup>13</sup>

Kelsen's viewpoint is clear and explicit in this respect: the world is progressing towards the recognition of the primacy of international law; however, for the accomplishment of the process, the original concepts on the sovereignty should be overshadowed. Who tries to maintain the concept of the state-centre absolute sovereignty, he averts that the international law and the international law-community issues from its primitive condition.<sup>14</sup>

---

<sup>7</sup> Hans Kelsen: *Reine Rechtslehre*, Wien, 1934., 153. p.

<sup>8</sup> See more: Gábor Kardos: *Az alaptörvény és a nemzetközi rendszer*; in: *Tanulmányok Hans Kelsenről*, editor: Lajos Cs. Kiss, Budapest, Gondolat Kiadó – MTA JTI – ELTE ÁJK, 2007. /*Bibliotheca Iuridica. Acta Congressuum*. 7./ 527-536. p.

<sup>10</sup> Hans Kelsen: *General Theory of Law and State*, Cambridge Mass., 1945., 373. p.

<sup>11</sup> Theo Öhlinger: *Der völkerrechtliche Vertrag im Staatlichen Recht. Eine theoretische, dogmatische und vergleichende Untersuchung am Beispiel Österreichs*, Wien, 1973, 96. p.

<sup>12</sup> Kelsen: *General Theory of Law and State*, 373. p.

<sup>13</sup> Kardos: *Az alaptörvény és a nemzetközi rendszer*, 535. p.

<sup>14</sup> See more: Anett Rigó: *Szuverenitáselmélet és a nemzetközi jog problémája*, in: *Tanulmányok Hans Kelsenről*; ed.: Lajos Cs. Kiss, Budapest, Gondolat Kiadó – MTA JTI – ELTE ÁJK, 2007. /*Bibliotheca Iuridica. Acta Congressuum*. 7./ 537-554. p.

As a next problem the critic of the concept of the sovereignty can be mentioned, because Kelsen sharply and consistently criticised the original concept of the sovereignty. Because, according to his idea, this is based on the confusing of the *Sein* and *Sollen*<sup>15</sup>. According to the Pure Theory of Law, sovereignty is not else but a character of a norm-system that its validity can be originated directly from the ground-norm, without the intervening of any positive norm.<sup>16</sup> So if we accept the monism and the primacy of the international law, then the states cannot be sovereign, as the validity of their law and order derives from the international law; so only the international law is sovereign. Later Kelsen polished his standpoint, and applied a new approach, which substance is that a law and order may be sovereign if its force and validity derived directly from the international law.<sup>17</sup> In this case it makes sense talking about state-sovereignty – opposing certain states to the member states of the federal states.

After the presentation of Kelsen's international doctrines, in the next part of my work I try to approach the issues of legal theory basis of the international law concerning natural law. Although it is unquestionable that basic differences can be found between the idea of positive law and natural law in every respect of the law, we have to see, however, that nowadays the prohibitive norms and the most basic regulations of natural law – such as human dignity and the human's inherent basic rights – have taken written legal shapes, and they compose one of the most important parts of the states' constitutions and the international law documents.

### 3. The international law studies of the representatives of the Spanish natural law school

As regards both the stoic and the classic natural law studies, one of the most determinant schools was the Spanish natural law school, which appeared as a so-called second scholasticism.<sup>18</sup> Usually the representatives of this school are mentioned as the precursors of the international law (or precursors of the law of war and peace). As international law lawyers they presented themselves as the commentators of Saint Thomas' doctrines.<sup>19</sup> For the reinforcing of this, it has to be mentioned that Saint Thomas of Aquino already penned the dogmas of the Christian morals as regards war and peace in his work called *Summa Theologica*, from which the Spanish school's members put down the basis of international law.

First of all, Francisco de Vitoria (1480-1564) has to be mentioned from the representatives of the school; he was the head of the school. For him the international law was natural law, and as contrasted with his contemporaries he did not use their conceptual distinctions, according to which the *ius gentium* consistent to the *ius naturale* is the *ius gentium primaevum*, while the *ius gentium* appearing clearly as a result of human legislation is the *ius gentium secundarium*. So Francisco de Vitoria did not make distinctions between the natural law and the peoples' right.<sup>20</sup> For him – and for all of the scholastic natural law lawyers of his era – every new legal principle referred to the international life – which was originated from the divine nature after all – formed the contents of the natural law. This natural law represented the whole substance of the *ius gentium* in that era.

<sup>15</sup> See more: Hans Kelsen: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tübingen, 1920, 31. p.

<sup>16</sup> Kelsen: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 13. p.

<sup>17</sup> Hans Kelsen: *The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization*, *The Yale Law Journal*, 1944, 208. p.

<sup>18</sup> The golden age of the scholasticism may be put at the 12-13<sup>th</sup> century, and its most outstanding representative was Saint Thomas of Aquino.

<sup>19</sup> László Gajzágó: *A nemzetközi jog eredete, annak római és keresztény összefüggései, különösképpen a spanyol nemzetközi jogi iskola*, *Stephanum Nyomda*, Budapest, 1942, 122. p.

<sup>20</sup> János Frivaldszky: *Természetjog*; in: *Jogfilozófiák*, ed.: Csaba Varga, Szent István Társulat, Budapest, 2001, 211. p.

Just after this did a peoples' right – through customary law – develop within the *ius gentium*, which is inferior to the *ius gentium*, according to the prevailing opinion of the natural law's deliberation.<sup>21</sup> Then progressing on this track every such content had been carved out from the peoples' right which seemed to be a result of human acts, and consequently cannot be considered grounded in natural law, or in other words, cannot be considered as a "natural" element of the *ius gentium*. Obviously the agreements amongst states constituted this category. So later within the framework of international law such a part had been distinguished which is based on the natural law and another one, which is a result of merely a human convention.<sup>22</sup>

With the appearance of more and more international inter-state conventions this distinguishing got even more significance, and after a time the doctrine of the international law's natural law establishment has disappeared, because the customary evolution became the normal way of turning into legal character.

The studies of this Spanish school are the Christian morals' studies regarding *bellum iustum* and *bellum iniustum*, by transforming them into international law by the representatives of the school.<sup>23</sup>

After a short and general survey I am going to make the main features of the most mentioned work of Francisco de Vitoria; this has the title of *Relectio de Indis recenter inventis*.

In his book the author rejected many of the legal titles of the colonization, telling that those are unfounded. He recognized that the Indian societies are also organized as states, so the discovered areas are not *terra nullius*. With the diffusion of the Christian religion he tried to justify the raising of colonies, but criticized the cruelty of the conquistadors.<sup>24</sup>

Even so in his work's third part (*Sectio III.*) he discusses the legal titles, pursuant to which – in spite of the aforementioned thoughts – against the indigenous people of the New World it was possible to bear *bellum iniustum*, and it would be possible in the future, too, and the legal titles pursuant to which the indigenous people was brought under Spanish power legally.

Moreover the author harps on such basic questions such as what the international law is, how the *ius naturale* and *ius gentium* are related to each other, that the societies are depend on each other and within the frames of this latter the right to free communication (*ius communicationis*) and the right to free trade (*ius commecii*) exist, and so on.

Francisco de Vitoria's work is outstanding and even today it has great influence in the international life as regards the theoretical foundation and also the practical application of those theoretical rules.

At the same time we cannot forget another author, namely Francisco Suarez (1548-1617). His principle work is the *De legibus ac Deo legislatore*, in which he considered the international law divine of origin. In his book the author perceived and made clear that the Roman concept of *ius gentium* is used in a different sense in the 16th century: on one hand, it means the common elements of the states' single legal systems, and the inter-state law on the other. To this latter, he introduced the phrase *ius inter gentes*, which has been translated to many languages as international law.<sup>25</sup>

In his work Suarez does declare that the states are such social beings as the individuals, and they cannot exist without each other's company, similar to the human beings. This is a clear standpoint about a "state-society" and about the inevitable existence of the international law. Although he considers that the states are attached to their superior society, to a "state-society", and

---

<sup>21</sup> <sup>21</sup> Gajzágó: A nemzetközi jog eredete..., 154-155. p.

<sup>22</sup> Gajzágó: A nemzetközi jog eredete..., 155. p.

<sup>23</sup> Gajzágó: A nemzetközi jog eredete..., 124. p.

<sup>24</sup> Gajzágó: A nemzetközi jog eredete..., 163-170. p.

<sup>25</sup> Kovács: Nemzetközi közjog, 43. p.

it is a natural lawfulness, yet the connection amongst them originated also from the Christian moral elements.

According to numerous legal experts – for example James Lorimer considers the same – the recognition of the nature of international law of modern times may remind us of Suarez’s name. In Lorimer’s opinion Suarez was who recognized clearly the manifestation of the “state-society”, moreover the proper nature of the international law and the proper name of the international law, when he calls it *ius inter gentes*.

Particularly comparing to the father of international law, Hugo Grotius, we may say that Suarez more clearly gave expression that the international law is the law regulating the relation between states of the society of states, and not simply a law regulating international relations amongst whomever. And one more point of interest can be seen in Suarez’s work: he holds that two kind of *ius gentium* exist. First is the *ius gentium primo modo*, the second is the *ius gentium secundo modo*. The first one is created by the people’s unanimous decision, and the second one may be created by single people and they may try to force those rules on the other people. But this latter may be possible where *ius naturale* does not exist, because there is no deviation from that, no people may want to force it on the others as a *ius gentium*. *Ius gentium secundo modo* was for example the overland and maritime neutral law, while the general neutral law developed in the 19th century, which rules are permanent, homological and *ipso iure* binding.<sup>26</sup>

#### 4. Conclusion

The aim of my publication was to examine and present closely the science, appearance, conceptual outlining and development of the international law from the point of view of legal theory, and I scrutinized such eminent legal experts’ and philosophers’ works, whose merits are indisputable in connection with the outlining of the basis of the international law, who provided the source of the international law’s propagation, and besides worked out such constructions that may serve as a reference framework even nowadays.

In my opinion, the doctrine of the international law will refer to these persons, to their works and their theories for a very long time.

#### References

- Frivaldszky, János: Természetjog, in: Jogfilozófiák (szerk.: Varga Csaba), Szent István Társulat, Budapest, 2001.
- Gajzágó, László: A nemzetközi jog eredete, annak római és keresztény összefüggései, különösképpen a spanyol nemzetközi jogi iskola, Stephaneum Nyomda, Budapest, 1942.
- Jakab, András: Ismeretelmélet és politika Kelsen nemzetközi jogi tanaiban; In: Romániai Magyar Jogtudományi Közlöny, Romániai Magyar Jogászok Egyesülete, Kolozsvár, 2005/2.
- Kardos, Gábor: Az alapnorma és a nemzetközi rendszer, in: Tanulmányok Hans Kelsenről. Szerk.: Cs. Kiss Lajos. Budapest, Gondolat Kiadó – MTA JTI – ELTE ÁJK, 2007. /Bibliotheca Iuridica. Acta Congressuum. 7./.
- Kelsen, Hans: Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, Tübingen, 1920.
- Kelsen, Hans: General Theory of Law and State, Cambridge Mass., 1945.
- Kelsen, Hans: Reine Rechtslehre, Bécs, 1934.
- Kelsen, Hans: The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization, The Yale Law Journal, 1944.
- Koskenniemi, Marti: The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960, New York, 2002.

---

<sup>26</sup> See more: Gajzágó: A nemzetközi jog eredete, 286-293. p.

- Kovács, Péter: Nemzetközi közjog, Osiris Kiadó, Budapest, 2006.
- Öhlinger, Theo: Der völkerrechtliche Vertrag im Staatlichen Recht. Eine theoretische, dogmatische und vergleichende Untersuchung am Beispiel Österreichs, Bécs, 1973.
- Rigó, Anett: Szuverenitáselmélet és a nemzetközi jog problémája, in: Tanulmányok Hans Kelsenről. Szerk.: Cs. Kiss Lajos. Budapest, Gondolat Kiadó – MTA JTI – ELTE ÁJK, 2007. /Bibliotheca Iuridica. Acta Congressuum. 7./.

# TEORIA SEPARAȚIEI PUTERILOR ÎN STAT - ÎNTRE MIT ȘI REALITATE

Irina HOROI\*  
Marian Alexandru TRIFU\*

## Abstract:

*Actualitatea teoriei separației puterilor în stat reprezintă o problematică ce se impune tot mai acut în societatea contemporană. Deși consacrată ca fundament al democrației, teoria întâmpină numeroase contestări în privința realității sale practice și consistenței sale conceptuale. Fie văzută ca un rest al filosofiilor politice moderniste, fie considerată o utopie specifică ideologiilor de factură liberală, teoria pare că devine pentru tot mai mulți doar un mit constituțional.*

*În eseu de față ne-am propus să analizăm însuși conceptul de actualitate. Ce anume vizăm prin întrebarea dacă teoria separației puterilor în stat mai este sau nu de actualitate? Care sunt criteriile stabilirii actualității sau inactualității unei teorii și mai ales, ce înțelegem prin actualitate? Iată așadar câteva întrebări la care vom încerca să răspundem în eseu de față.*

**Keywords:** *teoria separației puterilor, stat, societate civilă, actualitate, sociologie politică, Constituție, putere guvernamentală.*

## Introducere

Problematica actualității teoriei separației puterilor în stat își are argumentații specifice în funcție de criteriul la care o raportăm. Dacă asumăm un înțeles în sensul temporalității în privința noțiunii de “*actualitate*”, suntem nevoiți să recurgem la un criteriu genealogic; Astfel, întrebarea asupra actualității teoriei ne determină să apelăm la o analiză a expresiei acesteia în opera gânditorilor iluminați astfel încât să înțelegem ce și cât anume din perspectivele acestora se mai regăsesc astăzi în teoria separației puterilor și dacă realitatea asumată de aceste viziuni se mai poate plia pe realitatea politică și socială de astăzi.

Însă putem înțelege prin “*actualitate*” și veridicitatea, funcționalitatea și chiar plauzibilitatea unei teorii. A pune problema dacă ceva mai este sau nu actual, se insinuează gândul sceptic ce indică posibilitatea unei îndoieli asupra realității și efectivității aceluia lucru. Ne întrebăm dacă nu cumva suntem prinși într-o iluzie, dacă nu cumva asumăm ceva ce nu există. Interogația cu privire la actualitatea teoriei separației puterilor în stat, în spiritul acestui gând sceptic, ne îndeamnă să demarcăm între realitatea formală a unor principii și posibilitatea concretă și efectivitatea reală a aplicării lor.

Din această lumină, al unui criteriu ontologic, teoria separației puterilor în stat se înscrie într-o serie de controverse asupra eficacității și nu în ultimul rând, a realității efective a acesteia,

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: irina.horoi@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Elena Emilia Ștefan (stefanelena@univnt.ro).

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: alex\_pierre92@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Elena Emilia Ștefan (stefanelena@univnt.ro).



problematică intens susținută în sociologia politică. Cu toții avem o cunoaștere prealabilă, preștiințifică a regimului politic în care trăim din postura de membri ai societății, al mediului social-politic în care ne desfășurăm viața. Știm, fără a face uz de analize exhaustive, faptul că democrația înseamnă puterea poporului, mai exact că regimul politic democratic își află legitimitatea în popor sau în reprezentanții acestuia. Acest lucru îl aflăm și din doctrinele ce expun democrațiile indirecte bazate pe fenomenul reprezentativității specific societăților contemporane. Însă însuși conceptul de *reprezentativitate* ne poate ridica anumite îndoieli cu privire la validitatea și eficacitatea reprezentării, fiind astfel chestionată însăși ideea democrației. Dacă procedăm la o analiză riguroasă și obiectivă, remarcăm faptul că ne aflăm între două realități: Pe de o parte ni se atrage atenția asupra scopurilor și mecanismelor democrației ca regim reprezentativ din unghiul perspectivelor teoriilor dreptului constituțional și ale dreptului public. Pe de altă parte ne confruntăm cu analizele sociologiei politice care arată că sub aparența democrației se află de fapt o oligarhie, că puterea încredințată unei minorități poate manipula instituțiile politice în sens contrar principiilor și scopurilor constituționale, că în realitatea efectivă apar fenomene străine și chiar contrare acestor principii, zădărnindu-le plauzibilitatea și punând problema imposturii sau iluziei acestora. Păstrându-ne coerența, nu putem să nu remarcăm faptul că în conflictul dintre mecanismele formale ale democrației și cel puțin unele aspecte ale realității ce par a le contrazice punându-le în dizgrație, se înscrie, ca element central al problematicii, *teoria separației puterilor în stat*. Astfel, analiza acestei teorii se vedește imperioasă în contextul conflictului dintre două discipline ce au ca obiect realitatea social-politică.

Analiza originilor teoriei separației puterilor în stat, a formelor pe care le îmbracă în diferite sisteme, cât și mecanismul concret pe care îl propune expresia sa constituțională, vor înlesni perspectiva conform căreia separația și organizarea puterilor, în ciuda particularităților și scăpărilor pe care le-ar putea proba în concret în orice societate, reprezintă temeiul formal și necesar al funcționării statului și societății, iar în lipsa acestuia am fi fost indiscutabil mai departe de idealul democrației la care aspirăm.

### I. Originile teoriei separației puterilor în stat: Hobbes, Locke, Montesquieu

Știm că teoria separației puterilor apare ca reacție de renunțare la puterea absolută a monarhului. Știm și că această teorie presupune separația și colaborarea a trei puteri în stat, puterea legislativă, puterea executivă și puterea judecătorească. De asemenea, mai știm că această teorie reprezintă premisa procesului de formare a dreptului public. Însă, în momentul în care chestionăm originile acestei teorii, modul în care ea reiese din operele inițiatorilor ei, suntem cuprinși de perplexitate: Cunoscută ca prima reacție la absolutism, constatăm că ea apare în analizele gânditorilor iluminați tocmai în perioada monarhiilor absolute cu scopul legitimării și consolidării acestui regim politic.

Rolul analizei ce urmează va fi cel de a încerca să identificăm în ce măsură expresia originară a acestei teorii se mai regăsește astăzi în expresia sa contemporană. Înainte însă de a trece la analiza propriu-zisă, sunt necesare câteva precizări:

În primul rând, trebuie menționat faptul că nicăieri în opera acestora nu apare sintagma “separație a puterilor” ca atare întrucât teoria separației puterilor este rezultatul analizelor comentatorilor și practicii consolidate de diferitele regimuri politice de-a lungul timpului. Altfel spus, este rezultatul unei tradiții constituite în timp. În al doilea rând, sistemul filosofic al gânditorilor politici ce construiesc primele argumente în favoarea unei separații, nu aveau ca scop instituirea unui regim democratic, ci dimpotrivă, consolidarea absolutismului monarhic. Rațiunile și contextul determinant în privința teoriei separației puterilor în cadrul fiecărei viziuni filosofice în parte vor fi însă evidențiate în continuare.

Unul dintre primii filosofi în legătură cu care ridicăm problema separației puterilor este **Thomas Hobbes**. Istoria filosofiei înscrie demersul hobbesian în problematica legitimității statului

în conflictul specific filosofiei sociale dintre libertatea individuală și controlul public și instituțional<sup>1</sup> și nu o singură dată a fost considerat un teoretician al despotismului. Individualismul profund al filosofiei lui Hobbes ce conduce la absolutizarea judecării private este remarcată în ceea ce acesta numește starea de război a fiecăruia împotriva fiecăruia, în starea naturală unde nu există nicio instanță recunoscută în arbitrarea conflictelor și unde dreptatea nu este posibilă<sup>2</sup>. Pentru a pune capăt stării de război, Hobbes invocă un contract social prin care se formează comunitatea politică, *the commonwealth*, aceasta asigurând legitimitatea puterii absolute a suveranului întrucât derivă din suveranitatea absolută a fiecărui individ aflat în starea naturală(V,7)<sup>3</sup>. Astfel, pentru Hobbes, puterea absolută are caracter unic devenind imposibilă o separație a puterii legislative de puterea executivă.

Despotismul lui Hobbes a mai fost susținut și de ideea acestuia potrivit căreia orice guvernare, oricât de despotică ar fi, este mai bună decât un război civil. Contextul istoric explică această reacție a lui Hobbes întrucât el scrie în perioada Războiului Civil Englez și cunoaște ororile acestuia. O eroare esențială care se strecoară în analizele susținătorilor despotismului lui Hobbes constă însă în neînțelegerea caracterului contractului social. În primul rând, atunci când Hobbes vorbește despre contractul social prin care oamenii renunță la libertatea lor absolută, se referă la pactul dintre indivizi, la contractul dintre cetățeni ei între ei și nu la contractul de conducere a țării încheiat între cetățeni și principe sau adunarea conducătorilor. Deci Hobbes presupune implicit distincția dintre suveran ca entitate instituțională ce garantează legitimitatea statului și persoana propriu-zisă a monarhului care poate fi oricine, chiar și o adunare de oameni. În acest sens, actualitatea sistemului hobbesian rezidă în actualitatea înțelesului noțiunii de *putere*, pentru că acesta face distincția dintre *gubernare* și *administrare a guvernării*, unde guvernarea este o capacitate (power), iar administrarea este un act (X, 16)<sup>4</sup>.

În al doilea rând, separația puterilor nu este posibilă pentru Hobbes întrucât acest lucru conduce din nou la voințe concurente ce vor căuta să se asuprească una pe cealaltă așa cum este specific stării naturale. Separația va face imposibilă o guvernare dreaptă, fapt pentru care, voințele celor mulți, contradictorii și concurente, trebuie să se subordoneze unei voințe unice. Însă acest fapt nu anulează pluralitatea voințelor așa cum sugerează unii comentatori. Ea continuă să existe, fiind doar subordonate conform principiului potrivit căruia *voința generală nu este identică sumei de voințe individuale*. În lumina acestor argumente, Hobbes nu este atât un teoretician al absolutismului, cât un critic al pericolelor anarhiei și ale oligarhiei, fiind un adevărat părinte al teoriei statului modern prin instituționalizarea puterii și primul care aduce în discuție separația puterilor, ce e drept, în sens negativ.

Cel care pune într-adevăr în mod explicit problema separației puterilor este însă **John Locke**. Acesta vorbește despre separația puterii legislative de puterea executivă unde întâietate și supremație are puterea legislativă asupra manierei în care forța legii trebuie să fie aplicată( XII, 143)<sup>5</sup>. Totuși, Locke nu menționează puterea judecătorească, ci doar o putere federativă. Motivul pentru care puterea judecătorească nu apare devine mai clar odată ce operăm distincția dintre putere și instituție, unde puterea este o funcție. Astfel, funcția judecătorească este asimilată de funcția executivă, ambele având în opinia lui Locke misiunea de a aplica legea. Așadar, nu este exclus ca mai multe instituții să aibe aceeași putere. A spune în termenii lui Locke faptul că legislativul este deasupra executivului nu înseamnă că parlamentul este deasupra regelui întrucât

<sup>1</sup> John Dewey-The motivation of Hobbes's political philosophy în Thomas Hobbes in his time, editată de Ralph Ross, Herbert W. Schneider, Theodore Waldman, ed. The university of Minnesota Press, Tennessee, 1974, p. 8.

<sup>2</sup> **Thomas Hobbes**, *Leviathan*, ed. Oxford University Press, New York, 1998, p. 85.

<sup>3</sup> Thomas Hobbes, *De cive*, ed. Oxford University Press, New York, 1983, p. 88.

<sup>4</sup> Idem. p. 139.

<sup>5</sup> John Locke, *Two Treatises of Government and A Letter concerning toleration*, ed. Yale University Press, New York, 2003, p. 164.

puterea legislativă poate aparține și Camerei Comunelor, și Camerei Lorzilor și Regelui. Stă deci în atribuțiile puterii executive să pună în aplicare deciziile puterii legislative.

Supremația puterii legislative nu este însă absolută nici la Locke. Din perspectiva doctrinei prerogativei executivul poate să acționeze fără încuviințarea legislativului și chiar contrar legii în situații în care ar servi mai bine împlinirii legii naturale a conservării vieții umane.

Deși distincția dintre cele trei aple are cu mai multă claritate la Montesquieu, separația puterilor este prezentă încă din opera lui Locke, iar ideile din spatele terminologiei celor doi prezintă multe similități. Spre exemplu, când descrie aceste puteri, Montesquieu afirmă și el supremația puterii legislative și atribuie puterii executive prerogativa treburilor internaționale (puterea federativă în termenii lui Locke), iar în privința aplicării legilor interne puterea judecătorească de la Montesquieu este puterea executivă la Locke, cea care se ocupă și de aplicarea legii și de executarea eventualelor pedepse. Astfel, de la Locke la Montesquieu, ceea ce s-a schimbat este mai degrabă terminologia decât conceptele.

Totuși, **Montesquieu** este reținut ca fiind părintele teoriei separației puterilor. Motivul pentru care numele lui Montesquieu este primul care apare în legătură cu teoria politică, este pentru că acesta, pentru prima dată, distinge în mod riguros între legile oamenilor pe de o parte, și legile divine și cele naturale pe de alta (întrucât și la Hobbes, și la Locke toate acestea se confundau încă). După cum menționează și filosoful postmodernist Louis Althusser, Montesquieu este cel care depășește această dificultate prin analizele pe care acesta le realizează nu asupra esenței ființei umane, ci în funcție de trăsăturile indivizilor și popoarelor<sup>6</sup>. În lumina acestui fapt, Montesquieu construiește o nouă fizică socială în care separația puterilor joacă un rol esențial.

Însă nici de această dată nu vom regăsi în opera lui Montesquieu teoria contemporană a separației puterilor. Nu doar că nu găsim sintagma ca atare nicăieri în corpul operei sale, ci nici analiza puterilor nu le prezintă ca instanțe bine individualizate și instituționalizate. Referindu-se la puteri, Montesquieu folosește termenul de *puissances* și nu cel de *pouvoirs*, acestea fiind reprezentate de rege, nobilime și popor. Deși se referă la acestea desemnându-le ca *puissances*, atunci când se pune problema funcției pe care fiecare o exercită, Montesquieu folosește termenul de *pouvoirs*, fapt ce susține procesul de teoretizare inițiat de Montesquieu în teoria separației puterilor în sensul lor modern. Astfel, Montesquieu distinge între funcția legislativă, cea care are ca scop elaborarea, modificarea și abrogarea legilor, și funcția executivă, în cadrul acesteia distingând pe de o parte între puterea de a încheia pace sau de a declara război, de a trimite sau primi solii, de a stabili securitatea și a preveni invaziile, iar pe de alta, puterea de a pedepsi infracțiunile sau litigiile particularilor (XI, 6)<sup>7</sup>.

Prin urmare ne aflăm în prezența a două funcții (puteri ca *pouvoirs*), dar a trei puteri concrete (*puissances*). Plecând de la aceste constatări, Montesquieu arată faptul că nu se poate vorbi de libertate în condițiile în care funcția legislativă și cea executivă ar fi deținute de aceeași persoană întrucât concentrarea de putere duce la tiranie. În mod similar, nu poate exista dreptate atunci când puterea legislativă s-ar ocupa și de judecată întrucât aceasta din urmă ar fi arbitrară<sup>8</sup>. Astfel, în ciuda celor care au susținut o separație rigidă a puterilor în opera lui Montesquieu prin izolarea neîntemeiată a anumitor pasaje din *Despre Spiritul legilor*, acesta susține de fapt interdependența și conlucrarea puterilor prin faptul că ele trebuie să se limiteze reciproc și astfel să se echilibreze. În acest sens, actualitatea perspectivei lui Montesquieu este incontestabilă.

În lumina analizei operelor celor trei filosofi, remarcăm faptul că în măsura în care ne punem problema actualității teoriei separației puterilor din prismă cronologică, nu ajungem la forma acesteia așa cum este consacrată astăzi. Motivele sunt nenumărate, printre care cele mai pertinente argumente țin de faptul că în contextul istoric în care au scris cei trei, societățile nu

<sup>6</sup> Louis Althusser, Montesquieu. La politique et l'histoire. ed. Quadrige, Vendôme, 1992, p.15.

<sup>7</sup> Montesquieu, De l'esprit des lois, Vol. I, ed. Gallimard, Paris, 1995, p. 327.

<sup>8</sup> Ibid. p. 328.

cunoșteau practica sistemului partidelor politice iar democrația directă nu mai era posibilă. Mai mult de atât, teoria tradițională a separației puterilor se schimbă esențialmente odată cu intervenționismul statal specific secolului XX. Acesta este și motivul pentru care sociologia politică declanșează polemica sa asupra realității efective a unei separații a puterilor, conturându-se din ce în ce mai pregnant ideea mitului acestei teorii. În cele ce urmează vom urmări argumentele sociologiei politice pentru care posibilitatea separației este doar o iluzie iar o democrație veritabilă este doar un ideal îndepărtat.

## II. Utopie sau realitate? Necesitatea existenței unei separații a puterilor.

Premisa filosofiei lui Montesquieu, cea de a constitui o fizică socială plecând de la particularitățile fiecărei societăți în parte, își găsește expresia împlinirii în proiectul sociologiei politice. Dorința de a face din politic o veritabilă știință este cunoscută omului încă din Antichitate, începând cu Platon și Aristotel. Însă ambiția de a transforma analiza socialului într-o veritabilă știință asemenea științelor naturale este însă ideea pozitivismului științific. Sociologia s-a pronunțat din ce în ce mai vehement împotriva reflecției normative a anticilor de “a trăi bine”. A construit “știința politicului” pe cenușa filosofilor normativiste un imperiu întemeiat pe descriptivitate ce vrea să atingă cotele necesităților implacabile asemenea celor din științelor naturii, însă în interiorul societăților.

Astfel, abordarea sociologică a politicului nu-și ascunde intenția de a se substitui reprezentărilor considerate limitative și naive ale dreptului și ale filosofiei politice. Asumând calea unei epistemologii pozitivistice, sociologia politică promite “dezvăluirea realului” conform ideii că “nu poate exista știință care ascunde” și îndemnând cercetătorii la o precauție maximă în privința reprezentărilor superficiale ale bunului simț. Altfel spus, sociologia își propune să clarifice fără încetare intențiile actorilor pe scena socialului, să dezvăluie laicizând și generalizând ce se află dincolo de discursurile în aparență nobile, anume desfășurarea de intenții și de strategii ce se ascund sub acestea. Metoda de a ajunge la un astfel de rezultat, fiind împrumutată din științele naturii, nu ezită să treacă de principiile “de fațadă” pentru a demasca toate legitimitățile menite să ascundă niște motivații reale.

În acest sens și cu un asemenea scop, sociologia trebuie să-și asume o anumită metodă, dată de anumite principii și asumții care, după cum vom vedea mai târziu, pot cutremura pretenția absolută a științificității acesteia. Această retorică sofisticată a sociologiei va fi deconstruită însă după identificarea premiselor sale esențiale.

În primul rând, metoda “dezvăluirii” își are sursele în psihanaliza freudiană, asumând ceva ascuns și nerostit, a cărui legitimitate este dată tocmai de faptul că stă în ascundere. Astfel, sociologia consideră că identificând “adevăratele” motive ce stau la baza acțiunii indivizilor, poate da seama de intențiile reale ale acțiunii politice. În acest fel devine, după vorbele lui Jean Baudouin, o “economie a neîncrederii”<sup>9</sup> și prin urmare un demers eminentemente sceptic. În al doilea rând, sociologia, devenind o reacție la normativismul dreptului și al filosofiei politice, ea își asumă un statut pur descriptiv. În al treilea rând, pentru ca acest din urmă fapt să devină posibil astfel încât aceasta să-și merite statutul de știință asemenea celor naturale, ea trebuie să-și însușească obiectivitatea prin autodistanțarea cercetătorului. Nu în ultimul rând, pentru ca sociologia să devină cu adevărat o știință riguroasă, ea trebuie să aibă un obiect ale cărui legități să le dezlege și să le facă auzite.

O primă țintă în acest demers al sociologiei politice a fost însuși principiul reprezentativității în sistemul democratic. O voce pregnantă în acest sens este Carl Schmitt ce reduce presiunea legitimă a reprezentaților asupra reprezentanților la momentul alegerilor. În lucrarea *The Crisis of Parliamentary Democracy* Schmitt arată faptul că identitatea dintre

<sup>9</sup> Jean Baudouin, *Introducere în sociologia politică*, ed. Amarcord, Timișoara, 1999, p. 20.

majoritate și minoritate prin conceptul *voinței generale* este doar o utopie<sup>10</sup>. Altfel spus, doar o democrație directă în adevăratul sens al cuvântului poate fi o democrație reală, democrația indirectă fiind doar un artificiu pentru o oligarhie. Potrivit argumentelor lui Schmitt, când o decizie politică este luată printr-un vot majoritar, voința majorității este identificată cu voința poporului stabilindu-se astfel o relație de identitate între cele două în mod nejustificat și eronat din punct de vedere logic<sup>11</sup>. Dacă într-adevăr așa stau lucrurile, dacă opinia majorității poate trece peste opinia minorității prin simpla identificare a majorității cu întregul popor, atunci, se întreabă Schmitt, ce anume împiedică o minoritate să fie identificată cu poporul? Într-adevăr raționamentul lui Schmitt arată faptul că în măsura în care doar un procent din populație este identificat cu întregul popor, nu există niciun motiv pentru a nu crede că oricând voința generală este de fapt asimilată doar voinței unora. Astfel, se sugerează că, dacă asumăm un principiu al identității între majoritate și popor, atunci nimic nu mai împiedică o oligarhie să fie în continuare conformă cu democrația. Reducând întreaga discuție la identitatea rigidă dintre reprezentanți și reprezentanți, Carl Schmitt limitează însăși ideea mecanismului democrației. Chiar Madison amintește de faptul că legitimitatea opiniei publice asupra guvernanților nu se reduce la momentul alegerilor<sup>12</sup>. Aici intervine rolul libertăților publice precum libertatea de gândire, libertatea de reuniune, libertatea de asociere, libertatea de petiție și libertatea de a protesta, toate reprezentând “*contrapondera naturală a absenței unui mandat imperativ*”<sup>13</sup> fiind “*dreptul recunoscut acum poporului de a exprima în orice moment judecăți asupra problemelor publice*”<sup>14</sup>

O altă figură atacată de către sociologia politică este cea a politicianului. Se observă faptul că extrema profesionalizare a activității politice în toate societățile democratice avansate determină apariția consacrării unei minorități ce se îndeletnicește exclusiv cu această activitate. Politica devine o meserie ce impune și o remunerație pentru serviciile oferite. În acest sens riscul oligarhiei și al corupției este evident. Meseria politicianului are, în termenii lui Pierre Bourdieu, un capital imens de *putere simbolică* manifestat atât prin discursul politic, cât și prin însăși activitatea politică în ansamblul ei. Astfel, pentru Bourdieu, de la cele mai simple acte de vorbire, până la cele mai importante și complexe activități politice, toate reprezintă surse de manipulare politică în beneficiul unei clase restânse de conducători, toate fiind mecanisme ce asigură autosupunerea indivizilor și participarea în acest sens la propria subjugare<sup>15</sup>. Pentru Bourdieu conceptul de *putere simbolică* nu face referire nici la o putere fizică, nici la un anumit tip specific de putere. Puterea simbolică nu beneficiază de legitimitate în sensul că nu se referă doar la aspectul său instituțional. Ea nu este una recunoscută ca atare, ci este “invizibilă” în sensul că aparține de un habitus cultural și chiar lingvistic<sup>16</sup>. Habitusul este un set de dispoziții care îi determină pe agenți să acționeze și să reacționeze în anumite moduri și care țin de o moștenire culturală. Ele generează practici și atitudini ce țin de obișnuit, de cotidian și nu țin de o “regulă” generală, ci sunt inculcate, structurate, generative și transmisibile. Sunt inculcate în sensul că ele se formează încă din copilărie și sunt structurate în sensul că ele reflectă inevitabil condițiile sociale în cadrul cărora ele sunt dobândite. Sunt de asemenea generative și transmisibile în sensul că sunt capabile să nască și să multiplice seturi de practici, atitudini, credințe și judecăți de valoare în acord cu condițiile de existență în cadrul cărora s-au format, habitusul însuși. În acest mod puterea pentru Bourdieu nu este forță fizică, ci este simbolică pentru că ea se exercită zi de zi fiind înzestrată cu un anumit tip

---

10 Carl Schmitt, *The Crisis of Parliamentary Democracy*, ed. Mit Press, 2000, p. 25.

11 Idem. p. 26.

12 James Madison Letter to Thomas Ritchie, 1825, James Madison Montpelier Center for the Constitution [https://learn.montpelier.org/system/learning\\_resources/55/original/Madison-Letter-to-Ritchie-12181825.pdf](https://learn.montpelier.org/system/learning_resources/55/original/Madison-Letter-to-Ritchie-12181825.pdf), accesat la data de 27 februarie 2014.

13 Jean Baudouin, op. cit. p. 133.

14 Idem.

15 Pierre Bourdieu, *Limbaj și putere simbolică*, ed. Art, București, 2012, p.179-180.

16 Ibid. p. 65.

de legitimitate ce derivă din împărtășirea unui habitus, unui set de credințe comune. Mai precis, eficacitatea puterii simbolice presupune recunoașterea sau credința de așa manieră încât chiar și cei care nu posedă efectiv exercițiul puterii participă, totuși, la propria lor auto-supunere. Acest lucru se petrece deoarece recunosc tacit legitimitatea puterii sau a relațiilor ierarhice din care fac parte fără a o chestiona și fără a sesiza că ierarhiile sunt de fapt constructe arbitrare sociale care servesc intereselor unor grupuri mai mult decât pe ale altora. Așadar politicianul este cel care beneficiază, operează și gestionează acest capital imens de putere simbolică.

Alături de politician, partidul este o țintă predilectă pentru sociologia politică. Partidul nu este altceva decât expresia la un nivel macro a manierei de exercitare a puterii simbolice. Fenomenul partidelor de masă nu face excepție. Dimpotrivă, adaugă și componenta constituirii de ierarhii.<sup>17</sup> Astfel, sociologia vede în interiorul fiecărui partid o mică oligarhie destinată coruperii elitiste care, pe deasupra, produce și efectul de partizanat. Acest fapt are influență directă asupra indivizilor ce devin, după cum susține Bourdieu, clasași și categorisiți în funcție de opiniile politice, partidul fiind o oglindă a inegalităților sociale și culturale ce structurează societatea în ansamblul ei. Astfel, în opinia lui Bourdieu, statutul politicianului de “angajat profesionist” în chestiunile guvernării creează utopia legitimității sale care, împreună cu specificul ierarhizant al partidului de masă în care deciziile politice emană de fapt doar de la reprezentanții lor de vârf, transformă și reduc cetățeanul obișnuit la un simplu “consumator”<sup>18</sup>.

În strânsă legătură cu figura politicianului, a partidului și fenomenul reprezentativității sociologia politică trece și la critica teoriei separației puterilor în stat. Discreditarea teoriei separației puterilor începe cu Hans Kelsen. Potrivit acestuia, separația puterilor are o componentă esențial nedemocratică întrucât este doar o consecință istorică firească manifestată ca limitare a atribuțiilor monarhului prin transferul de prerogative către parlament și guvern în urma revoluțiilor împotriva absolutismului<sup>19</sup>. Astfel, teoria separației apare ca o consecință a transferului suveranității monarhului către popor, fără a fi însă și consacrată prin necesitatea logicii sale interne.

Un alt argument - probabil cel mai puternic- este cel al absorbției funcției legislative de cea executivă. Printre nenumăratele cauze, se remarcă în principal două argumente de ordin istoric: Primul este cel potrivit căruia creșterea intervenționismului statal specific secolului XX a provocat transferul de competențe de la parlament către guvern. Acesta a fost considerat mai în măsură să acționeze în situații urgente și să îndeplinească sarcini din ce în ce mai complexe și în același timp să se ocupe de politica generală. În acest sens, Baudouin evidențiază două tendințe contrare dar și complementare ale statului modern: pe de o parte fenomenul de *etatizare a societății* prin mișcarea descendentă de pătrundere a societății civile de către stat prin tot mai multe reglementări ale spațiului privat, pe de altă parte un fenomen de *societatizare a statului* prin mișcarea ascendentă de penetrare a aparatelor de stat de către societatea civilă care se coalizează și pune presiune pe deciziile politice<sup>20</sup>. În al doilea rând, creșterea fenomenului partizanatului de care am amintit, a permis dezvoltarea partidelor politice din ce în ce mai centralizate slăbindu-se astfel distincția dintre partidul majoritar în camerele parlamentului și guvern. Singura care ar mai fi putut prezerva autonomia puterii ar fi fost puterea judecătorească în condițiile în care membrii Curții Constituționale nu ar fi fost numiți politic. Astfel, ceea ce rămâne din teoria separației puterilor pare a fi doar un mit, “mitul liberalismului” așa cum îl numesc partizanii stângii politice. În acest sens, Carlos-Miguel Pimentel consideră că separația puterilor este o noțiune goliță de sens ce a

<sup>17</sup> Jean Baudouin, op. cit., p.217.

<sup>18</sup> Pierre Bourdieu, op.cit., p.185.

<sup>19</sup> Hans Kelsen, *General theory of law and State*, ed. Harvard University Press, Cambridge Massachuttes, 1949, pag. 281-282.

<sup>20</sup> Jean Baudouin, op. cit.,p. 138.

devenit cel mai mare mit constituțional al modernității liberale<sup>21</sup> fiind doar o “estetică constituțională”. De asemenea, omul politic francez René Capitant, este amintit alături de Schmitt ca fiind cel care a susținut ideea că atât puterea legislativă, cât și puterea executivă au devenit o unică putere, puterea guvernamentală<sup>22</sup>. Astfel, separația puterilor nu mai este considerat un criteriu esențial în delimitarea regimurilor politice, remarcându-se din ce în ce mai pregnant rolul pe care îl joacă dihotomia dintre majoritate și opoziție în această cauză.

Prin urmare, regimurile parlamentare cunoscute pentru “colaborarea puterilor” par a fi astăzi caracterizate mai bine de fuziunea puterii legislative și a celei executive<sup>23</sup>. Pe scurt, guvernarea înseamnă din ce în ce mai mult a decide, a administra și a legifera. Nu mai putem vorbi astăzi de un executiv “clasic”, ci doar de o putere unică ce are atribuția de a da norme prin legiferare indispensabile realizării politicii asumate.

Nu este de mirare că sociologia politică trage semnalul de alarmă în privința pericolului tiraniei concentrării de putere, idee evidențiată de întreaga istorie a filosofiei politice. Problema sociologiei politice, ca și a viziunii clasice a separației puterii legislative de cea executivă, nu poate concura cu realitatea efectivă din cauza premiselor și asumțiilor sale. Așa cum am anunțat câteva paragrafe mai sus, știința sociologiei este fundamentată pe niște premise lesne de contestat.

Deși nu se poate nega plauzibilitatea acestor perspective, ele sunt totuși deconstruite de logica internă falacioasă a științei sociologice. În primul rând, ne amintim faptul că pretenția sociologiei este cea de a se constitui ca știință “tare” a socialului, asemenea științelor naturii. Or, o întregă tradiție filosofică și hermeneutică demonstrează eșuarea proiectului modernist de a constitui o fizică socială. Omul, prin esența lui, nu poate fi obiectivat fără a fi astfel și obiectificat, pierzându-și astfel particularitatea ce se dorește a fi prinsă în conceptul sociologiei. Prin urmare, dacă miza sociologiei este cea de a prinde particularul, specificul comportamentului omenesc, al culturilor, al societăților, acesta este ratat tocmai din cauza metodei obiectivării științifice pentru că a prinde particularul prin general înseamnă tocmai a rata particularul. În al doilea rând, premisa unor profunzimi ascunse ce trebuie revelate de către sociologie face parte din același proiect modernist al găsirii unui adevăr “tare”, matematic, în spațiul politic ce este prin excelență un spațiu al relativismului, al schimbării, al devenirii, deci un spațiu în care nu poate exista un adevăr ultim și absolut. O altă consecință nefastă a pretenției de științificitate o constituie insistarea asupra unui descriptivism și deci îndepărtarea de trăsătura esențială a domeniului social-politic, anume normativismul. Nu în ultimul rând, distanțarea sociologului, neamestecarea în fenomenul pe care îl studiază și din care face totuși parte, ține de aceeași tradiție obiectivistă sortită eșecului. Cele mai elementare principii ale logicii –cum ar fi principiul noncontradicției- nu ne permite să asumăm că sociologul poate face parte din societatea pe care o studiază și totuși, în același timp, nu face parte din aceasta, abstrăgându-se realității pe care o trăiește în fiecare zi. Însă cea mai mare problemă a sociologiei politice o constituie lipsa de adecvare la mutațiile teoriei separației puterilor în stat.

Aflându-ne în fața unei noi realități, cea a puterii guvernante realizată în urma fuziunii dintre puterea legislativă și puterea executivă, ar părea că suntem nevoiți să recurgem la un alt principiu regulator, altul decât cel al separației puterilor care nu-și mai găsește acum temeiul. Un astfel de principiu a fost considerat cel al distincției dintre majoritate și opoziție. Însă dacă acest nou principiu constituie o alternativă viabilă la teoria separației puterilor în stat, nu înseamnă faptul că teoria separației își pierde temeinicia. Valabilitatea funcționalității distincției dintre majoritate și opoziție nu exclude principiul formal al separației puterilor. Odată cu acest nou

---

21 Carlos-Miguel Pimentel, *Le sanctuaire vide: la séparation des pouvoirs comme superstition juridique ?* Pouvoirs, nr. 102, 2002, pag. 119-121 <http://www.revue-pouvoirs.fr/Chronique-Le-sanctuaire-vide-la.html>.

22 Jean-Philippe Feldman, *La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques*, VII-eme Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008, Atelier 6 – constitution, pouvoirs et contre-pouvoirs pag.5 <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC6/FeldmanTXT.pdf>, accesat la data de 27 februarie 2014.

23 Idem.

principiu și înțelesul responsabilității guvernării se schimbă: evitarea derapajelor executivului nu mai constă în limitarea puterii acestuia, ci în obligarea răspunderii publice pentru propria politică sub sancțiunea pierderii încrederii electoratului<sup>24</sup>. Blocările reciproce dintre parlament și guvern se tocesc astfel într-o solidaritate organică și funcțională, controlul venind de această dată din partea societății civile. Astfel, se ajunge încă o dată la distincția dintre *reprezentanți* și *reprezențați*. Însă de această dată jocul este nou, întrucât deși primii au o libertate mult mai mare de manevră (cum ar fi în cazul pregătirii alegerilor), noua realitate a amestecului tot mai pregnant al societății civile în dirijarea politicilor publice prezintă un electorat mai matur, mai sceptic, mai dispus să răspundă la propunerile guvernării și să “sanționeze” derapajele acesteia<sup>25</sup>.

În urma analizei, a răspunde la întrebarea dacă separația puterilor mai este de actualitate în sens ontologic, adică dacă ea este regășibilă în realitate, înseamnă a recunoaște că, într-o oarecare măsură, teoria a intrat în desuetudine și că perspectiva tradițională asupra acesteia s-a perimat. Însă acest fapt nu înseamnă și ineficacitatea sau iluzia ei. Simplul fapt că datele realului s-au schimbat, nu face ca însuși mecanismul acesteia să nu fie funcțional, proba eficacității acesteia fiind demonstrat de-a lungul practicii sale și de necesitatea existenței unor principii care să garanteze controlul excesului de putere. Altfel spus, necesitatea teoriei separației puterilor este imperativă, misiunea acestui principiu formal fiind cel de a garanta și de a veghea asupra mecanismelor statului de drept împotriva oricăror derapaje.

### III. Teoria separației puterilor în România- un construct problematic?

Dacă până acum analiza noastră s-a concentrat asupra înscrierii teoriei separației puterilor în stat între teoria formală a acesteia și practica sa constatată de sociologia politică, în cele ce urmează vom aduce în discuție funcționarea sa în regimul politic autohton. Scopul acestui demers va fi cel de a urmări relevanța teoriei separației puterilor în contextul imixtiunii puterii executive și a celei legislative, un rol cheie jucându-l problematica ordonanțelor guvernamentale.

Principiul separației puterilor în stat este prevăzut în termeni expliți în cadrul art. 61 alin. (1) din Constituția României. Potrivit acestui articol, Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării, ceea ce indică în mod neechivoc că actul de legiferare este de competența exclusivă a acestei instituții. Totuși, aceeași Constituție reglementează și excepția la monopolul legislativ al Parlamentului, și anume „*o procedură excepțională de substituire a Parlamentului în edictarea actelor normative de reglementare primară*”<sup>26</sup>. În acest punct poate fi remarcată tendința contemporană a executivului de a-și asuma prerogativa legiferării (în limite specifice după cum vom vedea) cu scopul de a putea pune în practică măsurile necesare guvernării. Însă fără o reglementare specifică, prevederile constituționale ar fi fost încălcate, astfel că se impunea instituirea delegării legislative pentru a nu se aduce atingere principiului consacrat al separației puterilor.

Instituția delegării legislative este definită de doctrina juridică ca fiind un „*transfer al unor atribuții legislative la autoritățile puterii executive printr-un act de voință al Parlamentului ori pe cale constituțională, în situații extraordinare*”<sup>27</sup>. Acest transfer nu contravine principiului separației puterilor în stat, ci dimpotrivă, îl conservă, deoarece el se realizează în baza voinței puterii constituante, „*parlamentul delegând împuterniciri în domeniul legiferării, și nu funcția*

<sup>24</sup> Jean-Philippe Feldman, op. cit., p.6.

<sup>25</sup> Jean Baudouin, op. cit., p. 240.

<sup>26</sup> Ioan Vida, Legistică formală – Introducere în tehnica și procedura legislativă, Ed. Lumina Lex, București, 2006, p. 274.

<sup>27</sup> Ioan Vida, op. cit., p. 275.



legislativă”<sup>28</sup>. Această delegare a fost inventată ca substitut al activității legislative a Parlamentului, în perioade deosebit de critice, fiind cel puțin prin originea sa causală, o „excepție”<sup>29</sup>.

În sistemul de drept românesc, modalitatea specifică prin care Guvernul exercită competență legislativă făcând concurență Parlamentului, cunoaște o reglementare atât la nivel constituțional, cât și la nivel legal. Astfel, art. 115 din Constituție stabilește două tipuri de acte prin care autoritatea executivă are competența de a aduce la îndeplinire acest transfer, și anume ordonanțele simple, ce pot fi emise numai pe baza unei *legi de abilitare*, ca urmare a unei delegări legislative acordate de legiuitor, prevăzute de alin. (1) și ordonanțele de urgență, prevăzute de alin. (4), în cazul cărora delegarea legislativă este acordată de Constituția însăși. În acest sens, avem de-a face cu două situații, un regim constituțional normal al acestor ordonanțe, prin aplicarea regulii abilitării de către Parlament și un regim constituțional de excepție, regimul ordonanțelor de urgență. Totodată, prin decizie a Curții Constituționale<sup>30</sup> a fost stabilit faptul că regimul juridic al celor două acte este diferit, prin urmare, ordonanța de urgență nu reprezintă o varietate a ordonanței simple adoptate în baza unei legi de abilitare, ci o măsură de ordin constituțional ce permite Guvernului, sub controlul strict al Parlamentului, să facă față unei situații extraordinare și care se justifică pe necesitatea și urgența reglementării unei situații. Așadar, alături de lege ca act normativ emis de Parlament, Constituția României investește cu aceeași forță juridică și alte acte normative care sunt emise însă de executiv în situații speciale reglementate expres. Ordonanțele guvernamentale sunt deci expresia exercitării unei competențe legislative delegate, „*ele depășind sfera strictă a conducerii generale a administrației publice, apărând ca o modalitate de participare a Guvernului la realizarea puterii legislative*”<sup>31</sup>. Aceasta este dovedită și de teoria normativismului kelsenian, acceptat în doctrina juridică modernă, prin care orice act juridic fie că este normativ sau individual al unei autorități publice este expresia exercitării competenței acelei autorități<sup>32</sup>.

Mai mult, potrivit art. 115 alin. (5) și (7) din Constituție, acestea trebuie supuse aprobării Parlamentului prin lege. Însă, și până la momentul aprobării prin lege, efectele pe care le produce o astfel de ordonanță sunt asimilate legii, „*Guvernul îndeplinind funcția de legislator pozitiv*”<sup>33</sup>. Astfel, în jurisprudența Curții Constituționale, s-a reținut că ordonanțele de urgență au putere de lege și, prin urmare, pot conține norme de reglementare primară. După aprobarea prin lege a ordonanțelor de urgență, în conformitate cu prevederile art. 115 alin. (7) din Constituție, acestea „*încetează să mai fie acte normative de sine stătătoare și devin, ca efect al aprobării de către autoritatea legiuitoare, acte normative cu caracter de lege*”<sup>34</sup>.

Privind data până la care se pot emite ordonanțe, Parlamentul dispune de o putere discreționară, în stabilirea obligației Guvernului de a supune (sau nu) aprobării legiuitorului ordonanțele simple adoptate. În acest sens, ordonanțele simple pot fi sau nu supuse spre aprobare Parlamentului până la împlinirea termenului de abilitare. Ordonanțele simple pentru care legea de

---

<sup>28</sup> Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, *Ordonanța Guvernamentală - Doctrină și Jurisprudență*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 45.

<sup>29</sup> Ion Deleanu, *Tratat de drept constituțional*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p.254.

<sup>30</sup> Decizia nr. 34/1998 a Curții Constituționale a României cu privire la constituționalitatea legii pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.88/1997 privind privatizarea societăților comerciale, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 88/ 1998, <http://www.legex.ro/Decizia-34-1998-14539.aspx>, accesat la data de 27 februarie 2014.

<sup>31</sup> Marta Claudia Cliza, *Drept administrativ*, partea I, Ed. Universul Juridic, București, p.140.

<sup>32</sup> Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, op. cit., p. 157.

<sup>33</sup> Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, op. cit., p. 162.

<sup>34</sup> Decizia nr. 95/ 2006 a Curții Constituționale a României privind constituționalitatea dispozițiilor art. 20 alin.(5) fraza a doua din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 154/2005 cu privire la rectificarea bugetului de stat pe anul 2005, aprobată prin legea adoptată de Parlament în ședința din data de 20 decembrie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 177 /2006, [http://www.clr.ro/Rep\\_dil\\_2002/..%5Crep\\_htm%5CDCC95\\_2006.htm](http://www.clr.ro/Rep_dil_2002/..%5Crep_htm%5CDCC95_2006.htm), accesat la data de 27 februarie 20014.

abilitare nu solicită supunerea lor spre aprobare Parlamentului vor rămâne în vigoare și după împlinirea termenului de delegare legislativă, până ce vor fi abrogate sau modificate printr-o lege ordinară. Cele pentru care legea de abilitare solicită supunerea lor spre aprobare Parlamentului pot deveni caduce și încetează să mai producă efecte juridice atunci când nu sunt supuse aprobării Parlamentului până la împlinirea termenului de abilitare sau dobândi statut de lege odată cu aprobarea Parlamentului. Astfel, odată cu aprobarea ordonanței de către Parlament, aceasta trece din sfera actelor executivului în sfera actelor legislativului. Prin urmare, Parlamentul, cu ocazia discutării ordonanței are posibilitatea să-i modifice conținutul întrucât, prin aprobare, își „însușește” și nu „acceptă” conținutul acesteia<sup>35</sup>. Din momentul publicării în „Monitorul Oficial” al legii de aprobare a ordonanței, în forma modificată de Parlament, aceasta va produce efecte juridice pentru viitor și nu ordonanța adoptată inițial de către Guvern. Aprobarea ordonanțelor guvernamentale poate fi considerată și ca un control parlamentar asupra activității Guvernului. În acest sens, aprobarea și respingerea în materia delegării legislative are și funcția de a „transforma normele cu putere de lege cuprinse în ordonanța guvernamentală, în norme de lege, intrându-se astfel în normalitatea constituțională a legiferării”<sup>36</sup>.

Astfel că, dacă principiul teoriei separației puterilor în stat este prezervat în cazul ordonanțelor simple de către legea de abilitare iar controlul parlamentului este încă pregnant asupra guvernului, natura juridică diferită a ordonanțelor de urgență ridică serios problema dacă ordonanțe guvernamentale reprezintă manifestări de voință ale Parlamentului (ale puterii legislative) sau ale Guvernului (ale puterii executive), altfel spus „dacă aceste ordonanțe sunt expresia unei puteri legiuitoare sau, dimpotrivă, a unei competențe guvernamentale”<sup>37</sup>.

În acest sens, limitele constituționale ale ordonanțelor guvernamentale se dovedesc imperioase, însă ele nu sunt întotdeauna clare. Dacă în cazul ordonanțelor simple legea de abilitare va stabili, în mod obligatoriu, domeniul în care Guvernul poate emite ordonanțe și data până la care se pot emite aceste ordonanțe, în cazul ordonanțelor de urgență, textul constituțional rămâne vag în înțelesul pe care îl atribuie “situațiilor de urgență”, aspect asupra căruia vom reveni. Astfel, două limite sunt date de Constituție în cazul ordonanțelor de urgență, și anume adoptarea lor doar în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora (art.115 alin. 4 din Constituție), precum și faptul că acestea nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică (art.115 alin.6 din Constituție). O altă măsură care să limiteze posibilitatea excesului de putere pe care îl are executivul în privința ordonanțelor de urgență este dată de art. 115 alin. (5) din Constituție, potrivit căruia „*ordonanța de urgență intră în vigoare numai după depunerea sa spre dezbatere în procedura de urgență la Camera competentă să fie sesizată și după publicarea ei în Monitorul Oficial al României*”. Însă această măsură este una slabă, nereflctând un control vehement al legislativului întrucât dacă în termen de cel mult 30 de zile de la depunere, Camera sesizată nu se pronunță asupra ordonanței, aceasta este considerată adoptată și se trimite celeilalte Camere care decide de asemenea în procedură de urgență. Prin Decizia nr. 255, Curtea Constituțională a stabilit că Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență în următoarele condiții, întrunite în mod cumulativ: existența unei

---

<sup>35</sup> Dana Apostol, Despre natura juridică și regimul juridic aplicabil Ordonanțelor Guvernului, Revista de Drept Public, nr.1-1995, p.98.

<sup>36</sup> Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, Drept parlamentar românesc, Editura Actami, București, 1999, p. 123.

<sup>37</sup> Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, op. cit., p. 156.

situații extraordinare, reglementarea acestora să nu poată fi amânată, iar urgența să fie motivată în cuprinsul ordonanței<sup>38</sup>.

În privința referinței la ”urgență” în cazul ordonanțelor simple, doctrina a subliniat faptul că ideea de necesitate sau de urgență reflectă o stare temporară, limitată în timp, astfel că și Guvernul trebuie să țină cont de acest caracter temporar al cazului excepțional. În litera și spiritul Constituției, Guvernul nu poate permanentiza această stare, astfel că și durata emiterii de ordonanțe de urgență este limitată, numai că această limitare nu poate fi determinată normativ și anterior adoptării lor.

Deși se prevede explicit caracterul urgent și temporar al cazului excepțional, nefiind circumscris un domeniu clar în care pot fi emise ordonanțele de urgență, derapajele executivului reprezintă un pericol real din cauza noțiunii prea generale de ”urgență”. Astfel, în anul 2000 Guvernul a emis 438 de ordonanțe dintre care 300 de ordonanțe de urgență, în timp ce Parlamentul a adoptat doar 233 de legi. În 2009 s-au emis 111 ordonanțe de urgență, în 2010 s-au emis 131, în 2011 s-au emis 128, în 2012 doar 95, iar până în august 2013 s-au mai emis încă 80 de ordonanțe de urgență. Este lesne de remarcat faptul că guvernarea prin ordonanțe de urgență devine pur și simplu *legiferarea prin ordonanțe de urgență*, situație cauzată de nespecificitatea situației de urgență și de ignorarea caracterului temporar.

În acest punct devine limpede faptul că, deși mecanismele formale constituționale consacră o bună separație a puterilor, derapajele executivului sunt posibile și probate în practica politică. Astfel, realitatea politică autohtonă cunoaște aceleași modificări de fond experimentate și de alte regimuri politice. Practica guvernării prin ordonanțe de urgență suscită reacția societății civile, netemeinicia ordonanțelor fiind sancționată de aceasta. Putem aminti în acest sens reacția societății civile asupra ordonanței de urgență ce viza proiectul minier de la *Roșia Montana* ce a culminat cu ample proteste non-violente ale cetățenilor. Reacția societății civile românești împotriva deciziilor guvernării se înscrie în fenomenul tot mai des al societăților moderne sau în curs de modernizare de a se implica activ și conștient în monitorizarea activității de guvernare. În privința caracterului manifestării societății civile autohtone, opinia generală exprimată prin publicații internaționale de presă înscrie protestele din România în rândul țărilor care au protestat împotriva politicilor promovate de actele de guvernare și pe care le-au denumit ”primăvara arabă”, ”vara turcească”, ”toamna românească”<sup>39</sup>. ”Sancționarea” de către societatea civilă a derapajelor privind responsabilitatea și asumarea guvernării poate interveni și în măsura în care, teoria separației puterilor, nefiind una rigidă, poate conduce la sfidarea logicii bunui simț prin apariția anormalităților la care poate conduce compatibilitatea funcției de ministru cu cea de parlamentar prevăzută de legea nr.90/2001. O astfel de compatibilitate, regăsită și în alte sisteme constituționale, poate conduce la absurditatea susținerii și promovării unui proiect din funcția de ministru, dar respingerea acestuia din postura de parlamentar, situație în care scena politică românească s-a aflat tot în legătură cu proiectul minier de la Roșia Montana. Astfel, în lipsa modificării legii și a Constituției, singurul mecanism de control asupra unor deviații politice o constituie existența unei societăți civile educate în spiritul statului de drept și al democrației, și mecanismul unei opoziții eficiente.

---

38 Decizia nr. 255/ 2005 a Curții Constituționale a României privind sesizarea de neconstituționalitate a Legii pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.100/2004 privind trecerea unor terenuri forestiere din proprietatea publică a statului și din administrarea Regiei Naționale a Pădurilor - Romsilva în proprietatea Arhiepiscopiei Sucevei și Rădăuților, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 511/2006, [http://lege5.ro/Gratuit/g4ytcmr/decizia-nr-255-2005-privind-trecerea-unor-terenuri-forestiere-din-proprietatea-public](http://lege5.ro/Gratuit/g4ytcmr/decizia-nr-255-2005-privind-sesizarea-de-neconstituionalitate-a-legii-pentru-aprobarea-ordonantei-de-urgenta-a-guvernului-nr-100-2004-privind-trecerea-unor-terenuri-forestiere-din-proprietatea-public), accesat la data de 27 februarie 2014.

39 Raluca Besliu, The Arab Spring, the Turkish Summer, The Romanian Autumn: Romanian protests as a model of peaceful demonstration <http://ireport.cnn.com/docs/DOC-1032434> accesat la data de 27 februarie 2014.

### Concluzii

Așa cum ne-am propus în partea introductivă a prezentului studiu, subiectul principal abordat a fost chestionarea actualității și a valabilității teoriei separației puterilor în stat în contemporaneitate.

Pentru a atinge acest obiectiv, lucrarea a avut ca punct de plecare prezentarea originii teoriei separației puterilor din punctul de vedere al teoriei generale a dreptului pentru ca apoi să realizeze o expunere a punctelor de vedere din unghiul sociologiei politice și juridice.

În opinia noastră, miza acestui demers constă în identificarea argumentelor critice în privința teoriei separației puterilor, dar și argumentele care o fac necesară și indispensabilă oricărei societăți democratice contemporane. Cu acest scop am arătat faptul că:

Noțiunea de „actualitate” este susceptibilă de a avea cel puțin două accepțiuni cu rol determinant în stabilirea valabilității și eficacității teoriei separației puterilor: o accepțiune în sens genealogic și o accepțiune în sens ontologic.

În primul rând, conform argumentului genealogic, am sugerat faptul că teoria separației puterilor în stat în opera inițiatorilor ei a intrat în desuetudine, iar forma sa constituțională actuală presupune realități imposibile de cunoscut la momentul conceperii sale de către reprezentanții filosofiei politice.

În al doilea rând, conform argumentului ontologic, am susținut netemeinicia criticilor deconstructive în privința teoriei separației puterilor. În acest sens am arătat faptul că sociologia politică presupune un demers descriptiv ce are drept factor esențial și criteriu determinant comportamentul social uman, spre deosebire de știința dreptului ce vizează principii formale instituționale, având deci un caracter normativ. Altfel spus, cele două domenii au obiecte de studiu diferite. Prin urmare argumentele sale critice, deși pot fi pertinente, ele sunt din punct de vedere formal nefondate.

În final, concluzia la care am ajuns este că teoria separației puterilor în stat este un concept aflat în plină evoluție și transformare. În sens formal, separația puterilor există, trebuie să existe și este absolut necesară consolidării unei democrații. În sens practic însă, formele pe care le îmbracă aceasta sunt multiple. Fie că vorbim despre cele trei puteri în stat (puterea legislativă, puterea executivă și puterea judecătorească), fie despre o putere guvernamentală și societate civilă, fie despre majoritate și opoziție, toate acestea sunt expresii ale multiplelor forme ale separației puterilor ca mecanism necesar și esențial de contrabalansare, colaborare și cooperare pentru garantarea existenței și funcționării unei democrații veritabile.

### Bibliografie

- John Dewey, *The motivation of Hobbes's political philosophy in Thomas Hobbes in his time*, editată de Ralph Ross, Herbert W. Schneider, Theodore Waldman, ed. The university of Minnesota Press, Tennessee, 1974.
- Thomas Hobbes, *Leviathan*, Ed. Oxford University Press, New York, 1998.
- Thomas Hobbes, *De cive*, Ed. Oxford University Press, New York, 1983.
- John Locke, *Two Treatises of Government and A Letter concerning toleration*, Ed. Yale University Press, New York, 2003.
- Louis Althusser, Montesquieu. La politique et l'histoire, Ed. Quadrige, Vendôme, 1992.
- Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Vol. I, ed. Gallimard, Paris, 1995.
- Jean Baudouin, *Introducere în sociologia politică*, Ed. Amarcord, Timișoara, 1999.
- Pierre Bourdieu- *Limbaj și putere simbolică*, Ed. Art, București, 2012.
- Carl Schmitt, *The Crisis of Parliamentary Democracy*, Ed. Mit Press, 2000.
- James Madison Letter to Thomas Ritchie, 1825, James Madison Montpelier Center for the Constitution [https://learn.montpelier.org/system/learning\\_resources/55/original/Madison-Letter-to-Ritchie-12181825.pdf](https://learn.montpelier.org/system/learning_resources/55/original/Madison-Letter-to-Ritchie-12181825.pdf).

- Carlos-Miguel Pimentel, Le sanctuaire vide: la séparation des pouvoirs comme superstition juridique?, *Pouvoirs*, nr. 102, 2002.
- Jean-Philippe Feldman, La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme. Mythes et réalités d'une doctrine et de ses critiques, VII-eme Congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008, Atelier 6 – constitution, pouvoirs et contre-pouvoirs .
- Ioan Vida, *Legistică formală – Introducere în tehnica și procedura legislativă*, Ed. Lumina Lex, București, 2006.
- Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, *Ordonanța Guvernamentală - Doctrină și Jurisprudență*, Ed. Lumina Lex, București, 2000.
- Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, *Drept parlamentar românesc*, Editura Actami, București, 1999.
- Ion Deleanu, *Tratat de drept constituțional*, Ed. C.H. Beck, București, 2006.
- Marta Claudia Cliza, *Drept administrativ*, partea I, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
- Dana Apostol, Despre natura juridică și regimul juridic aplicabil Ordonanțelor Guvernului, *Revista de Drept Public*, nr.1-1995
- Raluca Besliu, The Arab Spring, the Turkish Summer, The Romanian Autumn: Romanian protests as a model of peaceful demonstration- <http://ireport.cnn.com/docs/DOC-1032434> accesat la data de 27 februarie 2014
- Decizia Curții Constituționale a României nr. 95/2006 privind constitutionalitatea dispozițiilor art. 20 alin.(5) fraza a doua din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 154/2005 cu privire la rectificarea bugetului de stat pe anul 2005, aprobată prin legea adoptată de Parlament în ședința din data de 20 decembrie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 177 din 23 februarie 2006.
- Decizia Curții Constituționale a României nr.34/ 1998 cu privire la constitutionalitatea legii pentru aprobarea Ordonantei de urgenta a Guvernului nr.88/1997 privind privatizarea societăților comerciale, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 88 din 25 februarie 1998.
- Decizia Curții Constituționale a României nr. 255/2005 privind sesizarea de neconstitucionalitate a legii pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.100/2004 privind trecerea unor terenuri forestiere din proprietatea publică a statului și din administrarea Regiei Naționale a Pădurilor - Romsilva în proprietatea Arhiepiscopiei Sucevei și Rădăuților, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 511 din 16 iunie 2006
- <http://www.revue-pouvoirs.fr/Chronique-Le-sanctuaire-vide-la.html>, accesat la data de 27 februarie 2014
- <http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC6/FeldmanTXT.pdf>, accesat la data de 27 februarie 2014

# THE CONSTITUTIONAL ISSUES OF THE EUROPEAN ARREST WARRANT

Dávid KLEMM\*

## Abstract

*The European arrest warrant was introduced by the 2002/584 Council framework decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between member states. The framework decision made several innovations which are ment to be human right protective. The most important change in this topic is the extradition of own citizens has been made obligatory for the member states. The constitutional courts annuled the respective laws in Poland, Germany, Cyprus and the Czech Republic that implemented the 2002/584 framework decision, because it was unconstitutional, as it requested the extraditing of own citizens. The european arrest warrant is a recent topic nowadays too, the Hungarian Constitutional Court made a decision regarding the law implementing the framework decision in 2014 february 11.*

**Keywords:** *European arrest warrant, constitutional court, constitutional law, Fundamental Law, European Union.*

## 1. Introduction

The Schengen Agreement had several positive effects regarding the freedom of movement in the member states of the European Economic Community and now in the European Union, but negative, inconvenient side-effects arose too, which were predictable. The agreement abolished the border control inside the Schengen Area, resulting into internal and external borders. The external borders were protected and controled significantly stricter than the individual borders were before the agreement. The internal controlless borders made possible for the criminals in the Union to fled into other states after committing a crime, to escape, or postpone their criminal liability. The European arrest warrant was created to abolish the formal extradition procedures inbetween the member states regarding those criminals, who are escaping after a criminal judgement-at-law, and to speed up the extradition procedures regarding the accused.

To fulfill these requirements, the European arrest warrant has some rules, which are different from the traditional extradition rules, that led to constitotuinal issues in several countries.

We have to mention, that the discussions and negations regarding this new legal institution were speeded up by the September 11 attacks in 2001. The procedures reforming the extradition rules were accelerated, resulting in the adoption of the framework decision regarding the rules of the European arrest warrant.

## 2. Paper content

### The European arrest warrant

The European arrest warrant is a judicial decision issued by a Member State with a view to the arrest and surrender by another Member State of a requested person, for the purposes of

---

\* PhD student, University of Miskolc, Faculty of Law, klemice@gmail.com, This study has been elaborated under the coordination of Prof. Dr. Anita Paulovics.

conducting a criminal prosecution or executing a custodial sentence or detention order.<sup>1</sup> Member States shall execute any European arrest warrant on the basis of the principle of mutual recognition.<sup>2</sup> The European arrest warrant was introduced by the 2002/584 Council framework decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between member states.

The framework decisions, as the European Court of Justice stated, are similar to the directives. The results and aims of the framework decisions must be achieved by the member states. Transposing the framework decisions into domestic law, the member states can choose which type of statutes will be used for the purpose.<sup>3</sup> The Amsterdam Treaty created the framework decision, as a legislative act in the European Union. They were used, and could be used only in the third pillar, the Police and Judicial Co-operation in Criminal Matters. The Lisbon Treaty abolished the three pillar system of the Union, uniting its structure. The framework decisions were abolished too, since then only directives and regulations can be enacted in the area of criminal justice within the Union.<sup>4</sup>

The substance of the European arrest warrant lies within that a judicial or prosecutor body of a Member State requests the person to be arrested and surrendered for the purposes of conducting a criminal prosecution or executing a custodial sentence or detention order. The correctly issued warrant is valid and executable in the area of the European Union. The warrant replaced the extradition system.

The framework decision made several innovations which are meant to be human right protective. The most important change in this topic is the extradition of own citizens has been made obligatory for the member states. The citizens of the European Union can be prosecuted for their crimes in the whole Union.

The European arrest warrant replaced the previous extradition system. A general principle of the extradition was the non-extradition of own citizens of a country.<sup>5</sup>

Thanks to the European arrest warrant, the political or diplomatic phase of the extradition process ceased to exist, because of only authorities can be involved in the process. The transfer of nationals to another country can not be rejected by the member states. For crimes they committed, the citizens of the European Union can be held liable in the territory of the whole Union.

A European arrest warrant may be issued for acts punishable by the law of the issuing Member State by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least 12 months or, where a sentence has been passed or a detention order has been made, for sentences of at least four months.<sup>6</sup>

There are 32 offences, that do not require the verification of the double criminality of the act, if they are punishable in the issuing member state by a custodial sentence or detention order for a maximum period of at least three years, and as they are defined by the law of the issuing member state. (These offences are: participation in a criminal organisation, terrorism, trafficking in human beings, sexual exploitation of children and child pornography, illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances, illicit trafficking in weapons, munitions and explosives, corruption, fraud, including that affecting the financial interests of the European Communities within the meaning of the Convention of 26 July 1995 on the protection of the European

---

<sup>1</sup> COUNCIL FRAMEWORK DECISION of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States (2002/584/JHA) Article 1.

<sup>2</sup> 2002/584/JHA framework decision Article 2.

<sup>3</sup> Carl Lebeck, Sliding Towards Supranationalism? The Constitutional Status of EU Framework Decisions after Pupino, Vol. 08 No. 05, German Law Journal, 2007, 507.

<sup>4</sup> Görgényi Ilona – Gula József – Horváth Tibor – Jacsó Judit – Lévay Miklós – Sántha Ferenc – Váradi Erika: Magyar büntetőjog. Általános rész. CompLex Kiadó, 2012, 113.

<sup>5</sup> Dr. Nánási László: Az európai elfogatóparancs, Scientia Iuris Magyar–Román Jogtudományi Közlöny, 2012/1-2, 100.

<sup>6</sup> 2002/584/JHA framework decision Article 2.

Communities' financial interests, laundering of the proceeds of crime, counterfeiting currency, including of the euro, computer-related crime, environmental crime, including illicit trafficking in endangered animal species and in endangered plant species and varieties, facilitation of unauthorised entry and residence, murder, grievous bodily injury, — illicit trade in human organs and tissue, kidnapping, illegal restraint and hostage-taking, racism and xenophobia, organised or armed robbery, illicit trafficking in cultural goods, including antiques and works of art, swindling, racketeering and extortion, counterfeiting and piracy of products, forgery of administrative documents and trafficking therein, forgery of means of payment, illicit trafficking in hormonal substances and other growth promoters, illicit trafficking in nuclear or radioactive materials, trafficking in stolen vehicles, rape, arson, crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court, unlawful seizure of aircraft/ships, sabotage.)<sup>7</sup>

There are grounds for mandatory non-execution of the European arrest warrant. The judicial authority of the member state of execution shall refuse to execute the European arrest warrant in three cases. In the case of amnesty, if the offence on which the arrest warrant is based is covered by amnesty in the executing member State, where that State had jurisdiction to prosecute the offence under its own criminal law. In the case of *res judicata*, if the executing judicial authority is informed that the requested person has been finally judged by a Member State in respect of the same acts provided that, where there has been sentence, the sentence has been served or is currently being served or may no longer be executed under the law of the sentencing Member State. In the case of defense of infancy, if the person who is the subject of the European arrest warrant may not, owing to his age, be held criminally responsible for the acts on which the arrest warrant is based under the law of the executing State.<sup>8</sup> There are other seven grounds for optional non-execution of the European arrest warrant, which are regulated in Article 4.

The framework decision regulates the guarantees to be given by the issuing member state in particular cases. The execution of the European arrest warrant by the executing judicial authority may, by the law of the executing Member State, be subject to the following conditions: where the European arrest warrant has been issued for the purposes of executing a sentence or a detention order imposed by a decision rendered in absentia and if the person concerned has not been summoned in person or otherwise informed of the date and place of the hearing which led to the decision rendered in absentia, surrender may be subject to the condition that the issuing judicial authority gives an assurance deemed adequate to guarantee the person who is the subject of the European arrest warrant that he or she will have an opportunity to apply for a retrial of the case in the issuing Member State and to be present at the judgment; if the offence on the basis of which the European arrest warrant has been issued is punishable by custodial life sentence or life-time detention order, the execution of the said arrest warrant may be subject to the condition that the issuing Member State has provisions in its legal system for a review of the penalty or measure imposed, on request or at the latest after 20 years, or for the application of measures of clemency to which the person is entitled to apply for under the law or practice of the issuing Member State, aiming at a non-execution of such penalty or measure; where a person who is the subject of a European arrest warrant for the purposes of prosecution is a national or resident of the executing Member State, surrender may be subject to the condition that the person, after being heard, is returned to the executing Member State in order to serve there the custodial sentence or detention order passed against him in the issuing Member State.<sup>9</sup>

The time limits to execute the European arrest warrant are the following. There is a 60 day time limit after the arrest of the requested person, in which the final decision on the execution of

---

<sup>7</sup> 2002/584/JHA framework decision Article 2.

<sup>8</sup> 2002/584/JHA framework decision Article 3.

<sup>9</sup> 2002/584/JHA framework decision Article 5.



the European arrest warrant should be taken. If the requested person consents to his surrender, the final decision should be taken within a 10 days time period, after the consent has been given.<sup>10</sup>

### **Constitutional issues regarding the European arrest warrant**

The constitutional solicitudes of the framework decision and the domestic laws transposing it resulted into amendments of constitutions in several member states, such as in Poland.

In 2005 the Supreme Court in Warsaw, the Constitutional Court in Karlsruhe and the Supreme Court in Nicosia annuled the respective laws in Poland, Germany and Cyprus that implemented the 2002/584 framework decision, because it was unconstitutional, as it requested the extraditing of own citizens. The fourth annulment decision was made in 2006 by the Czech Constitutional Court, as their constitution says: no Czech citizen shall be removed from his/her homeland.<sup>11</sup>

Hereinafter I would like to review the decision of the Constitutional Tribunal of Poland, and its consequences, concerning the European arrest warrant. The consistency between the council framework decision and the Polish law was created by the amendment of the Polish criminal procedure law on the 16th of March 2004. Dutch authorities issued a European arrest warrant, and Poland should have extradited a Polish citizen, their own citizen. The Regional Court in Gdansk referred to the Constitutional Court concerning this issue, because the amended criminal procedure law that was amended because of the framework decision allowed in the § 607t (1) the extradition of Polish citizens to other EU member states, but the Constitution of Poland on the other hand in the § 55 (1) prohibits the extradition of Polish citizens. The Polish constitutional court stated in its decision of 27th of April 2005, that the mentioned and questioned statutory rule is inconsistent with the constitution, but delayed its abolishment for 18 months, so opted for the pro futuro annulment, giving the opportunity to solve the unconstitutional issue.<sup>12</sup> The pro futuro annulment is regulated in the § 109 (3) of the Polish constitution. In the given 18 months the unconstitutional provision still remained in force, allowing the authorities and courts to apply it in given circumstances. The decision did not solve the unconstitutional issue, but hinted two possible solutions. Amend the criminal procedure law, or amend the constitution.<sup>13</sup> The latter took place, during which the § 55 (1) was expanded with two expectations. The two legal expectations were regulated in § 55 (2) and (3), so the European arrest warrant issued against Polish citizens residing in Poland can be extradited, making the legal provision of the arrest warrant constitutional.

The constitutional issues of the European arrest warrant in Hungary are different than in other European countries. The law that ensures consistency between the framework decision and the Hungarian law and legislation was not examined by the constitutional court when it was adopted. The issues that the other constitutional and supreme courts dealt with, the extradition of own citizens has not been reviewed in Hungary.

The 2002/584 Council framework decision on the European arrest warrant and the surrender procedures between member states was transposed into Hungarian law by the CXXX law of 2003. The law regarding the topic right now is the CLXXX law of 2012.

It was the 32/2008. (III. 12.) constitutional court decision that first dealt with the European arrest warrant in Hungary. The framework decision transposing law came into force in 2004 without any constitutional review. The decision was made when the European arrest warrant was extended to two countries in the Schengen Area, but they were not member states of the European Union. The two countries were Iceland and Norway. The law on the agreement on the member

---

<sup>10</sup> 2002/584/JHA framework decision Article 17.

<sup>11</sup> Oreste Pollicino: European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: a Case Law-Based Outline in the Attempt to Strike the Right Balance between Interacting Legal Systems, Vol. 09 No. 10, German Law Journal, 2008, 1315.

<sup>12</sup> A lengyel alkotmánybíróság határozata az európai elfogatóparancsról, sajtóközlemény, 27 April 2005, Fundamentum, 2005/2, 95.

<sup>13</sup> A lengyel alkotmánybíróság határozata az európai elfogatóparancsról, 96.

states of the European Union and between Iceland and Norway on the European arrest warrant was reviewed by the Constitutional Court. The procedure was initiated by the President of the Republic, as a preliminary constitutional review. The decision dealt mostly with criminal law and criminal procedure law.

The Hungarian Constitutional Court made a decision regarding the law implementing the framework decision on the 11th of February 2014.

The Fundamental Law of Hungary states in Article XIV (1) that Hungarian citizens shall not be expelled from the territory of Hungary and may return from abroad at any time. A European arrest warrant issued against a Hungarian citizen, who is required to be extradited by the Hungarian authorities can raise constitutional issues. While the Fundamental Law uses the term expulsion, the true meaning behind it is like a deportation, because the state physically transfers the person to another country, against his or her will, that results to expulsion from its territory. The second part of the sentence is also violated, „and may return from abroad at any time”, as long as the European arrest warrant is valid against the person, he or she can always return to Hungary, but to again and again be expelled from the territory of the state, transferring the person to another country.

The Hungarian Constitutional Court has not been reviewing yet, whether the European arrest warrant is violating the Article XIV of the Fundamental Law, or not.

Transferring a Hungarian citizen from Hungary to another country on the basis of a European arrest warrant is unconstitutional, because of the violation of Article XIV. The fact that the legal nature of EU legislation, in this case the framework decision requires it to be transposed into domestic law involves the risk that a conflict will arise between the implemented rules of the framework decision and the national, domestic legislation and laws, or even the constitution of the country as well.

It is important to emphasise that the framework decision that regulates the rules of the European arrest warrant can not be reviewed in terms of unconstitutionality, only the domestic laws transposing it. The law on the whole is not unconstitutional, because if an arrest warrant is issued against a non-Hungarian citizen who resides in Hungary can be executed, and the person can be transferred to the issuing country. The only problem regarding Article XIV occurs when the arrest warrant is issued against a Hungarian citizen.

The unconstitutional act, if a Hungarian citizen is transferred to another country by Hungarian authorities, does not become constitutional, because a EU clause requires it. However, the unconstitutionality seems to be constitutional, as long as some does not call attention to this, and then takes the necessary legal actions.

Other problems can arise too, especially concerning the special constitutional rules of expelling foreigners, and the constitutional rules of the asylum. The Hungarian Fundamental Law has two regulations which can be violated in the topic of this paper. The middle part of Article XIV (1): „Foreigners staying in the territory of Hungary may only be expelled under a lawful decision.”; and Article XIV (3): „Hungary shall, upon request, grant asylum to non-Hungarian citizens being persecuted or having a well-founded fear of persecution in their native country or in the country of their usual residence for reasons of race, nationality, membership of a particular social group, religious or political belief, if they do not receive protection from their country of origin or from any other country.”

### 3. Summary

I tried to look into the system and the rules of the European arrest warrant, the framework decision regarding it, and the domestic laws transposing the framework decision in a viewpoint of the constitutional law, not the criminal law.

It can be concluded that the constitutional courts of those countries, that have rules prohibiting extradition of their own citizens in their constitutions, with a few exceptions, have taken steps against the constitution violating transposing laws of the framework decision.

There was no procedure started on the Hungarian Constitutional Court, that would review the violation of the Fundamental Law provision between the constitutional provision that prohibits the expulsion of Hungarian citizens and the legal provisions that require it on the basis of an arrest warrant. Probably because of the framework decision uses the term surrendering to, and the Article XIV uses the term expulsion and it has not been interpreted in this context. Because ultimately all extradition ends with an expulsion because of the duress of the state, so an extradition process based on a European arrest warrant against a Hungarian citizen in Hungary arises the unconstitutionality, making the whole process itself unconstitutional, which should lead to the abolition of the extradition process. It should also be pointed out that the Article XIV can be violated in two cases, if issued against a person whom asylum is granted, and for foreigners as well, if the decision their extradition is based on is unlawful.

#### References

- Görgényi Ilona – Gula József – Horváth Tibor – Jacsó Judit – Lévay Miklós – Sántha Ferenc – Váradi Erika: Magyar büntetőjog. Általános rész. CompLex Kiadó, 2012.
- Carl Lebeck: Sliding Towards Supranationalism? The Constitutional Status of EU Framework Decisions after Pupino, Vol. 08 No. 05, German Law Journal, 2007.
- Dr. Nánási László: Az európai elfogatóparancs, Scientia Iuris Magyar–Román Jogtudományi Közöny, 2012/1-2.
- Oreste Pollicino: European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: a Case Law-Based Outline in the Attempt to Strike the Right Balance between Interacting Legal Systems, Vol. 09 No. 10, German Law Journal, 2008.
- A lengyel alkotmánybíróság határozata az európai elfogatóparancsról, sajtóközlemény, 27 April 2005, Fundamentum, 2005/2.

# COOPERAREA JUDICIARĂ EUROPEANĂ ÎN MATERIE PENALĂ - ASPECTE PRACTICE: HOTĂRÂREA CJUE PRONUNȚATĂ ÎN CAUZA FILAMENO MARIO MIRAGLIA VS. ITALIA

Maricica APETREI\*

## Abstract:

Articolul prezintă un aspect practic privind Cooperarea judiciară europeană în materie penală, analizând din Jurisprudența Curții Europene de Justiție Cauza Filomeno Mario Miraglia vs. Italia, având ca obiect pronunțarea unei hotărâri preliminare referitoare la interpretarea articolului 54 din Convenția de implementare a Acordului Schengen din 14 iunie 1985, adresată de către Tribunalul Bologna în cadrul unei acțiuni penale împotriva domnului Miraglia, acuzat de comiterea infracțiunii de organizare, împreună cu alte persoane, a transportului de stupefiante de tip heroină.

Este analizată întrebarea preliminară adresată Curții, raportându-se la principiul *ne bis in dem*. Sunt amintite cazurile din jurisprudență care consacră faptul că articolul 54 din CIAS asigură că nicio persoană nu este urmărită penală în baza aceluiași fapte în mai multe state membre, subliniind că dreptul la circulației al persoanei nu poate fi încălcat, (cazurile conexe C-187/01 și C-385/01 Gözütok și Brügge Culegere 2003 I-1345, aliniatul 38).

Se concluzionează că principiul *ne bis in idem*, nu poate să fie aplicat referitor la o decizie a autorităților judiciare dintr-un stat membru care declară închiderea unui caz, după ce procurorul a decis încetarea urmăririi penale în baza faptului că proceduri similare au fost inițiate într-un alt stat membru, împotriva aceluiași inculpat și pentru aceleași fapte, fără pronunțarea unei hotărâri în fond cu privire la prezentul caz.

**Cuvinte cheie:** Cooperarea judiciară europeană în materie penală; Convenția de implementare a Acordului Schengen; Jurisprudență; Principiul *ne bis in idem*; Curtea Europeană de Justiție.

## 1. Aspecte generale

Prezentul articol face parte dintr-un studiu mai larg, fiind inclus în proiectul pentru lucrarea de disertație.

Domeniul general vizat îl reprezintă cooperarea judiciară în materie penală la nivelul Uniunii Europene, articolul analizând din jurisprudența Curții Europene de Justiție, Cauza Filomeno Mario Miraglia vs. Italia, privind aplicarea principiului *ne bis in idem*.

Principalele obiective ale studiului sunt: prezentarea cadrului juridic, starea de fapt, întrebarea adresată Curții de către instanța națională a unui stat membru – Tribunalul Bologna, constatările Curții. În scopul realizării acestor obiective, s-a impus o scurtă analiză a aspectelor privind cooperarea judiciară, cu precădere în materie penală, principiul *ne bis in idem* și procedura

---

\* Masterand, cursuri de masterat, specializarea *Drept internațional și comunitar*, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (adresă de e-mail: ap.maricica@gmail.com). Lucrarea a fost realizată sub coordonarea d-nei lector univ. dr. Roxana-Mariana POPESCU (e-mail: roxana.popescu@univnt.ro).

pronunțării unei hotărâri preliminare, pentru ca, în final, să fie prezentată o scurtă evoluție a reglementării principiului enunțat mai sus.

Cooperarea internațională se impune ca o necesitate în domeniul juridic pentru statele membre ale Uniunii Europene. Principiul *ne bis in idem* în materia penală este consacrat atât în legislațiile naționale ale statelor membre, cât și la nivelul Uniunii.

În ceea ce privește literatura de specialitate există lucrări care abordează tema cooperării judiciare europene în materia penală, incluzând și prezentarea principiului *ne bis in idem*, printre care amintim: *Cooperare judiciară internațională în materie penală*, autori Alexandru Boroi, și *Cooperare judiciară internațională în materie penală*, autor Norel Neagu.

Studiul nostru prezintă un aspect practic al acestei teme vaste, contribuind la îmbogățirea literaturii de specialitate, deoarece, chiar dacă față de această cauză s-au făcut trimiteri în celelalte lucrări, nu s-a realizat o analiză concretă a hotărârii.

Cooperarea judiciară în materie penală reprezintă un sistem deschis de principii și reguli a cărui funcționalitate este puternic influențată de conduita a doi actori naționali importanți chemați să pună în executare ordinea juridică internațională astfel creată: legiuitorul național și magistratul.

Principiul *ne bis in idem*, cel care face obiectul cauzei *C-469/03 Filomeno Mario Mariglia vs. Italia*, cauză analizată în acest studiu, presupune aplicarea unei singure sancțiuni pentru o singură faptă ilicită; cel ce a nesocotit prin conduita sa ordinea de drept va răspunde o singură dată pentru fapta ilicită, deoarece unei încălcări a legii îi corespunde o singură sancțiune juridică. În acest context trebuie precizat faptul că, potrivit legislației române<sup>1</sup>, cooperarea judiciară internațională nu este admisibilă dacă, în România sau în orice alt stat, s-a realizat un proces penal pentru aceeași faptă și dacă:

- s-a dispus achitarea sau încetarea procesului penal printr-o hotărâre judecătorească definitivă;
- pedeapsa aplicată în cauză, prin hotărâre definitivă de condamnare, a fost executată sau a format obiectul unei grațieri sau amnistii, în totalitatea ei ori asupra părții neexecutate.

Cooperarea judiciară în materie penală nu este numai unul din pilonii fundamentali ai Uniunii Europene, ci creează astăzi, chiar și în afara spațiului de libertate, securitate și justiție, contextul unei cunoașteri aprofundate a sistemelor de drept ale statelor implicate. Totodată, ea subliniază faptul că încrederea și deschiderea pe care, în baza principiului cooperării loiale și a obligațiilor asumate la nivelul Uniunii Europene și în plan internațional, statele trebuie să o acorde unele altora, nu sunt întotdeauna manifestate pe deplin<sup>2</sup>.

Cooperarea judiciară în materia penală<sup>3</sup> este reglementată în Titlul V al Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene. Aceasta este întemeiată pe principiul recunoașterii reciproce a hotărârilor judecătorești și a deciziilor judiciare și include apropierea actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre în anumite domenii.

Crearea unui spațiu de libertate, securitate și justiție a reprezentat un proiect grandios de edificare a unei Europe fără frontiere în interiorul căreia cetățenii să se poată bucura de aceleași drepturi, aplicate în mod unitar de către instanțele de judecată naționale, ca urmare a interpretării uniforme a acestora. Coeziunea în interpretarea dreptului Uniunii este asigurată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin mecanismul procedurii preliminare, care instituie o colaborare între instanțele de judecată naționale.

---

<sup>1</sup> A se vedea, în acest sens, Legea 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată.

<sup>2</sup> Norel Neagu, *Cooperarea judiciară internațională în materie penală (teorie și practică judiciară)*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 11.

<sup>3</sup> Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, Ediția a V-a, revăzută și adăugită după Tratatul de la Lisabon (2007/2009) Editura Universul Juridic, București, 2011, p.306-310.

Competența Curții de Justiție în interpretarea dreptului unional este prevăzută în articolul 267 TFUE<sup>4</sup>, care reglementează procedura preliminară de colaborare între instanțele naționale și instanța UE. Astfel, orice instanță poate adresa Curții de Justiție o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare privind interpretarea dreptului Uniunii.

Procedura preliminară îndeplinește două funcții esențiale. Se asigură o interpretare unitară a dreptului unional, ceea ce are ca efect aplicarea uniformă a acestuia de către instanțele de judecată naționale ale statelor membre. A lăsa la latitudinea instanțelor naționale misiunea interpretării dreptului Uniunii Europene ar crea riscul apariției unei practici judiciare neunitare. Prin urmare, interpretarea oferită de către Curtea de Justiție garantează faptul că dispozițiile unionale produc același efect juridic în toate statele membre. Procedura preliminară permite protejarea drepturilor particularelor, prin crearea cadrului de soluționare a contradicțiilor care ar putea exista între legislația internă a statelor membre și dreptul Uniunii.<sup>5</sup>

Curtea de Justiție a Uniunii Europene poate fi investită cu o cerere în pronunțare a unei hotărâri preliminare numai de către o instanță de judecată dintr-un stat membru al Uniunii.<sup>6</sup>

În cele ce urmează, vom prezenta și analiza hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene, cu privire la aplicarea principiului *ne bis in idem*, consacrat în articolul 54 din Acordul Schengen<sup>7</sup>, promovat în permanență de către Curte de când a fost adoptat, în cauza *Filomeno Mario Miraglia vs. Italia*. Pentru o abordare cât mai practică, am structurat analiza în 4 etape definite astfel: cadrul juridic, situația de fapt, întrebările adresate Curții, Constatările Curții.

## 2. Prezentarea hotărârii CJUE pronunțate în cauza *Filomeno Mario Miraglia vs. Italia*

### 1. Cadrul juridic

Domeniul de aplicare a principiului *ne bis in idem*, îl reprezintă decizia autorităților judiciare dintr-un stat membru de a înceta urmărirea penală numai pe baza inițierii de proceduri similare într-un alt stat membru, potrivit articolului 54 din Convenția de implementare a Acordului Schengen – *principiul ne bis in idem*.

În acest caz, Curtea a fost sesizată în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare, adresată de către Tribunalul Bologna (Italia), prin decizia din data de 22 septembrie 2003, înregistrată de către Curte la data de 10 noiembrie 2003, în acțiunea penală împotriva lui **Filomeno Mario Miraglia**, acuzat de comiterea infracțiunii de organizare, împreună cu alte persoane, a transportului de stupefiante (heroină)<sup>8</sup>.

### 2. Situația de fapt

Domnul Miraglia a fost pus sub acuzare pentru că a organizat, împreună cu alte persoane transporturi de heroină în Bologna, infracțiune prevăzută în articolul 110 din Codul penal Italian și articolul 80 din Decretul prezidențial nr.39/90. Autoritățile italiene au colaborat cu cele olandeze, iar în data de 1 februarie 2001, suspectul a fost arestat în baza unui mandat de arestare preventivă. În data de 22 ianuarie 2002, magistratul examinator al Tribunalului din Bologna a hotărât ca domnul Miraglia să fie adus în fața instanței pentru săvârșirea acestei infracțiuni și a decis

<sup>4</sup> Fostul articol 234 TCE.

<sup>5</sup> Cristina Diana Radu Presură, Roxana-Mariana Popescu, Studiul nr.3 Regimul juridic al hotărârilor preliminare ale CJCE și impactul acestora asupra sistemului de drept național – Studii de strategie și politici, Institutul European din România, București, 2008, p.2.

<sup>6</sup> Robert Kovar, La contribution de la CJCE à l'édification de l'ordre juridique communautaire, Collected courses of the Academy of European law, IV-1, 1995.

<sup>7</sup> O persoană în privința căreia s-a pronunțat o hotărâre definitivă într-o Parte Contractantă, nu poate fi urmărită pentru aceleași fapte de o altă Parte Contractantă, cu condiția ca, în caz de condamnare, hotărârea să fi fost executată, să fie în curs de executare sau să nu mai poată fi executată potrivit legii Părții Contractante care a pronunțat condamnarea.

<sup>8</sup> Lionel Rinuy, Cour de Justice, 10 mars 2005, *Filomeno Maria Miraglia*, 14 (2) *Revue des affaires europeenes*, p.327-331.

înlocuirea măsurii arestului preventiv cu măsura arestului la domiciliul. Mai târziu, Tribunalul Bologna a înlocuit măsura arestului la domiciliu cu obligația de a locui în localitatea Mondragone. Ulterior, toate măsurile au fost revocate, inculpatul fiind pus în libertate.

Totodată, autoritățile olandeze, au inițiat, în paralel, proceduri penale, domnul Miraglia fiind acuzat de transportul unei cantități de 30 de kg de heroină din Olandă către Italia. În data de 18 decembrie 2002, inculpatul a fost arestat și eliberat peste 10 zile. În data de 17 ianuarie 2001, Gerechtshof Amsterdam a respins apelul formulat de Ministerul Public prin care se solicita ca inculpatul să fie reținut în custodie. Față de domnul Mariglia au fost încheiate procedurile, fără a se reține vreo sancțiune.

În desfășurarea procedurilor din statul olandez, procurorul nu a început urmărirea penală față de domnul Miraglia. Din dosar reiese că această omisiune s-a bazat pe faptul că, în statul italian, autoritățile judiciare au efectuat urmărirea penală în aceeași cauză. Rechtbank te Amsterdam, prin decizia din data de 09 noiembrie 2001, a acordat despăgubiri domnului Miraglia pentru daunele suferite pe perioada deținerii și pentru acoperirea cheltuielilor privind avocații angajați.

Parchetul de pe lângă Rechtbank te Amsterdam, prin adresa din data de 07 noiembrie 2002, a respins cererea de asistență judiciară formulată de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Bologna, în baza rezervei formulată de către Regatul Olandei cu privire la articolul 2 litera b, din Convenția europeană privind asistența reciprocă în materie penală, motivând că a fost închis cazul fără a dispune o sancțiune în cauză.

Procurorul italian a solicitat, la data de 10 aprilie 2003, autorităților din Olanda informații referitoare la cercetarea împotriva domnului Miraglia, precum și privitor la modul de soluționare a acțiunii, în scopul de a evalua raportarea la articolul 54 CIAS. Procurorul olandez i-a încunostinat acestuia, printr-o notă, că s-a dispus față de domnul Miraglia încetarea procesului penal, fără a furniza alte informații cu privire la hotărârea pronunțată și la conținutul acestuia, motivând că a fost o hotărâre definitivă a instanței, în conformitate cu articolul 255 din Codul de procedură penală al Olandei, împiedicând orice acțiune penală pentru aceleași fapte și orice cooperare cu autoritățile străine. S-a mai precizat că orice cerere de asistență înaintă de către statul italian va fi respinsă, conform articolului 54 din CIAS.

Autoritățile din Olanda au dispus încetarea urmăririi penale față de domnul Miraglia, deoarece, împotriva acestuia a fost efectuată deja urmărirea penală în Italia, pentru comiterea aceluiași fapte, subliniind că aceste rațiuni au avut la baza aplicarea principiului non bis in idem.

Interpretarea articolului 54 CIAS este greșită, deoarece împiedică cele două state implicate să acționeze pentru a determina răspunderea penală a domnului Miraglia: autoritățile olandeze nu pot începe urmărirea penală împotriva domnului Miraglia, existând o procedură similară în desfășurare în Italia în același caz, iar autoritățile italiene se află în imposibilitatea de a stabili vinovăția inculpatului.

### 3. *Întrebările adresate Curții*

Tribunalul Bologna decide suspendarea procedurile, adresându-se Curții de Justiție de la Luxemburg în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare: se aplică articolul 54 CIAS, în situația în care instanța din primul stat (Olanda) a dispus încetarea procesului penal fără a evalua cauza în fond, motivând că a fost pusă în mișcare acțiunea penală dintr-un alt stat (Italia)?

### 4. *Constatățile Curții*

Articolul 54 CIAS prevede că o persoană nu poate fi urmărită penal într-un stat membru, pentru comiterea unor fapte identice cu cele pentru care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale și, mai apoi, încetarea procesului penal printr-o hotărâre definitivă a unei instanțe dintr-un alt stat membru.

Curtea a subliniat că articolul 54 CIAS este consacrat în jurisprudență, făcând trimitere la alte două cauze<sup>9</sup>, și anume: Gözütok<sup>10</sup> (C-187/01) și Brügge (C-385/01)<sup>11</sup>, având ca scop asigurarea că nicio persoană nu este urmărită penal, pentru aceleași fapte, în mai multe state membre. Însă, comparativ cu celelalte două cauze, în speța de față, continuarea urmăririi penale într-un alt stat membru, pentru săvârșirea aceluiași fapt, nu reprezintă o dublă-incriminare, procedurile diferind de la un stat la altul, având în vedere o decizie emisă de procuror de neîncepere a urmăririi penale, pentru simplul motiv de procedură (și nu de fond) că acuzatul este urmărit într-o altă jurisdicție, neavând caracterul unei hotărâri definitive. Acest aspect este contrar dispozițiilor cuprinse în Titlul VI din Tratatul privind Uniunea Europeană, care prevede un scop de menținere și dezvoltare a Uniunii ca un spațiu de libertate, securitate și justiție, în care să fie asigurată libera circulație a persoanelor în raport cu măsurile adecvate în ceea ce privește prevenirea și combaterea criminalității.

Curtea a concluzionat că principiul *ne bis in idem* nu este aplicabil cu privire la o decizie a autorităților judiciare dintr-un stat membru care a închis un caz, pentru că procurorul a decis încetarea urmăririi penale, motivând că proceduri similare au fost efectuate în alt stat membru, împotriva aceleiași persoane și pentru aceleași fapte, fără a fi pronunțată o hotărâre în fond în acest caz. Miraglia fusese singurul caz în care principiul *ne bis in idem* s-a aplicat<sup>12</sup>.

Mai târziu, în cauza C-491/07, Vladimir Turanský vs. Austria, a stabilit că, în ceea ce privește aplicarea principiului *ne bis in idem*, criteriile de bază sunt:

- decizia autorității judiciare bazată pe **examinarea pe fond a cauzei** și
- efectul juridic al acestei decizii conform dispozițiilor legale naționale a statului unde este pronunțată decizia ce face **imposibilă urmărirea penală ulterioară pentru aceleași fapte**, în statul respectiv.

Principiului *ne bis in idem* i s-au acordat diverse clarificări jurisprudențiale de către Curtea Europeană de Justiție, cu importanță atât în ceea ce privește aplicarea strictă a dreptului unional, cât și în privința aplicării unor reglementări. În practica CJUE, aplicarea principiului *ne bis in idem* s-a pus într-o serie de cazuri vizând aspecte privind: calificarea unor sancțiuni ca penale sau nepenale, caracterul (ne)definitiv al hotărârii penale, caracterul soluțiilor dispuse de procuror, motivele care au stat la baza soluțiilor de achitare (de exemplu lipsa de probe, prescripția), concursul de infracțiuni, caracterul transnațional al unor infracțiuni etc.<sup>13</sup>

Comisia Europeană a lansat un proces vast, privind conflictele de jurisdicție și principiul *ne bis in idem*, în scopul eliminării procedurilor paralele în materie penală și redefinind domeniul de aplicare a principiului. „*Odatădcu creșterea infracționalității la scară internațională, justiția în materie penală din UE se confruntă din ce în ce mai mult cu situații în care mai multe state membre au jurisdicția de a urmări penal același caz.*”<sup>14</sup>

<sup>9</sup> A se vedea Maria Fletcher, Some Developments to the *ne bis in idem* Principle in the European Union: Criminal Proceedings Against Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge, în *Modern Law Review*, vol. 66, nr. 5, 2003, p. 769 și urm.

<sup>10</sup> Domnul Gözütok, cetățean turc, cu reședința în Olanda de mai mulți ani, a fost arestat de autoritățile olandeze și acuzat de comiterea unei infracțiuni privind drogurile. Urmărirea penală a încetat însă, după o înțelegere a acestuia cu Ministerul Public. Ca urmare a soluției de încetare a procesului penal, s-a instituit obligația de plată a unei amenzi. În ciuda faptului că obligația a fost îndeplinită (plata amenzii), acesta a fost condamnat de instanțele germane, pentru aceeași faptă. Soluția primei instanțe a fost atacată cu apel.

<sup>11</sup> Domnul Brügge, de cetățenie germană, rezident în aceeași țară, a devenit inculpat în Belgia pe motiv că a lovit o persoană de sex feminin. Totuși, precum în cazul menționat *mai sus*, Brügge a primit din partea Ministerului Public doar o amendă, fiind astfel scos de sub urmărirea penală. Acesta a fost însă condamnat de instanța belgiană.

<sup>12</sup> Elspeth Guild, Florian Geyer, *Security versus Justice: Police and Judicial Cooperation in the European Union*, TJ International LTD, Padstow, Cornwall, 2008, p.271.

<sup>13</sup> Dănuț-Ioan Bugnariu, Aspecte privind aplicarea principiului *ne bis in idem* în practica penală a CJUE, în *Afaceri juridice europene*, nr.2/2013.

<sup>14</sup> Cartea Verde a Comisiei Europene (COM 2005/696)



În ceea ce privește importanța principiului *ne bis in idem* amintim că este prevăzut în diverse instrumente juridice precum: Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (art.50), Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (art.4), Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen (art.54) și inclusiv Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară în materie penală.

### 3. Concluzii

*Fiecare om are dreptul la justiție așa cum are dreptul la aer. Dacă acesta îi este răpit, sufletul se înăbușe, căci dreptatea este inima vie a lumii.* (Jacob Wassermann)

Cu siguranță dezvoltarea ordinii juridice a Uniunii Europene mărește aria intereselor în relația drept național-unional-internațional, iar Curtea Europeană de Justiție joacă un rol însemnat în deslușirea aspectelor de ordin juridic întâmpinate de către instanțele naționale ale statelor membre. Evoluția Uniunii și a instituțiilor acesteia va mai stârni întrebări până la uniformizarea dreptului la nivelul statelor membre.

În acest context temporal considerăm că se impune ca statele să-și intensifice eforturile în ceea ce privește cooperarea judiciară internațională în materie penală și, în același timp, scopul activității de cooperare judiciară între statele membre ale Uniunii Europene este acela de a realiza o reducere a criminalității și implicit oferirea unei garanții privind siguranța propriilor cetățeni. În acest scop autoritățile judiciare în domeniul penal, ale statelor, trebuie să-și consolideze acțiunile, să colaboreze mai strâns și să acționeze împreună.

Considerăm că lucrarea de față a reușit să îndeplinească scopul propus, fără a restrânge ideea acceptării unor îmbunătățiri prin urmărirea și actualizarea Jurisprudenței CJUE privind cooperarea judiciară penală și principiul *ne bis in idem*.

### Referințe bibliografice

#### Cursururi, tratate, monografii

- Alexandru BOROI, Cooperarea judiciară internațională în materie penală, Editura C.H. Beck, 2008.
- Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, Ediția a V-a, Editura Universul Juridic, București, 2011.
- Cristina Diana Radu Presură, Roxana-Mariana Popescu, Studiul nr.3 Regimul juridic al hotărârilor preliminare ale CJCE și impactul acestora asupra sistemului de drept național – Studii de strategie și politici, Institutul European din România, București, 2008.
- Elspeth Guild, Florian Geyer, *Security versus Justice: Police and Judicial Cooperation in the European Union*, TJ International LTD, Padstow, Cornwall, 2008.
- Florin Răzvan Radu, Cooperare judiciară internațională și europeană în materie penală. Îndrumar pentru practicieni, Editura Wolters Kluwer, București, 2009.
- Florin Răzvan Radu, *Drept european și internațional penal*, Editura C.H.Beck, București, 2013.
- Lionel Rinuy, Cour de Justice, 10 mars 2005, Filomeno Maria Miraglia, 14 (2) Revue des affaires européennes.
- Norel Neagu, Cooperarea judiciară internațională în materie penală (teorie și practică judiciară), Editura Universul Juridic, București, 2012.
- Norel Neagu, Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și influența acesteia asupra dreptului penal național, Editura C.H.Beck, București, 2014.

#### Studii și articole

- Dănuț-Ioan Bugnariu, Aspecte privind aplicarea principiului *ne bis in idem* în practica penală a CJUE, în Afaceri juridice europene, nr.2/2013.

- Maria Fletcher, Some Developments to the ne bis in idem Principle in the European Union: Criminal Proceedings Against Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge, în *Modern Law Review*, vol. 66, nr. 5, 2003.
- Robert Kovar, La contribution de la CJCE à l'édification de l'ordre juridique communautaire, Collected courses of the Academy of European law, IV-1, 1995.

#### **Instrumente juridice**

- Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.
- Cartea Verde a Comisiei Europene (COM 2005/696).
- Codul penal italian.
- Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen.
- Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.
- Convenția europeană privind asistența reciprocă în materie penală.
- Decretul prezidențial nr.39/90(Italia).
- Legea 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată.
- Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.
- Tratatul privind Uniunea Europeană.

#### **Jurisprudență**

- Hotărârea CJCE, 11 februarie 2003, Hüseyin Gözütok vs. Germania, C-187/01 și Klaus Brügge vs. Belgia C-385/01.
- Hotărârea CJCE, 10 martie 2005, Filomeno Mario Mariglia vs. Italia, C-469/03.
- Hotărârea CJCE, 22 decembrie 2008, Vladimir Turanský vs. Austria, C-491/07.

# THE PROTECTION OF INDIGENOUS PEOPLES' RIGHTS IN THE JURISPRUDENCE OF THE INTER-AMERICAN SYSTEM: A COMPARATIVE ANALYSIS

György MARINKÁS\*

*We, the Indigenous Peoples, walk to the future in the footprints of our ancestors.<sup>1</sup>*

## Abstract

*The central issue of the current article is the protection of indigenous people's rights. In the first section, I introduce the relevant international documents. Subsequently, I analyse the pertinent universal and regional jurisprudence in section two, with special regard to the Inter-American System. In doing so, I intend to compare the efforts of the different mechanisms. Finally, in the third section I draw my conclusions.*

**Keywords:** *indigenous, indigenous rights, Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee, European Council, Organisation of American States, African Union, Awas Tingni, Saramaka, Ogoni, Endorois*

## I. Universal and Regional Documents Concerning the Status of the Indigenous Peoples

In 2007, the *UN General Assembly* adopted the *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*<sup>2</sup> (hereafter: Declaration). Although this document is not legally binding by its very nature, it can be regarded as a milestone, since the recognition of the indigenous peoples' rights is the result of a long struggle. It is also worth mentioning that even the exact definition of the indigenous peoples is debated in the relevant literature.<sup>3</sup>

In the following, I will introduce the documents which are relevant to protection of indigenous peoples' rights, and which preceded the Declaration. Although Article 27 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*<sup>4</sup> (hereafter: ICCPR) does not refer to indigenous peoples explicitly, according to *General Comment 23 of the UN Human Rights Committee* (hereafter: UN HRC) it is applicable to the indigenous peoples, considering their cultural identity.<sup>5</sup> – The jurisprudence of the Inter-American System interprets the above article likewise.<sup>6</sup> – The *UN Declaration on the Right to Development*<sup>7</sup> refers to the right of self-

---

\* PhD student, Institution of European and International Law, Faculty of Law, University of Miskolc (contact: marinkas.gyorgy@gmail.com). Consultant: Anikó Raisz, senior lecturer, Department of International Law, Faculty of Law, University of Miskolc.

<sup>1</sup> The Kari-Oca Declaration (Kari-Oca, Brazil, May 30, 1992.).

<sup>2</sup> UN General Assembly, *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*. Resolution adopted on the 13<sup>th</sup> of September, 2007, (A/RES/61/295).

<sup>3</sup> Raisz Anikó: Indigenous Communities before the Inter-American Court of Human Rights – New century? *Miskolc Journal of International Law*. Volume 5. (2008) No. 2. 35-51.; 36-38.

<sup>4</sup> UN General Assembly, *International Covenant on Civil and Political Rights*. Resolution adopted on the 16<sup>th</sup> of December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, Article 27.

<sup>5</sup> UN HRC, General Comment 23 on the Rights of Minorities (CCPR/C/21/Rev.1/Add.5) para 3.2.

<sup>6</sup> IACtHR, *Saramaka People vs. Suriname*, November 28, 2007. Serie C No. 172. paras. 49., 93.

determination, a notion of crucial importance for the indigenous peoples. The report of the *Brundtland Commission* emphasizes that ‘Tribal and indigenous peoples will need special attention as the forces of economic development disrupt their traditional life-styles that can offer modern societies many lessons in the management of resources in complex forest, mountain, and dryland ecosystems. Some are threatened with virtual extinction by insensitive development over which they have no control. Their traditional rights should be recognized and they should be given a decisive voice in formulating policies about resource development in their areas.’<sup>8</sup> The *UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities* does not mention explicitly the indigenous peoples – just like the above documents –, it does, however, guarantee the requirement of effective participation and the collective rights, furthermore it emphasizes the importance of the minorities’ culture, and the importance of securing the existence of the latter two.<sup>9</sup> The 22nd principle of the *Rio Declaration*<sup>10</sup> states that: ‘Indigenous people and their communities and other local communities have a vital role in environmental management and development because of their knowledge and traditional practices.’ In the *Kari-Oca Declaration* the indigenous peoples express their claims to be recognised as an independent group, and their need for self-determination. Furthermore, the document emphasizes the close relation between the indigenous peoples and their lands.<sup>11</sup> Twenty years later these principles were confirmed by the *Kari-Oca Declaration II*, which amended the list of the principles with the requirement of free, informed and prior consent in any issue concerning the indigenous peoples.<sup>12</sup>

The *International Labour Organisation* (hereafter: ILO) plays a vital role in protecting indigenous rights. Two conventions, No. 107<sup>13</sup> and No. 169,<sup>14</sup> have been elaborated within the framework of the ILO. While the first document was shaped to promote the assimilation of the indigenous peoples, the latter aims to abolish this assimilationist policy: ‘Considering that the developments which have taken place in international law since 1957, as well as developments in the situation of indigenous and tribal peoples in all regions of the world, have made it appropriate to adopt new international standards on the subject with a view to removing the assimilationist orientation of the earlier standards’<sup>15</sup> ILO Convention 169 served as a reference in several cases,<sup>16</sup> which clearly shows its significance.

Within the framework of the Inter-American System, neither the *American Declaration of the Rights and Duties of Man*,<sup>17</sup> nor the *American Convention on Human Rights* (hereafter: American Convention)<sup>18</sup> refers to the protection of indigenous peoples’ rights. Within the Inter-American System the burden of elaborating the effective protection of indigenous peoples’ rights fell on the *Inter-American Commission on Human Rights* (hereafter IACHR) and the *Inter-American Court of Human Rights* (hereafter: IACtHR). The Court – which was always famous for interpreting and developing existing substantial norms in a pioneering way – elaborated the right of the indigenous peoples to their ancient lands in the *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*<sup>19</sup> and in the

<sup>7</sup> UN General Assembly, Declaration on the Right to Development. Resolution adopted on the 4<sup>th</sup> of December 1986. (A/RES/41/128).

<sup>8</sup> Our Common Future. Report of the Brundtland Commission (A/42/427), para. 46.

<sup>9</sup> UN General Assembly, Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, 3 February 3, 1992. (A/RES/47/135), Articles 1-5.

<sup>10</sup> Rio Declaration on Environment and Development (UN Doc. A/CONF.151/26), Principle 22.

<sup>11</sup> The Kari-Oca Declaration (Kari-Oca, Brazil, May 30, 1992.).

<sup>12</sup> The Kari-Oca Declaration II (Kari-Oca Brazil, June 17, 2012.).

<sup>13</sup> ILO Convention No. 107 on Indigenous and Tribal Populations (June 26, 1957).

<sup>14</sup> ILO Convention No. 169. on Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (June 27, 1989.).

<sup>15</sup> *Ibid*, Preamble.

<sup>16</sup> IACtHR, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* Case, August 31, 2001. (merits) Serie C No. 79, para 83d; IACtHR, *Saramaka People vs. Suriname*, November 28, 2007. Serie C No. 172., paras 92-93.

<sup>17</sup> American Declaration of the Rights and Duties of Man (Bogota, Colombia, 1948).

<sup>18</sup> American Convention on Human Rights (San Jose, Costa Rica, 1969).

<sup>19</sup> IACtHR, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* Case, August 31, 2001. (merits) Serie C No. 79.

*Saramaka people vs. Suriname cases*.<sup>20</sup> Besides these rulings, the adoption of the *American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* has been on the agenda since 1989 – when the *General Assembly* of the *Organisation of the American States* called upon the *IACHR* to elaborate on a document regarding the rights of the indigenous peoples<sup>21</sup> –; however, the expected time of its adaption is still unpredictable.<sup>22</sup>

Similar to the Inter-American System, neither the *European Convention on Human Rights*<sup>23</sup> (hereafter: European Convention) – elaborated within the framework of the *European Council* – nor the *African Charter on Human and Peoples' Rights*<sup>24</sup> (hereafter: African Charter) contains any provisions on indigenous peoples. However, the latter grants the right for the inhabitants of a specific area to dispose over the natural resources found in their lands. Arising from certain historical reasons,<sup>25</sup> the European System is reluctant to recognise the existence of indigenous peoples on the Old Continent; it shows much more willingness to protect minorities. The insufficiency of the European Charter, the lack of minority protection, was 'fixed' by the adoption of two documents, namely: the *European Charter for Regional or Minority Languages*<sup>26</sup> and the *Framework Convention for the Protection of National Minorities*.<sup>27</sup> – According to the above mentioned, just like in the Inter-American System, the burden of elaborating the effective protection of indigenous peoples' rights fell on the regional commissions and courts: namely on the *European Commission on Human Rights* (hereafter: ECHR), the *European Court of Human Rights* (hereafter: ECtHR), the *African Commission on Human and Peoples' Rights* (hereafter: ACHPR) and the *African Court on Human and Peoples' Rights*. While the European System stayed reluctant, the African System did well in this regard; see section two for details.

Such a regional human rights mechanism simply does not exist in Asia, because a significant number of states have not signed any such international document, which is mainly due to the lack of political will. Although the UN performs monitoring and protecting activities in the regard of indigenous peoples, the creation of a regional human rights mechanism would be more than desirable. But even if they had the political will to do so, it would certainly take long to adopt such a document.<sup>28</sup>

## II. The Jurisprudence of the universal and the regional human rights mechanisms

The UN HRC – which was created to supervise the implementation of the ICCPR – has been concerned with the indigenous peoples in several cases:<sup>29</sup> even though the jurisprudence of

<sup>20</sup> IACtHR, *Saramaka People vs. Suriname*, November 28, 2007. Serie C No. 172.

<sup>21</sup> OAS GA resolution of November 18, 1989. (AG/RES. 1022 (XIX-O/89)), para. 13.

<sup>22</sup> Working Plan of the Working Group responsible for the preparation (OEA/Ser.K/XVI/GT/DADIN/doc.421/11 rev. 3).

<sup>23</sup> European Convention on Human Rights (November 4, 1950).

<sup>24</sup> African Charter on Human and Peoples' Rights (June 27, 1981).

<sup>25</sup> The document was adopted a few years after World War II, when minority rights were discredited in the international law due to the horrific historical experiences: in most cases the minority registers helped the authorities to identify those persons whom they intended to relocate or eradicate. According to the mainstream conception of the post-war era, the best way to secure the rights of every one is to grant the same rights to every person without any distinction. – See: Koivurova, Timo, 'Jurisprudence of the European Court of Human Rights Regarding Indigenous Peoples: Retrospect and Prospects' In: *The Interpretation and Application of the European Convention of Human Rights: Legal and Practical Implications* (eds.: Malgosia Fitzmaurice – Panos Merkouris), Nijhoff, Leiden, 2013. pp. 217-258., p. 248.

<sup>26</sup> European Charter for Regional or Minority Languages (October 2, 1992).

<sup>27</sup> Framework Convention for the Protection of National Minorities (February 2, 1995).

<sup>28</sup> See: Xanthaki, Alexandra, Land Rights of Indigenous Peoples in South-East Asia. *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 4, Issue 2 (October 2003), 467-496.

<sup>29</sup> UN HRC, *Lubicon Lake Band vs. Canada*, March 26, 1990 (CCPR/C/38/D/167/1984); UN HRC, *Ilmari Länsman et al versus Finland*, October 26, 1994 (CCPP/C/52/D/511/1992); UN HRC, *Jouni E. Länsman et al vs. Finland, October 30, 1996* (CCPR/C/58/D/671/1995); UN HRC, *Jouni E. Länsman et al vs. Finland, March 17, 2005* (CCPR/C/83/D/1023/2001); UN HRC, *Angela Poma Poma vs. Peru*, March 27, 2009 (CCPR/C/95/D/1457/2006).

the Committee grants protection for the indigenous peoples should their rights be infringed, it has to be noted that the body consistently refuses to acknowledge the right to self-determination – granted by Article 1 of the ICCPR<sup>30</sup> – as a right pertaining to the minorities. That is to say, it consistently abstains from recognising the right of indigenous peoples to self-determination. Presumably it is due to the very nature of this issue: it is not a purely legal, but rather a political question, and the UN HRC simply does not want to take a stand.<sup>31</sup> *Malgosia Fitzmaurice* adds as a further critique that the threshold required by the jurisprudence of the UN HRC to obtain protection – based on Article 27 of the ICCPR – is relatively high compared to other international and national standards.<sup>32</sup>

The *Awas Tingni* Case was the first case ever stated admissible by the IACHR concerning the rights of the indigenous peoples.<sup>33</sup> This case shows the pioneer like character of the IACTHR, since in this case – just like in several other cases –, it addressed important and difficult legal questions.<sup>34</sup> The Court stated the infringement of Articles 21 and 25 of the American Convention and obliged Nicaragua to take measures in order to harmonize its national law with the prescriptions of the judgement, to demarcate the lands of the indigenous people, furthermore to grant compensation for the indigenous community.<sup>35</sup> The statement of the case regarding the rights of the indigenous peoples makes the judgement precedent-worthy for two reasons: on the one hand, the IACTHR stated the existence of these rights and that they demand special attention,<sup>36</sup> on the other hand, from the time of judgement the right to property and judicial protection serves as a basis to protect the indigenous rights.<sup>37</sup>

The *Saramaka* case can be regarded as the evolutive and revolutionary improvement of the general directions elaborated in the *Mayagna* Case: the *Saramaka* was the first case brought to an international tribunal to hold that a non-indigenous minority group has legal rights to the natural resources within the lands that had been inhabited by the tribe for centuries.<sup>38</sup> The judgement also made it clear – by citing its own jurisprudence from the *Case of Yakyé Axa Indigenous Community*<sup>39</sup> – that: “members of tribal and indigenous communities have the right to own the natural resources they have traditionally used within their territory for the same reasons that they have a right to own the land they have traditionally used and occupied for centuries. Without them,

<sup>30</sup> ICCPR, Article 1.

<sup>31</sup> Kovler, Anatoly: International Protection Mechanism of Indigenous Peoples, in: *The Yearbook of Polar Law* (ed: Gudmundur Alfredsson and Timo Koivurova), 2012 (vol. 4), pp. 205–225. (hereafter: Kovler), pp. 212-213.

<sup>32</sup> Fitzmaurice, Malgosia: Tensions Between States and Indigenous People over Natural Resources in Light of the 1989 ILO Convention No. 169 Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries and the 2007 UN Declaration on the Rights of Indigenous peoples (Including Relevant National Legislation and Case-Law). In: *The Yearbook of Polar Law*; vol. 4 (2012), 227-260.; 242-243.

<sup>33</sup> IACTHR, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni kontra Nicaragua*, 2000. február 1. (prelim) C sorozat No. 66. para. 60.

<sup>34</sup> Grossman, Claudio: *Awas Tingni v. Nicaragua: A Landmark Case for the Inter-American System*, *Human Rights Brief*, 2001/3, 2-8.; 7.

<sup>35</sup> IACTHR, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua Case*, August 31, 2001. (merits) Serie C No. 79, para. 173.

<sup>36</sup> *ibid.*, para. 149-151.

<sup>37</sup> ICHR, *Mary and Carrie Dann v. United States Case*, December 27, 2002. Serie C No. 11.140.; IACHR, *Maya indigenous community of the Toledo District vs. Belize*, Case 12.053, 2004.; IACTHR, *Yakyé Axa indigenous community vs. Paraguay*, June 17, 2005. Serie C No. 125.; More on these cases: Marinkás, György, Az őslakosok jogainak megjelenése az Amerikaközi Rendszerben: az őslakosok joga ősi földjeikre, különös tekintettel a *Mayagna (Sumo) Awas Tingni kontra Nicaragua* ügyre. In: Raisz Anikó (szerk.): *A nemzetközi környezetjog aktuális kihívásai*. Miskolci Egyetem, Miskolc, 2012. 108-117.

<sup>38</sup> Brunner, Lisl: The Rise of Peoples' Rights in the Americas: The *Saramaka* People Decision of the Inter-American Court of Human Rights. *Chinese Journal of International Law*, Vol. 7, Issue 3 (November 2008), pp. 699-712; p. 699.

<sup>39</sup> IACTHR, *Case of the Yakyé Axa Indigenous Community v. Paraguay*, June 17, 2005. Serie C, No. 125., paras. 124, 137.

the very physical and cultural survival of such peoples is at stake.”<sup>40</sup> In this regard the Court stated that “Article 21 of the Convention should not be interpreted in a way that prevents the State from granting any type of concession for the exploration and extraction of natural resources within Saramaka territory.”<sup>41</sup> With this sentence, the court declared that the right to property is not an absolute right, thus – under very specific, exceptional circumstances<sup>42</sup> – it can be restricted. – By allowing such restrictions, the Court intended to meet the political realities; however, according to *resolution No. 1803 of the UN General Assembly*, the natural resources are the property of the population, not the government,<sup>43</sup> but states are reluctant to abandon their claims on natural resources. – In order to secure the rights of the tribal people in case of such a restriction, *the state must abide by the following three safeguards*: (i) ‘The State must ensure the *effective participation* of the members of the Saramaka people, in conformity with their customs and traditions, regarding any development, investment, exploration or extraction plan [...] within Saramaka territory.’ (ii) ‘The State must guarantee that the Saramakas will receive a reasonable *benefit* from any such plan within their territory.’ (iii) ‘The State must ensure that no concession will be issued within Saramaka territory unless and until independent and technically capable entities, with the State’s supervision, perform a *prior environmental and social impact assessment*.’ – Both in the judgement on the merits, both in the interpretative judgement, the court established further conditions for restrictions.<sup>44</sup> Summarizing the above mentioned, the Inter-American System elaborated the effective protection of the indigenous peoples’ rights based on the right to property and the right to judicial protection. This protection was supplemented by the also effective system of remedies.<sup>45</sup>

Despite of the above mentioned revolutionary statements, several questions have wholly been left open by both the Saramaka judgement, and the jurisprudence of the IACHR and the IACtHR. *First*, what criteria determine the natural resources indispensable to the survival of the group? *Second*, does benefit sharing cover only natural resources necessary for survival, or all natural resources within the group’s territory? *Third*, what standards determine when a project has a “major impact,” thereby triggering the free and prior consent requirement? *Fourth*, could complying with the above mentioned requirements mean that the companies can buy their right to gain temporary profit, even if it threatens the very existence of the indigenous peoples; something which has a value that cannot be estimated in dollars and cents? According to *Marcos Orellana*, these questions highlight the weaknesses of the jurisprudence of the IACtHR. In order to avoid this (unintended) consequence, he suggests an approach based on a right-to-life analysis. Within such vocabulary, the need to ensure the survival of the group would preclude concessions that negatively affected natural resources necessary for survival. However, this approach could intensify the tension between human rights law and the sovereignty of the state, especially when states are not prepared to abandon claims over natural resources considered of strategic or vital importance. Finally, the judgment lacks detailed analysis on valuation; nevertheless the practice of other international courts and mechanisms demonstrates the methodological difficulties concerning

<sup>40</sup> IACtHR, *Saramaka People vs. Suriname*, November 28, 2007. Serie C No. 172. para. 121.

<sup>41</sup> *ibid.*, para. 126.

<sup>42</sup> IACtHR, *Saramaka People vs. Suriname*, August 12, 2008. (interpretation) Serie C No. 185. para. 49.

<sup>43</sup> UN General Assembly, *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, January 12, 1962. (UN Doc. A/5217), paras. 1-8.

<sup>44</sup> In the context of restrictions of property rights in general, the Court has previously held that: „in accordance with Article 21 of the Convention, a State may restrict the use and enjoyment of the right to property where the restrictions are: a) previously established by law; b) necessary; c) proportional, and d) with the aim of achieving a legitimate objective in a democratic society” – IACtHR, *Saramaka People vs. Suriname*, November 28, 2007. Serie C No. 172. paras. 127, 137.; IACtHR, *Saramaka People vs. Suriname*, August 12, 2008. (interpretation) Serie C No. 185. para. 34.

<sup>45</sup> Shelton, Dinah: Remedies in the Inter-American System. *American Society of International Law Proceedings*. 1998 (Vol. 92) 202, pp. 202-206., p. 203.; Raisz Anikó: Az emberi jogok fejlődése az Emberi Jogok Európai és Amerikaközi Bíróságának kölcsönhatásában, Novotni Kiadó, Miskolc 2010, pp. 97-98.

this issue as well.<sup>46</sup> Other scholars – like *Ariel E. Dulitzky* – criticize the culture based method used to identify the indigenous peoples; they suggest other, ethnicity based methods.<sup>47</sup>

Similarly to the UN HRC, the ECHR specified the indigenous peoples as minority instead of an independent people, and avoided granting any protection based on their distinctive cultural values. Furthermore, the ECHR emphasized several times that the European Convention does not offer special protection for the minorities – for historical reasons –; instead the rights granted by it pertain to every individual.<sup>48</sup> The ECHR consistently rejected any petition grounded on this argument. The subject of its investigation was based on the alleged infringement of the right to property and judicial protection; although, in the beginning, even these petitions were stated inadmissible.<sup>49</sup> A change in the jurisprudence occurred no earlier than 2010 in the *Handölsdalen case*,<sup>50</sup> when the ECtHR stated a petition for indigenous peoples partially admissible, however, in the judgement, the Court consistently avoided the use of two words: minorities and indigenous peoples.<sup>51</sup> The reasons mentioned above leave little room to wonder why the indigenous peoples of the Old Continent prefer the UN HRC rather than the institutions of the European Council – adds *Timo Koivurova*.<sup>52</sup>

On the African Continent, the *Ogoni*<sup>53</sup> and the *Endorois* cases can be regarded as milestones. In the latter case, the ACPHR stated that Kenya infringed Article 21 of the African Charter by granting concessions without taking heed of the needs of the Endorois people. Notwithstanding, the Commission relied on the jurisprudence of the Inter-American System, namely its statements in the *Saramaka* case regarding effective participation and free and informed consent.<sup>54</sup> However, sometimes even the ‘master’ itself has something to learn from the disciple: in the *Toledo District v. Belize* case the IACHR cited the *Ogoni*<sup>55</sup> case of the ACPHR, which serves as an excellent example of the mutual influence of the regional mechanism. Furthermore, it shows that the African System deserves the attention, because it can easily become a pioneer-like mechanism, just like its American counterpart.

### III. Conclusions

In my humble opinion, the Inter-American system preceded the other human rights mechanisms in elaborating an effective protection. *First*, the European System was not created to protect minorities – neither was the Inter-American, however –, and the lack of will has hindered to create an effective protection ever since. Meanwhile, the Inter-American system outstripped its European counterpart in this regard. *Second*, the jurisprudence of the Inter-American System – contrary to the jurisprudence of the UN HRC – recognises the collective rights of the indigenous

<sup>46</sup> Orellana, Marcos A.: *Saramaka People v. Suriname*. *American Journal of International Law*, Vol. 102, Issue 4 (October 2008), 841-847.; 846-847.

<sup>47</sup> Price, Richard: *Contested Territory: The Victory of the Saramaka People vs. Suriname*. Prepared for Simpósio Internacional: Territórios Sensíveis: diferença, agência e transgressão, Museu Nacional, Rio de Janeiro, 15 June 2009. To be published in a book edited by Olivia da Cunha & Barbara Weinstein in 2011. – Forrás: [http://www.richandsally.net/files/Victory\\_of\\_Saramakas\\_vs\\_Suriname.pdf](http://www.richandsally.net/files/Victory_of_Saramakas_vs_Suriname.pdf) (February 24, 2014); p. 10.

<sup>48</sup> ECHR, *G and E vs. Norway*, October 3, 1983. (9278/81 és 9415/81).

<sup>49</sup> ECHR, *Östergen et al vs. Sweden*, March 1, 1991 (13572/88); ECHR, *Könkämä and other 38 Sami villages vs. Sweden*, November 25, 1996. (27033/95); EJE, *Johti Sappmelacaat r.y. et al vs. Finland*, January 18, 2005 (42969/98).

<sup>50</sup> ECtHR, *Handölsdalen Sami Village et al vs. Sweden*, March 30, 2010. (39013/04).

<sup>51</sup> Kovler, pp. 218-222.

<sup>52</sup> Koivurova, Timo: *Jurisprudence of the European Court of Human Rights Regarding Indigenous Peoples: Retrospect and Prospects*. *International Journal on Minority and Group Rights* 18 (2011); pp. 1-37.; p. 11.

<sup>53</sup> ACPHR, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights vs. Nigeria*, October 27, 2001 (Case No. 155/96).

<sup>54</sup> ACPHR, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council vs. Kenya*, November 25, 2009 (Case No. 276/2003) paras. 252-268.

<sup>55</sup> IACHR, *Maya indigenous community of the Toledo District vs. Belize*, Case 12.053, 2004, para. 149.



---

peoples, for example the right to self-determination, which is of crucial importance to the indigenous peoples. *Third*, it has a more effective system of remedies compared to the other mechanisms, which also helps to promote the protection of indigenous peoples.

However the Inter-American System can still be regarded as the most effective system regarding the protection of indigenous peoples' rights at this very moment, the African System can catch up: it shows the intention to be on the same footing as the Inter-American System. I believe that it also has the ability to become a precedent-worthy system, based on the fact that the IACHR cited the Ogoni decision of the ACHR in one of its cases.

# ACȚIUNILE UMANITARE ÎN SITUAȚIILE DE CONFLICT ARMAT ALE ORDINULUI SUVERAN MILITAR DE MALTA

Marius Cătălin MITREA\*

## Abstract

*Loving and helping one's peers are the Cristian precepts perceived over time by many charitable organizations.*

*One such organization is the Sovereign Military Order of Malta, a Roman Catholic order and subject of public international law, honored by its millenary history devoted to serve one's faith and neighbour.*

*We can assert that the Order is among the first organizations in humanitarian domain as it has been founded deliberately to undertake humanitarian action in situations of armed conflict, more precisely in the theatres of war in the Holy Land (the Judeo-Israelite territories).*

*If in the past the military and religious functions of the noble Order of Malta were defining features for the warrior-monks of St. John, currently, the military function has diminished, while the charitable humanitarian function has become more visible.*

*In contemporaneity, Malteser International is a humanitarian non-governmental organization and the global aid agency of the Order.*

*The actions of Malteser International are varied and include the relief of distressed population, reconstruction and rehabilitation of damaged buildings, health and nutrition programs, ensuring access to drinking water, sanitation and hygiene, social programs, helping people secure their livelihoods and reducing disaster risk.*

*The Order remained faithful to its principles summarized in the motto "Tuitio fidei et obsequium pauperum" (Keeping the faith and helping the needy), and therefore, nurturing, witnessing and protecting the faith and serving the poor and the sick became realities through the voluntary work performed by Ladies and Knights in the humanitarian and social activities conducted in over 120 countries.*

**Cuvinte cheie:** *Ordinul Suveran Militar de Malta, Serviciul Internațional Maltez de Ajutor, drept internațional public, ajutor umanitar, conflict armat.*

## 1. Introducere

*Păstrarea credinței și ajutorarea nevoiașilor sunt cele două coordonate ale Ordinului Suveran Militar de Malta (OSMM), valori reflectate în acțiuni de caritate și umanitare.*

*Voluntariatul reprezintă iubirea în mișcare. Dorința noastră de a sprijini implicarea voluntară în acțiunile caritabile și umanitare ne îndatorează să considerăm cercetarea și reflectarea*

---

\* Student, Facultatea de Drept, Specializarea Drept European și Internațional, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: mcmitrea@yahoo.co.uk). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Beatrice Onica-Jarka (beatrice.onicajarka@cunescu.ro).

etape esențiale. Implicarea este pasul următor căci, „o implicare reală este o promisiune făcută din suflet față de sine și de la care nu te vei da înapoi niciodată”<sup>1</sup>.

Tematica prezentului studiu vizează acțiunile umanitare în situațiile de conflict armat ale Ordinului și se încadrează în domeniul umanitar al dreptului internațional public.

Importanța este dată de însuși subiectul propus, documentat dar succint expus. Acțiunile umanitare ale Ordinului trezesc interes mai ales datorită particularităților constitutive.

Obiectivele vizate se suprapun capitolelor. Ne propunem identificarea liniilor definiției ale Ordinului și Serviciului Internațional de Ajutor Maltez și schițarea unor teatre de conflict, precum și a acțiunilor întreprinse de Ordin prin Serviciul Internațional de Ajutor Maltez.

În dorința perfectării demersului nostru științific, vom răspunde obiectivelor asumate într-o manieră sistematică. Documentarea se va realiza pe baza unor surse bibliografice de încredere.

Informațiile regăsite în studiu sunt furnizate cu precădere de Ordinul Suveran Militar de Malta, Malteser International - Serviciul Internațional de Ajutor Maltez (SIAM) și Ambasada României pe lângă Sfântul Scaun și Ordinul Suveran Militar de Malta, atât prin intermediul portalurilor web oficiale cât și prin reprezentanții instituțiilor, cărora le mulțumim pentru sprijin.

Stadiul cunoașterii în materia abordată este relativ scăzut. În afară de informațiile oficiale, studiile ce fac referire la acțiunile umanitare ale Ordinului nu sunt numeroase. Remarcăm, așadar, un domeniu ce merită mai mult interes din partea publicului.

Studiul are ca obiectiv consolidarea cunoștințelor despre Ordin. Scurtele prezentări ale Ordinului și Serviciului Internațional de Ajutor Maltez ca expresie a implementării acțiunilor umanitare ale Ordinului, marchează debutul prezentării noastre cristalizate în Capitolul I, familiarizându-ne totodată cu istoricul, organizarea Ordinului și ethosul său umanitar.

Capitolul II este dedicat istoriei recente și ia o formă eminentă paradigmatică. În această secțiune propunem atenției, succinte studii de caz ale teatrelor de conflict izbucnite în Vietnam (1966 - 1975), Liban (1982), Irak și Kuweit (1990 - 1991), fosta Iugoslavie (1991- 2001) Rwanda (1994 - 1996), Sudan și Sudanul de Sud (începând cu 1956), Republica Democratică Congo (1998 - 2003/2007), Angola (1975 - 2002) și Afganistan (2001 - 2014).

## 2. Conținutul propriu-zis al lucrării

### Capitolul I

#### Între istoric și prezent

##### *De la Ordinul Ospitalier sau Ioanit la Ordinul Suveran Militar de Malta*

Denumirea completă și oficială a prezentei organizații internaționale romano-catolice este *Ordinul Suveran Militar Ospitalier al Sfântului Ioan de Ierusalim, de Rodos și de Malta* (Sovrano Militare Ordine Ospedaliero di San Giovanni di Gerusalemme di Rodi e di Malta)<sup>2</sup> și își are originile în Ordinul Cavalerilor Ospitalieri sau Cavalerilor Sfântului Ioan (Ioaniți). De-a lungul celor peste nouă secole de existență, această nobilă organizație a căpătat un caracter dinamic, după cum se poate remarca în cele ce urmează.

În anul 1048, negustorii italieni din Amalfi au înființat un adăpost pentru găzduirea pelerinilor și tratarea bolnavilor, pe care l-au închinat Sfântului Ioan Botezătorul. Doi ani mai târziu, misiunea a luat contur și a fost înființat Ordinul Cavalerilor Ospitalieri, cu însărcinarea de a administra activitatea spitalicească din Țara Sfântă inițiată de italieni<sup>3</sup>. În 1113, pe 15 februarie,

<sup>1</sup> Citat de David McNally.

<sup>2</sup> *Ordinul Suveran Militar de Malta*, www.mae.ro, accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: <http://www.mae.ro/bilateral-relations/8304>.

<sup>3</sup> Ioan Rămureanu, *Istoria bisericească universală*, Editura Institutului Biblic și de Misiune al Bisericii Ortodoxe Române, București, 2004, p. 328.

este recunoscut ca ordin cavaleresc prin Bula papei Pascal al II-lea<sup>4</sup> și i se conferă titlatura de *Ordin al Sfântului Ioan din Ierusalim*.

În anul 1095, papa Urban al II-lea se adresează nobililor și oamenilor din popor la Clermont, pentru a cere cucerirea Ierusalimului și eliberarea Bisericii Sfântului Mormânt<sup>5</sup>. O nouă transformare organică s-a produs odată cu schimbarea misiunii. Pentru a proteja pelerinii și spitalele din Țara Sfântă cucerită de mahomedani pe 15 iulie 1099, a devenit ordin militar în 1118 și a dobândit astfel un caracter combatant.

Ordinul era împărțit în cavaleri care aveau depuse voturile monahale, preoți care acordau asistență religioasă și infirmieri care foloseau cunoștințele medicale pentru a îngriji cruciații răniți sau pelerinii bolnavi<sup>6</sup>.

Ordinul s-a implicat în apărarea frontierelor Regatului Ierusalimului alături de Templieri<sup>7</sup>. Ulterior, Ordinul a obținut un teritoriu care se va manifesta asemenea unui Stat<sup>8</sup>. ***Constatăm așadar, că Ordinul a fost fondat deliberat pentru a întreprinde acțiuni umanitare în situațiile de conflict armat, mai precis în teatrele de război din Țara Sfântă. Ținând seama de aceste considerente, putem afirma că Ordinul figurează printre primele organizații cu activități în domeniul umanitar.***

După ce Ierusalimul cade pe 2 octombrie 1187 sub stăpânirea sultanului Saladin al Egiptului, Ordinul părăsește Țara Sfântă<sup>9</sup> și se stabilește pe rând la Ptolemaida sau Acra, în Banatul Transilvaniei (din 1247) grație „Diplomei cavalerilor ioaniți” decretată de regele Bela al IV-lea al Ungariei, în Rodos (între 1310 și 1522)<sup>10</sup> și insula Malta (între 1530 și 1798)<sup>11</sup>. Malta a fost ocupată de trupele împăratului Napoleon Bonaparte la întoarcerea acestora din expediția în Egipt<sup>12</sup>, după ce membrii Ordinului au abandonat insula pentru a evita o confruntare între creștini.

În anul 1802, ca urmare a Păcii de la Amiens<sup>13</sup>, insula Malta a fost retrocedată Ordinului. Realizând importanța sa militară și strategică, Coroana britanică anexează insula în 1814<sup>14</sup>, acțiune sancționată prin Tratatul de la Paris din 1814 și prin Congresul de la Viena din 1815. După aceste evenimente, membrii Ordinului peregrinează prin Europa în căutarea unei stabilități teritoriale.

### Ordinul în actualitate

Din 1834, sediul Ordinului se stabilește la Roma, sub protecția Statelor Papale<sup>15</sup>. În anul 1870, Roma devine capitala noului Regat italian unificat<sup>16</sup>, în timp ce sediul conducerii Ordinului

<sup>4</sup> Peter Maxwell-Stuart, *Cronica Papilor (Chronicle of the Popes)*, trad. Carmen Ion, Enciclopedia RAO, București, 2006, pp. 92-93.

<sup>5</sup> Simon Sebag Montefiore, *Ierusalim – Biografia unui oraș*, trad. Luminița Gavrilă Cioroianu, Smaranda Nistor, Constantin Dumitru Pălcus, Editura Trei, București, 2012, pp. 214-215.

<sup>6</sup> *Enciclopedia Ilustrativă a familiei*, Dorling Kindersley, Editura Rotografika, Serbia, 2008, p. 261.

<sup>7</sup> Andreea Lușor, *Cruciadele și Ordinele militare religioase*, www.historia.ro, accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: [http://www.historia.ro/exclusiv\\_web/general/articol/cruciaadele-i-ordinele-militare-religioase?nocache=1#comment-644465](http://www.historia.ro/exclusiv_web/general/articol/cruciaadele-i-ordinele-militare-religioase?nocache=1#comment-644465).

<sup>8</sup> *Ordinul Suveran Militar de Malta*, www.mae.ro, accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: <http://www.mae.ro/bilateral-relations/8304>.

<sup>9</sup> Ioan Rămureanu, *op. cit.*, p. 329.

<sup>10</sup> Vezi Alain Demurger, *Cavalerii lui Christos (Chevaliers du Christ. Les ordres religieux-militaires au Moyen Âge)*, Ed. Cartier, Chișinău, 2003, pp. 302-318.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> Alain Demurger, *op. cit.*, p. 397.

<sup>13</sup> Robert Aldrich, *Epoca imperiilor (The Age of Empires)*, trad. Gabriel Tudor, Editura All, București, 2008, p. 154.

<sup>14</sup> Jan Palmowski, *Dicționar Oxford de Istorie Universală Contemporană*, trad. Simona Ceaușu, Volumul II, Editura All, București, 2005, p. 102.

<sup>15</sup> *Ordinul Suveran Militar de Malta*, www.mae.ro, accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: <http://www.mae.ro/bilateral-relations/8304>.

<sup>16</sup> Peter Maxwell-Stuart, *op. cit.* pp. 218-219.

a rămas în continuare nestrămutat. În prezent, cele două imobile deținute de Ordin în Roma, anume Palatul Magistral situat în Via Condotti nr. 68 și Villa Malta - sediul Prioratului Ordinului în Italia, beneficiază de un regim de extraterritorialitate asemenea imobilelor misiunilor diplomatice acreditate în Italia<sup>17</sup>. Legătura strânsă dintre Ordin și Sfântul Scaun este iscusit simbolizată prin amplasarea ingenioasă a unei găuri de cheie aflată în structura porții principale a sediului Prioratului, situat pe colina romană Aventino. Astfel, dacă vom privi prin această gaură, vom putea zări cupola Bazilicii Sfântul Petru.

În prezent Ordinul, în calitate de subiect suveran de drept internațional, are reprezentanți în peste 50 de state și întreține relații diplomatice cu 104 state. De asemenea, Ordinul are statut de observator permanent pe lângă Organizația Națiunilor Unite (ONU), Uniunea Europeană (UE) și alte organizații internaționale. Rețeaua umanitar-diplomatică unică demonstrează atât suveranitatea Ordinului cât și caracterul umanitar al acțiunilor sale<sup>18</sup>.

Ordinul Suveran Militar de Malta (abreviat OSMM) este neutru, imparțial și apolitic, motiv pentru care poate acționa cu succes ca mediator între state<sup>19</sup>.

Ordinul a rămas fidel principiilor sale rezumate la motto-ul *Tuitio fidei et obsequium pauperum* (Păstrarea credinței și ajutorarea nevoiașilor), drept pentru care, cultivarea, mărturisirea și protejarea credinței, protejarea săracilor și bolnavilor au devenit realități prin munca voluntară realizată de Dame și Cavaleri atât în asistența umanitară cât și în activitățile medicale și sociale desfășurate în peste 120 de țări<sup>20</sup>. În prezent, Ordinul are aproximativ 13.500 de membri, 80.000 de voluntari permanenți și 25.000 de medici, asistente, auxiliari și paramedici<sup>21</sup>.

Viața Ordinului este reglementată de o Constituție proprie<sup>22</sup>. Potrivit actului juridic fundamental, membrii Ordinului sunt împărțiți în trei categorii, având drepturi și responsabilități diferite<sup>23</sup>.

OSMM este condus de un Prinț și Mare Maestru cu rang de cardinal, ales pe viață. El guvernează în calitate de șef suveran, cu prerogative religioase. Ordinul a implementat în structura sa, cu anumite specificități, separația puterilor.

Puterea legislativă este deținută în chestiuni non-constituționale de Marele Maestru și de Consiliul Suveran, iar în chestiuni constituționale de Adunarea Supremă a Cavalerilor. Adunarea Supremă a Cavalerilor este convocată din cinci în cinci ani și alege membrii Consiliului Suveran<sup>24</sup>.

Consiliul Suveran exercită puterea executivă. Acesta este compus din zece cavaleri aleși de Adunarea Supremă și este prezidat de Marele Maestru<sup>25</sup>.

Puterea judecătorească este manifestată de Curțile Magistrale, compuse din judecători numiți dintre membrii juriști ai Ordinului, de Marele Maestru și de Consiliul Suveran<sup>26</sup>.

---

<sup>17</sup> *Ordinul Suveran Militar de Malta*, [www.mae.ro](http://www.mae.ro), accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: <http://www.mae.ro/bilateral-relations/8304>.

<sup>18</sup> *Alliances and Networks - Helping together means helping faster*, <http://www.malteser-international.org>, accesat ultima dată pe 13.02.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/about-us/alliances-and-networks.html>.

<sup>19</sup> *The Order and its Institutions*, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/the-order-and-its-institutions/225/mission/?lang=en>.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> *La mission d'assistance aux malades et aux pauvres*, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/activites-medicales-et-humanitaires/59/la-mission-d-assistance-aux-malades-et-aux-pauvre/?lang=fr>.

<sup>22</sup> Constitutional Charter of The Sovereign Military Hospitaller Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta, promulgated 27 June 1961, revised by the Extraordinary Chapter General 28-30 April 1997, Rome, 1998.

<sup>23</sup> *The Knights of Malta*, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), accesat la 12.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/the-order-and-its-institutions/310/the-knights-of-malta/?lang=en>.

<sup>24</sup> *Government*, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), accesat la 12.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/the-order-and-its-institutions/335/government/?lang=en>.

<sup>25</sup> *The Order of Malta Chapter General*, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/news/41070/the-order-of-malta-chapter-general-2/?lang=en>.

Activitățile sale operative sunt gestionate de către cele șase Mari Priorate, șase Subpriorate și 47 de Asociații cavalierești de pe cinci continente.

Ordinul are sub oblăduire organizații umanitare internaționale precum Comitetul Ospitalier Internațional al Ordinului de Malta, Fundația CIOMAL a Ordinului de Malta, Asociația Internațională a Bioeticienilor Catolici și nu în ultimul rând, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez.

### **Malteser International - Serviciul Internațional de Ajutor Maltez (SIAM)**

Cunoscut ca *Malteser International*, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez (SIAM) este agenția de ajutor la nivel mondial a Ordinului, cu statut de organizație neguvernamentală. Acesta a fost fondat la Köln (Cologne), pe 2 ianuarie 2005. Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a evoluat din *Malteser Hilfsdienst e.V.*<sup>27</sup> (Malteser Germany - organizația germană a Ordinului fondată pe 1 ianuarie 1953<sup>28</sup>) și din *Auslandsarbeit* (Departamentul de Ajutor Extern al Malteser Hilfsdienst e.V.). **Deși a fost fondat abia în 2005, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a moștenit istoricul și experiența umanitară ale Departamentului de Ajutor Extern al Malteser Hilfsdienst.**

În anul 2014, 25 de Asociații naționale și Priorate ale Ordinului erau membre ale Serviciului Internațional de Ajutor Maltez<sup>29</sup>. Liderii acestora, împreună cu Consiliul de Administrație, Secretarul General, Secretarul General Adjunct și Capelanul, formează Adunarea Generală a Serviciului Internațional de Ajutor Maltez. Adunarea Generală este cel mai înalt organism decizional al Organizației. Consiliul de Administrație este format din Președinte și până la șase Vicepreședinți. Secretarul General gestionează activitățile operaționale, în conformitate cu bugetul și strategia adoptate de Serviciul Internațional de Ajutor Maltez.

De asemenea, parte a rețelei Ordinului sunt și asociațiile, prioratele și serviciile de ajutor din alte 16 state<sup>30</sup>, acestora adăugându-se și Misiunea permanentă a Ordinului pe lângă ONU și alte organizații internaționale cu sediul la Geneva.

Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a încheiat acorduri cu Ministerul Federal German de Externe, Ministerul Federal German pentru Cooperare Economică și Dezvoltare, Coaliția de Ajutor a Germaniei, Asociația Națională a Organizațiilor Neguvernamentale Germane pentru Politicile de Dezvoltare, Departamentul pentru Ajutor Umanitar al Comisiei Europene, Organizația Națiunilor Unite, Agenția Spaniolă pentru Dezvoltare și Cooperare, Comitetul Internațional de Cruce Roșie și multe altele<sup>31</sup>.

Conform Serviciului Internațional de Ajutor Maltez, doar în anul 2012, milioane de oameni au fost afectați de 34 de conflicte și războaie, ducând la distrugerea socială, financiară și a infrastructurii. Au apărut fenomenele de strămutare, sărăcie, insecuritate alimentară, instalându-se întreruperea dezvoltării optime<sup>32</sup>.

<sup>26</sup> *Government*, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), accesat la 12.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/the-order-and-its-institutions/335/government/?lang=en>.

<sup>27</sup> *Timeline - Worldwide humanitarian relief - for nearly 60 years*, <http://www.malteser-international.org>, accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/about-us/timeline.html>.

<sup>28</sup> Malteser International, <http://en.wikipedia.org>, accesat la 12.02.2014, la URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/Malteser\\_International](http://en.wikipedia.org/wiki/Malteser_International).

<sup>29</sup> Asociații naționale și Priorate ale Ordinului din Australia, Austria, Belgia, Canada, Columbia, Cuba, Franța, Germania, Regatul Unit, Ungaria, Irlanda, Italia, Malta, Mexic, Olanda, Filipine, Polonia, Portugalia, Norvegia, Singapore, Spania, Elveția, Asociația Americană (SUA), Asociația Federală (SUA) și Asociația Vestică (SUA).

<sup>30</sup> Albania, Croația, Republica Cehă, Ungaria, Lituania, Polonia, România, Rusia, Serbia, Ucraina, Africa de Sud, Argentina, Brazilia, Chile, Columbia și Uruguay.

<sup>31</sup> *Donors and Partners - Joined forces - Strong partnerships*, <http://www.malteser-international.org>, accesat la 13.02.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/about-us/donors-and-partners.html>.

<sup>32</sup> *Nothilfe & Wiederaufbau*, <http://www.malteser-international.org>, accesat la 13.02.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/home/wie-wir-helfen/nothilfewiederaufbau.html?amp%3BL=1&autoL=0>.

Acțiunile Serviciului sunt diversificate și includ *alinarea populației, reconstrucția și reabilitarea și clădirilor afectate, activitățile de sănătate și nutriție, acțiunile pentru a asigura accesului la apă, canalizare și igienă, programele sociale, realizarea mijloacelor de trai și reducerea riscului de dezastru*. Dintre toate acestea, ne vom îndrepta doar către programele desfășurate în situațiile de conflict armat.

*Acțiunile de alinare, reconstrucție și reabilitare* sunt derulate în urma unui conflict armat, dezastru natural sau în urma unei crize. Serviciul Internațional de Ajutor Maltez răspunde nevoilor populației afectate și oferă ajutor medical de urgență, distribuie alimente și alte provizii necesare imediat după dezastru.

Prima etapă a acestui ajutor umanitar constă în acordarea de urgență a asistenței medicale de bază pentru supraviețuire.

Programele axate pe ajutor medical de urgență și distribuirea articolelor de salvare, precum mijloacele de purificare și depozitare a apei, articolele de uz casnic, kiturile de adăpost și hrana de bază constituie instrumentele de prim ajutor. În acțiunile Serviciului Internațional de Ajutor Maltez sunt incluse reconstrucția caselor și clădirilor publice și reabilitarea socială realizată prin reintegrarea refugiaților în cadrul diverselor programe, în comunitățile afectate de conflict<sup>33</sup>.

Organizația umanitară deschide calea reconstrucției și ajută la restabilirea mijloacelor de trai ale populației afectate, această abordare axându-se pe consolidarea capacităților locale<sup>34</sup>.

## Capitolul II

### Teatrele de conflict

Serviciul Internațional de Ajutor Maltez se conformă întru totul prevederilor legale internaționale și naționale, cu implicații în domeniul umanitar.

În ceea ce privește negocierea și autorizarea activităților umanitare, acestea nu s-au schimbat fundamental. Dacă privim contextul în care s-a format Ordinul, observăm că acțiunile umanitare întreprinse în teritoriile iudeo-israelite aflate în posesia Califatului Fatimid (acțiuni umanitare între 1048/1050 și 1099) respectiv Regatul Ierusalimului (acțiuni umanitare între 1099 și 1291) între secolele XI – XII, au avut autorizarea tacită respectiv expresă a monarhului. Dacă în Califatul Fatimid este vorba de o oarecare toleranță<sup>35</sup> în ceea ce privește preocupările Ordinului, în Regatul Ierusalimului activitățile sunt susținute de Coroana cruciată. După desființarea Regatului Ierusalimului, activitățile Ordinului sunt sistate din cauza refuzului categoric al noii stăpâniri mameluce.

Atât în trecut cât și în prezent, acțiunile umanitare în situațiile de conflict armat au fost și sunt realizate cu respectarea cadrului juridic existent în diferitele perioade istorice, pe fundamentul autorizărilor intrării, traversării și distribuirii ajutoarelor umanitare.

În cele ce vor urma, vom prezenta lapidar studii de caz ce cuprind prezentarea generală a conflictului armat și a acțiunilor umanitare duse la îndeplinire de Serviciul Internațional de Ajutor Maltez.

#### a. Războiul din Vietnam - Vietnam

Pe 1 noiembrie 1955 a izbucnit Războiul din Vietnam și s-a desfășurat până în anul 1975. Acest conflict armat a fost purtat între Republica Democrată Vietnam (Nord), sprijinită de China și

<sup>33</sup> *Malteser International Annual Report 2010*, Malteser International Headquarters, Cologne, 2011, p. 5.

<sup>34</sup> *Nothilfe & Wiederaufbau*, <http://www.malteser-international.org>, accesat la 13.02.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/home/wie-wir-helfen/nothilfe-wiederaufbau.html?amp%3BL=1&autoL=0>.

<sup>35</sup> Simeon Sebag Montefiore, *op. cit.* p. 200.

URSS, și Republica Vietnam (Sud), susținută de SUA. Conflictul s-a încheiat cu înfrângerea Republicii Vietnam și unificarea țării sub conducere comunistă<sup>36</sup>.

În cadrul acestui conflict soldat cu pierderi foarte mari, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez s-a implicat prin distribuirea de ajutor umanitar pentru refugiați<sup>37</sup> și prin înființarea și funcționarea unui spital de campanie<sup>38</sup>.

#### **b. Războiul din Liban - Liban**

Războiul din Liban s-a desfășurat între lunile iunie și septembrie ale anului 1982, având ca părți beligerante Israelul și Libanul, cel din urmă sprijinit de Siria și Organizația pentru Eliberarea Palestinei (OEP). Războiul a fost declanșat din două motive: raidurile de gherilă efectuate în nordul Israelului de OEP și atentatul asupra ambasadorului israelian acreditat în Regatul Unit. Conflictul a luat sfârșit prin victoria militară israeliană ce a constat în evacuarea OEP din Liban și distrugerea bateriilor siriene sol-aer din Bekaa<sup>39</sup>.

În cadrul acestui conflict, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a acordat asistență medicală victimelor<sup>40</sup>.

#### **c. Războiul din Golf – Irak și Kuweit**

Războiul din Golf a pornit pe 2 august 1990 prin invadarea Kuweitului de către Irak, sub pretextul unor drepturi istorice. În cele din urmă, Kuweitul a fost eliberat iar Irakul a fost sancționat de Comunitatea internațională. Din cauza refuzului Guvernului de la Bagdad de a colabora cu ONU și echipele de control instituite, SUA și Regatul Unit au atacat Irakul în decembrie 1998<sup>41</sup>.

Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a acordat ajutoare umanitare victimelor kurde aflate pe teritoriul Irakului<sup>42</sup>. În 2001, s-au acordat îngrijiri medicale finanțate de Ministerul Federal German de Externe, trupelor Misiunii de Observație Irak-Kuweit a Națiunilor Unite, în valoare de 1,4 milioane de euro, iar în 2002, în valoare de 1.483.730 euro<sup>43</sup>. În 2003, au fost introduse 5 programe umanitare ce au constat în ajutoare medicale și aprovizionări alimentare, cu sprijin federal german. Costurile s-au ridicat la 244.000 euro. De asemenea, s-au alocat încă 508.000 euro, destinați îngrijirii medicale a trupelor ONU din Kuweit, fonduri provenite din bugetul Ministerului Federal German de Externe.

#### **d. Războiul civil din Congo – Republica Democrată Congo**

Războiul civil din Congo izbucnește ca urmare a nerecunoașterii de către Sassou Nguesso și alți lideri ai opoziției a alegerilor din 1993 câștigate de Pascal Lissouba. Conflictul a fost purtat între susținătorii lui Sassou Nguesso, sprijinit de grupări militare din statul vecin Zair și Franța pe de-o parte și Guvernul congolez pe de altă parte. Conflictul a luat sfârșit printr-o lovitură de stat și izgonirea lui Pascal Lissouba. Războiul civil din Congo este considerat cel mai sângeros conflict

<sup>36</sup> Jan Palmowski, Dicționar Oxford de Istorie Universală Contemporană, Volumul II, pp. 499-502.

<sup>37</sup> *Annual Review 2001*, Malteser Foreign Aid Departament, Köln, 2002, p. 3.

<sup>38</sup> *Humanitarian emergency relief*, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), accesat pe 27.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/medical-and-humanitarian-activities/124/humanitarian-emergency-relief/?lang=en>.

<sup>39</sup> *Războiul din Liban din 1982*, <http://ro.wikipedia.org>, accesat ultima dată pe 27.02.2014, la URL: [http://ro.wikipedia.org/wiki/R%C4%83zboiul\\_din\\_Liban\\_din\\_1982](http://ro.wikipedia.org/wiki/R%C4%83zboiul_din_Liban_din_1982).

<sup>40</sup> *Annual Review - 2001*, Malteser Foreign Aid Departament, Köln, 2002 p. 3.

<sup>41</sup> *Războiul din Golf*, <http://ro.wikipedia.org>, accesat ultima dată pe 27.02.2014, la URL: [http://ro.wikipedia.org/wiki/R%C4%83zboiul\\_din\\_Golf](http://ro.wikipedia.org/wiki/R%C4%83zboiul_din_Golf).

<sup>42</sup> *Annual Review - 2001*, p. 3.

<sup>43</sup> *Annual Review - 2002*, Malteser Foreign Aid Departament, Köln, 2003 p. 13.



de după cel de-al Doilea Război Mondial<sup>44</sup>. Statisticile efectuate în 2008 arătau că în decurs de 10 ani, și-au pierdut viața aproximativ 5,4 milioane de oameni, cei mai mulți din cauza bolilor și foamei generate de război<sup>45</sup>. Oficial, Războiul civil s-a încheiat în 2003. Pe 30 iulie 2006, au loc noi alegeri, însă nici de această dată rezultatul nu este recunoscut de partea învinsă, motiv pentru care izbucnesc noi confruntări violente în capitala Kinshasa. ONU intervine și implementează o amplă misiune de menținere a păcii.

Serviciul Internațional de Ajutor Maltez se află în Congo încă din 1996 și a întreprins numeroase acțiuni umanitare<sup>46</sup>. În 2002, a acordat ajutoare umanitare în valoare de 5.375.859 euro ce au constat în servicii medicale, pachete alimentare, ajutoare de urgență, organizate prin 8 proiecte. Fondurile necesare au fost suportate de Comisia Europeană și Ministerul Federal German de Externe<sup>47</sup>.

În anul 2003, s-au derulat 9 programe umanitare (5.058.000 euro). S-a acordat ajutor medical și de reconstrucție, s-a facilitat accesul la apă potabilă, au fost distribuite medicamente și au fost aprovizionate 94 de centre medicale cu diverse articole necesare. De asemenea, s-au împărțit haine și s-au acordat cursuri medicale în Ariwara și Mahagi. Toate acestea au putut fi îndeplinite cu sprijinul Comisiei Europene, Ministerului Federal German de Externe<sup>48</sup>.

În 2004, au fost reabilitate structurile medicale din provincia Kivu de Sud (1.370.000 euro), au fost susținute 20 de centre alimentare din Bakavu și din provincia Kivu de Sud și s-au acordat medicamente și cursuri medicale structurilor sanitare locale<sup>49</sup>. În 2006, cu finanțarea Comisiei Europene, a fost implementat un program cu durata de 4 ani, ce a avut ca obiectiv dezvoltarea unui sistem medical funcțional în Ariwara și Mahagi (Provincia Orientală)<sup>50</sup>.

Până în 2008, aveau să se acorde peste 15.733.000 euro pentru cele aproximativ 15 proiecte demarate. Centre ale Serviciului Internațional de Ajutor Maltez au fost amplasate la Kinshasa, Ariwara, Mahagi din Ituri, Watsa, Aba, Faradje din Provincia Orientală și la Bukavu din Kivu de Sud.

Activitatea Serviciului Internațional de Ajutor Maltez nu a încetat. Republica Democrată Congo are nevoie de o deosebită atenție iar reprezentanții umanitari ai Ordinului sunt acolo pentru a sprijini populația afectată<sup>51</sup>, în pofida situațiilor extrem de periculoase (omoruri, jafuri, răpiri, violuri)<sup>52</sup>.

### **e.Războiul civil din Angola – Războiul Diamantelor**

Angola, scindată între comunism și capitalism, este scena unui război civil încă din 1975, când este proclamată de comuniștii învingători Republica Populară Angola. Confruntările se produc între Mișcarea Populară pentru Eliberarea Angolei (MPLA) sprijinită de Cuba și URSS și Uniunea Națională pentru Independența Totală a Angolei (UNITA) sprijinită de Africa de Sud și SUA<sup>53</sup>. Miza principală a conflictului a fost controlul minelor de diamant, obiectiv vizat atât de marile puteri implicate cât și de taberele angoleze. Războiul civil s-a încheiat în 2002, prin desființarea oficială a UNITA. Conflictul s-a soldat cu aproximativ 500.000 de morți și peste 200.000 de refugiați, făcând pagube uriașe în economia angoleza. O mare îngrijorare pentru

<sup>44</sup> Jan Palmowski, Dicționar Oxford de istorie universală contemporană, Volumul I, pp. 214-215.

<sup>45</sup> Dan Arsenie, *Războaiele de la pagina 5*, www.evz.ro, publicat pe 30.07.2009, accesat ultima dată pe 28.02.2014, la URL: <http://www.evz.ro/detalii/stiri/razboaiele-de-la-pagina-5-861468.html>.

<sup>46</sup> *Malteser International Annual Report 2009*, Malteser International, Cologne, 2010, p. 10.

<sup>47</sup> *Annual Review – 2002*, p. 12.

<sup>48</sup> *Annual Review – 2003*, Malteser Foreign Aid Departament, Köln, 2004 p. 13.

<sup>49</sup> *Annual Review – 2004*, Malteser Foreign Aid Departament, Köln, 2005 p. 16.

<sup>50</sup> *Malteser International Annual Report 2009*, p. 16.

<sup>51</sup> *Malteser International Annual Report 2010*, p. 16 și p. 29.

<sup>52</sup> *Malteser International Annual Report 2009*, p. 10.

<sup>53</sup> Jan Palmowski, Dicționar Oxford de istorie universală contemporană, Volumul I, pp. 33-34.

Comunitatea internațională reprezintă minele antipersonal rămase după încheierea Războiului civil.

În 2002, în parteneriat cu organizația locală Caritas, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a acordat ajutoare medicale de urgență în valoare de 149.590 euro, sumă conferită în mare parte de Ministerul Federal German de Externe<sup>54</sup>.

În 2003, au fost acordate ajutoare de urgență și îngrijire medicală pentru populația din Kuando Kubango, ajutoare în valoare de 454.000 euro, obținute în principal de la Comisia Europeană și Ministerul Federal German de Externe<sup>55</sup>. Numărul proiectelor a fost majorat de la 1 la 3.

În anul următor, s-au continuat proiectele umanitare ce au avut în vedere în principal acordarea de îngrijire medicală – medicamente, vaccinuri și echipamente medicale<sup>56</sup>. Au fost amplasate centre ale Serviciului Internațional de Ajutor Maltez în orașe precum Luanda<sup>57</sup> sau Menongue<sup>58</sup> din regiunea Kuando Kubango.

Organizația umanitară a Ordinului Suveran Militar de Malta a continuat să furnizeze ajutoare umanitare și după încetarea ostilităților din această țară.

#### **f. Războiul civil din Rwanda**

Rwanda a intrat în atenția Comunității internaționale din cauza conflictelor etnice iscate între tutsi și hutu. Conflictul a atins intensitatea maximă prin genocidul realizat între lunile aprilie și august ale anului 1994, dezlănțuit din cauza unui posibil asasinat înfăptuit de etnici ai tutsi asupra președintelui în exercițiu al Rwandei și asupra președintelui Statului Burundi, ambii etnici hutu<sup>59</sup>. Doar în 100 de zile, au fost uciși aproape un milion de etnici tutsi iar 2 milioane s-au refugiat în statele vecine<sup>60</sup>. Din păcate, trupele ONU nu au intervenit prompt pentru a opri aceste tragice evenimente. Singura acțiune majoră a Consiliului de Securitate ONU a fost înființarea prin rezoluția nr. 955 din 8 noiembrie 1994, a simbolicului Tribunal Internațional pentru pedepsirea persoanelor responsabile de genocid și alte violări grave ale dreptului internațional umanitar comise pe teritoriul Rwandei și a cetățenilor rwandezi responsabili de genocid și alte asemenea violări comise pe teritoriul statelor vecine între 1 ianuarie 1994 și 31 decembrie 1994<sup>61</sup>. În anul 2000, Fondul Monetar Internațional și Banca Mondială au anulat peste 70% din datoria externă a Rwandei<sup>62</sup>.

Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a asistat populația afectată care s-a refugiat în statele vecine. Reprezentanții umanitari au împărțit haine, medicamente și alte necesități de bază.

#### **g. Războiul civil din Sudan – Sudan, Sudanul de Sud**

Dobândirea independenței pe 1 ianuarie 1956 a favorizat izbucnirea războiului civil cauzat de revolta minorității din sud predominant creștine (o treime din populația totală) împotriva regimului central deținut de grupările musulmane din nord. După o politică defectuoasă, în 1983

<sup>54</sup> Annual Review – 2001, p. 12.

<sup>55</sup> Annual Review – 2003, p. 12.

<sup>56</sup> *Malteser International Annual Report 2005*, Malteser International, Cologne, 2006, p. 22.

<sup>57</sup> *Malteser International Annual Report 2006*, Malteser International, Cologne, 2007, p. 24.

<sup>58</sup> *Malteser International Annual Report 2007*, Malteser International, Cologne, 2008, p. 24.

<sup>59</sup> Viorel Cruceanu, *Genocidul din Rwanda*, [www.history.ro](http://www.history.ro), accesat ultima dată pe 28.02.2014, la URL: [http://www.history.ro/exclusiv\\_web/general/articol/genocidul-rwanda-povestea-unui-macel-video](http://www.history.ro/exclusiv_web/general/articol/genocidul-rwanda-povestea-unui-macel-video).

<sup>60</sup> Horia Matei, Silviu Neguț, Ion Nicolae, Caterina Radu, Ioana Vintila-Radulescu, *Enciclopedia Africii*, București, Editura Meronia, 2002, p. 196.

<sup>61</sup> Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – note de curs*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 159.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 340.

este decretată supremația legii islamice. În 1985, urmează o lovitură de Stat prin care președintele Nimieri este înlăturat de la putere, iar fostul regim este înlocuit cu unul civil și fragil. În 1989, are loc o altă lovitură de stat realizată de un grup de ofițeri islamici. Din cauza acestor evenimente, Războiul civil ia amploare. În 1991, Armata pentru Independența Sudanului de Sud (care cerea independența Sudanului de Sud) se desprinde de Armata Populară de Eliberare a Sudanului (care milita doar pentru autonomie)<sup>63</sup>. Conform statisticilor, între 1983 și 2000, s-au înregistrat 2 milioane de morți și a fost determinată refugierea a peste 4 milioane de persoane<sup>64</sup>.

Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a fost prezent în Sudanul de Sud încă din 1997 și a intervenit prin furnizarea de pachete alimentare și acordarea de îngrijire medicală populației afectate de conflict. În 2002, s-au implementat 7 programe umanitare în valoare de 2.814.299 euro. Programele au fost susținute în principal de Comisia Europeană și de Organizația Umanitară Germană pentru Combaterea Leprei și Tuberculozei.

În anul 2003, au funcționat 7 programe umanitare în valoare de 2.246.000 euro. Obiectivele au fost sprijinirea clinicii Archangelo-Ali din Rumbek (Sudanul de Sud) și a spitalului Saint Bakhita din Yei (Sudanul de Sud), oferirea de ajutoare structurale și acordarea îngrijirilor medicale. O problemă majoră a reprezentat lupta împotriva leprei și tuberculozei, boli foarte răspândite în zonă. Sponsorii principali au fost Comisia Europeană, Caritas Spania, Ministerul Federal German de Externe și Ministerul Federal German pentru Cooperare Economică și Dezvoltare<sup>65</sup>.

În vara anului 2004, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez ajunge și în Sudan, la Darfur.

În 2004, s-au continuat programele inițiate anterior și s-a sprijinit laboratorul școlii din Rumbek (Sudanul de Sud). Tot în 2004, s-a demarat un program de vaccinare la Darfur (Sudan). Costurile s-au ridicat la 2.546.000 euro<sup>66</sup>. Sudanul de Sud a rămas sub supraveghere și în anii următori, fiind ajutat masiv de diversele organizații guvernamentale și neguvernamentale implicate în acțiunile umanitare.

În Sudan, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a întâmpinat dificultăți din cauza insecurității din zonă. Întrucât nu toate taberele au recunoscut Acordul de pace semnat pe 5 mai 2006 în Nigeria, reprezentanții umanitari ai Ordinului au dus negocieri tensionate cu grupurile de rebeli. Serviciul a continuat activitatea în Sudan și a susținut numeroase centre de asistență medicală. Unsprezece membri internaționali și 237 membri locali ofereau îngrijire medicală în 2006, pentru peste 630.000 de sudanezi<sup>67</sup>. S-a dus în continuare lupta cu tuberculoza<sup>68</sup>, boala somnului - trypanosomiasis<sup>69</sup> și cu lepra<sup>70</sup> prin îngrijiri medicale și programe educative. Centre umanitare au fost amplasate în Sudan la Khartoum, El Fasher și Darfurul de Nord în timp ce în Sudanul de Sud au fost amplasate la Rumbek, Yei, Maridi și Juba<sup>71</sup>.

#### **h. Războaiele Iugoslave – Fosta Iugoslavie**

Războaiele Iugoslave s-au derulat între 1991 și 2001 pe teritoriul fostei Republici Socialiste Federative a Iugoslaviei și au fost cauzate de revendicările grupurilor etnice din teritoriu, reprimare

<sup>63</sup> *Ibidem*, pp. 419-420.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 420.

<sup>65</sup> Annual Review – 2003, p. 12.

<sup>66</sup> Annual Review – 2004, p. 16.

<sup>67</sup> RELIEF FOR DARFUR: MALTESER INTERNATIONAL CALLS FOR PROTECTION FOR HUMANITARIAN WORKERS IN SUDAN, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), publicat pe 19.05.2006, accesat ultima dată pe 28.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/news/40291/relief-for-darfur-malteser-international-calls-for-protection-for-humanitarian-workers-in-sudan/?lang=en>.

<sup>68</sup> *Malteser International Annual Report 2011*, Malteser International, Cologne, 2012, p. 11.

<sup>69</sup> Malteser International Annual Report 2009, p. 15.

<sup>70</sup> Malteser International Annual Report 2011, p. 20.

<sup>71</sup> Malteser International Annual Report 2009, p. 30.

prin violență de sârbi. Războaiele Iugoslave au avut implicații politice, religioase, economice și etnice și s-au desfășurat succesiv. Acestea cuprind: Războiul din Slovenia (1991), Războiul Croat de Independență (1991-1995), Războiul Bosniac (1992-1995), Războiul din Kosovo (1998-1999), Conflictul din Sudul Serbiei (2000-2001) și Conflictul din Macedonia (2001). Confruntările principale s-au produs între sârbi și celelalte etnii reprezentate de croați, bosniaci și albanezi, sprijinite de NATO. Printre alte evenimente marcante, trebuie să amintim tristul episod al purificării etnice desfășurat de armata sârbă și de forțele de poliție sârbe, crimă sancționată grav de Tribunalul Internațional pentru fosta Iugoslavie<sup>72</sup>. Rezultatul conflictului a fost dezintegrarea Iugoslaviei și apariția unor noi state pe harta Europei.

În acțiunile sale umanitare întreprinse pe teritoriile fostei Federații Iugoslave, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a colaborat în multiple domenii cu diverse organizații donatoare, dar și cu autoritățile locale.

#### • Albania

În Albania, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a implementat un program medical de bază în anul 1994 și a rămas implicat chiar și după închiderea taberei de refugiați din Shkodra<sup>73</sup>. Pentru realizarea programului s-au cheltuit 15.000 euro din resurse proprii. Organizațiile partenere locale au fost Albania Caritas și Malteser Albania<sup>74</sup>.

În 2002, Serviciul de Ajutor Maltez a continuat furnizarea ajutorului medical în nordul Albaniei, cu parteneriatul organizației locale nou înființate a Serviciului de Ajutor Maltez din Albania (Malteser Ndihton and Agropod). Costul programului umanitar a fost de 10.000 de euro, fiind asigurat integral din donațiile publice<sup>75</sup>. Activitățile umanitare s-au desfășurat începând cu anul 2003, sub tutela Serviciului de Ajutor Maltez din Albania.

#### • Bosnia și Herțegovina

În Bosnia și Herțegovina, s-au desfășurat programe socio-economice de promovare a femeilor, recunoscute de Agenția Națiunilor Unite pentru Refugiați (UNHCR), cheltuindu-se peste 3 milioane de mărci germane. De asemenea, s-au acordat microcredite pentru susținerea economiei.

Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a susținut existența unei cantine a săracilor, generarea de venituri pentru minoritățile repatriate și proiecte de agricultură. Reprezentanții umanitari ai Ordinului Suveran Militar de Malta au distribuit pachete alimentare, obiecte de igienă personală și lemne pentru foc<sup>76</sup>. Cele 8 proiecte întreprinse în Bosnia și Herțegovina au avut o valoare de 1.540.000 euro dintre care 1.240.000 euro au fost obținuți din donații publice. Partenerii donatori au fost UNHCR, Ministerul Federal German de Externe și Ministerul Federal German pentru Cooperare Economică și Dezvoltare, în timp ce organizațiile partenere locale au fost reprezentate de Organizația femeilor și AGROPOLD<sup>77</sup>.

În 2002, cu sprijinul Ministerului Federal German de Externe, Serviciul de Ajutor Maltez a distribuit pachete alimentare celor nevoiași<sup>78</sup>, proiect umanitar în valoare de 74.000 euro. De asemenea, au fost derulate 7 proiecte de ajutor structural în valoare de 1.670.000 euro, care cu ajutorul UNHCR, Ministerului Federal German de Externe, Ministerului Federal German pentru

<sup>72</sup> Jan Palmowski, Dicționar Oxford de istorie universală contemporană, Volumul I, p. 471.

<sup>73</sup> 2000 - Malteser Report - Balkans, Malteser Foreign Aid Departament, Köln, 2001, p. 7.

<sup>74</sup> Annual Review - 2001, p. 13.

<sup>75</sup> Annual Review - 2002, p. 13.

<sup>76</sup> 2000 - Malteser Report - Balkans, p. 7.

<sup>77</sup> Annual Review - 2001, p. 13.

<sup>78</sup> Annual Review - 2002, p. 13.

Cooperare Economică și Dezvoltare, a fost asistată populația repatriată, s-au implementat activități generatoare de venit pentru populația afectată, programe educaționale pentru femei și pentru organizațiile neguvernamentale locale<sup>79</sup>. În 2003, s-au continuat programele umanitare și s-au alocat încă 819.300 euro, donați de organizațiile implicate deja în activități și de Agenția Elvețiană pentru Dezvoltare și Cooperare<sup>80</sup>. Bosnia și Herțegovina au primit ajutoare umanitare și în anii următori.

#### • Serbia

Schimbările politice din Serbia au dus la înființarea mai multor centre ale Serviciului Internațional de Ajutor Maltez, pentru intensificarea eforturilor. În parteneriat cu Ministerul Federal German de Externe și cu Ministerul Federal German pentru Cooperare Economică și Dezvoltare, Serviciul a inițiat numeroase programe de asistență, cu intensitate sporită în timpul perioadei de iarnă. Au fost distribuite pachete alimentare, echipamente pentru ambulanțe<sup>81</sup>, obiecte de igienă personală și medicamente. Alte programe pe termen mediu și lung au avut ca obiectiv dezvoltarea durabilă a regiunii<sup>82</sup>.

În 2001, s-au derulat 5 programe umanitare în valoare de 370.000 euro, din care 140.000 euro au fost asigurați din donațiile publice. Organizația femeilor Vizija și Malteser Iugoslavia au fost organizațiile locale partenere<sup>83</sup>.

În 2002, în parteneriat cu Parohia romano-catolică din Boka, Centrul Umanitar Novi Sad, spitalele locale și cu mai multe organizații neguvernamentale, s-a sprijinit o casă de bătrâni, a fost derulat un program de instruire medicală, s-au furnizat echipamente medicale pentru un spital psihiatric și s-au acordat pachete alimentare, toate acestea într-un cuantum de 459.400 euro. O parte din cheltuieli a fost asigurată de Ordinul de Malta din Anglia, Clubul femeilor din Belgrad, Renovabis, Ministerul Federal German de Externe și Ministerul Federal German pentru Cooperare Economică și Dezvoltare.

În 2003, s-au derulat 6 programe umanitare. Au fost acordate îngrijiri medicale populației rromani, ajutoare de infrastructură și cursuri destinate asistentelor medicale locale în valoare de 331.000 euro, cu sprijinul financiar al Ordinului Suveran Militar de Malta, al Ministerului Federal German de Externe. Ajutoarele structurale au fost implementate în parteneriat cu Renovabis și Asociația Britanică a Ordinului de Malta, cei care au suportat marea parte a cheltuielilor aferente<sup>84</sup>. După 2001, data încetării conflictului, populația afectată a Serbiei a primit în continuare ajutoare structurale și îngrijiri medicale.

#### • Kosovo

În Kosovo, progresul de reconstrucție social și economic și dezvoltarea pe termen lung au fost obiectivele principale ale Serviciului Internațional de Ajutor Maltez. Ajutorul umanitar a constat în reabilitarea atelierelor de tâmplărie, producția de uși și geamuri, proiecte socio-economice de promovare a femeilor, realizarea de prefabricate, programe de consolidare a capacităților pentru organizațiile locale de ajutor și seminarii de prim ajutor.

Proiectul „Atelier de lucru” realizat în cooperare cu tâmplarii locali, a fost inițiat în 1999 și a dus la furnizarea a peste 5200 de uși și 8700 de ferestre pentru locuințele afectate de conflict<sup>85</sup>.

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>80</sup> Annual Review – 2003, p. 13.

<sup>81</sup> Annual Review – 2001, p. 13.

<sup>82</sup> 2000 - Malteser Report - Balkans, p. 7.

<sup>83</sup> Annual Review – 2001, p. 13.

<sup>84</sup> Annual Review – 2003, p. 13.

<sup>85</sup> 2000 - Malteser Report - Balkans, p. 8.

Finanțarea UNHCR a permis construcția de urgență a 400 de adăposturi pentru populația locală vulnerabilă, în general pentru minoritățile etnice<sup>86</sup>. Serviciul a colaborat cu UNHCR în elaborarea și aplicarea inițiativelor de dezvoltare personală a femeilor. Costurile celor 9 proiecte desfășurate în Kosovo în anul 2001 s-au ridicat la 1.370.000 euro dintre care 1.026.000 euro s-au încasat din donații publice. Partenerii Serviciului Internațional de Ajutor Maltez au fost Misiunea de Administrație Interimară a ONU în Kosovo (UNMIK), Agenția ONU pentru Refugiați (UNHCR), fundația locală Johanniter KSSC, Guvernul Luxemburgului, Guvernul Canadei și Dieceza de Köln. Organizația locală partener a fost Organizația femeilor la care s-au adăugat numeroși voluntari<sup>87</sup>.

În 2002, accentul s-a pus pe ajutoarele structurale concretizate în 6 proiecte. S-au luat măsuri pentru creșterea venitului populației locale, au fost asistate familiile repatriate, au fost desfășurate seminarii cu tematici medicale și s-au construit case provizorii pentru minorități și repatriați, proiecte în valoare de 444.000 euro.

În anul 2003, s-a demarat un proiect în Kosovo și Macedonia, finanțat de UNHCR, în valoare de 70.300 euro ce a constat în acțiuni de repatriere și protecție a refugiaților. Autoritățile locale au răspuns ferm solicitărilor de colaborare<sup>88</sup>. De asemenea, prin 3 programe, s-au acordat ajutoare de 491.000 euro micilor întreprinzători, pentru a-și începe propriile afaceri<sup>89</sup>. Nici ajutoarele structurale și îngrijirile medicale nu au lipsit, alocându-se pentru acestea 37.800 euro.

#### • Muntenegru

În Muntenegru, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a administrat programele de distribuire a ajutoarelor umanitare finanțate de Uniunea Europeană și Biroul Federal German de Externe și a sprijinit organizațiile locale de promovare socială a femeilor.

În 2001, reprezentanții Serviciului au împărțit pachete alimentare, medicamente, paturi, încălțăminte și haine populației afectate. De asemenea, au susținut activitățile economice și programele educaționale. Costurile celor 3 proiecte au fost de 181.000 euro dintre care 100.500 s-au obținut din donații publice. Partenerul local a fost Organizația femeilor<sup>90</sup>.

În anul 2002, Serviciul a acordat ajutoare medicale în valoare de 146.600 euro, dintre care 137.300 euro veniți din donații publice<sup>91</sup>.

#### • Macedonia

În 2001, familiile refugiate din Macedonia în Kosovo au primit pachete alimentare și alte ajutoare în valoare de 7.700 euro. Pe plan local, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a avut sprijinul Ambasadei Ordinului Suveran Militar de Malta de la Skopje<sup>92</sup>.

În anul 2002, s-au derulat 2 proiecte umanitare în valoare de 94.5000 euro, ce au constat în aprovizionarea cu alimente și furnizarea ajutoarelor structurale. Serviciul a avut sprijinul ferm al Ministerului Federal German de Externe și Ordinului Suveran Militar de Malta<sup>93</sup>.

---

<sup>86</sup> Ibidem.

<sup>87</sup> Annual Review – 2001, p. 13.

<sup>88</sup> Annual Review – 2003, p. 13.

<sup>89</sup> Ibidem.

<sup>90</sup> Ibidem.

<sup>91</sup> Annual Review – 2002, p. 13.

<sup>92</sup> Ibidem.

<sup>93</sup> Ibidem, p. 13.

### i. Războiul din Afganistan - Afganistan

Conflictul s-a declanșat din cauza refuzului talibanilor din Afganistan de a-l extrăda pe Osama Bin Laden, liderul Al-Qaeda, cel care a revendicat atentatele de pe 11 septembrie 2001. SUA au bombardat punctele strategice talibane și au reușit să înlăture de la putere regimul taliban. Pe 20 septembrie 2001, Consiliul de Securitate al ONU inițiază Forța Internațională de Asistență pentru Securitate (ISAF), misiune condusă de NATO.

În Afganistan au fost distribuite produse alimentare, de sănătate și educație. La doar câteva zile după izbucnirea atacurilor, Serviciul a trimis primul său reprezentant în regiunea de graniță dintre Iran și Afganistan, pentru a evalua situația refugiaților<sup>94</sup>. Primul birou a fost înființat în luna decembrie a anului 2001, în orașul Herat, situat în vestul Afganistanului. Imediat a început acordarea ajutorului umanitar către populația locală și refugiați. Printre altele, s-au reconstruit patru școli de fete și s-au derulat proiecte de refacere a infrastructurii. O preocupare majoră a fost îngrijirea refugiaților aflați în tabere și întoarcerea acestora la casele lor. În anul 2001, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a alocat din resurse proprii 68.000 euro pentru reconstrucția școlilor de fete din Herat.

În 2002, s-au reabilitat infrastructura socială și facilitățile medicale de bază în valoare de 654.791 euro, din provincia Badghis, cu sprijinul autorităților locale<sup>95</sup>. În parteneriat cu Guvernului afgan, s-au acordat îngrijiri medicale în valoare de 25.000 euro, în tabăra de refugiați Rawzabagh din Herat<sup>96</sup>.

Tot în același an, Serviciul a acordat îngrijiri medicale în valoare de 1.174.753 euro pentru trupele ONU staționate în Afganistan și pentru poliția locală. Fondurile au fost suportate integral de Ministerul Federal German de Externe.

În 2003, au fost lansate 3 programe umanitare în valoare de 7.394.500 euro. S-au reabilitat centre medicale și școli din provincia Badghis. S-a continuat programul medical adresat trupelor ONU, alocându-se încă 1.224.400 euro, cu finanțarea Ministerului Federal German de Externe<sup>97</sup>.

Războiul din Afganistan a fost un conflict de durată iar reprezentanții Serviciului și-au făcut datoria cu înalt profesionalism pe toată durata acestuia. Proiectele umanitare desfășurate în Afganistan au avut ca obiectiv îngrijirea medicală și reabilitarea unor clădiri. În anii 2008<sup>98</sup> și 2009, Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a susținut o clinică din Kabul pentru tratarea pacienților bolnavi de leishmanioză și epilepsie<sup>99</sup>.

În 2012, s-a înființat un post de televiziune educativ în Mazar-i-Sharif, cu sprijinul Ministerului Federal German pentru Cooperare Economică și Dezvoltare<sup>100</sup>.

Serviciul Internațional de Ajutor Maltez a efectuat acțiuni umanitare în situații de conflict armat în state precum Myanmar<sup>101</sup> (unde au fost derulate peste 18 proiecte<sup>102</sup>) cu refugiați în Thailanda<sup>103</sup>, Sri Lanka (2009 - 2011)<sup>104</sup>, Bukina Faso (2012) Siria (începând cu 2011) și altele. În aceste teatre de operațiuni, s-au protejat și îngrijit refugiații, s-au acordat îngrijiri medicale persoanelor vătămate, s-au împărțit medicamente, pachete alimentare, apă potabilă și alte obiecte necesare supraviețuirii.

<sup>94</sup> Annual Review – 2001, p. 7.

<sup>95</sup> Annual Review – 2002, p. 12.

<sup>96</sup> Ibidem.

<sup>97</sup> Annual Review – 2003, p. 13.

<sup>98</sup> Malteser International Annual Report 2008, Malteser International, Cologne, 2009, p. 29.

<sup>99</sup> Malteser International Annual Report 2009, p. 31.

<sup>100</sup> *Malteser International Annual Report 2012*, Malteser International, Cologne, 2013, p. 39

<sup>101</sup> Malteser International Annual Report 2010, p. 21.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>103</sup> Malteser International Annual Report 2009, p. 21.

<sup>104</sup> Malteser International Annual Report 2010, p. 11.

### 3. Concluzii

Ordinul Suveran Militar de Malta este un ordin romano-catolic și subiect de drept internațional public, dedicat păstrării credinței și ajutorării aproapelui. Ordinul întreprinde acțiuni umanitare prin intermediul Serviciului Internațional de Ajutor Maltez (Malteser International). Serviciul Internațional de Ajutor Maltez desfășoară activități umanitare și sociale în peste 120 de țări, precum Vietnam, Irak, Liban, Irak și Kuweit, fosta Iugoslavie Rwanda, Sudan și Sudanul de Sud, Republica Democratică Congo, Angola și nu în ultimul rând, Afganistan. Proiectele umanitare derulate în teatrele de conflict au ca obiectiv alinarea populației aflate în dificultate, reconstrucția și reabilitarea clădirilor afectate, activitățile de sănătate și nutriție, acțiunile de facilitare a accesului la apă potabilă, canalizare și igienă, programele sociale, realizarea mijloacelor de trai și reducerea riscului de dezastre.

Studiul schițează acțiunile umanitare ale Serviciului Internațional de Ajutor Maltez și îndeamnă la participarea activă în astfel de activități. Luând exemplul celor deja angrenați, putem însenina lumea.

Domeniul supus analizei este dinamic și aproape nemărginit datorită multiplelor implicații. Acțiunile umanitare în situațiile de conflict armat ale Ordinului Suveran Militar de Malta realizate prin intermediul Serviciului Internațional de Ajutor Maltez pot fi privite în ansamblu din diverse unghiuri (domenii de interes) sau individual, cu informații detaliate pentru fiecare destinație a ajutorului. În orice caz, domeniul umanitar al Ordinului prezintă interes și așteaptă interes.

#### Bibliografie

##### Acte oficiale, Rapoarte oficiale

- Constitutional Charter of The Sovereign Military Hospitaller Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta, promulgated 27 June 1961, revised by the Extraordinary Chapter General 28-30 April 1997, Rome, 1998.
- 2000 - Malteser Report - Balkans, Malteser Foreign Aid Departament, Köln, 2001.
- Annual Review 2001, Malteser Foreign Aid Departament, Köln, 2002.
- Annual Review – 2002, Malteser Foreign Aid Departament, Köln, 2003.
- Annual Review – 2003, Malteser Foreign Aid Departament, Köln, 2004.
- Annual Review – 2004, Malteser Foreign Aid Departament, Köln, 2005.
- Malteser International Annual Report 2005, Malteser International, Cologne, 2006.
- Malteser International Annual Report 2006, Malteser International, Cologne, 2007.
- Malteser International Annual Report 2007, Malteser International, Cologne, 2008.
- Malteser International Annual Report 2008, Malteser International, Cologne, 2010.
- Malteser International Annual Report 2009, Malteser International, Cologne, 2010.
- Malteser International Annual Report 2010, Malteser International, Cologne, 2011.
- Malteser International Annual Report 2011, Malteser International, Cologne, 2012.
- Malteser International Annual Report 2012, Malteser International, Cologne, 2013.

##### Cursuri, Tratatate, Monografii

- ALDRICH, Robert, *Epoca imperiilor (The Age of Empires)*, trad. Gabriel Tudor, Editura All, București, 2008.
- DEMURGER, Alain, *Cavalerii lui Christos (Chevaliers du Christ. Les ordres religieux-militaires au Moyen Âge)*, Ed. Cartier, Chișinău, 2003.
- MATEI, Horia; NEGUȚ, Silviu; NICOLAE, Ion; RADU, Caterina; VINTILĂ-RĂDULESCU, Ioana, *Enciclopedia Africii*, Bucuresti, Editura Meronia, 2002.
- MAXWELL-STUART, Peter, *Cronica Papilor (Chronicle of the Popes)*, trad. Carmen Ion, Enciclopedia RAO, București, 2006.
- MONTEFIORE, Simon Sebag, *Ierusalim – Biografia unui oraș*, trad. Luminița Gavrilă Cioroianu, Smaranda Nistor, Constantin Dumitru Palcus, Editura Trei, București, 2012.



- ONICA-JARKA, Beatrice, *Drept internațional umanitar – note de curs*, Editura Universul Juridic, București, 2010.
- PALMOWSKI, Jan, *Dicționar Oxford de Istorie Universală Contemporană*, Volumul I și II, trad. Simona Ceaușu, Editura All, București, 2005
- RĂMUREANU, Ioan, *Istoria bisericească universală*, Editura Institutului Biblic și de Misiune al Bisericii Ortodoxe Române, București, 2004.
- *Enciclopedia Ilustrativă a familiei*, Dorling Kindersley, Editura Rotografika, Serbia, 2008.

#### Articole

- ARSENIE, Dan, Războaiele de la pagina 5 în Evenimentul Zilei, [www.evz.ro](http://www.evz.ro), publicat pe 30.07.2009, accesat ultima dată pe 28.02.2014, la URL: <http://www.evz.ro/detalii/stiri/razboaiele-de-la-pagina-5-861468.html>.
- CRUCEANU, Viorel, Genocidul din Rwanda în Historia, [www.historia.ro](http://www.historia.ro), accesat ultima dată pe 28.02.2014, la URL: [http://www.historia.ro/exclusiv\\_web/general/articol/genocidul-rwanda-povestea-unui-macel-video](http://www.historia.ro/exclusiv_web/general/articol/genocidul-rwanda-povestea-unui-macel-video).
- LUPȘOR, Andreea, Cruciadele și Ordinele militare religioase în Historia, [www.historia.ro](http://www.historia.ro), accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: [http://www.historia.ro/exclusiv\\_web/general/articol/cruciaadele-i-ordinele-militare-religioase?nocache=1#comment-644465](http://www.historia.ro/exclusiv_web/general/articol/cruciaadele-i-ordinele-militare-religioase?nocache=1#comment-644465).

#### Itemi web

- Ordinul Suveran Militar de Malta, [www.mae.ro](http://www.mae.ro), accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: <http://www.mae.ro/bilateral-relations/8304>.
- Alliances and Networks - Helping together means helping faster, <http://www.malteser-international.org>, accesat ultima dată pe 13.02.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/about-us/alliances-and-networks.html>.
- The Order and its Institutions, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/the-order-and-its-institutions/225/mission/?lang=en>.
- La mission d'assistance aux malades et aux pauvres, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/activites-medicales-et-humanitaires/59/la-mission-d-assistance-aux-malades-et-aux-pauvres/?lang=fr>.
- Nothilfe & Wiederaufbau, <http://www.malteser-international.org>, accesat la 13.02.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/home/wie-wir-helfen/nothilfe-wiederaufbau.html?amp%3BL=1&autoL=0>.
- The Knights of Malta, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), accesat la 12.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/the-order-and-its-institutions/310/the-knights-of-malta/?lang=en>.
- Government, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), accesat la 12.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/the-order-and-its-institutions/335/government/?lang=en>.
- The Order of Malta Chapter General, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/news/41070/the-order-of-malta-chapter-general-2/?lang=en>.
- Timeline - Worldwide humanitarian relief - for nearly 60 years, <http://www.malteser-international.org>, accesat ultima dată pe 12.02.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/about-us/timeline.html>.
- Malteser International, <http://en.wikipedia.org>, accesat la 12.02.2014, la URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/Malteser\\_International](http://en.wikipedia.org/wiki/Malteser_International).
- Donors and Partners - Joined forces – Strong partnerships, <http://www.malteser-international.org>, accesat la 13.02.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/about-us/donors-and-partners.html>.

- Nothilfe & Wiederaufbau, <http://www.malteser-international.org>, accesat la 13.02.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/home/wie-wir-helfen/nothilfe-wiederaufbau.html?amp%3BL=1&autoL=0>.
- Humanitarian emergency relief, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), accesat pe 27.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/medical-and-humanitarian-activities/124/humanitarian-emergency-relief/?lang=en>.
- Războiul din Liban din 1982, <http://ro.wikipedia.org>, accesat ultima dată pe 27.02.2014, la URL: [http://ro.wikipedia.org/wiki/R%C4%83zboiul\\_din\\_Liban\\_din\\_1982](http://ro.wikipedia.org/wiki/R%C4%83zboiul_din_Liban_din_1982).
- Războiul din Golf, , <http://ro.wikipedia.org>, accesat ultima dată pe 27.02.2014, la URL: [http://ro.wikipedia.org/wiki/R%C4%83zboiul\\_din\\_Golf](http://ro.wikipedia.org/wiki/R%C4%83zboiul_din_Golf).
- RELIEF FOR DARFUR: MALTESER INTERNATIONAL CALLS FOR PROTECTION FOR HUMANITARIAN WORKERS IN SUDAN, [www.orderofmalta.int](http://www.orderofmalta.int), publicat pe 19.05.2006, accesat ultima dată pe 28.02.2014, la URL: <http://www.orderofmalta.int/news/40291/relief-for-darfur-malteser-international-calls-for-protection-for-humanitarian-workers-in-sudan/?lang=en>.

# CADRUL JURIDIC INTERNAȚIONAL AL ACORDĂRII AJUTOARELOR UMANITARE ÎN SITUAȚIILE DE CONFLICT ARMAT

Marius Cătălin MITREA\*

## Abstract

*Through the present scientific research, we have focused on the familiarization with the values of public international law as well as on the identification and synthetisation of the juridic instruments relevant to our topic.*

*The armed conflict has existed since the birth of man. Being closely linked to man's evolution, the armed conflict has evolved from the simplicity of primitive human society to the complex contemporary society. It turned out that in these conflictual situations the civilian population is the one to suffer most.*

*The International Community was concerned about the multiple atrocities committed in the armed conflicts and wanted to express its principles by adopting special treaties.*

*The principles have become norms. They outline the limits that have to be respected when an armed conflict is conducted, they establish the responsibility to protect, they and implement the right to life and to physical and mental integrity.*

*It has also been given the protected possibility of the humanitarian organizations to take action for the benefit of the affected population, respecting the stipulations of the international agreements.*

*The norms governing expressly the humanitarian aid present interdisciplinary links in the broad field of international law.*

*The close relations between public international law, international humanitarian law, international human rights law, international refugee law, international criminal law and internal law, obliges us to present the whole "picture".*

**Cuvinte cheie:** *cadru juridic internațional, drept internațional public, ajutor umanitar, conflict armat, drepturile omului.*

## 1. Introducere

„Atâta vreme cât vor fi oameni, vor fi și războaie”<sup>1</sup>. Cuvintele savantului Albert Einstein alcătuiesc o profeție tehnică, deductivă, fundamentată pe mecanismele psihologice și politice evidențiate în istoria umanității. Marele fizician ține cont de firea și înclinațiile omului. Dar oare războiul este adevărata vocație a omului?

Pornind de la raționamentul lui Albert Einstein, ajungem să afirmăm că principiile morale, normele juridice și teoria livrescă, sunt eclipsate în diverse zone geografice de unele rațiuni

---

\* Student, Facultatea de Drept, Specializarea Drept European și Internațional, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: mcmirea@yahoo.co.uk). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Beatrice Onica-Jarka (beatrice.onicajarka@cunescu.ro).

<sup>1</sup> Beatrice Onica-Jarka, Drept internațional umanitar – Note de curs, ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 19.

politice injuste (cu intenție) sau eronate (fără intenție). Conflictele armate internaționale și interne pot fi declanșate și menținute legal<sup>2</sup> sau ilegal. Asemănarea cutremurătoare între formele de manifestare ale conflictului, este constituită de existența omniprezentă a victimelor, cu preponderență necombatante, care aparțin populației civile.

În pofida Convențiilor și a altor acorduri internaționale adoptate și ratificate, drepturile omului sunt încă nerespectate. Comunitatea internațională, prin instituțiile și organizațiile legitime și competente, trebuie să descurajeze cât de mult posibil încălcarea dreptului internațional public și a valorilor fundamentale ale acestuia. Aici se impune amintirea ororilor înregistrate în conflictele armate, în care protecția victimelor a fost grav încălcată.

Prezența cercetare științifică se profilează datorită actualității subiectului și elementelor interdisciplinare subordonate domeniului de drept internațional public.

Stadiul cunoașterii acestui subiect este mediu și descentralizat iar publicațiile existente tratează în general anumite segmente din prezența cercetare. Identificarea și consultarea izvoarelor juridice constituante, unificarea succintă a informațiilor publicate și actualizarea tematicii, constituie obiectivele principale ale demersului nostru.

Toate acestea vor fi duse la îndeplinire printr-o abordare echilibrată, într-o manieră ce se dorește a fi cât mai clară și concisă.

Conținutul propriu zis al cercetării este împărțit în două capitole tematice.

În Capitolul I vom aborda conflictul armat în subdiviziunile lui, responsabilitatea de a proteja și esențialul drept la viață. De asemenea, vom identifica și analiza care sunt Părțile unui conflict armat, ce este ajutorul umanitar, cine îl acordă, cine îl primește și în ce constă acesta. Avem în atenție procedura premergătoare, anume: negocierea și autorizarea intrării, traversării și distribuirii ajutoarelor umanitare în situațiile de conflict armat.

În cel de-al doilea Capitol, studiul își aduce contribuția prin sistematizarea instrumentelor juridice și informațiilor relevante privitoare la cadrul legal al acordării ajutorului umanitar în situațiile de conflict armat.

## **2. Conținutul propriu-zis al lucrării**

### **Capitolul I**

#### **Conflictul armat și asistența umanitară**

##### **a. Conflictul armat**

###### **Părțile conflictului armat**

În situația unui conflict armat, distingem Puterile implicate direct în conflict, Puterile protectoare, însărcinate să ocrotească interesele Părților în conflict și Puterile neutre.

Există două nivele de respectare a dispozițiilor umanitare. *Părțile contractante*, cele care au adoptat și ratificat Convențiile de la Geneva și Protocoalele adiționale ale acestora, sunt obligate să respecte întru totul indicațiile prevăzute în tratatele mai sus amintite. Pentru *Părțile necontractante*, nu sunt obligatorii tratatele<sup>3</sup>, însă recomandarea Comunității internaționale pentru respectarea acestora este fermă. În spatele normelor umanitare se găsesc valorile fundamentale ale drepturilor omului. Prin urmare, dacă aparent normele de drept umanitar nu sunt obligatorii, unele dispoziții, prin valorile apărute, sunt obligatorii.

Așadar, dreptul internațional umanitar obligă Părțile contractante<sup>4</sup> și recomandă ferm tuturor Părților necontractante, să asigure satisfacerea necesităților populației civile afectate și aflate sub controlul lor, în situația unui conflict armat.

<sup>2</sup> În concordanță cu tratatele internaționale adoptate și ratificate.

<sup>3</sup> Convențiile de la Geneva din 1949 și Protocoalele adiționale ale acestora.

<sup>4</sup> Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 1.

În urma cristalizării conceptului conflictului armat, acesta a fost distins sub două forme: *internațional și intern (non-internațional)*.

### Conflictul armat internațional

*Conflictul armat internațional* a fost definit în cadrul *Convențiilor de la Haga*, semnate pe data de 18 noiembrie 1907<sup>5</sup>. În accepțiunea celor prezenți la aceste lucrări, conflictul armat internațional era caracterizat drept „o situație legală între două sau mai multe grupuri ostile chemate să decidă asupra conflictului lor prin folosirea forțelor armate sau ca fiind o luptă sângeroasă între grupuri organizate”<sup>6</sup>. Grija pentru cei vulnerabili și dinamica receptării conceptului de conflict armat au dus la adoptarea *Convențiilor de la Geneva din 1949*. În acest sistem, conflictul armat internațional era considerat un „război declarat sau orice alt conflict armat care poate să apară între două sau mai multe Înalte Părți Contractante, chiar dacă starea de război nu este recunoscută de una dintre ele”<sup>7</sup>.

Adoptat în data de 8 iunie 1977, *Protocolul adițional (I) la Convenția de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale* a adus elemente noi în definirea noțiunii. Astfel, sunt acceptate ca fiind conflicte armate internaționale și acțiunile popoarelor care „luptă împotriva dominației coloniale și ocupației străine și împotriva regimurilor rasiste, în exercitarea drepturilor popoarelor de a dispune de ele însele, consacrat în *Carta Națiunilor Unite* și în *Declarația referitoare la principiile de drept internațional privind relațiile amicale și cooperarea între State* în conformitate cu *Carta Națiunilor Unite*”<sup>8</sup>. În cazul unui conflict armat internațional, pot exista sau nu situații de ocupație.

### Conflictul armat intern

*Conflictul armat intern* este identificat prin raportarea prin excludere la conflictul armat internațional<sup>9</sup>. Conform articolului 3 comun Convențiilor de la Geneva din 1949, „în caz de conflict armat neprezentând un caracter internațional și ivit pe teritoriul uneia dintre Înaltele Părți contractante, fiecare dintre Părțile în conflict va trebui să aplice cel puțin [...]” dispozițiile articolului 3<sup>10</sup>. Conform articolului 3, conflictul armat intern „cuprinde războaiele civile, războaiele religioase, războaiele de schimbare a regimului politic (revoluțiile, loviturile de Stat n.a.) și războaiele de secesiune”<sup>11</sup>.

Definirea conflictului armat intern se regăsește în *Protocolul adițional (I) la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate fără caracter internațional*, adoptat la 12 august 1949. În acest tratat, caracterizarea se face prin excluderea particularităților conflictului armat internațional. Acesta trebuie să se desfășoare „pe teritoriul unei Înalte Părți contractante, între forțele sale armate și forțe armate dizidente sau grupuri înarmate organizate care, sub conducerea unui comandament responsabil, exercită un asemenea control asupra unei părți a teritoriului său, astfel încât să-i permită să desfășoare operațiuni militare

5 Treaties and states parties to such treaties – By date, www.icrc.org, accesat ultima dată pe 30.12.2013 la URL: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp?redirect=0>.

<sup>6</sup> Beatrice Onica-Jarka, *op. cit.*, p. 19.

<sup>7</sup> Convenția de la Geneva privitoare la tratamentul prizonierilor de război din 12 august 1949, art. 2, www.crucearosie.ro, accesat ultima dată pe 30.12.2013, la URL: <http://www.crucearosie.ro/uploads/images/Conventia%20de%20la%20Geneva%20pdfuri/Conventia%20de%20la%20Geneva%20III.pdf>.

<sup>8</sup> Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, www.icrc.org, accesat ultima dată pe 31.12.2013, la URL: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/f6c8b9fee14a77fdc125641e0052b079>.

<sup>9</sup> Beatrice Onica-Jarka, *op. cit.*, p. 19.

<sup>10</sup> Convenția de la Geneva privitoare la tratamentul prizonierilor de război din 12 august 1949, art. 3.

<sup>11</sup> Beatrice Onica-Jarka, *op. cit.*, p. 20.

susținute și coordonate”<sup>12</sup>. Pentru a restrânge definiția conflictului armat fără caracter internațional și pentru a înlătura eventualele confuzii, tot în articolul 1 al Protocolului adițional I, sunt stipulate excepțiile de la calificarea unei situații considerată conflict armat intern. Acestea sunt: „situațiile de tensiune internă și tulburările interne cum sunt actele de dezordine publică, actele sporadice și izolate de violență și alte acte analoge, care nu sunt conflicte armate”<sup>13</sup>. În situația în care nu poate fi aplicat dreptul internațional umanitar din cauza neîndeplinirii condițiilor stipulate în Convențiile de la Geneva din 1949 și în Protocoalele adiționale din 1977, se aplică drepturile omului, „și eventual dreptul intern al Statului respectiv”.

### Responsabilitatea de a proteja

Principiul respectării suveranității și non-intervenției sau neamestecării în problemele interne ale unui Stat este un aspect cheie al dreptului internațional public. Carta ONU, adoptată în 1945, prevede în mod clar că: „nicio dispoziție din prezența Cartă nu va autoriza Națiunile Unite să intervină în chestiuni care aparțin esențial competenței interne a unui Stat și nici nu va obliga pe Membrii săi să supună asemenea chestiuni spre rezolvare pe baza prevederilor prezentei Carte; acest principiu nu va aduce însă întru nimic atingere aplicării măsurilor de constrângere prevăzute în Capitolul VII”<sup>14</sup>.

Cu toate acestea, există și o excepție. Abaterea de la principiul non-intervenției este articulată în Convenția pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid, care afirmă în articolul 1 că „genocidul, comis atât în timp de pace cât și în timp de război, este o crimă de drept internațional”<sup>15</sup> și că Părțile contractante „se angajează să-l prevină și să-l pedepsească”<sup>16</sup>. Cele mai multe State sunt parte la acest tratat<sup>17</sup>. În plus, capitolul VII din Carta ONU permite Consiliului de Securitate stabilirea existenței „unei amenințări împotriva păcii, a unei încălcări a păcii sau a unui act de agresiune”<sup>18</sup> și aplicarea unor măsuri militare sau non-militare pentru a menține sau a restaura pacea și securitatea internațională<sup>19</sup>.

Din toate acestea, un lucru este cert: intervenția umanitară și „responsabilitatea de a proteja” întăresc certitudinea că *suveranitatea Statelor nu este absolută*.<sup>20</sup>

### Dreptul la viață, sănătate și la integritate fizică și psihică în conflictul armat

Dreptul omului la viață, sănătate și la integritatea fizică și psihică implică obligația de a respecta drepturile omului. Acestea sunt argumentele principale și obligatorii ale inițierii negocierii în vederea acordării ajutorului sau asistenței umanitare. Datorită dreptului la viață, orice persoană este protejată prin normele de drept internațional public. Articolul 2 din *Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale*, adoptată în 1950 la Roma, prevede că moartea nu poate fi cauzată cuiva în mod intenționat, decât în executarea unei sentințe capitale

---

<sup>12</sup> Protocol II, Protocol adițional la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate fără caracter internațional, art. 1, [www.crucearosie.ro](http://www.crucearosie.ro), accesat ultima dată pe 31.12.2013, la URL: <http://www.crucearosie.ro/uploads/images/Conventia%20de%20la%20Geneva%20pdfuri/> Protocolul%20Additional%20II.pdf.

<sup>13</sup> Ibidem.

<sup>14</sup> *Carta Națiunilor Unite*, publicată în *Monitorul Oficial* din 26 iunie 1945, art. 2, alin. 7.

<sup>15</sup> Convenția pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid, art. 1.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> GSDRC (Governance, Social Development, Humanitarian, Conflict), *International Legal Frameworks for Humanitarian Action: topic guide*, GSDRC University of Birmingham, Birmingham, 2013, p. 46.

<sup>18</sup> Carta Organizației Națiunilor Unite, art. 37.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 47.

pronunțate de un tribunal, când infracțiunea este sancționată cu această pedeapsă prin lege<sup>21</sup>. Părțile contractante sunt obligate să respecte aceste prevederi și să ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că drepturile nu sunt încălcate<sup>22</sup>. Prin pasivitatea cu intenție și fără temei legal în fața unei situații care necesită intervenție umanitară, prin neacordarea permisiunii de acces a reprezentanților organizațiilor umanitare recunoscute internațional și prin obstrucționarea de orice fel a acestora, Părțile contractante încalcă normele de drept internațional public.

#### **b. Ajutorul umanitar sau asistența umanitară**

Conceptele de *ajutor umanitar* și *asistență umanitară* se regăsesc adesea în diverse sursele informaționale ale dreptului internațional umanitar și definesc aceeași acțiune. Totuși, deși termenii par a fi sinonimi, există o fină diferențiere. Trebuie să avem în vedere că ajutorul este un proces activ, pe când asistența definește un proces mai puțin activ. Printr-o demonstrație plastică, în cazul unui ajutor (umanitar), organismul umanitar ar avea rolul principal în procedură, acordând cele de trebuință, în funcție de necesitățile populației afectate. În cazul unei asistențe umanitare, inversându-se rolurile, populația afectată ajunge în prim-planul procedurii. Cu un statut activ, populația afectată încearcă să se redreseze, secundată fiind (cu o contribuție mai mică decât în primul caz) de organizația umanitară. În cuprinsul studiului, ținând cont de intensitatea sprijinului acordat, vom folosi ambele expresii, mergând pe exprimarea acceptată a majorității.

Deși Convențiile de la Geneva și Protocoalele adiționale nu definesc „asistența umanitară”, acestea cuprind o serie de norme care indică drepturile și responsabilitățile Părților implicate în conflictele armate și rolul potențial al organizațiilor umanitare. Furnizarea ajutorului umanitar pentru populația civilă este prevăzută în articolul 3 comun Convențiilor de la Geneva, în Convenția IV Geneva și în cele două Protocoalele adiționale.

#### **Furnizorii ajutorului umanitar**

Inițial, *Puterea ocupantă, posesoare de facto a teritoriului pe care este aflată populația civilă afectată* (în situația de ocupație) și *Puterea autohtonă, implicată în conflictul armat internațional sau intern (non-internațional), posesoare de jure și de facto al teritoriului pe care este aflată populația civilă afectată*, au fost singurele Părți obligate să ofere ajutorul umanitar. Ele sunt și în prezent principalii responsabili față de populația civilă în cauză. Acestea au „datoria de a asigura aprovizionarea populației cu alimente și medicamente”.

În cazul Puterii ocupante, aceasta trebuie să asigure „în întreaga măsură a mijloacelor sale și fără nicio diferențiere cu caracter defavorabil, furnizarea de îmbrăcăminte, așternuturi, mijloace de adăpostire și alte aprovizionări esențiale supraviețuirii populației civile din teritoriul ocupat, precum și obiectele de cult necesare”. Ea va trebui, mai ales, să aducă alimentele, articolele medicale și orice alt articol necesar, atunci când rezervele teritoriului ocupat ar fi insuficiente<sup>23</sup>.

De-a lungul timpului, grupul posesor al acestei responsabilități s-a extins<sup>24</sup>. În anumite cazuri speciale, precum incapacitatea autorităților Puterilor ocupante sau Puterilor autohtone, se dă posibilitatea inițierii acțiunii umanitare și altor *State/Părți/Puteri* sau *organisme* umanitare împărțiale<sup>25</sup>, în urma primirii acordului din partea Puterilor ocupante sau autohtone.

---

<sup>21</sup> Convenția europeană a drepturilor omului, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), accesat ultima dată pe 9.01.2014, la URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ROM.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf).

<sup>22</sup> Ruth Abril Stoffels, *Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps in IRRC*, vol. 86, nr. 855, septembrie 2004, p. 517.

<sup>23</sup> Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 55, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 313.

<sup>24</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 6.

<sup>25</sup> Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 59 extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 331.

Organizații umanitare precum *Comitetul Internațional al Crucii Roșii*, *Societățile Naționale de Cruce Roșie (Semilună Roșie, Steaua lui David Roșie<sup>26</sup> Leul și Soarele Roșu – înlocuite din 1980 cu Semiluna Roșie<sup>27</sup>, Cristalul Roșu<sup>28</sup>)*, *Malteser Internațional*, *Direcția Generală de Ajutor Umanitar și Protecție Civilă a Comisiei Europene și Agenția pentru Refugiați a Națiunilor Unite* au luat special ființă, pentru a acoperi lipsa totală sau parțială a Statelor în tratarea problemelor de ordin umanitar. Aceste organizații operează în baza statutului de funcționare, recunoscut de Comunitatea internațională. Organizațiile umanitare internaționale sunt ghidate după principii precum *umanitatea, imparțialitatea, neutralitatea, independența, voluntariatul, unitatea și universalitatea<sup>29</sup>*.

Una dintre cele mai importante organizații umanitare, Comitetul Internațional al Crucii Roșii, întreține o strânsă legătură cu Societățile Naționale ale Crucii și Semilunii Roșii, precum și cu Federația Internațională ale acestora, în scopul de a asigura o eficiență sporită reacției umanitare. Răspunsul umanitar îndreptat către victimele conflictelor armate și ale altor situații de violență internă, trebuie să fie concentrat, bine organizat și mai ales, rapid. *Mișcarea Internațională de Cruce Roșie și Semilună Roșie* este cea mai mare rețea umanitară din lume. Aceasta funcționează ca o organizație neutră și independentă, ce are drept scop sprijinirea de a sprijini toate victimele<sup>30</sup>.

Cadrul juridic pentru asistență rămâne neclar în anumite circumstanțe. Una dintre acestea este măsura în care dreptul internațional are caracter obligatoriu pentru actorii non-statali, categorie care înglobează și organizațiile umanitare. Convențiile și Protocoalele adiționale se adresează Statelor și acestea nu conferă în mod direct drepturi și obligații agențiilor umanitare. Este o provocare deosebită în conflictele armate interne, mai ales când grupurile armate controlează zone în care populația civilă este aflată în nevoie. Însă, cu toate că „responsabilitatea de a proteja” a fost recunoscută ca o „normă în curs de dezvoltare”, nu s-a dezvoltat într-o practică consistentă de drept internațional public, care ar putea asigura intervenția legală fără consimțământul Statului în cauză, în scopul de a proteja civilii<sup>31</sup>.

Totuși, există și un avantaj. Dispozițiile dreptului umanitar descriu situațiile în care Statele trebuie să permită asistența umanitară și să înlănească livrarea către civilii aflați în teritoriile ocupate. Prevederile sunt utile pentru agențiile umanitare internaționale, deoarece oferă îndrumare în ceea ce privește condițiile ce trebuie îndeplinite pentru perfectarea solicitării de a oferi asistență.

### **Situațiile concrete ale acordării ajutorului umanitar**

Acordarea ajutorului umanitar se poate realiza în mai multe situații: *în conflictele armate interne, în conflictele internaționale și în cazul unor dezastre naturale sau produse de către om*. Provocările umanitare sunt extrem de complexe și delicate. Problemele întâmpinate în procesul de furnizare a asistenței umanitare au încetinit sau chiar au blocat acțiunile umanitare. Sunt cunoscute

---

<sup>26</sup> Vezi *Magen David Adom in Israel*, <http://www.mdais.org>, accesat ultima dată pe 13.02.2014, la URL: <http://www.mdais.org/e/>.

<sup>27</sup> Între 1924 și 1980, Iranul a utilizat „Leul și Soarele Roșu” ca simbol pentru societatea sa națională, bazat pe steagul Dinastiei Qajar.

<sup>28</sup> Cristalului Roșu ca simbol adițional cu statut egal cu Semiluna Roșie și Crucea Roșie a fost adoptat în cadrul Conferinței desfășurate la Geneva pe 7 decembrie 2005.

<sup>29</sup> Statutes of the International Committee of the Red Cross, [www.icrc.org](http://www.icrc.org), accesat ultima dată pe 10.01.2014, la URL: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/icrc-statutes-080503.htm>.

<sup>30</sup> *Coopération avec les Sociétés nationales*, [www.icrc.org](http://www.icrc.org), publicat la 29.10.2010, accesat ultima dată pe 06.01.2014, la URL: <http://www.icrc.org/fre/what-we-do/cooperating-national-societies/overview-cooperation-national-societies.htm>.

<sup>31</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 6.



nefericite cazuri în care personalul și vehiculele umanitare au fost atacate în timpul misiunilor acestora<sup>32</sup>.

### Beneficiarii

Ajutorul poate avea ca destinatar una sau mai multe persoane protejate. Prin urmare, ajutorul umanitar poate fi individual sau colectiv. Este colectiv atunci când este destinat unui grup de persoane protejate prin Convențiile de la Geneva și Protocoalele adiționale, precum populația unei regiuni sau colectivul unui centru de internare. Ajutorul umanitar este individual atunci când este destinat doar unei persoane din grupurile amintite mai sus. Articolul 79 al Protocolului adițional I prevede că ajutoarele umanitare vor fi acordate cu prioritate persoanelor care se afla sub un tratament privilegiat sau având o protecție deosebită, precum: copiii sub 15 ani<sup>33</sup>, femeile însărcinate sau lăuze și mamele care alăptează<sup>34</sup>.

Ajutoarele umanitare colective pentru internații civili sunt reglementate printr-un proiect de regulament, atașat celei de-a IV-a Convenții<sup>35</sup>.

În situația unui conflict armat, reprezentanții organizațiilor umanitare<sup>36</sup> vizitează prizonierii de război și civilii internați<sup>37</sup> în instituțiile medicale. Personalul umanitar se străduiește în refacerea legăturilor familiale, rupte pe durata conflictului armat<sup>38</sup>.

Acțiunile cu caracter umanitar trebuie să aibă un caracter imparțial și să nu existe nicio diferențiere cu caracter defavorabil<sup>39</sup>. Ajutoarele umanitare care îndeplinesc condițiile nu vor fi considerate nici ca un amestec în conflictul armat și nici drept acte ostile.

### Conținutul ajutorului umanitar

În funcție de situație, Puterea ocupantă sau Puterea autohtonă are „datoria de a asigura aprovizionarea populației cu alimente și medicamente”<sup>40</sup>. În cazul Puterii ocupante, aceasta trebuie să asigure (ajutorul umanitar de bază), „în întreaga măsură a mijloacelor sale și fără nicio diferențiere cu caracter defavorabil, furnizarea de îmbrăcăminte, așternuturi, mijloace de adăpostire și alte aprovizionări esențiale supraviețuirii populației civile din teritoriul ocupat, precum și obiectele de cult necesare”<sup>41</sup>.

---

<sup>32</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 6.

<sup>33</sup> Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 24, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 321.

<sup>34</sup> Protocolul I – Protocolul adițional la Convenția de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale, art. 70, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 406.

<sup>35</sup> Anexa II a Convenției de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 366.

<sup>36</sup> Avem exemplul Comitetului Internațional al Crucii Roșii.

<sup>37</sup> Visiting detainees, [www.icrc.org](http://www.icrc.org), publicat la 20.10.2010, accesat ultima dată pe 05.01.2014, la URL: <http://www.icrc.org/eng/what-we-do/visiting-detainees/index.jsp>.

<sup>38</sup> Restoring family links, [www.icrc.org](http://www.icrc.org), publicat la 29.10.2010, accesat ultima dată pe 05.01.2014, la URL: <http://www.icrc.org/eng/what-we-do/restoring-family-links/index.jsp>.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 55, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 330.

<sup>41</sup> Protocolul I – Protocolul adițional la Convenția de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale, art. 69, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 407 și Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 23, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 407.

Ajutoarele umanitare pot fi de mai multe feluri, în funcție de cererile populației aflate în nevoie. Se pot acorda ajutoare de reconstrucție și reabilitare<sup>42</sup>. În domeniul medico-sanitar este acordată o contribuție consistentă. Scopul unităților sanitare este acela de a oferi persoanelor afectate de conflict, acces la îngrijirea medicală de bază, preventivă sau curativă și de a furniza consumabile medicale, în conformitate cu standardele universale<sup>43</sup>.

Sprrijinul poate avea și un caracter alimentar<sup>44</sup>. Asistența umanitară alimentară are drept obiectiv salvarea și ocrotirea vieților, protejarea mijloacelor de subzistență și consolidarea capacității de rezistență a populațiilor care se confruntă cu crize alimentare<sup>45</sup>. În unele cazuri, prin asistența umanitară se sprijină înlesnirea accesului la apă potabilă, efectuarea instalațiilor de canalizare și realizarea igienei de bază<sup>46</sup>. Toate acestea diminuează considerabil vulnerabilitatea în fața morții și reduc suferința.

De asemenea, sunt elaborate programe sociale și se dorește creșterea nivelului de trai<sup>47</sup>. Sunt furnizate materiale în scopuri educative, cărți și obiecte necesare nevoilor religioase<sup>48</sup>.

Nici reducerea riscului dezastrelor nu este lipsită de interes, ținând cont de ultimele evenimente naturale extreme<sup>49</sup>.

Așadar, Statele sau organizațiile umanitare lucrează pentru promovarea securității economice în gospodăriile și comunitățile afectate de conflict sau violență armată. Prin această operațiune se vizează satisfacerea nevoilor esențiale, menținerea ori restabilirea mijloacelor de trai durabile<sup>50</sup>.

### c. Procedura acordării ajutorului umanitar

Chiar și în zonele în care legea este bine stabilită, respectarea și aplicarea sunt dificile. Există mai multe metode și mecanisme pentru a încuraja respectarea dreptului internațional umanitar și implicit acordul Statului pentru intervenția umanitară, cum ar fi sancțiunile militare și măsurile disciplinare, misiunile de constatare a faptelor și a plângerilor individuale prin intermediul organismelor pentru drepturile omului. În ultimii ani, dreptul penal internațional a apărut ca un mecanism important de aplicare a dreptului internațional umanitar de către persoanele fizice care sunt trase la răspundere pentru încălcări.

O serie de factori configurează procedura acordării ajutoarelor umanitare. *Trebuie să avem tot timpul în vedere calitatea subiecților conflictului armat (statutul acestora în conflict și gradul de responsabilitate izvorât din dreptul internațional public<sup>51</sup>), tipul conflictului armat (intern sau internațional) și situația teritoriului (sub ocupație sau de altă natură).*

---

<sup>42</sup> Relief, Reconstruction & Rehabilitation, [www.malteser-international.org](http://www.malteser-international.org), accesat ultima dată pe 05.01.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/how-we-help/relief-reconstruction-rehabilitation.html>

<sup>43</sup> Santé, [www.malteser-international.org](http://www.malteser-international.org), publicat la 29.10.2010, accesat ultima dată pe 05.01.2014, la URL: <http://www.icrc.org/fre/what-we-do/health/health-overview.htm>.

<sup>44</sup> Asistența alimentară umanitară, <http://europa.eu>, publicat la 28.05.2010, accesat ultima dată pe 06.01.2014, la URL: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/humanitarian\\_aid/ah0005\\_ro.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/humanitarian_aid/ah0005_ro.htm).

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> Water, Sanitation & Hygiene, [www.malteser-international.org](http://www.malteser-international.org), accesat ultima dată pe 05.01.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/how-we-help/water-sanitation-hygiene.html>.

<sup>47</sup> Livelihood & Social Programmes, [www.malteser-international.org](http://www.malteser-international.org), accesat ultima dată pe 05.01.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/how-we-help/livelihood-social-programmes.html>.

<sup>48</sup> Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 58, extras din Beatrice Onica-Jarca, Drept internațional umanitar – Note de curs, p. 331.

<sup>49</sup> Disaster Risk Reduction, [www.malteser-international.org](http://www.malteser-international.org), accesat ultima dată pe 05.01.2014, la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/how-we-help/disaster-risk-reduction.html>.

<sup>50</sup> Sécurité économique, [www.icrc.org](http://www.icrc.org), publicat la 29.10.2010, accesat ultima dată pe 05.01.2014, la URL: <http://www.icrc.org/fre/what-we-do/ensuring-economic-security/overview-economic-security.htm>.

<sup>51</sup> Dacă au adoptat și ratificat (sau nu) tratatele internaționale relevante tematicii noastre.

### Negocierea acordării accesului umanitar

Atât timp cât există o necesitate umanitară și organizațiile umanitare precum și acțiunile acestora de asistență funcționează în conformitate cu principiile umanitare, autoritățile nu pot refuza arbitrar asistența oferită. Totuși, trebuie să ținem cont că problema consimțământului Puterii posesoare a teritoriului în care se află populația civilă afectată, față de acțiunile umanitare, se bazează pe dreptul internațional cutumiar<sup>52</sup>.

Cadrul juridic internațional pentru acțiunile umanitare cuprinde atât îndrumări cu privire la modul de a aborda astfel de situații speciale, cât și instrumente puternice ce susțin protecția populației civile afectate<sup>53</sup>. Pentru a se permite accesul personalului și vehiculelor umanitare, argumentele invocate în cadrul negocierilor sunt fundamentate pe obligațiile legale specifice părților implicate în conflictul armat, îndatoriri izvorâte din tratatele internaționale<sup>54</sup>.

După aprobarea intervenției, Puterea ocupantă va înlesni cu toate mijloacele sale, acțiunile de ajutor întreprinse<sup>55</sup>.

Articolul 59 al celei de-a IV-a Convenții prevede că „o Putere care acordă liberă trecere trimerilor destinate unui teritoriu ocupat de o Parte adversă în conflict va avea, totuși, dreptul de a verifica trimerile, de a reglementa trecerea lor conform orarilor și itinerariilor prescrise și de a obține de la Puterea protectoare<sup>56</sup> o asigurare suficientă că aceste trimiteri sunt destinate ajutorării populației nevoiașe și că nu sunt folosite în folosul Puterii ocupante<sup>57</sup>”. „Puterea ocupantă nu va putea abate, sub nicio formă, trimerile de ajutoare de la destinația care le-a fost dată, decât în cazurile de urgență necesitate, în interesul populației teritoriului ocupat și cu asentimentul Puterii protectoare<sup>58</sup>”.

### Responsabilitățile Părților, izvorâte din actul de autorizare

În situațiile de ocupație, responsabilitatea pentru facilitarea ajutorului și cooperarea cu organizațiile umanitare aparține Puterii ocupante<sup>59</sup>. Aceasta, „are datoria de a asigura aprovizionarea populației cu alimente și medicamente; ea va trebui, mai ales, să aducă alimentele, articolele medicale și orice alt articol necesar, atunci când rezervele teritoriului ocupat ar fi insuficiente<sup>60</sup>”.

Partea contractantă este obligată să îngăduiască trecerea liberă a transporturilor umanitare, cu condiția asigurării că nu are niciun motiv serios de temere precum abaterea transporturilor, ineficiența controalelor sau obținerea unui avantaj vădit de către inamic<sup>61</sup>.

Puterea care autorizează trecerea transporturilor umanitare poate condiționa ca autorizația de distribuire către beneficiari să fie făcută sub controlul la fața locului a Puterilor protectoare.

---

<sup>52</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 28.

<sup>53</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 6.

<sup>54</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 6.

<sup>55</sup> Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 59, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 331.

<sup>56</sup> Puterea protectoare este însărcinată să ocrotească interesele Părților în conflict. În acest scop, Puterea protectoare va putea, în afară de personalul său diplomatic și consular, să desemneze delegați printre proprii lor cetățeni sau printre cetățenii altor Puteri neutre.

<sup>57</sup> Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 59, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 331.

<sup>58</sup> *Ibidem*, art. 60, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 331.

<sup>59</sup> Prin Putere ocupantă se înțelege atât o Parte contractantă cât și o Parte necontractantă.

<sup>60</sup> Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 55, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 330.

<sup>61</sup> Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 23, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 320.

Aceste transporturi vor trebui îndrumate cât mai repede posibil. Statul care autorizează libera lor trecere va avea dreptul să fixeze condițiile tehnice în care trecerea va fi autorizată<sup>62</sup>.

Articolul 60 al celei de-a IV-a Convenții de la Geneva prevede că „trimiterile de ajutoare nu vor scuti cu nimic Puterea ocupantă de răspunderile care-i revin prin articolele 55, 56 și 59”<sup>63</sup>. Puterea ocupantă „nu va putea abate, sub nicio formă, trimiterile de ajutoare de la destinația care le-a fost dată, decât în cazurile de urgentă necesitate, în interesul populației teritoriului ocupat și cu asentimentul Puterii protectoare”<sup>64</sup>.

În anumite cazuri speciale, precum incapacitatea autorităților, se oferă posibilitatea intervenției organizațiilor umanitare, în urma primirii acordului din partea Puterii ocupante.

### Distribuirea ajutorului umanitar

Distribuirea se va face, conform articolului 61 al Convenției IV Geneva, cu concursul și sub controlul Puterii protectoare. Norma prevede că această funcție va putea, de asemenea, să fie delegată, ca urmare a unui acord între Puterea ocupantă și Puterea protectoare, unui Stat neutru, Comitetului Internațional de Cruce Roșie sau oricărui alt organism umanitar imparțial<sup>65</sup>. În teritoriul ocupat, ajutoarele umanitare vor fi scutite de impozite, taxe sau vamă. Excepție face cazul în care acestea ar fi necesare în interesul economiei teritoriului. Puterea ocupantă trebuie să înlesnească distribuirea rapidă a ajutoarelor umanitare<sup>66</sup>. Tot articolul 61 prevede că „toate Părțile contractante vor face eforturi să permită tranzitul și transportul gratuit al acestor trimiteri de ajutoare destinate teritoriilor ocupate”<sup>67</sup>.

Pe lângă ajutorul umanitar colectiv, este reglementat și ajutorul umanitar individual. Articolul 62 prevede că, „sub rezerva unor considerații imperioase de securitate, persoanele protejate care se găsesc pe teritoriul ocupat vor putea să primească trimiterile individuale de ajutoare care le-ar fi adresate”<sup>68</sup>.

În mod excepțional, din considerente imperioase de securitate, Puterea ocupantă poate dispune de anumite măsuri temporare asupra organizațiilor umanitare internaționale. Totuși, Puterea ocupantă nu va putea cere nicio schimbare în personalul și structura organizațiilor umanitare internaționale, care ar putea prejudicia activitățile acestora<sup>69</sup>.

Distribuirea ajutorului umanitar colectiv pentru civilii legați în mod administrativ de un loc de internare, precum și celor care se găsesc în spitale sau în închisori sau în alte stabilemente penitenciare, este reglementată printr-un regulament anexat Convenției IV Geneva<sup>70</sup>. În această situație, distribuția se face de către Comitetele de internați, după instrucțiunile donatorilor. Totuși, în anumite cazuri speciale, „distribuția ajutoarelor medicale se va face, de preferință, în înțelegere cu medicii șefi și, în spitale și lazarete, aceștia vor putea să deroge de la instrucțiunile menționate în măsura în care nevoile bolnavilor o impun. Distribuția „se va face întotdeauna în mod echitabil”<sup>71</sup>.

---

<sup>62</sup> Ibidem.

<sup>63</sup> Ibidem, art. 60, extras din extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 331.

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> Ibidem, art. 61, extras din extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 332.

<sup>66</sup> Ibidem.

<sup>67</sup> Ibidem.

<sup>68</sup> Ibidem, art. 62.

<sup>69</sup> Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 23, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 320, art. 63.

<sup>70</sup> Anexa II la Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 1, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 366.

<sup>71</sup> Ibidem, art. 2.

Membrii comitetelor de internați sunt autorizați să meargă la gări și în alte locuri de sosire apropiate de locul lor de internare, pentru a putea verifica calitatea și cantitatea mărfurilor (ajutoarelor colective) primite. În urma inspecției, membrii comitetelor de internați vor întocmi rapoarte detaliate pentru donatori<sup>72</sup>. „Comitetele de internați vor primi înlesnirile necesare pentru a verifica dacă distribuirea de ajutoare colective, în toate subdiviziunile și anexele locului lor de internare, s-a efectuat în conformitate cu instrucțiunile lor”<sup>73</sup>.

„Comitetele de internați vor fi autorizate să completeze, precum și să se îngrijească de completarea, de către membrii comitetelor de internați din detașamentele de muncă sau de către medicii șefi ai lazaretelor și spitalelor, de formulare sau chestionare destinate donatorilor și având legătură cu ajutoarele colective (distribuire, nevoi, cantități etc.). Aceste formulare și chestionare valabil completate vor fi transmise, fără întârziere, donatorilor”<sup>74</sup>.

„Pentru a asigura o distribuire regulată a ajutoarelor colective pentru internații din locul lor de internare și eventual, pentru a face față nevoilor pe care le-ar provoca sosirea de noi contingente de internați, comitetele de internați vor fi autorizate să constituie și să mențină rezerve suficiente de ajutoare colective. Ele vor dispune, în acest scop, de antrepozite adecvate; fiecare antrepozit va fi prevăzut cu două lacăte, comitetul de internați deținând cheile unui lacăt, iar comandantul locul de internare cheile celuilalt”<sup>75</sup>.

„Înaltele Părți Contractante și, în special, Puterile deținătoare vor autoriza, pe cât va fi posibil, și sub rezerva reglementării relative la aprovizionarea populației, toate cumpărăturile care vor fi făcute pe teritoriul lor în vederea distribuirii de ajutoare colective internaților; ele vor ușura, de asemenea, transferul de fonduri și luarea altor măsuri financiare, tehnice sau administrative, în vederea acestor cumpărături”<sup>76</sup>.

„Dispozițiile de mai sus nu prejudiciază dreptul internaților de a primi ajutoare colective înaintea sosirii lor într-un loc de internare sau în curs de transferare și nici posibilitatea, pentru reprezentanții Puterii protectoare, a comitetului Internațional de Cruce Roșie sau ai oricărui alt organism umanitar care vine în ajutorul internaților și care ar fi însărcinat cu transmiterea acestor ajutoare, de a asigura distribuirea, către destinatarii lor, prin toate mijloacele pe care le-ar considera oportune”<sup>77</sup>.

### **Statutul personalului de asistență umanitară**

Personalul de asistență umanitară este compus de reprezentanți ai Statelor sau organizațiilor umanitare internaționale. Părțile implicate în conflictul armat sunt obligate să respecte și să protejeze personalul de asistență umanitară aflat pe teritoriul lor. Obiectivele principale ale personalului sunt transportul și distribuirea de ajutoare umanitare<sup>78</sup>. Pentru participarea acestuia la activitate, este necesar consimțământul părții pe teritoriul căreia își exercită activitatea. Personalul de asistență umanitară este ajutat în îndeplinirea misiunii sale, pe cât posibil de fiecare Parte care primește ajutor. Activitățile acestui personal nu pot fi limitate, iar deplasările sale nu vor fi restrânse temporar, decât în caz de necesitate militară imperioasă<sup>79</sup>.

Personalul de asistență umanitară trebuie să se conformeze exigențelor de securitate ale părții pe teritoriul căreia își exercită atribuțiile și să nu-și depășească atribuțiile. În mod

---

<sup>72</sup> Ibidem, art. 3.

<sup>73</sup> Ibidem, art. 4.

<sup>74</sup> Ibidem, art. 5.

<sup>75</sup> Ibidem, art. 6.

<sup>76</sup> Ibidem, art. 7.

<sup>77</sup> Ibidem, art. 8.

<sup>78</sup> Protocolul I – Protocolul adițional la Convenția de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale, art. 71, extras din Beatrice Onica-Jarka, Drept internațional umanitar – Note de curs, p. 407.

<sup>79</sup> Ibidem.

excepțional, din considerente imperioase de securitate, Puterea ocupantă poate dispune de anumite măsuri temporare asupra organizațiilor umanitare internaționale și poate pune capăt misiunii oricărui membru al personalului de asistență umanitară pentru nerespectarea atribuțiilor<sup>80</sup>. Totuși, Puterea ocupantă nu va putea cere nicio schimbare în personalul și structura organizațiilor umanitare internaționale, care ar putea prejudicia activitățile acestora, dacă acestea își desfășoară activitățile în concordanță cu prevederile juridice internaționale<sup>81</sup>.

*Dispozițiile specifice privind accesul, livrarea de asistență și protecția personalului umanitar au drept scop reducerea birocrăției și permite livrarea rapidă de ajutor persoanelor protejate*<sup>82</sup>.

## Capitolul II

### Perspectiva internațională – abordare interdisciplinară

#### a. Dreptul internațional public (DIP)

Cadrul legal al acordării ajutoarelor umanitare se regăsește atât în vastul domeniu al dreptului internațional public, cât și în dreptul intern.

Dreptul internațional public este „cel sistem de principii și norme juridice, scrise sau nescrise, create de către State, dar și de către celelalte subiecte de drept internațional, pe baza acordului lor de voință, în scopul reglementării raporturilor internaționale”<sup>83</sup>. Acesta, „este un sistem relativ descentralizat, dar în curs de consolidare a coeziunii sale și aflat într-un proces dinamic, continuu, de adaptare internă și externă, de norme create de subiectele de drept internațional ca răspuns la impulsurile sociale primite permanent din partea comunității internaționale emergente la nivelul relațiilor internaționale în sens larg”<sup>84</sup>. Dispozițiile DIU tind să reglementeze aceste impulsuri sociale pentru „protejarea și promovarea eficientă a valorilor considerate importante de către ansamblul actorilor din cadrul acestei comunități și a intereselor comune generale, în scopul ordonării relațiilor internaționale în sens larg și, astfel, al realizării ordinii publice internaționale, în beneficiul direct al umanității”<sup>85</sup>.

În cuprinsul acestui cadru juridic internațional, se încadrează ramuri ale dreptului internațional public precum: *dreptul internațional umanitar, dreptul internațional al drepturilor omului, dreptul internațional al refugiaților și dreptul penal internațional*.

#### Dreptul internațional umanitar (DIU)

Dintre toate aceste subdiviziuni ale DIP, cea mai importantă pentru tematica noastră este *dreptul internațional umanitar*, deosebit prin însușirea și aplicarea eficientă cu imparțialitate, a esențialelor principii ale umanității<sup>86</sup>.

---

<sup>80</sup> Protocolul I – Protocolul adițional la Convenția de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale, art. 71, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 407.

<sup>81</sup> Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949, art. 23, extras din Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, p. 320, art. 63.

<sup>82</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 7.

<sup>83</sup> Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept internațional public - Sinteze*, ediția 7, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 27.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 6.

Dreptul internațional umanitar este subdiviziunea dreptului internațional public, ce are ca obiect de activitate „reglementarea modalității de utilizare a violenței în conflictele armate și acordarea asistenței victimelor acestei violențe”<sup>87</sup>.

Principiile aplicate de DIU civililor sunt: *principiul distincției*, care protejează persoanele și obiectele civile în fața efectelor operațiilor militare, *principiul necesității și proporționalității atacurilor*, pentru a minimiza pierderile civile, *principiul tratamentului uman*, *principiul nediscriminării și principiul de tratament special, respect și protecție pentru femei și copii*<sup>88</sup>. Toate aceste principii sunt expresii ale umanității, neutralității, imparțialității și independenței valorilor umanitare.

DIU se fundamentează pe Convenția de la Haga adoptată în anul 1907, pe Cele 4 Convenții semnate la Geneva în 1949 și pe cele 2 Protocoale Adiționale din 1977. Dreptul internațional cutumiar, principiile generale ale dreptului, hotărârile judecătorești și avizele consultative ale Curții Internaționale de Justiție se regăsesc, de asemenea, între sursele juridice ale dreptului internațional umanitar.

Dreptul internațional umanitar funcționează doar în situația unui conflict armat și are ca obiectiv protecția persoanelor vulnerabile și bunurilor afectate de conflictul armat<sup>89</sup>. Acesta, aplicându-se tuturor părților, le limitează drepturile în cadrul unui conflict armat și le interzice o serie de mijloace degradante de purtare a conflictului, precum înfometarea deliberată a civililor<sup>90</sup>.

Convențiile de la Geneva au ca obiectiv îmbunătățirea soartei răniților și bolnavilor din forțele armate de campanie (Convenția Geneva I), îmbunătățirea soartei răniților, bolnavilor și naufragaților din forțele armate pe mare (Convenția Geneva I), tratamentul prizonierilor de război (Convenția Geneva III), protecția persoanelor civile în timp de război<sup>91</sup>. Protocoalele adiționale Convențiilor de la Geneva reglementează protecția victimelor conflictelor armate internaționale (Protocolul adițional I) și protecția victimelor armate fără caracter internațional (Protocolul adițional I) – conflicte armate interne<sup>92</sup>.

Acțiunile umanitare efectuate în cadrul unui conflict armat internațional, în favoarea populației civile din teritoriul ocupat, sunt reglementate de articolele 23, 55, 59, 60, 61, 62, 108, 109, 110 și 111 ale celei de-a IV-a Convenții de la Geneva, precum și de articolul 71 al Protocolului adițional I.

Acțiunile umanitare efectuate în cadrul unui conflict armat internațional, în favoarea populației civile dintr-un teritoriu, altul decât un teritoriu ocupat și aflat sub controlul Puterii autohtone - parte a unui conflict armat internațional, sunt reglementate de articolele 70 și 71 ale Protocolului adițional I.

Un caz aparte, precum acordarea ajutoarelor umanitare colective pentru civilii internați într-un centru special, este reglementat în Anexa I a celei de-a IV-a Convenții.

Acțiunile umanitare efectuate în cadrul unui conflict armat intern, (fără caracter internațional), în favoarea populației civile, sunt reglementate de articolul 18 al Protocolului adițional I.

În plus față de reglementarea mijloacelor și metodelor de război, dreptul internațional umanitar prezintă atât drepturile și obligațiile părților într-un conflict armat, cât și rolul agențiilor umanitare cu privire la asistență<sup>93</sup>.

Prin dispozițiile surselor sale juridice, DIU susține principiile de proporționalitate, tratament uman și nediscriminator.

<sup>87</sup> Beatrice Onica-Jarka, Drept internațional umanitar – Note de curs, p. 11.

<sup>88</sup> GSDRC, *op. cit.*, pp. 17-18.

<sup>89</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 7.

<sup>90</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 7.

<sup>91</sup> Beatrice Onica-Jarka, Drept internațional umanitar – Note de curs, p. 372.

<sup>92</sup> *Ibidem*, pp. 371-439.

<sup>93</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 6.

### Dreptul internațional al drepturilor omului (DIDO)

*Dreptul internațional al drepturilor omului* este subdiviziunea dreptului internațional public, ce are ca obiect de activitate consacarea și garantarea drepturilor omului și libertăților fundamentale.

Drepturile și libertățile fundamentale ale omului sunt inerente firii umane, fără de care ființa umană nu ar putea trăi în conformitate cu vocația sa. Drepturile omului sunt acele drepturi subiective, esențiale pentru viața, demnitatea, libertatea, egalitatea, fericirea și libera dezvoltare a ființei umane. Ele au aplicabilitate obligatorie, indiferent dacă este pace, conflict armat, situație de criză sau dezastru<sup>94</sup>. Datorită protecției normelor DIDO, printre alte drepturi și libertăți fundamentale de care se bucură, ființele umane sunt sprijinite să se dezvolte optim, să își folosească din plin calitățile, inteligența, conștiința și să își exercite liber convingerile religioase<sup>95</sup>.

Sistemul juridic al DIDO subliniază obligațiile și atribuțiile Statelor de a respecta, de a proteja și de a satisface drepturile omului deținute de persoanele aflate sub jurisdicția lor<sup>96</sup>. Prin solicitarea respectării drepturilor omului, ființele umane cer de fapt un anumit comportament sau beneficiu din partea autorităților<sup>97</sup>.

Cele mai importante izvoare juridice ale DIDO sunt *Declarația Universală a Drepturilor Omului (CEDO)*, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 septembrie 1948<sup>98</sup> și *Protocoloalele adiționale* ale acesteia, *cele două Convenții internaționale privind drepturile civile, politice și, respectiv, economice, sociale și culturale din 1966*, *Convenția pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid din 1948*<sup>99</sup>. Nu trebuie să uităm de celelalte tratate internaționale, precum *Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei*<sup>100</sup>, adoptată la 18 decembrie 1979<sup>101</sup>. Alte izvoare relevante sunt dreptul internațional cutumiar, principiile generale de drept, hotărârile judecătorești și deciziile organelor competente pentru drepturile omului. Curtea Internațională de Justiție, Consiliul de Securitate al ONU și Adunarea generală a ONU<sup>102</sup> sunt de asemenea, prin actele emise, izvoare ale DIDO.

Dispozițiile primordiale, absolut garantate ale DIDO, privesc protejarea drepturilor politice, garantează dreptul la viață (art. 2 CEDO)<sup>103</sup>, dreptul de a nu fi supus torturii și relexelor tratamente (art. 3 CEDO)<sup>104</sup>, dreptul de a nu fi supus sclaviei și muncii forțate (art. 4 CEDO)<sup>105</sup>, dreptul de a nu fi supus unei pedepse neprevăzute de lege (art. 7 CEDO), dreptul de a nu fi judecat și pedepsit de două ori (art. 4, Protocolul nr. 7 CEDO)<sup>106</sup>.

<sup>94</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 8.

<sup>95</sup> Ana-Maria Berghian, *Drepturile și libertățile fundamentale al omului* în *Revista Drept- Series Jurisprudentia*, nr. 10/2007, Editura Universității 1 Decembrie 1918 din Alba Iulia, București, p. 34.

<sup>96</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 8.

<sup>97</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 8.

<sup>98</sup> Declarația universală a drepturilor omului, [www.anr.gov.ro](http://www.anr.gov.ro/docs/legislatie/internationala/Declaratia_Universala_a_Drepturilor_Omului.pdf), accesat ultima dată pe 07.01.2014, la URL: [http://www.anr.gov.ro/docs/legislatie/internationala/Declaratia\\_Universala\\_a\\_Drepturilor\\_Omului.pdf](http://www.anr.gov.ro/docs/legislatie/internationala/Declaratia_Universala_a_Drepturilor_Omului.pdf).

<sup>99</sup> Adoptată și deschisă spre semnare de Adunarea generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 260A (III) din 9 decembrie 1948. Intrată în vigoare la 12 ianuarie 1951, conform dispozițiilor art. XIII.

<sup>100</sup> *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, [www.un.org](http://www.un.org), accesat ultima dată pe 07.01.2014, la URL: <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>.

<sup>101</sup> Adoptată și deschisă spre semnare de Adunarea Generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 34/180 din 18 decembrie 1979. Intrată în vigoare la 3 septembrie 1981, conform dispozițiilor art. 27(1.).

<sup>102</sup> De exemplu, Consiliul de Securitate al ONU și Adunarea generală a ONU au emis orientări și rezoluții cu privire la modul de a crește protecția femeilor în timpul conflictelor armate.

<sup>103</sup> Asociația pentru Apărarea Drepturilor Omului în România – Comitetul Helsinki, *Manualul Drepturilor Omului*, Ed. APADOR-CH, București, 2008, p. 7.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 14.



Drepturile relativ garantate sunt: dreptul la libertate și siguranță, (art. 5 CEDO)<sup>107</sup>, dreptul la un proces echitabil (art. 6 CEDO), dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală (art. 2 din Protocolul nr. 7 CEDO)<sup>108</sup>, dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și corespondenței (art. 8 CEDO)<sup>109</sup>, libertatea de gândire, conștiință și religie (art. 9 CEDO)<sup>110</sup>, libertatea de exprimare (art. 10 CEDO)<sup>111</sup>, libertatea de întrunire și asociere (art. 11 CEDO)<sup>112</sup>, dreptul la căsătorie (art. 12 CEDO) și egalitatea între soți (art. 5 Protocolul nr. 7 CEDO)<sup>113</sup>, dreptul la un recurs efectiv (art. 13 CEDO)<sup>114</sup>, dreptul la protecția proprietății (art. 1 Protocolul nr. 1 CEDO)<sup>115</sup>, dreptul la instruire (art. 2 Protocolul nr. 1 CEDO)<sup>116</sup>, dreptul la liberă circulație (art. 2 Protocolul nr. 4 CEDO)<sup>117</sup> și alte drepturi. Aceste drepturi pot fi restrânse doar dacă se îndeplinesc anumite condiții.

Drepturile economice și sociale prevăzute în tratate includ dreptul la hrană, locuință, îmbrăcăminte, sănătate, precum și un nivel de trai decent.

În situațiile de urgență publică, în care este amenințată națiunea, Statelor le este permisă derogarea de la anumite drepturi civile și politice, în urma unor proceduri<sup>118</sup>. Câteva drepturi fundamentale, precum dreptul la viață, nu pot suferi derogări<sup>119</sup>.

În dispozițiile sistemului juridic al DIDO, nu se face nicio referire explicită la asistența umanitară internațională<sup>120</sup>. Totuși, ele se pot aplica, ținând cont că, înainte de toate, victimele conflictelor sunt ființe umane, deținătoare de drepturi și liberăți fundamentale.

Fundamentalul drept la viață, la integritate fizică și psihică este elementul central al relației dreptului internațional al drepturilor omului cu dreptul internațional umanitar. Statele, în temeiul garantării drepturilor omului - în special dreptul la viață, la integritate fizică și psihică, sunt obligate să acorde ajutoare victimelor aflate în jurisdicția lor, iar în cazuri speciale, să permită desfășurarea activităților umanitare în teritoriul afectat. DIDO joacă un rol extrem de important în procesul de dezvoltare a protecției pentru persoanele strămutate în interiorul unui Stat<sup>121</sup>.

### **Dreptul internațional al refugiaților (DIR)**

*Dreptul internațional al refugiaților* este subdiviziunea dreptului internațional public, ce are ca obiect de activitate protecția, asistența și garantarea drepturilor acelor persoane care, fiind victime sau amenințate de persecuție în țara lor de origine, au trecut o frontieră internațională<sup>122</sup>.

Dispozițiile DIR se aplică Statelor și operează atât în timpul conflictului armat cât și pe perioada stării de pace<sup>123</sup>.

Sursele juridice sunt *Convenția privind Statutul Refugiaților din 1951*, dreptul internațional cutumiar, principiile generale de drept, hotărârile judecătorești și doctrina.

---

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>118</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 8.

<sup>119</sup> *Ibidem*.

<sup>120</sup> *Ibidem*.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>122</sup> *Ibidem*.

<sup>123</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 9.

Convenția privind Statutul Refugiaților definește refugiatul ca fiind orice persoană care, „în urma unor evenimente survenite [...] și unor temeri justificate de a fi persecutată din cauza rasei, religiei, naționalității, apartenenței la un anumit grup social sau opiniilor sale politice, se află în afara țării a cărei cetățenie o are și care nu poate sau, datorită acestei temeri, nu dorește protecția acestei țări; sau care, neavând nici o cetățenie și găsindu-se în afara țării în care avea reședința obișnuită ca urmare a unor astfel de evenimente, nu poate sau, din cauza respectivei temeri, nu dorește să se reîntoarcă”<sup>124</sup>.

DIR permite aplicarea normelor sale în concomitență cu alte instrumente juridice de acordare a unor drepturi și beneficii pentru refugiați<sup>125</sup>.

Relația DIR cu DIU și DIDO este deosebit de strânsă. Printre elementele de legătură ale celor trei ramuri de drept internațional se numără și dispozițiile ce interzic unor persoane care au încălcat anumite norme ale DIU (și DIDO n.a.) să dobândească statutul de refugiat. Protecția DIR se poate declanșa în cazul în care o victimă a unui conflictului armat este forțată să părăsească țara să ca urmare a încălcărilor DIU și DIDO<sup>126</sup>.

### Dreptul penal internațional (DPI)

Dreptul internațional penal este ramură de drept internațional public, în care sunt incriminate infracțiunile internaționale, „atât ale persoanelor fizice, în calitatea lor de organe ale Statului (sau în situații asimilate)”, cât și ale persoanelor private „(atunci când decid, ordonă sau execută, respectiv săvârșesc fapte care sunt incriminate și pedepsite de dreptul internațional)”<sup>127</sup>. Normele prevăd că în anumite condiții, superiorii pot fi trași la răspundere pentru acțiunile subordonaților săi, în conformitate cu responsabilitatea de comandă<sup>128</sup>. Asemenea dreptului penal național, răspunderea penală internațională este individualizată.

Infracțiunea internațională este un act ce constă într-o acțiune sau omisiune, contrară dreptului internațional, al cărei element esențial este pericolozitatea manifestă pentru pacea și securitatea internațională și celelalte valori supreme ale umanității, ceea ce atrage în mod obligatoriu sancțiunea penală<sup>129</sup>.

Izvoarele de drept ale DPI sunt *Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale, respectiv statutele celorlalte curți internaționale penale speciale (Tribunalul Internațional Penal pentru Ruanda, Tribunalul Internațional Penal pentru fosta Iugoslavie)*<sup>130</sup>, *cele 4 Convenții de la Geneva din 1949 și ale Protoacoalelor sale adiționale*, hotărârile judecătorești, dreptul internațional cutumiar și principiile generale de drept.

Sistemul juridic al DPI protejează personalul, vehiculele, structurile și materialele implicate în asistența umanitară, împotriva atacurilor intenționate. Persoanele fizice pot fi trase la răspundere pentru comiterea acestor atacuri<sup>131</sup>.

Statutul de la Roma, actul fondator al Curții Penale Internaționale, extinde lista crimelor de război în cadrul conflictului armat internațional și responsabilitatea individuală pentru crimele de

<sup>124</sup> Convenția privind statutul refugiaților, încheiată la Geneva la 28 iulie 1951, [www.unhcr-centraleurope.org](http://www.unhcr-centraleurope.org), art. 1, A (2), publicat în Monitorul Oficial nr. 148/17 iulie 1991, accesat ultima dată la 08.01.2014, la URL: <http://www.unhcr-centraleurope.org/ro/pdf/resurse/conventii/conventia-privind-statutul-refugiatilor/conventiei-din-1951.html>.

<sup>125</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 9.

<sup>126</sup> Ibidem.

<sup>127</sup> Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept internațional public - Sinteze*, ediția 7, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 381.

<sup>128</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 9.

<sup>129</sup> Grigore Geamănu, *Dreptul internațional contemporan*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 546.

<sup>130</sup> Vezi Beatrice Onica-Jarka, *Jurisdicția internațională penală*, Ed. C. H. Beck, București, 2008, pp. 339-459.

<sup>131</sup> GSDRC, *op. cit.*, p. 9.

război comise în conflictele armate interne. În baza Statutului, Curtea are competență asupra crimei de genocid, crimelor împotriva umanității, crimelor de război și crimei de agresiune<sup>132</sup> și aduce în fața justiției internaționale pe cei responsabili pentru producerea lor. Statele au o mare responsabilitate în ceea ce privește soluționarea de către Curtea Penală Internațională a dosarelor penale internaționale.

#### b. Dreptul intern

Drepturile fundamentale ale cetățenilor sunt prevăzute în constituția fiecărui Stat. Pe acestea se clădesc și alte acte juridice ce reglementează asistența umanitară. Vorbim aici, în cazul României, despre *Legea nr. 404/2006 și HG 1052/2011 privind finanțarea asistenței pentru dezvoltare din cadrul politicii naționale de cooperare internațională pentru dezvoltare*<sup>133</sup>.

Conform articolului 2 al HG 1052/2011, „Statele partenere beneficiare de asistența pentru dezvoltare, precum și fondurile financiare alocate în acest scop se stabilesc de către Ministerul Afacerilor Externe și sunt aprobate pe bază de memorandum de către Guvernul României”<sup>134</sup>.

Asistență umanitară conferită de România este caracterizată ca „asistență de urgență acordată Statelor în caz de dezastre și conflicte armate prelungite, cu scopul atenuării consecințelor asupra victimelor, inclusiv asistența oferită în procesul de tranziție de la o situație de criză umanitară către procesele de reabilitare sau reconstrucție timpurie”<sup>135</sup>.

Conform articolului 17 al aceleiași HG 1052/2011, „Ministerul Afacerilor Externe acordă asistență umanitară direct statului în cauză ori indirect, prin intermediul unei organizații internaționale cu competențe în domeniu sau al unui fond autonom gestionat de o organizație internațională de profil ori al unui fond constituit în mod special pentru a răspunde necesităților unei crize umanitare sau al unor organizații neguvernamentale”<sup>136</sup>.

În articolul 19 precizează condițiile pe care trebuie să le îndeplinească organizațiile neguvernamentale vizate, române sau străine. Acestea trebuie „să aibă experiență în domeniul asistenței umanitare, să cunoască circumstanțele și specificul local și să facă dovada deținerii mijloacelor unei furnizări rapide și eficiente a asistenței umanitare către persoanele sinistrate”<sup>137</sup>.

### 3. Concluzii

În acest demers științific, am sintetizat cadrul juridic internațional al acordării ajutorului umanitar în situațiile de conflict armat, precum și valorile fundamentale ale dreptului internațional public.

Direcțiile principale abordate în prima parte a lucrării s-au îndreptat în sensul cunoașterii conceptului de conflict armat în toate manifestările sale și ajutorului umanitar. De asemenea, am prezentat temeiul juridic internațional al responsabilității de a proteja, dreptul la viață, integritate fizică și psihică al fiecărei ființe umane, responsabilitățile Părților în cadrul acțiunii umanitare și procedura acordării ajutorului umanitar.

În cea de-a doua parte, ne-am focalizat atenția asupra normelor juridice de drept internațional umanitar, drept internațional al drepturilor omului, drept internațional al refugiaților și drept penal internațional, relevante acțiunilor umanitare.

<sup>132</sup> Beatrice Onica-Jarka, *Jurisdicția internațională penală*, p. 373.

<sup>133</sup> Asistența umanitară, [www.mae.ro](http://www.mae.ro/node/16654), accesat ultima dată pe la 25.02.2014, la URL: <http://www.mae.ro/node/16654>.

<sup>134</sup> Hotărârea nr. 1052/2011 în Monitorul Oficial, Partea I nr. 787 din 07.11.2011, art. 2.

<sup>135</sup> *Ibidem*, art. 3.

<sup>136</sup> *Ibidem*, art. 17.

<sup>137</sup> *Ibidem*, art. 19.

Cercetarea își propune să vină în întâmpinarea celor care doresc să cunoască noțiunile fundamentale ale acordării ajutorului umanitar în situațiile de conflict armat, un cadru ostil și neprietenos.

Tematica supusă analizei este deosebit de interesantă, deschisă și mereu actuală. Interesantă datorită legăturilor strânse ale dreptului internațional umanitar atât cu celelalte ramuri de drept internațional public cât și cu dreptul intern, rămâne deschisă grație volumului impresionant de informații și cazuri specifice. Cadrul juridic internațional al acordării ajutoarelor umanitare în situațiile de conflict armat va fi dinamic și mereu actual întrucât „atâta vreme cât vor fi oameni vor fi și războaie”<sup>138</sup>.

### Bibliografie

#### Cursuri, tratate, monografii

- GEAMĂNU, Grigore, *Dreptul internațional contemporan*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1975.
- GSDRC (Governance, Social Development, Humanitarian, Conflict), *Internațional Legal Frameworks for Humanitarian Action: topic guide*, GSDRC University of Birmingham, Birmingham, 2013.
- NĂSTASE, Adrian; AURESCU Bogdan; JURA Cristian, *Drept internațional – Sinteze pentru examen*, Ediția 5, revăzută și adăugită, Editura C. H. Beck, București, 2009
- ONICA-JARKA, Beatrice, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
- ONICA-JARKA, Beatrice, *Jurisdicția internațională penală*, Ed. C. H. Beck, București, 2008.
- Asociația pentru Apărarea Drepturilor Omului în România – Comitetul Helsinki, *Manualul Drepturilor Omului*, Ed. APADOR-CH, București, 2008.

#### Legislație

- Declarația universală a drepturilor omului ([http://www.anr.gov.ro/docs/legislatie/internationala/Declaratia\\_Universala\\_a\\_Drepturilor\\_Omului.pdf](http://www.anr.gov.ro/docs/legislatie/internationala/Declaratia_Universala_a_Drepturilor_Omului.pdf)).
- Convenția pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid ([http://www.irdo.ro/file.php?fisiere\\_id=89&inline=](http://www.irdo.ro/file.php?fisiere_id=89&inline=))
- Convenția de la Geneva privitoare la tratamentul prizonierilor de război din 12 august 1949 (<http://www.crucearosie.ro/uploads/images/Conventia%20de%20la%20Geneva%20dfuri/Conventia%20de%20la%20Geneva%20III.pdf>).
- Anexa ÎI la Convenția de la Geneva privitoare la protecția persoanelor civile în timp de război din 12 august 1949.
- Carta Națiunilor Unite, publicată în Monitorul Oficial din 26 iunie 1945.
- Protocolul I – Protocolul adițional la Convenția de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale.
- Protocolul ÎI, Protocol adițional la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate fără caracter internațional (<http://www.crucearosie.ro/uploads/images/Conventia%20de%20la%20Geneva%20pdfuri/Protocolul%20Additional%20II.pdf>).
- Convenția europeană a drepturilor omului, ([http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ROM.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf)).
- Statutes of the Internațional Committee of the Red Cross (<http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/icrc-statutes-080503.htm>).

<sup>138</sup> Beatrice Onica-Jarka, *Drept internațional umanitar – Note de curs*, ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 19.

- Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, (<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>).
- Convenția privind statutul refugiaților, încheiată la Geneva la 28 iulie 1951 (<http://www.unhcr-centraleurope.org/ro/pdf/resurse/conventii/conventia-privind-statutul-refugiaților/conventiei-din-1951.html>).
- Hotărârea nr. 1052/2011 în Monitorul Oficial, Partea I nr. 787 din 07.11.2011.
- Legea nr. 404/2006 în Monitorul Oficial, Partea I nr. 947 din 23.11.2006.

#### Articole

- STOFFELS, Ruth Abril, Legal regulation of humanitarian assistance in armed conflict: Achievements and gaps in IRRC, vol. 86, nr. 855, septembrie 2004.
- BERGHIAN, Ana-Maria, Drepturile și libertățile fundamentale ale omului în Revista Drept-Series Jurisprudentia, nr. 10/2007, Editura Universității 1 Decembrie 1918 din Alba Iulia, București.

#### Itemi web

- Treaties and states parties to such treaties – By date, preluat de la URL: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreatiesByDate.xsp?redirect=0>.
- Coopération avec les Sociétés nationales, [www.icrc.org](http://www.icrc.org), preluat de la URL: <http://www.icrc.org/fre/what-we-do/cooperating-national-societies/overview-cooperation-national-societies.htm>.
- Relief, Reconstruction & Rehabilitation, [www.malteser-international.org](http://www.malteser-international.org), preluat de la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/how-we-help/relief-reconstruction-rehabilitation.html>.
- Santé, [www.malteser-international.org](http://www.malteser-international.org), publicat la 29.10.2010, preluat de la URL: <http://www.icrc.org/fre/what-we-do/health/health-overview.htm>.
- Asistența alimentară umanitară, <http://europa.eu>, publicat la 28.05.2010, preluat de la URL: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/humanitarian\\_aid/ah0005\\_ro.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/humanitarian_aid/ah0005_ro.htm).
- Water, Sanitation & Hygiene, [www.malteser-international.org](http://www.malteser-international.org), preluat de la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/how-we-help/water-sanitation-hygiene.html>.
- Livelihood & Social Programmes, [www.malteser-international.org](http://www.malteser-international.org), preluat de la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/how-we-help/livelihood-social-programmes.html>.
- Disaster Risk Reduction, [www.malteser-international.org](http://www.malteser-international.org), preluat de la URL: <http://www.malteser-international.org/en/home/how-we-help/disaster-risk-reduction.html>.
- Sécurité économique, [www.icrc.org](http://www.icrc.org), publicat la 29.10.2010, preluat de la URL: <http://www.icrc.org/fre/what-we-do/ensuring-economic-security/overview-economic-security.htm>.
- Asistența umanitară, [www.mae.ro](http://www.mae.ro), preluat de la URL: <http://www.mae.ro/node/16654>.

# ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN TAX LAW

Máté LAKATOS\*

## Abstract

*The current paper is about Alternative Dispute Resolution - and mediation within - in Tax Law in the Australian and the United Kingdom's legal systems. Mediation is one form of ADR and although this method previously was introduced into the Hungarian Criminal Law but not into Tax Law. During my work the Australian and the British initiatives and procedures used by their Tax Authorities are presented. Australia uses mediation for a longer time and thus their presented procedures are sophisticated enough. The usage of mediation in the European Union is mentioned but bigger emphasis is put on the pilot project of the United Kingdom.*

**Keywords:** *Alternative Dispute Resolution, Tax Law, mediation, Australia, United Kingdom.*

## 1. Introductory thoughts

Alternative Dispute Resolution is an ever-growing phenomenon in modern legal systems whether it is pre-trial conferences, mediation, arbitration or other dispute resolution mechanisms, where instead of a court or before the case gets to the court a bilaterally selected or recognized person or board (an arbitrator or a mediator) is helping the parties to reach a mutually recognized agreement in their case. However, my present paper will be focusing only on the *mediation* form of Alternative Dispute Resolution (ADR) techniques as the introduction of other forms of ADR is beyond the scope of this paper.

“In reaction to the high cost and delays associated with conventional litigation, there has been a conscious development of alternatives to litigation over the last 20 years in societies around the world.”<sup>1</sup> This is written by experts from New-Zealand in an article about the usage of ADR in Australian tax matters.

In Hungary, mediation in criminal cases is not a new method to work out a solution suitable for the parties involved – and also to relieve criminal courts - but before it was introduced into the body of the Hungarian Criminal Law many experts sounded their opinion that mediation would not fit into the Hungarian legal system, or into any continental legal systems as it is an Anglo-Saxon originated, common law feature and alien from any continental legal regimes.<sup>2</sup> Today we can see that mediation is working well in many countries of the European Union not just in Great-Britain, even in Hungary. One of the main reasons can be that the penitentiary institutions or prisons are slowly reaching the maximum of their capacities, as it is the case in Hungary, and

---

\* 3rd year PhD regular student, University of Miskolc, Faculty of Law, ( e-mail: teslamatel22@gmail.com). This study has been elaborated under the coordination of Dr. Zoltán Nagy, Associate Professor.

<sup>1</sup> Melinda Jone, Andrew J Maples: Mediation as an alternative option in Australia's tax disputes resolution procedures, Australia Tax Forum 2012/27, 531 <http://www.civiljustice.info/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=med> (downloaded 10 03 2014).

<sup>2</sup> Szabolcs Nagypál: A büntetőjogi közvetítés (mediáció) jogelmélete, Iustum Aequum Salutare VII. 2011/1., Budapest, 21. cf. Kiss Anna: Mediáció a büntetőeljárásban In: Judit Jacsó (ed.): Bízalom-társadalom- bűnözés: az ötödik Országos Kriminológiai Vándorgyűlés (Szeged, 6-7 October 2005) Miskolc, 258.

mediation helps the perpetrators to avoid being locked up and with the usage of mediation criminal courts can be relieved, too.

## 2. The road to Alternative Dispute Resolution in Tax Law

The world is changing very rapidly due to the improvements and characteristics of the Information Society the Tax Authorities need to adopt their measures to ensure that tax subjects and business actors - those who are obliged to pay taxes - take their share from the financing of common charges or dues. In order to secure the safe functioning and financing of the state and repress the number of illegal tax evasion and tax avoidance Tax Authorities have to keep step with the challenges of our time.

One part of these efforts is that the range of exchange of information is widening in Tax Law issues (e.g.: in 2013 the European Association of Tax Law Professors (EATLP) issued a Questionnaire what was about the current status and future perspective of Hungary on the field of exchange of information between international Tax Authorities).

Other modern approaches can be seen in the so-called common law countries, like the United Kingdom, the USA or Australia and in a few continental states also, like France or Germany. The many times cited publication of Ernst and Young states that using Alternative Dispute Resolution "...(c)ostly litigation can be avoided, resources can be deployed to more productive activities and both taxpayers and tax administrations can benefit from greater certainty and the resolution of disputes or open issues at an earlier stage. This reduces the compliance burden on both sides and leads to a more constructive, open relationship."<sup>3</sup>

### *Alternative Dispute Resolution in Tax Law - Australia*

2010 brought new winds to the Australian Taxation Office's (ATO) approach to dispute resolution as the Australian Taxation Office (ATO) "published its "Large Business and Tax Compliance Booklet"<sup>4</sup>, which signalled both a more rigorous approach to the risk assessment of taxpayers and the greater use of alternative dispute resolution. In the same month, the Federal Parliament passed the Civil Disputes Resolution Bill<sup>5</sup>, which aims to improve access to justice by requiring prospective litigants to attempt to resolve disputes before they reach the courts. Taken together, these developments highlight a radical change in mindset for the authorities that could herald a sharp reduction in the number of disputes that are brought before the courts."<sup>6</sup> This mentioned Australian Bill requires the parties, both the taxpayers and the tax authority to present a "genuine steps statement" in which those efforts - or the lack of these efforts - are listed which aimed to resolve the dispute. These efforts or steps can be direct negotiations before the litigation phase or the bringing the matter before a mediator or an arbitrator or simply the exchange of information. The Australian Tax Office now obligated to consider ADR approaches at three specific "hotspots" in the process. These new legal rules about ADR processes represent significant and important steps by the Australian government.

---

<sup>3</sup> Ernst and Young: Tax dispute resolution: a new chapter emerges Tax administration without borders, 20. [http://www.blog.ey.pl/taxweb/wp-content/uploads/2012/01/TAWB\\_A\\_new\\_chapter\\_in\\_dispute\\_resolution\\_3Dec10\\_lowres.pdf](http://www.blog.ey.pl/taxweb/wp-content/uploads/2012/01/TAWB_A_new_chapter_in_dispute_resolution_3Dec10_lowres.pdf) (downloaded 10 03 2014) This source serves as the basis of many parts of this paper.

<sup>4</sup> Large Business and Tax Compliance Booklet, Australian Taxation Office, 2010. [http://www.ato.gov.au/uploadedFiles/Content/LB\\_I/downloads/BUSINESS16985LargebusinessandtaxCompliance.pdf](http://www.ato.gov.au/uploadedFiles/Content/LB_I/downloads/BUSINESS16985LargebusinessandtaxCompliance.pdf) (downloaded 14 03 2014)

<sup>5</sup> [http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/legislation/bills/r4397\\_first/toc\\_pdf/10133b01.pdf;fileType%3Dapplication%2Fpdf](http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/legislation/bills/r4397_first/toc_pdf/10133b01.pdf;fileType%3Dapplication%2Fpdf) (downloaded 14 03 2014).

<sup>6</sup> Ernst and Young: op. cit. 20.

The Australian National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (NADRAC<sup>7</sup>) defined in 2003 the definition of ADR: “ADR is an umbrella term for processes, other than judicial determination, in which an impartial person assists those in a dispute to resolve the issues between them. ADR is commonly used as an abbreviation for alternative dispute resolution, but can also be used to mean assisted or appropriate dispute resolution.”<sup>8</sup> ADR includes arbitration, conciliation, mediation, negotiation, conferencing, adjudication, case appraisal and neutral evaluation.<sup>9</sup>

The aims of ADR were put down in the Review into the Australian Taxation Office’s use of early and Alternative Dispute Resolution; these aims are to prevent unnecessary disputes; reduce the frequency and severity of disputes; and ensure that early effective and legitimate resolution of disputes takes place.<sup>10</sup>

Australia has several Alternative Dispute Resolution processes. The oldest ones are working from 1991, namely the informal settlement as set out by the ATO’s Code of Settlement Practice and Alternative Dispute Resolution in the Federal Court of Australia including mediation and arbitration, Alternative Dispute Resolution in the Administrative Appeals Tribunal including: conferencing, mediation, conciliation, case appraisal and neutral evaluation is in force since 2005; and since 2008 Annual Compliance Agreements is also available to taxpayers.<sup>11</sup>

Regarding mediation in Tax Law the publication written by Ernst and Young states that among Australia’s processes of ADR two contains the mediation form of ADR. So it can be seen that mediation is available since 1991 through the Federal Court of Australia. The Federal Court of Australia Act 1976 (Cth) “states that any proceedings may be referred to the Court to mediation or arbitration; however the Court will not refer a matter to arbitration without the consent of the parties. Most mediations are conducted by registrars, but occasionally the Court will refer the case to an external lawyer to conduct the mediation. What transpires during mediation is confidential.”<sup>12</sup> If the parties are not able to reach an agreement the case goes to trial.

Mediation in tax related cases is also available to the parties in front of the Administrative Appeals Tribunal according to the Administrative Appeals Tribunal Act 1975 (Cth). “One of the above ADR processes may be conducted by a member or officer of the Administrative Appeals Tribunal. Information provided at ADR cannot be used at a later hearing unless parties agree. Where agreement is reached between the parties during ADR, the Tribunal will allow the parties seven days to reconsider and withdraw from the agreement if they choose.”<sup>13</sup> Mediation is voluntary and available in cases where the amount of tax in dispute is no more than 5,000 AUD. If the parties are not able to reach an agreement the case goes to the hearing of the Administrative Appeals Tribunal.

### *Alternative Dispute Resolution in Tax Law in the European Union*

<sup>7</sup> The before mentioned NADRAC defined mediation also in its document in 2003: “... a process in which the participants to a dispute, with the assistance of a dispute resolution practitioner (the mediator), identify the disputed issues, develop options, consider alternatives and endeavour to reach an agreement. The mediator has no advisory or determinative role in regard to the content of the dispute or the outcome of its resolution, but may advise on or determine the process of mediation whereby resolution is attempted. NADRAC: op. cit. 9. cf. Jone, Maples (2012): op. cit. 532.

<sup>8</sup> National Alternative Dispute Resolution Advisory Council: Dispute Resolution Terms: The Use of Terms in (Alternative) Dispute Resolution, National Alternative Dispute Resolution Advisory Council, Commonwealth of Australia, 2003,4 [http://www.nadrac.gov.au/www/nadrac/rwpattach.nsf/VAP/\(960DF944D2AF105D4B7573C11018CFB4\)~1Report8\\_6Dec.pdf/\\$file/1Report8\\_6Dec.pdf](http://www.nadrac.gov.au/www/nadrac/rwpattach.nsf/VAP/(960DF944D2AF105D4B7573C11018CFB4)~1Report8_6Dec.pdf/$file/1Report8_6Dec.pdf) (downloaded 12 03 2014).

<sup>9</sup> Jone, Maples (2012): op. cit. 532.

<sup>10</sup> Ali Noroozi: Review into the Australian Taxation Office’s use of early and Alternative Dispute Resolution, Inspector-General of Taxation, 2012, 3 [http://www.igt.gov.au/content/reports/ATO\\_alternative\\_dispute\\_resolution/ADR\\_Report\\_Consolidated.pdf](http://www.igt.gov.au/content/reports/ATO_alternative_dispute_resolution/ADR_Report_Consolidated.pdf) (downloaded 12 03 2014).

<sup>11</sup> Ernst and Young: op. cit. 27.

<sup>12</sup> Ernst and Young: op. cit. 27.

<sup>13</sup> Ernst and Young: op. cit. 27.



The governments of Austria, Lithuania, Luxembourg, Italy, Greece and the Netherlands offer the possibility of mediation in tax disputes and Germany and the United Kingdom launched a pilot program for using mediation in Tax Law in the European Union (the latter will be presented later). As it is stated in the publication of the Association of European Administrative Judges “(t)his does not mean that an amicable settlement in tax matters is impossible in the other countries. A distinction has to be made between a settlement in court, with a tax judge confirming the settlement in a sentence and, on the other hand, an agreement reached with the help of a mediator. The latter just conducting the process to a solution, not having the power to decide for the parties or to force parties to a settlement. In the discussion some concern was expressed on the risk of persons being treated unequally. The choice for mediation in a tax case could lead to a tax reduction where simply executing the rules would not. This leads to the conclusions that mediation in "legally clear cases" is not the thing to do.”<sup>14</sup>

The conclusions of this publication are that usage of mediation to settle a tax case with the help of a specialized mediator, not being a judge, is not that widely spread in Europe. In the states where it is applied, it is a fairly new method and figures about the results are still few (between September 2007 and September 2008 only 120 application for mediation was filed in and only 45 was closed with partly or full positive result and 47 had no result). Mediation is not a method to be applied in all tax cases because of the risk of violation of tax laws and inequality between tax-payers. Still, mediation has lead to some settlements so can be considered an applicable method, also in tax cases.

#### *Alternative Dispute Resolution in Tax Law – the United Kingdom*

However, the previous publication does not mention the United Kingdom among those states in the European Union which use ADR and mediation in tax related disputes. The UK has a number of ADR processes and the HMRC (Her Majesty’s Revenue and Customs) launched a pilot project under the title: Collaborative Dispute Resolution<sup>15</sup> from February 2011 to July 2011.

With the introduction of Litigation Settlement Strategy (LSS) led to a dramatic increase<sup>16</sup> in litigation on the side of the British Tax Authority in 2007. According to the HMRC “Although the LSS (Litigation Settlement Strategy) model will remain in place, there is likely to be greater emphasis on the settlement aspects of the strategy. HMRC spokesman has said that it will introduce Collaborative Dispute Resolution (CDR), which will encourage inspectors, clients and advisors to settle apparently intractable disputes. This may include techniques such as the use of third-party mediators, joint instructions to Counsel and training of HMRC in negotiation and settlement skills.”<sup>17</sup> In my opinion, as Collaborative Dispute Resolution is about the involvement of an impartial third-party (a mediator) in the case in order to resolve the dispute, the HMRC’s pilot project is sort of a mediation in Tax Law related cases.

Experts of the HMRC expected that the introduction of ADR and in particular the Collaborative Dispute Resolution would contribute to the achievement of several important objectives such as the improving of customer experience; increasing HMRC’s reputation for

---

<sup>14</sup> Tax law : The Alternative Dispute Resolution, Association of European Administrative Judges, 2011, 2. [http://www.aej.org/IMG/article\\_PDF/Tax-law-The-Alternative-Dispute\\_a255.pdf](http://www.aej.org/IMG/article_PDF/Tax-law-The-Alternative-Dispute_a255.pdf) (downloaded 11 03 2014).

<sup>15</sup> „UK tax authorities are introducing the Collaborative Dispute Resolution scheme to focus on ways by which they and tax payers can agree settlement to enquiries. There may be common issues across a range of tax payers and it may be easier to deal with UK tax authorities on a group basis to ensure consistency and to increase efficiency in the resolution.” Ernst and Young: op. cit. 50.

<sup>16</sup> „After just three years, the current backlog of cases in the Solicitor’s Office is now estimated to be between 10 and 20 man years of work, with more than 150,000 HMRC enquiries being open for more than 18 months.” Ernst and Young: op. cit. 21.

<sup>17</sup> Ernst and Young: op. cit. 21.

greater professionalism; reducing costs for both parties, customer and HMRC, when disputes occur and reducing the number of cases that reach statutory review and/or Tribunal.<sup>18</sup>

The Project Evaluation Summary states that the outcome of the cases is very positive, as 58 % of the total number of cases were resolved, 8 % were partially resolved and only 34 % of the cases remained unsolved. The average elapsed time for all closed ADR cases was only 61 days which compared to the elapsed time of litigations is a very small number.

Hui Ling McCarthy, Barrister and CEDR accredited mediator evaluated the pilot project as „HMRC’s ADR pilot studies have produced extremely encouraging and positive results – owing in large part to HMRC’s willingness to engage with taxpayers, advisers and the professional bodies and vice versa. Taxpayers involved in a dispute with HMRC would be well-advised to take advantage of ADR wherever appropriate.”<sup>19</sup>

### 3. Conclusions

Alternative Dispute Resolution is present in the Hungarian legal system and in my opinion it is just the matter of time that it will be available in Tax Law matters also. But first, the methods and experiences should be ready for the mass introduction.

During my research progress I realized that the United States of America has long traditions on the field of the usage of ADR in Tax Law matters but since the introduction would be too long for this paper I decided to present the – shorter - Australian experiences and the more important and more interesting pilot project carried out by the British Tax Authorities.

I found ADR and in particular mediation in Tax Law matters very useful for the future as the reduction of costs and shortening of procedural time are the most important achievements among other positive increments for both sides. As Dave Hartnett, Permanent Secretary for Tax states:

“An enhanced relationship offers benefits for everyone. Taxpayers who behave transparently can expect greater certainty and an early resolution of tax issues with less extensive audits and lower compliance costs. And an enhanced relationship between revenue bodies and tax intermediaries should also yield significant benefits. And it is also not just a way of maintaining compliance and low-risk behaviour — it is about changing behaviour by ensuring there are hard-edged benefits to business occupying the low-risk space. CFOs around the world told us that what matters to them above all is certainty — no surprises from their tax departments, by disclosing potentially significant issues in real time and by revenue bodies responding proportionately. And tax administrations can’t leave businesses engaged in an open relationship to fend for themselves in the tax jungle. This too is a matter of trust.”<sup>20</sup>

### References

- Advisory Council, Commonwealth of Australia, 2003.
- Ali Noroozi: Review into the Australian Taxation Office’s use of early and Alternative Dispute Resolution, Inspector-General of Taxation, 2012.
- Ernst and Young: Tax dispute resolution: a new chapter emerges Tax administration without borders.
- HM Revenue and Customs: Alternative Dispute Resolution For SME’s and individuals - Project Evaluation Summary.

<sup>18</sup> HM Revenue and Customs: Alternative Dispute Resolution For SME’s and individuals - Project Evaluation Summary, 3.

<sup>19</sup> HM Revenue and Customs: op.cit. 2.

<sup>20</sup> Dave Hartnett, Permanent Secretary for Tax, HMRC, speaking at the Institute of Chartered Accountants in England and Wales Hardman Lecture, 12 November 2009, Ernst and Young: op. cit. 12.

- 
- Kiss Anna: Mediáció a büntetőeljárásban In: Judit Jacsó (ed.): Bizalom-társadalombűnözés: az ötödik Országos Kriminológiai Vándorgyűlés (Szeged, 6-7 October 2005), Miskolc.
  - Large Business and Tax Compliance Booklet, Australian Taxation Office, 2010.
  - Melinda Jone, Andrew J Maples: Mediation as an alternative option in Australia's tax disputes resolution procedures, Australia Tax Forum 2012/27.
  - National Alternative Dispute Resolution Advisory Council: Dispute Resolution Terms: The Use of Terms in (Alternative) Dispute Resolution, National Alternative Dispute Resolution .
  - Szabolcs Nagypál: A büntetőjogi közvetítés (mediáció) jogelmélete, Iustum Aequum Salutare VII. 2011/1., Budapest.
  - Tax law: The Alternative Dispute Resolution, Association of European Administrative Judges, 2011.

# DREPTUL LA PETIȚIE PENTRU ROȘIA MONTANĂ

Alexandra STĂNCIULESCU\*

## Abstract:

*Dreptul de petiționare reprezintă atât un drept fundamental prevăzut în Constituția României, republicată (art. 51), cât și un drept consacrat la nivelul Uniunii Europene, prevăzut în Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (art. 44). Roșia Montană a devenit un subiect dezbătut odată cu promovarea proiectului privind exploatarea minieră din această zonă. În urma discuțiilor contradictorii, care s-au născut în rândul cetățenilor, și impactul asupra mediului înconjurător pe care l-ar avea implementarea acestui proiect, a fost înaintată o petiție la Comisia pentru Petiții a Parlamentului European. Astfel, Comisia a fost sesizată în legătură cu faptul că proiectul minier de la Roșia Montană este incompatibil cu spiritul dezvoltării durabile<sup>1</sup> promovată de Uniunea Europeană. Întrebarea la care își propune să răspundă lucrarea este „în ce măsură se respectă dreptul de petiționare în privința Roșiei Montane?”. Scopul elaborării acestui eseu este acela de a arăta și a demonstra parcursul procesului de analiză și soluționare a acestei petiții. Obiectivul final este de a propune un mijloc de soluționare având în vedere bunele practici în materia dreptului de petiționare.*

**Cuvinte cheie:** *Roșia Montană; Uniunea Europeană; Comisia pentru petiții a Parlamentului European; dreptul de petiționare, drept public.*

## 1. Aspecte introductive

Subiectul acestui studiu, „Dreptul la petiție pentru Roșia Montană”, este circumscris domeniului de drept public. Proiectul „Roșia Montană” este o temă care a suscitat interesul public încă din anul 1995, a evoluat ca importanță pentru cetățeni de-a lungul timpului, a implicat numeroase persoane din diverse domenii de activitate, de la oameni simpli până la factori de decizie la nivel internațional, iar în prezent generează o activitate civică extrem de intensă.

Obiectivele acestei lucrări constau în prezentarea neutră și analizarea obiectivă a faptelor din perspectivele tuturor părților implicate, încercând să identifice cauzele care au determinat exercitarea dreptului de petiționare la Parlamentul European și cum a fost gestionată situația de către Comisia de Petiții. Scopul final este de a propune un mijloc de soluționare având în vedere bunele practici în materia dreptului de petiționare.

Modalitatea prin care ne-am propus să răspundem la obiectivele asumate este cercetarea surselor deschise și metodele analitică și comparativă pe studiul de caz.

---

\* Masterand, cursuri de masterat, specializarea *Drept internațional și comunitar*, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (adresă de e-mail: stanciulescu.alexandra@yahoo.com). Lucrarea a fost realizată sub coordonarea d-lui prof. univ. dr. Roxana-Mariana POPESCU (e-mail: augustin.fuerea@univnt.ro@univnt.ro).

<sup>1</sup> Strategia pentru Dezvoltare Durabilă, lansată de UE în anul 2001, la summitul de la Gothenburg, a fost reînnoită în iunie 2006. Ea se adresează unui număr de șapte provocări: schimbări climatice și energie curată; transport durabil; consum și producție durabile; conservarea și managementul resurselor naturale; sănătate publică; incluziune socială, demografie și migrație; sărăcie globală (pentru detalii, a se vedea [http://www.euractiv.ro/uniunea-europeana/articles%7CdisplayArticle/articleID\\_17859/UE-vrea-o-regandire-a-politicilor-sale-de-dezvoltare-durabila.htm](http://www.euractiv.ro/uniunea-europeana/articles%7CdisplayArticle/articleID_17859/UE-vrea-o-regandire-a-politicilor-sale-de-dezvoltare-durabila.htm) consultat la 09.03.2014).

Elementul de noutate al lucrării constă în faptul că dreptul la petiție pentru Roșia Montană nu a făcut obiectul unui studiu de specialitate, iar referințele bibliografice sunt destul de limitate. În aceste condiții, lucrarea de față colectează și structurează o parte importantă a informațiilor existente până în prezent cu privire la proiectul de exploatare minieră în zonă.

## 2. Ce reprezintă Roșia Montană?

Această scurtă prezentare are menirea de a contura cadrul istoric și natural, ansamblul tehnologic și peisajul cultural ce caracterizează Roșia Montană.

Numele acestei localități situată în Munții Apuseni provine de râul Roșia care, având o concentrație semnificativă de minerale, în special de fier, are o culoare roșiatică pronunțată.

Prima atestare documentară a localității datează din anul 131, sub numele latin de *Alburnus Maior*, perioadă din care datează și începuturile exploatării metalelor prețioase în această zonă.

Cu timpul, în apropierea localității au apărut mai multe lacuri artificiale, denumite „tăuri”, extinse îndeosebi în sec XVIII, inițial fiind indispensabile activităților miniere, ulterior devenind și obiective de interes turistic. În prezent, există peste 105 de asemenea tăuri, lacuri sau stăvilare, unele fiind folosite pentru agrement (Țarina, Anghel, Tăul cel Mare, Brazi, Corna, ș.a.).

În aceeași zonă sunt identificate și două formațiuni geologice unice, declarate monumente ale naturii, potrivit Anexei 1 din Legea 5/2000 privind aprobarea planului de amenajare a teritoriului național, și anume: Piatra Corbului, situată pe Dealul Cârnic și Piatra Despăcată, situată între Dealul Cârnic și Dealul Cetății.

Vestigiile vechii cetăți romane *Alburnus Maior* se găsesc pe Dealul Cetății, în apropierea fostelor exploatări romane, unde au fost descoperite locuințe, morminte, unelte pentru minerit, inscripții în limba greacă și latină, dar și celebrele tăblițe cerate romane care atestă originea localității<sup>2</sup>. Sunt încă vizibile galeriile de coastă, zonele de exploatare de suprafață și depozitele de steril. Zona centrală este cuprinsă între masivele muntoase Cârnic, Jig și Letea, un amfiteatru natural mărginit de gospodăria miniere, locuințe, instalații de prelucrare sau guri de mină.

Roșia Montană a dezvoltat de-a lungul vremurilor sisteme de exploatare industrială ce au servit drept model pentru industria minieră mondială. Șteampurile erau folosite pentru separarea aurului de piatră. Pentru punerea în funcțiune a acestora se folosea forța umană sau animală, mai târziu înlocuindu-se cu forța apei. Aceste „mașinării” erau amplasate pe vetrele de șteampuri de-a lungul văilor, folosindu-se diferența de nivel pentru curgerea apei, care era indispensabilă la zdrobirea minereului brut și, apoi, la separarea și concentrarea aurului. În perioada secetei, șteampurile erau alimentate din tăuri. În perioada interbelică și, ulterior, până la introducerea morilor cu bile, s-au utilizat șteampuri cu săgeți de fier, de tip „californian”, sistem ce a reprezentat nivelul tehnic maxim atins pe plan european la sfârșitul secolului al XIX-lea<sup>3</sup>.

Cercetările din ultimii ani au adus la lumină informații privind un sistem de exploatare roman excepțional care conservă mai mult de 7 km de galerii, la care se adaugă peste 80 de km de galerii medievale și de epocă modernă, un târg minier păstrat exemplar încă din perioada preindustrială și multe alte urme ale activității miniere. „Importanța galeriilor de la Roșia Montană nu se limitează la Antichitate. De la încheierea cruciadelor până la descoperirea Americii, Munții Apuseni au fost principala sursă de aur a Europei. În vremurile moderne, extragerea aurului a fost una dintre ocupațiile de bază ale moșilor. Administrația austriacă a adus în zonă mineri de pe tot cuprinsul Imperiului și astfel a luat naștere o așezare minieră pe cât de pitorească, pe atât de europeană”<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Vezi [www.alba.djc.ro](http://www.alba.djc.ro) consultat la 02.03.2014.

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> „Roșia Montană în dezbaterile europene” – volum antologie coordonat de Victor Boștinăru, membru al Parlamentului European, 2012.

În pofida caracterului industrial imprimat de activitatea de bază desfășurată la Roșia Montană și a dezvoltării mijloacelor de producție, această localitate nu a cedat în fața procesului de urbanizare, rămânând un sat tradițional minier.

Patrimoniul cultural de la Roșia Montană are o valoare deosebită pentru cultura și tradiția românească și este inclus în lista zonelor protejate din Planul de Amenajare a Teritoriului Național<sup>5</sup>, Secțiunea a III-a, numeroase monumente situate în această zonă fiind desemnate ca monumente istorice de însemnătate excepțională pentru națiune.

Această scurtă prezentare are menirea de a contura cadrul natural, ansamblul tehnologic și peisajul cultural ce definesc Roșia Montană.

### **3. Care a fost cauza declanșării discuțiilor contradictorii din rândul cetățenilor români și ce anume a însemnat proiectul de exploatare a Roșiei Montane?**

În urma studierii unor articole de presă, declarații ale persoanelor implicate în acest proiect, dar și a specialiștilor în materie și a altor surse, rezultă următoarea cronologie în apariția și amplificarea dezbaterilor în jurul proiectului Roșia Montană.

La data de 4 septembrie 1995, Regia Autonomă a Cuprului și Aurului Deva semnează un acord de asociere (sau protocol de cooperare după alte surse) cu firma austriană Gabriel Resources NL, reprezentată de Frank Timiș (fost Vasile Timiș, un cetățean austrian de origine română). Acordul prevedea, printre altele „prelucrarea sterilelor cu conținut de metale prețioase din iazuri de decantare vechi în amestec cu minereu auro-argintifer la Roșia Montană și Gurza Barza Brad”. Aflată în subordinea Ministerului Industriei, regia avea doar drepturi de administrare și de operare asupra zăcămintelor, în conformitate cu prevederile art. 136 din Constituția României care la alin. (3) consfințește că „bogățiile de interes public ale subsolului (...) fac obiectul exclusiv al proprietății publice” iar la alin. (4) stabilește că: „bunurile proprietate publică sunt inalienabile”. În condițiile legii organice, ele pot fi date în administrare regiilor autonome ori instituțiilor publice sau pot fi concesionate ori închiriate; de asemenea, ele pot fi date în folosință gratuită instituțiilor de utilitate publică. La momentul acela, activitatea minieră de la Roșia Montană trecea printr-o perioadă dificilă, ea fiind, în totalitate, subvenționată de stat. Anunțul prin care regia aducea la cunoștința publicului că dorește să atragă investitori cu privire la proiect a apărut a doua zi după semnarea acordului de asociere. Regia lăsa un termen de 30 de zile în care cei interesați puteau să depună oferte însă, deși acestea au existat, nu puteau fi acceptate, deoarece contractul fusese, deja, încheiat. Despre documentele care atestau încheierea acordului de asociere din 1995, conducătorii firmei evită să vorbească. Ulterior, în anul 1997, se redactează un proiect de contract de asociere între firma Gabriel Resources Jersey și Regia Autonomă a Cuprului și Aurului Deva, care avea drept obiectiv reexploatarea haldelor de steril, utilizând o tehnologie avansată. Acest contract a suferit mai multe modificări, finalitatea fiind că dreptul de operare asupra zăcămintelor a fost transferat de la regia statului către o companie mixtă, care nu era înființată la acel moment. Inițial, potrivit prevederilor contractuale, partea română trebuia să dețină 40%, dar nu mai puțin de 20% din acțiunile societății ce urma să se constituie, iar partea străină să primească 80%, dar nu mai puțin de 60% din acțiuni. Mai mult, compania a recoltat opt containere de minereu, aproximativ 80 de tone, care au fost expediate în Australia și care au ajuns să fie cercetate în vederea determinării conținutului de metale prețioase existent în acel minereu, neefiind emisă o aprobare scrisă,

---

<sup>5</sup> Planul de Amenajare a Teritoriului Național este suportul dezvoltării complexe și durabile inclusiv al dezvoltării regionale a teritoriului și reprezintă contribuția specifică a țării noastre la dezvoltarea spațiului european și premiza înscrierii în dinamica dezvoltării economico-sociale europene. Planul de Amenajare a Teritoriului Național are caracter director și fundamentează programele strategice sectoriale pe termen mediu și lung și determină dimensiunile, sensul și prioritățile dezvoltării în cadrul teritoriului României, în acord cu ansamblul cerințelor europene. Planul de Amenajare a Teritoriului Național – PATN – se elaborează pe secțiuni specializate, care sunt aprobate prin lege de către Parlamentul României (<http://www.mie.ro/printeaza.php?p=1081> consultat la 08.03.2014).

provenită de la autoritatea responsabilă. Anchetatorii au subliniat faptul că această procedură de identificare a cantității de metale prețioase din minereu nu avea rost și, ca urmare a solicitării de a verifica locurile de unde s-au efectuat prevalările de minereu și locațiile de unde au fost expediate, s-a constatat că, în realitate, aceste operațiuni nu au existat. Rezultatele obținute de firma australiană, care a realizat analiza minereului, au evidențiat un conținut aurifer și argintifer surprinzător de mare, ținând cont că perimetrul minei de la Roșia Montană era strict determinat, având 12 km<sup>2</sup>, iar scopul încheierii acordului privea doar reexploatarea haldelor de steril. Așadar, se presupune că extragerea s-a realizat din zone virgine, neexploatate până la acel moment. A urmat o operațiune de listare la bursa din Vancouver în anul 1997, raportată de compania Gabriel Resources Ltd. Canada, operațiune care n-a fost adusă la cunoștința Agenției Naționale pentru Resurse Minerale, instituția statului care aprobă prospecțiunile, explorările și exploatarea de resurse. Mihail Ianăș, fostul președinte al ANRM din acea perioadă, dezvăluie astăzi că afacerea listării a fost o mare necunoscută chiar și pentru cei care ar fi trebuit să o probe: „A fost o surpriză și pentru noi listarea zăcămintelor din 1997. Am aflat atunci întâmplător de listare de la alți investitori străini. Am cerut imediat explicații de la Ministerul Industriei și am aflat că ei dăduseră o aprobare, dar nu ne-au motivat-o.”<sup>6</sup> Ceea ce a atras atenția anchetatorilor, dar și a jurnaliștilor, este faptul că „Gabriel Resources Ltd. Canada”, compania mamă din proiectul Roșia Montană, nu exista înscrisă pe harta mineritului, în urmă cu 14 ani, când a raportat zăcămintele pe bursă. Ea se numea atunci „Starx Resources Canada” și figura ca o companie mică, cu bilanțul aproape gol, dar care avea avantajul că era listată pe bursa din Vancouver. Aceasta a fost societatea la care s-au cumpărat acțiuni, ce aveau ca obiect zăcămintele de aur și argint, ca să atragă banii investitorilor și dovada o face chiar una dintre primele hotărâri ale companiei mixte din România din 1998, în care se precizează: „Terminarea primei faze a proiectului implică alocarea unor mari sume de bani care vor fi procurate de Gabriel Resources prin obținerea unor finanțări de la fondurile internaționale de investiții prin bursa canadiană”<sup>7</sup>. Societatea „Gabriel Resources Ltd. Canada” a fost înființată în baza unui schimb de acțiuni între o firmă offshore<sup>8</sup> „Gabriel Resources Jersey”, care avea un capital social de 10.000 de lire sterline, și compania „Starx Resources”, cu un capital de 22.000 de dolari. În final, directorii firmei offshore au devenit acționarii „Starx Resources” și i-au schimbat numele în „Gabriel Resources Ltd. Canada”, numindu-l președinte pe Frank Timiș. Însă, conducătorii firmei susțin o altă variantă, și anume că „Gabriel Resources Ltd. Canada” era listată la bursa din Toronto și, în urma restructurărilor și disponibilizărilor ce au avut loc la mina românească, ea și-a exprimat interesul de a continua exploatarea miniere de la Roșia Montană<sup>9</sup>. Ceea ce se știe cu siguranță, și este acceptat de ambele părți, este că, în iunie 1997, s-a înființat compania mixtă „Euro Gold Resources”, formată din „Gabriel Resources Ltd. Canada” și compania statului „Minvest”, apărută ca urmare a transformării Regiei Autonome a Cuprului și Aurului Deva. „Gabriel Resources”<sup>10</sup> devine acționar majoritar prin achiziționarea a 65% din afacere pentru o sumă de 357.000 de dolari, iar „Minvest” intră în asocierie cu dreptul de folosință asupra parterului clădirii în care funcționa și un laborator al minei. Noua companie primea dreptul de explorare a zăcămintelor de aur. La momentul înființării companiei mixte, nu exista o lege internă care să reglementeze acordarea de licențe pentru

<sup>6</sup> “Roșia Montană în dezbateră europeană” – volum antologie coordonat de Victor Boștinăru, membru al Parlamentului European, 2012.

<sup>7</sup> “Roșia Montană în dezbateră europeană” – volum antologie coordonat de Victor Boștinăru, membru al Parlamentului European, 2012.

<sup>8</sup> Companie offshore = societate înregistrată într-o țară sau într-un teritoriu dependent al unei țări cu legislație autonomă, dar care nu desfășoară activități economice pe teritoriul respectiv, deci nu obține profit în țara unde a fost înregistrată, ci în afara granițelor aceluși stat.

<sup>9</sup> www.rmgc.ro consultat la 07.03.2014.

<sup>10</sup> Din acest punct al textului, când menționăm numele de „Gabriel Resources”, ne referim la compania „Gabriel Resources Ltd. Canada”.

exploatarea resurselor. Prima lege promulgată în acest domeniu a apărut în anul 1998<sup>11</sup>. Potrivit acestui act normativ, o licență de exploatare se acorda în două cazuri: la cererea titularului licenței de explorare sau câștigătorului unui concurs de ofertă publică, organizat de autoritatea competentă. Din nou, ne aflăm în situația unor opinii divergente: pe de o parte, unele persoane susțin că Guvernul din anul 1999 a acordat licența de exploatare companiei „Minvest”, la propunerea Agenției Naționale pentru Resurse Minerale<sup>12</sup>, iar pe de altă parte, se spune că licența de exploatare a fost acordată firmei „Euro Gold Resources”<sup>13</sup>. Astfel, compania „Minvest” a putut obține licența de exploatare, prin negociere directă, pentru că exploata, deja, mina de la Roșia Montană, cariera Cetate. „Euro Gold Resources” și-a schimbat denumirea în „Roșia Montană Gold Corporation” în anul 2000.

Concluzia celor expuse mai sus, în ceea ce privește înființarea și drepturile societății „Roșia Montană Gold Corporation”, este că, indiferent de legalitatea sau ilegalitatea constituirii, în prezent, aceasta a elaborat o propunere de proiect minier pentru exploatarea minei de la Roșia Montană, iar tehnologia propusă de către firmă presupune cianurarea integrală a unei cantități imense de minereu, din care vor fi recuperate doar 80% din aur și 60% din argint, restul rămânând în șlamul cianurat. Ce ne mai spun autoritățile este că, în afară de aur și argint, la Roșia Montană se găsesc și cantități însemnate de germanium, telur și feldspat potasic de înaltă puritate<sup>14</sup>.

Principalele componente ale propunerii de proiect minier sunt următoarele: producție anuală de 14,3 milioane de tone timp de 15 ani, pe o suprafață directă de 1258ha. Producția maximă s-ar realiza în al doilea an de exploatare, cu o cantitate de 21,575 milioane de tone, pentru ca apoi să ajungă la 17,315 milioane de tone în anul cinci, 15,413 în al zecelea an și 14,212 în cel de-al treisprezecelea. Pentru a procesa minereul, este menționat un consum mediu anual de 13000 de tone de cianuri, această cifră bazându-se pe modelul de 13 milioane de tone de minereu procesate anual. Cianurile vor fi transportate spre Roșia Montană în containere pe șosea. Aurul/argintul va fi extras din patru munți: Cârnic, Cetate, Orlea și Jig, totalizând o suprafață de 205 ha. Sunt proiectate două halde de steril, acoperind o suprafață de 177,36 ha, care vor găzdui 130,691 milioane de tone de deșeuri. Facilitatea de management a deșeurilor ce va fi situată în valea Corna va acoperi 698 de ha. Iazul de decantare va avea o suprafață de 363,12 ha (egale cu aproximativ 454 de terenuri de fotbal), iar cantitatea totală de steril ce va fi depozitată este aproximată la 214,905 milioane de tone. Iazul de decantare nu va impermeabilizat. În valea Cornei există ape subterane și de suprafață, iar raportul recunoaște că roca de bază este fisurată. Înălțimea totală a barajului principal Corna va fi de 185m și va fi construit din roci care generează ape acide. Sterilul va conține metale grele, amoniac, sulfuri. Acestea din urmă sunt o importantă sursă de ape acide, care pot fi generate pentru decenii sau chiar secole. Propunerea de proiect minier nu prevede ca sulfurile să fie tratate separat și să fie depozitate într-un iaz de decantare special, impermeabilizat. Instalarea pompei de apă a facilității de management al deșeurilor pe o barjă ar trebui să aibă loc chiar deasupra orașului Abrud, putând să aibă consecințe catastrofice în caz de rupere. Odată procesat, minereul va fi topit. Această activitate va produce, printre altele, 0,5 kg de mercur zilnic, în șase zile ale săptămânii. Aceasta înseamnă 156 de kg de mercur pe an, sau 2340 kg de-a lungul perioadei totale de exploatare. Din punct de vedere al biodiversității, Roșia

<sup>11</sup> Legea nr. 61 din 5 martie 1998 – Legea Minelor, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr. 113 din 16 martie 1998.

<sup>12</sup> “Roșia Montană în dezbaterile europene” – volum antologie coordonat de Victor Boștinăru, membru al Parlamentului European, 2012.

<sup>13</sup> www.rmgc.ro consultat la 07.03.2014.

<sup>14</sup> Germanium reprezintă un metaloid destul de rar, ale cărui proprietăți pot fi utilizate în medicină pentru prevenirea și tratarea mai multor boli (cancer, boli cardio-vasculare, ș.a.), precum și pentru prevenirea îmbătrânirii sau detoxifierea organismului. Telurul este un semi-metal de culoare alb-argintie care poate fi utilizat în industria oțelului, a cablurilor de plumb, a sticlei, industria ceramică, la vulcanizarea cauciucurilor sau fabricarea de panouri solare și semiconductori.



Montană conține habitate și specii importante de faună și floră care sunt pe deplin protejate conform legislației românești și Directivei UE privind habitatele (92/43/EEC). Din punct de vedere al patrimoniului cultural, vestigiile arheologice miniere de epocă romană de la Roșia Montană și 41 de case de patrimoniu sunt protejate de Legea 5/2000 privind aprobarea Planului de amenajare a teritoriului național<sup>15</sup> ca și monumente istorice<sup>16</sup>.

În decembrie 2004, RMGC<sup>17</sup> a depus solicitarea acordului de mediu însoțită de memoriul de prezentare a proiectului la Ministerul Mediului. Conform legii, 120 de organizații și persoane s-au înscris drept parte interesată pentru a lua parte la această procedură. Cu toate acestea, Ministerul Mediului a omis să notifice direct părțile interesate. Mobilizarea de la aceea vreme, din cadrul campaniei, a avut drept rezultat 7000 de contestații, comentarii și propuneri pe marginea memoriului de prezentare a proiectului. Dat fiind potențialul impact transfrontalier al proiectului Roșia Montană, în baza Convenției privind evaluarea impactului asupra mediului adoptată la Espoo la 25 februarie 1991<sup>18</sup>, autoritățile române au notificat țările vecine, iar Ungaria a acceptat să ia parte la procedura EIM<sup>19</sup>. Scopul final al procedurii este acceptarea proiectului din punct de vedere al criteriilor de mediu în vederea obținerii autorizației de construire, în baza căreia puteau începe lucrările de punere în aplicare a proiectului.

Care a fost rezultatul procedurii de evaluare a impactului asupra mediului? Pe scurt, Grupul Independent al Experților Internaționali care a elaborat raportul de evaluare a impactului asupra mediului și-a exprimat acordul, ajungând la următoarele concluzii și recomandări<sup>20</sup>:

- ”Documentațiile existente permit concluzia că cu excepțiile listate mai sus, EIA<sup>21</sup> pentru Proiectul Roșia Montană este bine întocmit. În continuare, dacă cele cinci principii de bază date mai sus sunt satisfăcute într-o manieră corespunzătoare în toate fazele de viață ale proiectului, atunci beneficiile proiectate ale proiectului trebuie să crească, iar riscurile inerente trebuie să se reducă drastic (presumtiv până la nivele acceptabile pentru părțile interesate).

- Cu privire la nevoia de o securitate deplină a proiectului pentru folosirea de cantități mari de chimicale periculoase în tehnologia de procesare, pentru experiențele tradiționale de mediu cu leșiere cu cianură în minerit și pentru gospodărirea adecvată a barajelor de mari dimensiuni, IGIE<sup>22</sup> propune ca o echipă de experți internaționali independenți să fie numită pentru a realiza evaluări anuale privind îndeplinirea procedurii ESMS<sup>23</sup> de asigurare a calității, perfecționarea continuă a acestora și implementarea cerințelor de reglementare. O astfel de echipă ar da avizul atât operatorilor de proiect pentru o practică îmbunătățită, cât și autorităților de mediu cu privire la perfecționarea cerințelor de reglementare.

- IGIE consideră că garanția financiară este o problema absolut fundamentală pentru siguranța închiderii minei (proiectului). Se consideră că modul de acumulare și de administrare EFG<sup>24</sup> trebuie să fie un punct cheie și o precondiție generală pentru acceptarea proiectului atât de partea ungară, cât și de cea română. Mai mult, luând în considerare natura foarte ciclică a prețului aurului este necesar ca EFG să recunoască că există posibilitatea în anumite momente din ciclul de viață a proiectului ca acesta să înregistreze pierderi. În continuare, se consideră că EFG trebuie să se bazeze pe estimări de costuri reale ale închiderii proiectului pe durata fiecărui an de operare.

<sup>15</sup> Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 152 din 12 aprilie 2000.

<sup>16</sup> Vezi <https://www.crji.org/articole.php?id=4190> consultat la 02.03.2014.

<sup>17</sup> Roșia Montană Gold Corporation.

<sup>18</sup> Ratificată prin Legea nr. 22 din 22 februarie 2001 publicată în Monitorul Oficial al României nr. 105 din martie 2001.

<sup>19</sup> Procedura de evaluare a impactului asupra mediului.

<sup>20</sup> [www.rosiamontana.ro/doc/contestatie\\_EIM.doc](http://www.rosiamontana.ro/doc/contestatie_EIM.doc).

<sup>21</sup> Evaluarea Impactului de Mediu.

<sup>22</sup> Grupul Internațional de experți independenți.

<sup>23</sup> Sistemul de management social și de mediu.

<sup>24</sup> Garanția financiară de mediu.

În final IGIE recomandă ca toate observațiile, recomandările și îngrijorările prezentate în acest raport de evaluare a Studiului de Evaluare a Impactului de Mediu pentru Proiectul Roșia Montană trebuie să fie analizate cu grijă și unde este aplicabil să fie incluse în proiectul de asigurare și în fazele operaționale ale proiectului. În plus, astfel de chestiuni trebuie să fie punctul central al analizelor de către experții internaționali independenți așa cum s-a menționat mai sus.

În acest context și cu condițiile impuse mai sus, IGIE consideră că este rezonabil că proiectul propus poate fi discutat și evaluat de autorități. Cu toate acestea, IGIE insistă că îngrijorările scoase în evidență în acest raport necesită o rezolvare completă pentru satisfacerea Comitetului Ad Hoc înaintea unor astfel de discuții și evaluări.<sup>25</sup> După elaborarea raportului de evaluare a impactului asupra mediului, prin care IGIE a concluzionat că, în ansamblu, proiectul poate să primească un aviz pozitiv, asociația “Alburnus Maior” împreună cu 36 de ONG-uri, persoane fizice și parlamentari europeni au depus o contestație și o listă cu propuneri concrete la Ministerul Mediului în care au fost ignorate, motiv pentru care asociația a depus o plângere oficială la Comitetul pentru Respectarea Convenției privind accesul la informație, participarea publicului la luarea deciziei și accesul la justiție în probleme de mediu, semnată la Aarhus la 25 iunie 1998. Motivul plângerii a fost determinat de faptul că în etapa definirii domeniului evaluării nu au fost respectate condițiile de bază: Definierea domeniului evaluării este poate cea mai importantă etapă a unei proceduri EIM, pentru că are ca obiect reliefaarea conținutului și întinderii informației de mediu ce trebuie supusă evaluării autorității competente într-o procedură EIM. Indiferent de forma pe care o ia etapa de definire a domeniului evaluării, consultarea cu autoritățile de mediu, cu alte părți interesate și cu publicul constituie o parte importantă a procesului. Consultările vor contribui la asigurarea faptului că toate efectele, problemele, îngrijorările, alternativele și măsurile de diminuare a efectelor pe care părțile interesate le consideră necesare în cadrul procedurii EIM vor fi într-adevăr luate în considerare<sup>26</sup>.

În aprilie 2006, a fost anunțată public că procedura de evaluare a impactului asupra mediului pentru proiectul minier de la Roșia Montană a fost suspendat datorită suspendării certificatului de urbanism al companiei, emis cu numărul 68/20.08.2004. În aceeași lună, RMGC a obținut un nou certificat de urbanism cu numărul 78/26.04.2006, care deși conținea schimbări semnificative față de cel inițial – nu se mai propunea construirea unui iaz de decantare și a barajului iazului de decantare din Valea Cornei – mai multe ONG-uri au cerut expres Ministerului Mediului să respingă cererea companiei. Pe data de 15 mai 2006, Ministerul Mediului a acceptat raportul la studiul de evaluare a impactului asupra mediului și a anunțat începutul etapei de consultări publice. Ca urmare a plângerii oficiale a asociației “Alburnus Maior” către Comitetul pentru Respectarea Convenției privind accesul la informație, ministerul a elaborat un proiect de hotărâre de guvern pentru modificarea procedurii cadru de evaluare a impactului asupra mediului pentru proiecte publice și private, fosta HG nr. 918/2002 așa încât procedura să includă participarea publicului în etapa de definire a domeniului. Astfel a fost publicată HG nr. 1213/2006 în Monitorul Oficial al României nr. 802 din 25.09.2006, care urma să intre în vigoare în termen de 60 de zile.

Dincolo de carențele de ordin administrativ ale proiectului de exploatare minieră de la Roșia Montană, acesta conține și alte aspecte de natură legală care au fost criticate în petițiile adresate Comisiei pentru Petiții a Parlamentului European:

- Potrivit HG nr. 349/2005 privind depozitarea deșeurilor care transpune în legislația internă Directiva nr. 1999/31/EC, iazul de decantare și halzile de steril propuse sunt definite ca și depozite de deșeurii. Potrivit cerințelor legale invocate, un depozit de deșeurii trebuie să fie situat la

<sup>25</sup> [www.rmgc.ro](http://www.rmgc.ro) consultat la 04.03.2014.

<sup>26</sup> [http://www.ngo.ro/img\\_upload/4ef160f5484c05ea6c665d19f7a161d3/cronologieEIA\\_updatemartie08.pdf](http://www.ngo.ro/img_upload/4ef160f5484c05ea6c665d19f7a161d3/cronologieEIA_updatemartie08.pdf) consultat la 09.03.2014.

cel puțin 1000 de metri distanță de o comunitate locuită. Este de asemenea interzisă construirea unui depozit de deșeuri pe roca de bază fisurată (cum este cazul rocii de bază din Valea Corna), în zona de protecție a surselor de apă potabilă (cum este cazul surselor de apă ale Orașului Abrud) sau în zone protejate datorită patrimoniului natural sau cultural (cum sunt vestigiile arheologice din Masivul Cărnic precum și monumentele naturale Piatra Corbului și Piatra Despăcată). Mai mult, potrivit aceluiași dispoziții legale un depozit de deșeuri trebuie să conțină 8 straturi artificiale de material impermeabilizator. Operatorul depozitului de deșeuri trebuie să prezinte în documentația de obținere a acordului/autorizației de mediu un aviz de gospodărire a apelor, emis de autoritatea competentă. RMGC nu a făcut dovada obținerii unui astfel de aviz.

- În ceea ce privește garanțiile financiare cerute de HG nr. 349/2005 și Directiva 1999/31/CE:

- Operatorul unui depozit de deșeuri este obligat, la solicitarea unei autorizații de mediu, să dovedească existența garanției financiare care să asigure îndeplinirea obligațiilor privind securitatea depozitului și condițiile de protecție a mediului și sănătății umane stipulate în autorizația de mediu. Această garanție financiară trebuie să fie menținută și ajustată pe întreaga perioadă de funcționare a depozitului.
- Operatorul trebuie să constituie un fond pentru închiderea și monitorizarea post-închidere a factorilor de mediu (monitorizare care ar trebui să dureze minim 30 de ani). Acest fond este constituit într-un cont bancar și este alimentat anual așa cum se prevede în Planul privind închiderea și monitorizarea post-închidere a factorilor de mediu care este parte integrantă din documentația necesară obținerii autorizației de mediu.
- Potrivit art. 22 al Legii minelor, începerea lucrărilor de exploatare minieră se autorizează de către autoritatea competentă numai pe baza prezentării dovezii privind constituirea garanției financiare de refacere a mediului după închiderea minei. Garanția financiară trebuie menținută pe toată durata exploatarei. Raportul EIM nu conține nici un calcul al costurilor de refacere a mediului post-închiderea minei și nici nu include nici un plan în acest sens.
- Raportul confirmă faptul că RMGC nu a găsit nici un asigurător al proiectului minier. Aceasta vine să confirme faptul că proiectul încalcă Directiva 2004/35/CE din aprilie 2004 privind răspunderea de mediu cu referire la prevenirea și remedierea pagubelor (deteriorărilor) ecologice.
- Nu există un raport de securitate depus spre consultarea publicului și evaluare din partea autorităților competente. Potrivit H.G. 95/2003 privind controlul activităților care prezintă riscuri de accidente majore și care implică substanțe periculoase, un titular de proiect care intenționează să folosească și să manevreze substanțe periculoase într-o instalație trebuie să depună la autoritățile competente de protecție a mediului și protecție civilă un raport de securitate. Acest raport de securitate trebuie să conțină cel puțin: o politică de prevenire a accidentelor majore, un sistem de management al securității în exploatare, o identificare a pericolelor de accidente majore și luarea măsurilor necesare pentru a preveni astfel de accidente și a limita consecințele acestora asupra sănătății populației și mediului etc. Titularul activității are obligația de a pune la dispoziție publicului raportul de securitate. Potrivit H.G. 95/2003, titularul unui proiect are obligația ca odată cu cererea de acord de mediu să prezinte o notificare privind natura și cantitatea de substanțe periculoase pe care intenționează să le folosească, modalitatea de stocare, informații privind elementele care pot provoca accidente majore. RMGC nu a depus o asemenea notificare către autoritățile competente.
  - Niciuna dintre speciile de plante enumerate în “Raportul de bază privind biodiversitatea” nu sunt caracterizate din punct de vedere al habitatului, cu toate că această caracterizare este o cerință legală impusă de către Directiva Europeană privind habitatele (92/43/CEE) și de Legea 462/ 2001 pentru aprobarea OUG nr. 263/2000

privind regimul ariilor naturale protejate, conservarea habitatelor naturale, a florei și faunei sălbatice, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 433 din 2 august 2001.

- Galeriile romane din masivul Orlea ce pot fi în prezent vizitate sunt clasificate ca și monumente istorice. Distrugerea lor, prin transformarea masivului respectiv într-o carieră deschisă, este așadar ilegală (articolul 9 și 10 ale Legii 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice republicată în Monitorul Oficial nr. 938 din 20 noiembrie 2006)<sup>27</sup>.

#### 4. Cum a fost exercitat dreptul de petiție și ce soluții s-au adus?

Toate aceste aspecte au condus la amplificarea, în timp, a nemulțumirilor cetățenilor, dar și a unor organizații neguvernamentale, nemulțumiri care s-au concretizat prin adresarea mai multor petiții Comisiei pentru Petiții a Parlamentului European.

În petiția redactată de Fundația Culturală „Roșia Montană” se arată că „proiectul de exploatare cu cianuri de la Roșia Montană aduce prejudicii iremediabile mediului și patrimoniului național”. Printre semnatarii documentului s-au aflat Sorin Jurcă și Aurel Sântimbreanu, geolog și fost inginer șef al exploatarei miniere de stat Roșia Montană, care au solicitat Parlamentului European și Comisiei Europene „să evalueze implicațiile acestui proiect și să ceară stoparea oricărei lucrări în arealul Roșia Montană atât timp cât proiectul nu respectă toate criteriile impuse de legislația europeană, să verifice existența unei garanții financiare corespunzătoare și a unui plan de gestionare a deșeurilor pe termen lung ce include perioada de după încetarea exploatarei.

Petițiile au vizat, cu precădere, următoarele aspecte:

- cauzarea de prejudicii iremediabile mediului și patrimoniului național prin exploatarea cu cianuri;
- verificarea privind existența unei garanții financiare corespunzătoare și a unui plan de gestionare a deșeurilor pe termen lung, care să includă perioada de după încetarea exploatarei;
- evaluarea implicațiilor acestui proiect și stoparea oricărei lucrări în arealul Roșia Montană atât timp cât nu este respectată legislația europeană în domeniul exploatarei cu cianuri.

Exercitarea dreptului la petiție este prevăzută în art. 227 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene: „Orice cetățean al Uniunii, precum și orice persoană fizică sau juridică având reședința sau sediul social într-un stat membru are dreptul de a adresa Parlamentului European, cu titlu individual sau în asociere cu alți cetățeni sau cu alte persoane, o petiție privind un subiect care ține de domeniile de activitate ale Uniunii și care îl privește în mod direct”.

Conform art. 201 și art. 202 din Regulamentul Parlamentului European, petițiile care au fost admise, pot fi soluționate în felul următor<sup>28</sup>:

- Să solicite Comisia Europene să efectueze o anchetă preliminară și să-i furnizeze informații referitoare la respectarea legislației comunitare în domeniu sau să contacteze SOLVIT;
- Să înainteze petiția altor comisii ale Parlamentului European, pentru informare sau pentru ca acestea să ia măsuri (de exemplu, o comisie poate ține seama de o petiție în cadrul activităților sale legislative);
- Să elaboreze și să înainteze un raport complet Parlamentului European, în anumite cazuri excepționale, pentru ca acesta să îl supună votului în ședință plenară, sau să efectueze o vizită de informare în țara sau regiunea în cauză și să emită un raport al comisiei care să conțină observațiile și recomandările sale;
- Să ia orice altă măsură considerată adecvată pentru a încerca să soluționeze problema sau să ofere un răspuns adecvat petiționarului.

<sup>27</sup> <https://www.crji.org/articole.php?id=4190>; [www.rosiamontana.ro/doc/contestatie\\_EIM.doc](http://www.rosiamontana.ro/doc/contestatie_EIM.doc) consultat la data de 05.03.2014.

<sup>28</sup> Vezi <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/ro/00533cec74/Petitions.html>.

Comisia pentru Petiții a Parlamentului European s-a reunit la data de 5 octombrie 2011 pentru a dezbate motivele care au făcut obiectul petițiilor și au decis să efectueze o vizită de informare în România, aspect care s-a și concretizat în luna noiembrie 2011. Cu acest prilej, reprezentanții comisiei s-au întâlnit cu principalii petiționari și cu reprezentanții Guvernului pentru a se informa despre proiectul Roșia Montană. Potrivit procedurii, vizita trebuia urmată de întocmirea unui raport prin care comisia să răspundă la întrebările esențiale formulate de petiționari. Dezbateră privind concluziile preliminare ale acestui raport a condus la următoarele opinii<sup>29</sup>:

- Eurodeputata daneză, Margrete Auken, a afirmat că: *„Nu știu dacă raportul preliminar reflectă starea sau societatea din România în mod corect și se pare că România este un fel de paradis față de Bulgaria. L-am citit foarte în viteză dar eu cred trebuie să amânăm această discuție pentru că, din câte văd, pur și simplu preluați răspunsul autorităților. (...) Noi acolo am încercat să aflăm ce se află în spatele poveștii oficiale. (...) Eu nu sunt mulțumită de acest raport dna. președinte și simt că ne-ați dezamăgit.”*

- Și eurodeputata Kinga Gongz s-a arătat nemulțumită de proiectul de raport: *„Nu e doar o chestiune românească dacă ne gândim la antecedente, la catastrofele de mediu provocate de mineritul aurului. Chestiunea nu ține doar de Roșia Montană, merge dincolo de granițele României și poate influența întreaga regiune și țările din vecinătate. Am încercat să văd dacă sunt niște garanții de siguranță acolo și nu le-am găsit. Sunt opinii extrem de controversate din partea autorităților și ale experților și de asemenea m-a surprins faptul că un secretar de stat, răspunzător de chestiunile de mediu, contribuia la acest raport. Într-o țară unde ai libertate de decizie, persoanele din această funcție s-ar pomeni într-un conflict de interese pentru că dacă ești responsabil pentru mediul înconjurător ar trebui să vii cu argumente care să protejeze mediul și să nu protejeze interesele industriei. Și nu văd niciun semn clar ar fi existat o consultare publică a organizațiilor civile, știți că sunt multe astfel de organizații care sunt implicate care au creat tot felul de studii.”*

- La rândul său eurodeputatul Victor Boștinăru a criticat propunerea de raport: *„Eu cred că acest proiect de raport ar trebui să răspundă la o întrebare fundamentală: De ce din nou în România? De ce Comisia PETI s-a dus iarăși în România? Singurul răspuns este acela că, de la ultima noastră vizită, s-a constatat că nu se aplică, așa cum ar trebui, legislația Uniunii Europene. Iată de ce apar atât de multe petiții pe chestiuni sensibile precum mediul, drepturile fundamentale, libertatea mass-media și altele. Există o chestiune principală, pentru cel puțin cinci eurodeputați, în afara reprezentanților României, ex-officio. Chestiunea este că nu se face nicio referire la întrebările cheie pe care ei le-au adresat în timpul întâlnirilor: Care este riscul geologic? Niciun răspuns... Care este riscul de mediu? Niciun răspuns... Ce se întâmplă în cadrul dialogului dintre investitor și autoritățile de stat și societatea civilă? Niciun răspuns... De ce există o opoziție atât de puternică din partea societății civile, inclusiv Academia Română, Universitățile și așa mai departe? Nimeni nu s-a referit la acest lucru... De ce nu se spune un lucru care s-a spus anterior în Comisia de Petiții cu privire la proiectul de la Roșia Montană: avem nevoie de o analiză de impact asupra mediului neutră. Este un lucru care a fost spus și de Comisia Europeană și l-am spus și noi. Vrem să ne asigurăm că evaluarea noastră este corectă, obiectivă și vrem să ne asigurăm că Guvernul României respectă și pune în aplicare legislația europeană.(...) Între timp peste 127.000 de semnături au fost adăugate la petiție iar această petiție a fost trimisă Parlamentului României. Guvernul român nu a reușit să pună în aplicare legislația europeană, ne-a spus în rânduri repetate că nu cunoaște inspecțiile făcute de DG Mediu, nu cunoaște conținutul acestor inspecții și nu are nicio idee de ce au fost începute procedurile cu privire la încălcarea Tratatului. Deci nu știu dacă putem să avem încredere oarbă în onestitatea și*

<sup>29</sup>

<http://www.ziuconstanta.ro/informatii/parlamentul-european/comisia-pentru-petiitii-a-parlamentului-europeana-a-dezbatut-raportul-vizitei-in-romania-23314-361843.html>

*seriozitatea cu care s-a făcut evaluarea. Eu cred că ar trebui să avem o judecată echilibrată și să ținem cont și de părerea petiționarilor și de părerea reprezentanților oficiali."*

În concluzie, după vizita reprezentanților Comisiei pentru Petiții a Parlamentului European, nu s-a putut ajunge la nicio soluție clară, motiv pentru care aceasta a reușit să dezbată petițiile depuse de cetățenii români și asociațiile din România referitoare la proiectul minier propus de RMGC la Roșia Montană și pericolele acestuia abia în luna decembrie 2013. Înainte de începerea discuțiilor, s-a încercat scoaterea petițiilor despre Roșia Montană de pe ordinea de zi, motivele care au determinat această încercare sunt explicate de europarlamentarul Victor Boștinaru pe website-ul său: „ Am cerut retragerea petiției de pe ordinea de zi pentru a evita riscul ca această petiție să fie închisă și pentru a evita o mascaradă politicianistă care, iarăși, nu servește nimănui.” Eurodeputatul susține că a avut informații oficiale de la Secretariatul Comisiei pentru Petiții a Parlamentului European și că exista riscul ca toate petițiile din actuala legislatură să se închidă. Discutarea acestor petiții nu putea genera decât o singură soluție: închiderea lor. Comisia a decis păstrarea petițiilor pe lista de discuții și apoi menținerea lor deschise, acceptând că „poate este pentru prima dată când Uniunea Europeană poate împiedica un dezastru înainte să se întâmple”.

Ca un ecou al petițiilor adresate Parlamentului European, la nivelul Parlamentului României, s-a constituit Comisia Roșia Montană cu scopul de a elabora un proiect de lege privind exploatarea minieră din zonă. În luna noiembrie 2013, factorii de decizie politică au convenit ca proiectul acestui act normativ să primească raport de respingere în comisia parlamentară, urmând însă ca în conținutul acestui document să fie emise o serie de recomandări pentru crearea unui nou cadru legislativ care să nu blocheze dezvoltarea economică și să susțină exploatarea resurselor în condiții favorabile pentru România.

## 5. Concluzii

Lucrarea s-a bazat pe prezentarea treptată a principalelor componente ale temei abordate, și anume:

- Roșia Montană – prezentare geografică, istorică, socio-economică;
- RMGC – istoricul înființării, obiectivele economico-financiare;
- Cauzele declanșării discuțiilor contradictorii între grupurile de interese;
- Exercitarea dreptului de petiție și modul de soluționare.

Elaborarea lucrării a avut la bază metoda analitică și comparativă prin cercetarea unor documente din surse deschise și puncte de vedere avizate ale părților implicate în proiect.

În ceea ce privește rezultatul celor expuse, considerăm că aspectele care fac obiectul petițiilor privind proiectul Roșia Montană trebuie analizate cu foarte mult discernământ și imparțialitate. Din punctul nostru de vedere, dreptul de exploatare, în sine, a zăcămintelor miniere de la Roșia Montană de către companie este contestabil, întrucât, încă de la momentul asocierii cu regia autonomă a statului, din anul 1995 și până la actuala societate mixtă RMGC, documentele publice nu reușesc să facă o dovadă reală a respectării legislației privind constituirea firmelor și nici a obținerii licenței de exploatare. Prin urmare, istoricul înființării acestei firme rămâne îndoielnic.

Apreciem că o posibilă soluție adecvată ar putea fi constituirea unei comisii mixte, formată din cercetători, istorici, arheologi, specialiști în protecția mediului, reprezentanți ai autorităților naționale, internaționale și ai comunității locale cu interese în proiect care să identifice soluțiile legale și practice care să dea răspunsurile la problemele legate de petiționari.

Având în vedere faptul că a existat riscul închiderii petițiilor, iar chestiunile ridicate pot fi vitale pentru comunitate, ar fi necesar ca activitățile de cercetare în domeniul supus analizei să identifice elemente de natură juridică și soluțiile corespunzătoare privind reglementarea procedurilor aplicate de Comisia de Petiții a Parlamentului European.

**BIBLIOGRAFIE**

- Boștinăru Victor, „*Roșia Montană în dezbaterea europeană*” – volum antologie, Bruxelles/București, 2012.
- Fuerea Augustin, „*Manualul Uniunii Europene*”, Ediția a V-a revizuită și adăugită după Tratatul de la Lisabona (2007/2009), Editura „Universul Juridic”, București, 2011.
- Monitorul Oficial al României nr. 408 din 24 iulie 2001, „Legea nr. 351 din 6 iulie 2001”.
- Monitorul Oficial al României Partea I nr. 113 din 16 martie 1998, „Legea nr. 61 din 5 martie 1998 – Legea Minelor”.
- Monitorul Oficial al României nr. 433 din 2 august 2001, “Legea 462/ 2001 pentru aprobarea O.U.G. nr. 263/2000 privind regimul ariilor naturale protejate, conservarea habitatelor naturale, a florei și faunei sălbatice”.
- Monitorul Oficial al României nr. 105 din martie 2001, „Legea nr. 22 din 22 februarie 2001”.
- Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.
- Directiva UE privind habitatele (92/43/EEC).
- <http://www.euractiv.ro>.
- [www.alba.djc.ro](http://www.alba.djc.ro).
- <http://www.mie.ro>.
- [www.wall-street.ro](http://www.wall-street.ro).
- [www.rmgc.ro](http://www.rmgc.ro).
- [www.crji.org](http://www.crji.org).
- [www.rosiamontana.ro](http://www.rosiamontana.ro).
- [www.ngo.ro](http://www.ngo.ro).
- [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).
- [www.ziuconstanta.ro](http://www.ziuconstanta.ro).

# LAW ENFORCEMENT IN HUNGARY

Máté POHUBI\*

## Abstract

*As a first-year PhD student, I consider a deep insight into the chosen topic as a highly important task. In the present study I am going to achieve this goal. I will introduce the notion of law enforcement as well as the issue of its constitutional basis, which has been discussed by several authors. Since the research concerning this topic is still in its starting phase, my study is mainly of descriptive nature, and provides suggestions as well. I will attempt to give proposals which can be relevant for the topic.*

**Keywords:** *law enforcement, law enforcement agencies/organs, maintenance of law and order, Hungary.*

## 1. Introduction

In my research work I will try to break up with the idea that law enforcement is mainly associated with the police. As it will be shown, a number of authors have already been concerned with this concept. I would like to make clear that the well-known terms are not meant to be rejected, but to be transformed and improved. However, all this can only be achieved if we are completely aware of the theoretical background of the given concept.

In order to do so, firstly, I will determine the constitutional conditions of law enforcement, which is a good starting point for revealing how to position the actual concept. Secondly, I will examine in what scientific discussions the concept of law enforcement has developed, and how it has gained its characteristic features.

This seems to be significant since a number of different ideas and trends exist, which all have contributed to the development of the concept of law enforcement in a valuable way. The introduction of the basic law-enforcement concept is also considered important in this study. We must highlight this feature because the concepts conceived later are based on this one. The critical remarks that have been made relating to this terminology are mainly supplementary. Finally, I will collect my ideas under one title, thus providing the conclusions, which can be drawn from the study.

## 2. Paper content

### The Constitutional Foundations for Law Enforcement

#### *Law Enforcement in the Constitution*

Under the Fundamental Law, the Hungarian Republic is an independent democratic state governed by the rule of law. The main emphasis is on the rule of law. The fundamental duties of a state of law and order shall include the defence of its borders against foreign interference, the

---

\* 1 st. year PhD. student, University of Miskolc, Faculty of Law, Department of Constitutional Law., Hungary (mate006@freemail.hu). This study has been elaborated under the coordination of Prof. Dr. András Bragyova.



prevention and investigation of offences, as well as reacting to unexpected situations. All this in itself defines the position of law enforcement.

However, it is an important question what is included in the concept of law enforcement. The Constitution of 1989 did not determine the scope of law enforcement bodies. Chapter VII was given the title of armed forces and the police. Border Guards and the Hungarian Defence Forces were also involved in this category. Nevertheless, it is to be mentioned here that there was a theoretical demand for the defence forces to execute the maintenance of law and order only in exceptional cases. In the amendment of 2004, the maintenance of law and order was supplied with the national security services. The most significant change in the history of Constitutions occurred in 2007. It was the year when after Hungary joined the Schengen Treaty, the number of border guard duties was decreased to a great extent.

The external borders to be defended became shorter.<sup>4</sup> For this reason, Border Guards were integrated with the Police. This move also highlights the concept which claims that law enforcement comprises a broader and more complex term than merely the police.

Referring back to the last version of Act XX of 1949, we can state that the duties of law enforcement are included in a separate chapter, however, the previously mentioned dual character of law enforcement and defence was maintained.

It is to be mentioned as a critical remark that the regulation is concerned only with the police and the defence forces, ignoring the issue of immigration as well as tax and customs administration, whereas they are also included in the range of agencies aimed at the protection of law and order. At this point, the arguments split into two directions. According to the sceptic view, the protection of order shall exclusively belong to the Police, since this body controlled by the executive power is considered the most effective means of the maintenance of a constitutional state governed by the rule of law. However, a viewpoint to be considered is the concept - which I also support - that the protection of order shall also include the defence against external activities (national security) as well as the protection against unexpected situations (disaster management). In case this decisive failure is neglected, the constitutional regulation provides an exact definition regarding the duties of the Police. In addition, it provides the harmonisation of the duties of the defence forces and the police. After discussing the influential constitutional regulation, it is worth dealing with the regulatory structure of the Fundamental Law. In this respect, I will also assume a critical attitude.

#### *Law Enforcement in the Fundamental law*

As we can see, the national law enforcement bodies have been assigned, since the beginning, an important role in the history of constitutions. The new Fundamental Law was introduced in 2011. In this respect, the professionals raised higher expectations. On one hand, these expectations regarded to the division of national defence and security forces.<sup>1</sup> Furthermore, the involvement of other law enforcement branches within the constitutional control was expected to be dealt with. The Fundamental Law is to be examined in this light.

The National Avowal provides an apparent change, which highlights the cardinal points of the Fundamental Law. Although in an indirect way, the defence and law enforcement appear, as a matter of principle, namely, in defining the goals. „We hold that the common goal of the citizens and the State is to achieve the highest possible measure of well-being, safety, order, justice and liberty”. (National Avowal) Order and safety are among the goals that had been included in the previous constitutions as well. In this respect, this proper approach is being continued.

However, there still occur shortcomings, namely, that it is not included in the Fundamental Law, by whom the maintenance of law and order as well as the possibility of restricting basic

---

<sup>1</sup> Magyarország Alaptörvénye.

rights shall be executed. In my view, it is to be determined as the duty of the police within the scope of public administration.

The Fundamental Law contains several new improvement features. The most important among them is that the law enforcement bodies and national defence are separated, which the previous constitutional regulation failed to do. All this means that national defence and the police and security force services are discussed under separate titles. Thus, it adopts a given point of view in the question regarding the two different bodies. In my opinion, the issue of immigration authorities and disaster management not being included in the fundamental law is a further deficiency. This is a highly important question, since the law enforcement duties are not restricted to the level of the police.

The essence of Fundamental Law is to contain the most important rules and principles. For this reason, it is necessary to refer to these two bodies.

The scope of authorities of the Police was completed with the prosecution of crimes, which is declared in the Fundamental Law. An important innovation is the appearance of the regulation of national security services, including their fundamental duties and operation. This is a good example for the regulation of the above-mentioned two areas, too. The effective principle that the provision of detailed rules is laid down in separate Acts has been maintained.

To sum up what has been described above, we can claim that the Fundamental Law has brought reforms. The innovation lies in the new concept which replaces the police into the sphere of public administration. It holds a firm viewpoint regarding questions of principle such as national defence and security forces. It leaves open some issues, for example, including disaster management and immigration authorities, as well as tax and customs administration.<sup>2</sup>

#### *COMPARISON: CONSTITUTION – FUNDAMENTAL LAW*

The two ways of regulation are to be compared as a summary. This comparison is important because the Fundamental Law breaks with the constitutional history and takes a completely new footing. The comparison can be made according to various criteria.

1. Level of regulation. The Basic Law already in the National Avowal indirectly refers to the concept of law enforcement as well as under a separate title, too. In contrast, the Constitution only deals with this issue as separate law enforcement bodies.

2. Separation of dogmas. The Fundamental Law deals with the law enforcement services and national defence forces separately, while the Constitution describes them under one Article.

3. Full control of regulation. There are deficiencies on both sides. The Constitution does not provide the full activity spectrum of law enforcement bodies, though determines the duties and the management of national security services. This is a new idea and a sign of progress. However, it is to be noted that the regulation is not complete.

This reveals that the two ways of regulation are in connection in some respect, but there are substantive and conceptual differences. After considering the regulation, I will make *de lege ferenda* proposal with a view to the regulations to be completed.

#### *DE LEGE FERENDA PROPOSAL*

Nothing has ever been perfect. It is true for the regulations as well. But we should seek the highest possible compliance. I wish to make some additional proposals to the constitutional regulation of law enforcement. The first suggestion is to include immigration authorities, customs and tax police as well as disaster management. These rules shall be determined, in a simple way, as national security. It is enough to determine the goal.

---

<sup>2</sup> Finszter Géza i.m. 5-9.o.

I mean that the state in order to achieve public safety and order shall specifically define what powers the concerned body is conferred on, and who is responsible for coordinating them. An example for this is disaster management. It can be well integrated into the regulation, under the same title, after the police. The central coordination task is conferred to the government, namely, to cooperate with national defence forces in addressing disasters, such as the national defence regulation. Its main duty shall be to prevent disasters and the organise protection. In the same way, the National Tax and Customs Administration would be listed under the heading of Public Finances, referring to carrying out law enforcement related tasks.

Along this system, the structure of immigration authorities can be integrated as well. It is important to define these functions in a theoretical way, because state functions are attached to them, which must be regulated on the level of the Fundamental Law.

### *SUMMARY*

In giving a summary, it can be stated that the constitutional foundations of law enforcement services have evolved due to organic growth. A kind of evolution of attitude can be observed too, as regards the separate control of law enforcement and national defence forces, as well as the national security forces.

Of course, this development will not stop here, in the same way there is a need for response to the challenges of the new era. I have tried to present some of the solutions through *de lege ferenda* suggestions.

The regulations in the Fundamental Law have been given a special role. The law enforcement services are determined as one of the fundamental functions of the state and put into the mainstream of public administration moreover, an emphasis is put on the criminal justice functions.

The separation of national defence and law enforcement services appears as a positive issue, which also shows different duties of the two agents.

In my opinion, in spite of the problems and search for the ways, the regulation shows a progressive way of thinking. As it has been mentioned before, it can not be perfect nevertheless, recognising the faults and their appropriate treatment may be driving into the direction of precision and accuracy in our constitutional regulation.

## **The Concept of Law Enforcement**

### *Law enforcement or the maintenance of law and order?*

After the discussion regarding the significance of law enforcement, an old argument is also to be analysed, since law enforcement as a term has never been considered evident.

The arguments date back to the 1990s when the reform supporters considered law enforcement as a fundamental concept while the pragmatic thought claimed the maintenance of order or policing to be the basic concept, which refers back to the definition of the police activities. According to the supporters of the concept of law enforcement, the police shall be integrated in the public administration as contrasted to a structure based on military theory.<sup>2</sup>

As opposed to this idea, the supporters of policing claimed that a military structure shall be considered fundamental. All this was argued on a historical basis.<sup>3</sup>The supporters of policing were condemned as regards the military idea being out-dated and negative. Another argument was that, according to this view, during dictatorship the notion of law enforcement would not be considered as an independent branch of science.

Supporters of the policing view have arguments against this idea. Their basic consideration is that the internal and external defence functions shall be separated.<sup>20</sup> In addition, the fact that

law enforcement was included in public administration must also be taken into consideration, thus its role cannot simply be of military nature.<sup>21</sup> Some of the well-known public administration scholars of the past are cited in order to support the arguments (Zoltán Magyary, Győző Concha, Sándor Berényi).

Legislation would be able to give the best answer to the argument. It is to be noted that the Constitution did not deal with the police and the defence forces under separate titles.

In the legislation process the law enforcement agencies were considered as bodies separated from public administration.

The most significant result for the supporters of policing may have been the fact that in the Act on law enforcement services the policing organs were mentioned along with the defence forces. The question under discussion however, was whether this opinion is to be followed or not.

The change in the opinions came with the regulations included in the Fundamental Law. In these regulations the idea of the maintenance of order occurs. Through this, the professional debate turned into a closing phase. The legal experts defend the notion of law enforcement. Nevertheless, this is not to mean that the supporters of the policing idea will give in. It only means that the arguments for law enforcement seem to be more convincing.

In my view, the concept of law enforcement is to be supported. The law-enforcement organs operate under centralised control, and a few of them are even armed bodies. However, they cannot be considered as clearly military organisations. This is the argument that I regard as the most important deficiency in the policing dogma. According to this theory, the activities of law-enforcement agencies that are closely connected to the public administration are neglected.

To sum up what has been described above, we can state that the concept of law enforcement is to be followed, considering the fact that the law-enforcement agencies operate in a centrally organised manner. The term “law enforcement” can reveal the operations of the organs, however, the military concept of policing can also be applied in a milder, more permissive way. This may be achieved when the supporters of the policing idea accept the administrative character of law enforcement.

After this overview, in the following chapter we can concentrate on the issue of law enforcement. Nevertheless, this concept is not without contradictions either. Two definite trends have evolved. Both trends are to be examined and discussed in order to gain a deep insight into the topic.

#### *BASIC TRENDS IN LAW ENFORCEMENT*

Based on the previous discussion, one idea seems to be apparent regarding the issue of law enforcement, namely that it is changing with the social-economic eras. The two trends reflect on these changes. The first school of thought is represented by the jurists of the beginning of the century. They accept the free consideration theory. The most influential representative of this trend was Győző Concha. In his view, the discretionary restriction of freedom belongs to the means of the police. Other authors did not accept this opinion on constitutional consideration. Vilmos Szontágh regards free consideration absolutely essential, but he does not hold the view that it is an essential feature of law enforcement.<sup>9</sup> Zoltán Magyary also supported a wide range of the freedom of action in law enforcement.<sup>10</sup>

However, this high degree of discretionality entails risks, thus it shall be included within the framework of laws. The legislative process has also been shifted into this direction.

The second school including a group of the representatives of “moderate progress” was created by the modern age. They are mostly the supporters of the concept of law enforcement. Their opinion is not so strictly connected to the school of free consideration. They tend to reveal the importance of law enforcement through other means; however, they maintain the fundamental theses created by the great jurists of old ages. One example for this is the fact that they put law

enforcement within the scope of public administration. Their thought is still moderate, since they do not insist on such a wide scope for law enforcement as it seems inevitable in a state under law and order. This idea appears as acceptable through providing reasonable compromises. On one hand, the state, according to this view, is not transformed into a state of police. On the other hand, law enforcement, in this opinion, is not regarded as a military organisation; it opens up the possibility for other organs ensuring public order and security to be involved under its aegis.

The discussion relating to the trends in these two schools will allow determining the concept of law enforcement. Now, after the basic considerations and theoretical debates have been analysed, we will concentrate on such an author, who although as a representative of the first school of thought, still has created a standing value in his work. This author is called Lajos Szamel. His theory provided such a concept of law enforcement which has remained the fundamental pillar of the research concerning law enforcement issues.

### *THE CLASSICAL CONCEPT OF LAW ENFORCEMENT*

What makes me call Szamel's concept classical? Lajos Szamel's research carried out in the 1990s into the theory of law enforcement has proved to be iconic. He definitely supports the fundamental issues in law enforcement, including the maintenance of law and order, and public safety. Moreover, the definition of the concept has proved long lasting to such an extent that even up to now his definition has been taken for basis, or criticised eventually. For this reason, the description of his concept seems unavoidable.

Szamel's view is based on the German dogma. The idea, claiming that the central element of the law enforcement services is to divert danger, had already been highlighted by Lorenz Stein. In his opinion, the law enforcement activity is always of guarding nature. The problem of public order and security derives from this idea, which has remained the biggest dilemma so far.

András Patyi's view suggests that the concept of public order and security is impossible to grasp in an abstract way; there are only similar suggestions.

Szamel also deals with this question in details. He raises the problem whether it is significant, concerning law enforcement, that a certain activity endangers public order or public security. The answer comes in a logical way saying that the given organ has to take measures irrespective of the character of the offence.

Another question will arise from the above mentioned idea, namely, what public order and public security means. Public order reflects a social attitude which aims to achieve peaceful living together. The question still occurs, on what basis the law-enforcement organ is expected to take steps, considering the fact that the definition of public order is in this way inconceivable.

Nevertheless, the Hungarian authors also put the concept of public order in the centre. This problem of inconceivability must be counterbalanced in some way. The concept of public security is meant to solve the problem, since this term is easier to define.

Public security means the protection of human life, freedom, and property, as well as the maintenance of lawful operation of state institutions. We can conclude from this definition that anything disturbing the lawful operation will at the same time put public order at risk. This is a reasonable idea, in my opinion, supposing that if some disturbance occurs in the operation of a state organ, the society will realise it, which in itself includes dangers.

Szamel argues in his final conception that law and order is to be taken for basis supplemented with the safety of life and property, which in his view, determines public security. His view on public order is based on prohibiting norms. The norms of public order are to determine what is forbidden and what sanctions it will entail. Consequently, the concept of public order may be defined in case it is incorporated in the system of law and order, which will include public security as well.

Szamel's concept of public order is considered consistent. On one hand, his idea allows other law-enforcement organs as well; on the other hand it excludes an uncertain factor when he declares the fact that if we break the law, we must consider the consequences. However, it must also be taken into consideration that public security will be compromised if it is endangered, and this fact is to be managed in a proper way.

Law enforcement can be defined as a state activity which is aimed at the prevention of disturbing public law and order, and any behaviour directly disturbing it, as well as at the maintenance of the disturbed order. This concept has still remained the determining idea in the history of law enforcement up to now.

Szamel, as it appears clearly, accepts the fundamentality of public order as lawful order. This concept has been argued by several jurists and scholars, however, they all have maintained the scope of this concept.

The long lasting feature is due to the fact that, according to his aim, law enforcement is not identified with the police force. The ever extending duties of the police are highlighted, which require up-to-date and specialised organs. This is indispensable, mainly if public order is considered as lawful order, since the new challenges must be met.

The previously described terminology has proved to be the most decisive concept of law. Naturally, other scholars have expressed their criticism and have also formulated concepts of different types, but none of them was able to break with Szamel's doctrine. The topic of the following chapter is, as it is shown in the title of my study, the discussion of other concepts and criticism occurring in jurisdiction against Szamel's view.

#### *Criticism on the classical concept and different ideas on law enforcement*

As it has been said, the concept discussed above is fundamental concerning law enforcement. A number of other authors have been engaged in dealing with this issue. The aim of this chapter is to describe these attempts and their criticism.

Perhaps the most important and the most widely discussed question is the one related to the issue of law and order. Most of the ideas as well as the critical remarks have been formulated concerning this terminology.

According to Péter Kántás's remarks, Szamel's concept has several deficiencies.<sup>39</sup> In his view, law and order is a wider concept than public order, since the former term involves private order as well. It is important to make a difference between the potential danger of an act which affects the society and public order. This leads to the idea that the exclusiveness of public order is to be abolished as it does not allow the protection of private interest. Kántás formulates further criticism on Szamel's concept claiming that it covers public administration and excludes criminal law enforcement.

In my view, the criticism at this point is not completely valid. Szamel himself states that different state organs are to be established for the different law-enforcement powers. In this way, he includes other duties, too.

On the other hand, however, it is a justifiable remark that law enforcement, in his view, is only included within the scope of state powers.<sup>44</sup> There is a demand in our developing world today for the local communities to maintain law and order, which would be considered as part of the duties of the local communities.

Zoltán Balla also expresses a significant critical remark. I can agree with him, regarding the fact that law enforcement is to be included in public administration, and that law enforcement cannot be restricted to one state organ, but it is composed of several different organs.

His other suggestion, saying that the different duties of law enforcement services must be performed by different organs, also supports my views. Under strict legal regulations, of course. In his opinion, law enforcement is a state task embodied in public administration; the tasks are

regulated by laws, in the course of exercising the executive power even force can be applied, the focus of its operation is on the maintenance of order, and its most typical organ is the police. This is a wider legal term, but the police force is in its focus. As criticism on Szamel's doctrine, this author also deals with the issue of law and order and public security.

A critical remark, worthwhile for consideration, claims that law and order cannot be identified with the security of life and property, as it will, in this way, exclude other categories. For this reason, Balla suggests that instead of law and order the term of public order should be used, which has a wider scope and is not restrictive. Consequently, he assumes that Szamel's terminology can be maintained with public security being used.

These suggestions reflect on the previous discussion, namely, that the concept of law enforcement is still based on Lajos Szamel's doctrine. The authors formulate criticism in certain questions, mainly in the issue of law and order and public security, however, these are mostly supplementary remarks.

Another chapter will complete the study. It aims to describe a possible future for law enforcement. This chapter includes my suggestions, thoughts as a conclusion to the whole study.

### 3. Conclusion

#### *A POSSIBLE FUTURE FOR LAW ENFORCEMENT*

A number of scholars have raised worthwhile thoughts. My aim is to extend the range of these ideas with my own remarks. Law enforcement is constantly changing, as Lajos Szamel and Géza Finszter state, namely, it is to meet the challenges of our era.

The establishment of the service nature of law enforcement may seem to be the most important task for the future. It must be accepted that law enforcement is not identical with the police force, mainly not with its department of criminal investigation.

A range of other administrative activities are involved in the law-enforcement services. An example for this is disaster management. Just to give an example: if a tree is cut down or a river is flooding, it may also threaten public safety, and in this case, it is not the police that will take action.

This fact implies my second suggestion. Namely, the scope of law enforcement must include –besides the police– the other organs engaged in law enforcement. This issue can be subject for further research nevertheless, this view can also be supported by the authors included in this study.

Another remarkable issue is the problem of law and order and public security. In my opinion, it is not necessary to make such a sharp distinction. The concept is wide enough to cover both terms. In this way, the terminology becomes more distinct, and the range of powers entitled for law enforcement can be completely covered.

In addition, one more theoretical question is raised, saying that the law-enforcement organs are to maintain their centralised structure. I consider this idea important so that the typical feature of law enforcement can be emphasised, claiming that this is a form of state power execution.

In my view, these thoughts may influence the issue of law enforcement in a positive way. As we can see, legislation is concerned with practical problems as well, and tends to create laws relating to these problems. The change of view in the Fundamental Law appears as a good example. Law enforcement can be improved and it may follow the trend represented by the current western conception, namely, to establish a differentiated structure of law enforcement including a number of different organs.

The classical concept will remain incontestable; nevertheless it is required to be improved according to the challenges of the modern times. The issue of law enforcement is expected to be settled on a firm ground and not to be described as a castle resting on unstable foundations.

**References**

- BALLA Zoltán, A rendészet fogalmának tisztázásához, In: Magyar Közigazgatás, 2008. 18-21.
- CHRISTIÁN László, A rendészet alapvonalai, önkormányzati rendőrség, Universitat-Győr Nonprofit Kft., Győr, 2011.
- DANIELISZ Béla-JÁRMY TIBOR, Rendészet Európában, Duna palota Kulturális Kht. Budapest, 2008.
- FINSZTER Géza, Rendészet vagy rendvédelem? In: Belügyi Szemle, Budapest, 2001, 86-96.
- FINSZTER Géza, A rendészet elmélete, KJK Kerszöv, Budapest, 2003.
- FINSZTER Géza, A rendészeti stratégia alkotmányos alapjai In: Gaál Gyula, Hautzinger Zoltán (szerk.), A rendészettudomány határkövei.: Tanulmányok a Pécsi Határőr Tudományos Közlemények első évtizedéből, Pécs: Magyar Hadtudományi Társaság Határőr Szakosztály Pécsi Szakcsoport, 2012. 45-81.
- FINSZTER Géza, Az alkotmányozás és a rendészeti jog sarkalatos törvényei In: Gaál Gyula, Hautzinger Zoltán (szerk.), Tanulmányok "Rendészeti kutatások - a rendvédelem fejlesztése" című tudományos konferenciáról Konferencia helye, ideje: Pécs, Magyarország, 2011.06.23 Pécs: Magyar Hadtudományi Társaság Határőr Szakosztály Pécsi Szakcsoport, 2011. 7-29.(Pécsi Határőr Tudományos Közlemények; 12.)
- FINSZTER Géza, Rendészet - rendvédelem közjogi megközelítésben, PÉCSI HATÁRŐR TUDOMÁNYOS KÖZLEMÉNYEK 9: 51-67. (2008)
- DR. KÁNTÁS Péter, A rendészet fogalmához, In: Belügyi Szemle, 1997, 16-23.
- Patyi András, "Rendészet-közigazgatás-bírói jogvédelem": Aktuális gondolatok a rendészettudomány kapcsán, In: Belügyi Szemle, Budapest, 2013.
- SZAMEL Lajos, A rendészet és a rendőrség jogi szabályozásának elméleti alapjai, MTA Államtudományi Kutatások Programirodája, Budapest, 1990.
- SZIKINGER István, Rendőrség a demokratikus jogállamban SÍK Kiadó Kft., Budapest, 1998.



# INGENIOZITATEA DREPTULUI UNIUNII EUROPENE- COMPLEMENTARITATEA ACȚIUNII ÎN ANULARE CU ACȚIUNEA ÎN CARENȚĂ

Oana Iulia IRIMIA\*

## Abstract:

*Integrarea statelor în Comunitatea Europeană și, începând cu 1 decembrie 2009, în Uniunea Europeană, menținerea acestora în timp cu respectarea drepturilor și obligațiilor stabilite prin dreptul primar și derivat presupune, în primul rând, integrarea ordinii juridice unionale în ordinea națională. Mai mult, respectarea ordinii juridice a Uniunii Europene este o obligație ce revine atât instituțiilor UE, cât și statelor membre. Controlul respectării acestora aparține, în mod firesc, Uniunii, aceasta având la dispoziție, potrivit tratatelor constitutive mai multe acțiuni în fața Curții de la Luxemburg. Două dintre cele mai importante, prin complexitatea mecanismului creat cât și prin direcțiile pe care le vizează, acțiunea în anulare și cea în carență se definesc printr-o relație de complementaritate atât între ele, cât și cu acțiunea privind neîndeplinirea obligațiilor de către state.*

**Cuvinte-cheie:** *acțiune în carență, acțiune în anulare, ordine juridică a UE, ordine juridică națională, armonizare.*

## Introducere

Ca în orice sistem juridic, este necesară existența unui mecanism de control asupra legalității actelor, aspect discutat intens de către statele membre ale Uniunii Europene, încă de la constituirea Comunităților Europene. Unul dintre punctele comune la care au ajuns părțile la masa negocierilor este cel al refuzului de a-și supune actele normative unei jurisdicții independente de cea comunitară UE. În scopul integrării normelor juridice ale Uniunii Europene în ordinea juridică proprie statele membre sunt obligate să adopte măsurile necesare pentru a se conforma legislației UE<sup>1</sup>. În ceea ce privește acțiunile instituțiilor Uniunii, statele membre, dar și particularii exercită un control, putând să le acționeze în instanță, în cazul în care actele juridice adoptate încalcă drepturile reclamantului și îi afectează, în mod implicit, interesele, acțiunea căpătând denumirea specifică de acțiune în anulare. În alt caz<sup>2</sup>, se poate introduce o acțiune în constatarea abținerii nejustificate a instituțiilor Uniunii, a omisiunii legale de a acționa a acestora deși ar fi fost obligate, de către aceeași categorie de subiecte de drept, însă la care se adaugă Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Scopul acestei lucrări este acela de a analiza complementaritatea acțiunii în anulare și a acțiunii în carență, insistând, în acest scop, pe o comparație între principalele lor elemente:

---

\* Studentă în anul al II-lea, Facultatea de Drept, specializarea Drept european și internațional, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București (e-mail: irimiaoanaiulia@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea d-nei lector univ. dr. Roxana-Mariana Popescu (e-mail: rmpopescu@yahoo.com) Studenta în cadrul Facultății de drept, Universitatea Nicolae Titulescu, București, adresa de corespondență: irimiaoanaiulia@yahoo.com. Lucrarea a fost realizată cu sprijinul dnei doctor lector Roxana Mariana Popescu ( adresa de corespondență: rmpopescu@yahoo.

<sup>1</sup> Fuerea, 2011, pag.257.

<sup>2</sup> Gyula, 2012, pag. 387, cel al acțiunii în constatarea abținerii nejustificate.

calitatea procesuală activă și cea pasivă obiectul acțiunilor; condițiile în care o astfel de cerere este aprobată, cât și pe efectele pe care le produce hotărârea instanței asupra actelor vizate, a instituțiilor și a persoanelor direct afectate. Totodată, la peste 60 de ani de la nașterea proiectului european, dorim să insistăm asupra complexității mecanismului construit de către statele fondatoare, mecanism aflat într-o continuă evoluție, influențată atât de factorii de decizie politici, cât și de noile evoluții sociale. Toate acestea vor fi analizate în lumina jurisprudenței și a lucrărilor doctrinare ale materiei.

În urma analizei lucrărilor de specialitate, în special a celor de după adoptarea Tratatului de la Lisabona în anul 2007, constatăm existența unor autori care abordează aspectele procedurale ale dreptului Uniunii Europene, însă acestea nu includ o analiză a modului în care acțiunile introduse în fața Curții de la Luxemburg interacționează, atât la nivel conceptual, cât și juridic și chiar faptic, prin consecințele pe care le produc. De asemenea, consecințele extinderii Uniunii Europene și a noilor evoluții sociale, politice și economice asupra contenciosului european reprezintă un subiect de un deosebit interesant, însă căruia nu i s-a acordat multă atenție.

### **1. Acțiunea în carență. Acțiunea în anulare. Scurtă prezentare**

Purtând, inițial, denumirile de recurs<sup>3</sup>, acțiunile exercitate în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene reprezintă acele pârghii, posibilități sau mijloace legale acordate subiecților dreptului unional, prin care aceștia pot solicita concursul instituțiilor jurisdicționale ale UE, în vederea apărării prerogativelor sau drepturilor lor ori în vederea supravegherii obiective a respectării legalității de către instituțiile Uniunii Europene<sup>4</sup>. Sediul materiei pentru cele două acțiuni se regăsește în Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în articolul 263 respectiv 265.

#### **1.1 Dreptul de a sesiza. Calitatea procesuală activă și calitatea procesuală pasivă**

Unica noutate adusă de către Tratatul de la Lisabona, exceptând denumirea de acțiune, este extinderea calității procesuale pasive asupra actelor normative emise de către oficii, agenții<sup>5</sup> și alte instituții ale UE.

Calitatea procesuală activă în ambele tipuri de acțiuni, conține două categorii de „actori” - cei privilegiați și cei neprivilegiați. Diferența dintre cele două acțiuni constă în necesitatea îndeplinirii a două condiții cumulative, și anume: actul trebuie să vizeze în mod direct un particular - persoană fizică sau juridică și actul al cărui destinatar trebuie să vizeze în mod individual un particular. Acest lucru se aplică, conform Curții de la Luxemburg<sup>6</sup> și în cazul în care sunt vizate persoane *în virtutea anumitor calități care î particularizează sau a unei situații de fapt care î caracterizează în raport cu orice altă persoană și, din acest motiv, î individualizează în mod analog cu cel al destinatarului.*

Testul Plaumann continuă să fie aplicat de către judecătorul Uniunii Europene, însă este destul de dificil de îndeplinit de către particulari - deși o altă persoană se află în situația destinatarului deciziei, Curtea consideră că acțiunea nu poate fi acceptată întrucât activitatea ar putea fi desfășurată și de către o altă societate comercială. Singura posibilitate pentru a fi recunoscut ca fiind în mod individual vizat este ipoteza efectului retroactiv al măsurii atacate și al existenței unei obligații particulare care va impune instituției UE, autoare a actului contestat, să țină cont de situația particulară a reclamantului<sup>7</sup>. Jurisprudența Curții de Justiție oferă unele direcții

<sup>3</sup> Până la Tratatul de la Lisabona, 2007.

<sup>4</sup> Gyula, 2012, pag. 350.

<sup>5</sup> Cu toate că un astfel de caz a existat încă din 2006- Cazul T-411/06 Sogelma- Societa generale lavori manutenzione appalti Srl vs European Agency for Reconstruction ECR II-2771.

<sup>6</sup> Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene pronunțată în cazul Plaumann c. Comisiei, în anul din 1963.

<sup>7</sup> Molinier, Lotarski, op.cit, pag.175.

în cazuri precum Sofrimport c. Comisiei<sup>8</sup> sau Unifruit Hellas c. Comisiei<sup>9</sup>. În primul caz, Curtea a decis ca regulamentul impus de către Comisie împotriva importului de fructe putea fi atacat doar de cei afectați în mod individual, adică aceia ale căror fructe erau în curs de a fi livrate, însă de care noua reglementare nu a ținut cont. În a doua situație, Comisia a impus o taxă compensatorie pe importul de mere. Persoanele care ar fi fost afectate în mod direct de această măsură erau identificabile în momentul adoptării acesteia, însă reglementarea cu privire la instituirea de taxe compensatorii nu impunea Comisiei să țină cont de situațiile particulare ale societăților ale căror fructe se aflau în curs de distribuție, motiv pentru care actul nu putea fi supus unei acțiuni în anulare. Mai mult, Curtea a considerat că acțiunea introdusă de către un particular împotriva unei măsuri generale va fi acceptată dacă aceasta afectează un grup mai mare decât cel cărui îi aparține acesta dar și dacă se află într-o situație de fapt care îl individualizează<sup>10</sup>. Aceeași interpretare s-a manifestat și în sectorul privat, în domeniul măsurilor anti-dumping<sup>11</sup>, al concurenței<sup>12</sup>, cât și al ajutoarelor publice<sup>13</sup> - în toate acestea existând riscul ca acele măsuri să vizeze în mod individual anumite sectoare de activitate sau societăți.

În ambele cazuri există aceeași subiecți care au atât calitate procesuală activă, exceptând Curtea de Justiție din cazul acțiunii în carență, cât calitate procesuală pasivă, grupați la rândul lor în două categorii - cea a reclamanților privilegiați și cea a celor neprivilegiați. În ceea ce privește calitatea procesuală pasivă a acțiunii în carență, jurisprudența nu are o cazuistică semnificativă<sup>14</sup> în acest sens, nefiind clarificat dacă doar împotriva Consiliului și a Comisiei poate fi îndreptată acțiunea în carență sau și împotriva Parlamentului European<sup>15</sup>. Diferența intervine în procedură, în sensul că este necesară parcurgerea unei etape preliminare în care instituția, organul, oficiul sau agenția acuzate de inacțiune să fie sesizate să acționeze în prealabil în termen de două luni.

În ceea ce privește calitatea procesuală activă a acțiunii în carență, trebuie amintit rolul reclamanților privilegiați sub forma persoanelor fizice sau juridice, al căror drept de acțiune este mult mai restrâns decât în cazul altor reclamanți. Cu alte cuvinte, pot pretinde emiterea unor acte care i-ar viza în mod individual prin efectele sau conținutul normei, măsurile cu caracter general constituind excepția în acest caz. O dispută apărută în doctrină este cea legată de justificarea reclamanților semi-privilegiați de a introduce acțiune în constatarea abținerii nejustificate împotriva unor state sau părți terțe la tratate, în măsura în care pot demonstra că inacțiunea acestora le afectează în mod direct drepturile stabilite prin tratate<sup>16</sup>.

În mod simetric, față de acțiunea în anulare, acțiunea în carență nu poate viza cazul în care o instituție ar fi trebuit să adopte un act în legătură cu care reclamantul nu poate demonstra existența unui interes sau nefiind destinatarul acestuia<sup>17</sup>. În cazul *Star Fruit c. Comisiei* din anul 1989, s-a stipulat că un particular nu poate exercita acțiunea în carență împotriva unui stat dacă actul care deschide procedura se adresează statului. Pe de altă parte, în cazurile *TFI c. Comisiei* din 3 iunie 1999 și *Air One c. Comisiei* din 10 mai 2006, Curtea de Luxemburg afirmă că un particular poate introduce acțiunea în carență împotriva unei inacțiuni privitoare la un act care l-ar fi vizat în mod direct și individual, dar al cărui destinatar nu ar fi fost, atâta timp cât măsura respectivă ar fi fost în responsabilitatea statului. O altfel de limită<sup>18</sup> cu privire la obiectul acțiunii în

<sup>8</sup> Din 1990.

<sup>9</sup> Din 1990.

<sup>10</sup> CJCE, 22 noiembrie 2001, *Antillean Rice Mills*, C-451/98, Rec.p. I-8949, punctul 49.

<sup>11</sup> CJCE, 20 martie 1985, *Timex c. Consiliului și Comisiei*, 264/82, Rec. p. 849.

<sup>12</sup> CJCE, 25 octombrie 1977, *Metro c. Comisiei*, 26/76, Rec.p. 1875.

<sup>13</sup> CJCE, 28 ianuarie 1986, *COFAZ c. Comisiei*, 169/84, Rec. p. 391.

<sup>14</sup> CJCE Ordonanță du 10 juin 1993.

<sup>15</sup> Diaconu, 2011, pag.286.

<sup>16</sup> Gyula, 2012, pag.389-390.

<sup>17</sup> CJUE, 10 dec 1969, *Eridania e.a. c/Comisiei*.

<sup>18</sup> Molinier, J și Lotarski, *Droit du contentieux européen*, 2009, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, pag.140.

carență și a celei în anulare poate interveni atunci când primirea acțiunii în carență care emană de la un particular nu e condiționată de incapacitatea unei instituții de a da un act normativ care va fi supus apoi acțiunii în anulare. Acțiunea în carență poate viza și o măsură de pregătire a unui act juridic al Uniunii Europene, măsură care, dacă ar fi fost luată, nu ar fi putut fi supusă acțiunii în anulare ulterior.

Intelesul noțiunii de persoana în mod individual vizata de anumite acte juridice și care are calitate procesuala activa a dat naștere la multiple interpretări, interpretări lămurite, într-o anumită măsură de textul articolului 263 din Tratatul privind funcționarea UE. Astfel, *orice persoană fizică sau morală poate intenta, în condițiile prevăzute în primul și al doilea alineat, o acțiune contra actelor al căror destinatar este și care îl vizează în mod direct și individual cât și contra actelor administrative care îl vizează în mod direct și care nu presupune acte de execuție.*

## 1.2 Obiectul acțiunilor și cauzele de ilegalitate

Conform articolului 263 din TFUE, Curtea de justiție are rolul de a verifica legalitatea actelor, Consiliului, Comisiei, Băncii Centrale Europene și cele ale Parlamentului european ori Consiliului european menite să producă efecte față de terți. Astfel, Curtea se poate pronunța asupra unor acțiuni formulate de către un stat membru, Consiliu, Parlament european și Comisie pentru următoarele motive: de necompetență, încălcare a unor norme fundamentale de procedură, încălcare a tratatelor sau a normelor cu privire la aplicarea acestora sau abuzului de putere. Totodată, mai pot face obiectul unei acțiuni în anulare acțiunile formulate de către Curtea de Conturi, Banca Centrală Europeană și Comitetul Regiunilor și care vizează salvagardarea intereselor acestor instituții. Particularii pot intenta acțiuni împotriva actelor juridice care îi privesc în mod individual și direct sau îi au drept destinatari, precum și actele care nu presupun măsuri de executare.

Astfel, există patru situații în care poate fi introdusă acțiunea în anulare: incompetența, violarea formelor substanțiale, violarea tratatului sau a oricărei alte reguli subsecvente și deturnarea de putere, primele două fiind din oficiu invocate de către judecător, iar celelalte două trebuie invocate de către reclamant. Incompetența poate fi teritorială sau materială și se manifestă prin imixtiunea în competențele altui organ sau prin preluarea unora dintre atribuțiile acestora. În acest punct, deși Curtea de justiție a fost acuzată că a favorizat în interpretarea competențelor unionale acțiunea comună în detrimentul celei etatice, în anumite cazuri a demonstrat că poate trasa delimitarea competențelor<sup>19</sup> dintre cele două părți<sup>20</sup> cum este domeniul pieței interne sau cel al transferului de date de către companiile aeriene<sup>21</sup>.

În ceea ce privește violarea formelor substanțiale, încălcarea trebuie să fie una suficient de gravă încât să afecteze conținutul actului cât și interesele reclamantului. Printre acestea se numără nerespectarea comunicării grefelor pentru respectarea drepturilor apărării, nerespectarea obligației de consultare în special a Parlamentului și lipsa unei motivări suficiente a acțiunii<sup>22</sup>. Un alt motiv este absența autentificării unui act al Comisiei conform regulamentului interior<sup>23</sup>. Totodată, așa cum a prevăzut în cauza Branco c. Comisiei, cauza înaintată în fața Tribunalului de primă instanță, motivarea poate să vizeze actul supus acțiunii în carență/anulare sau poate viza un alt act, prin referință clară la acesta.

Încălcarea prevederilor tratatului sau a oricărei alte reguli subsecvente este un alt motiv care poate fi invocat pentru a justifica acțiunea în anulare. Prin rolul său de principal interpret al tratatelor unionale, Curtea a dezvoltat principiile de control jurisdicțional al legalității actelor.

<sup>19</sup> Mollinier și Lotarski, op.cit, pag.194.

<sup>20</sup> 5 oct.2000, Germania c. Parlamentului și Consiliului.

<sup>21</sup> Ibidem

<sup>22</sup> Ibidem

<sup>23</sup> CJCE, 15 iunie 1994, Comisia c. BASF.

Acest control se referă la verificarea competenței, principiul proporționalității cu privire la limitele și scopurile urmărite de actele unionale, a absenței deturnării de putere și verificării respectării regulilor de procedură și de motivație precum și la exactitatea materială a faptelor, verificarea să nu existe omisiuni ale unor elemente importante, la absența erorii de apreciere sau a depășirii limitelor puterii de apreciere<sup>24</sup>. După cum se apreciază în doctrină<sup>25</sup>, dacă, inițial, Curtea a acordat o mai mare libertate instituțiilor Uniunii, cu timpul și-a schimbat optica, ajungând să anuleze unele decizii ale Comisiei pentru eroare evidentă de apreciere, în special în domeniul concurenței, așa cum se poate observa în cazurile Tetra Laval c. Comisiei din 2002 în fața Tribunalului de primă instanță și în 2005 în fața Curții.

Deturnarea de putere presupune emiterea unui act normativ într-un scop diferit față de cel stabilit în momentul în care s-au atribuit competențele acelei instituții. Este asociată, uneori, cu deturnarea de procedură, însă, deși este destul de des invocată ca obiect al acțiunii, este foarte rar admisă întrucât reclamanții întâmpină mari dificultăți în demonstrarea mobilului autorului actului, Curtea reținând, în acest sens<sup>26</sup>, următoarele condițiile: *dacă se demonstrează, pe baza unor date obiective, pertinente și concordante, în scopul exclusiv sau cel puțin determinant de a atinge alte scopuri decât cele stabilite sau de a eluda o procedură prevăzută în tratat pentru a ocoli circumstanțele speței*.

Conform articolului 265 TFUE, obiectul acțiunii în carență îl constituie fie abținerea Parlamentului european, Comisiei, Consiliului, Consiliului european sau Băncii central europene, fie a altor organe, officii și agenții ale Uniunii de a hotărâ în domenii în care ar fi avut obligația să o facă conform prevederilor tratatelor. Un alt obiect al acestei acțiuni îl poate constitui o omisiune a unei instituții, organ, oficiu sau agenție de a adresa un act unui particular. Recomandarea și avizul nu pot constitui obiectul unei astfel de acțiuni întrucât instituția în cauză nu are obligația de a le emite stabilită prin tratate. Astfel, acțiunea în carență are drept obiect absența de a statua și nu actul în sine așa cum se întâmplă în cazul acțiunii în anulare. Astfel, se pare că singura incapacitate de a acționa care se regăsește în acest articol este cea a inacțiunii sau incapacității de a adopta un act cu efecte juridice. Un argument ar fi acela ca această prevedere permite acțiunii să fie folosită în legătură cu incapacitatea de a adopta un act ne-obligatoriu (recomandare, opinie). În cazul Comitology, Curtea a statuat în privința Parlamentului european că poate opri un act asupra căruia nu poate avea capacitatea de a-l revizui<sup>27</sup>. Articolul 265 a mai fost interpretat și în sensul unei incapacități de a acționa, adică de a lua o decizie sau a asuma o poziție și nu în sensul de a adopta o măsură diferită față de cea dorită de către reclamant<sup>28</sup>.

### 1.3 Autoritatea hotararii și efectele acesteia

Conform TFUE, în cazul în care acțiunea în anulare este întemeiată, Curtea de justitie a Uniunii Europene declară actul nul și neavenit și poate indica în mod irevocabil, în cazul în care consideră ca fiind necesar, efectele actului anulat. Conform articolului 266 TFUE, instituția, organul, oficiul sau agenția emitentă a actului anulat este obligată să ia măsurile impuse de executarea hotărârii Curții, și anume: de a retrace, modifica sau a înlocui actul declarat nul. Anularea nu se aplică tuturor actelor adoptate pe parcursul procedurii de adoptare a actului în cauză, procedura putând fi reluată din momentul în care a intervenit cauza de ilegalitate<sup>29</sup>. Totodată, instituția a cărui act a fost anulat este obligată să ia măsuri în privința nu doar a

<sup>24</sup> Molinier, Lotarski, op.cit., pag.196-197, TPICE, 11 sept. 2002, Pfizer c/ Consiliului, T-13/99, TPICE, 17 sept 2007, Microsoft c/ Comisia

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> Cauza Crispoltoni e.a, din 5 oct 1994

<sup>27</sup> De Burca, Paul Craig, EU law. Text, cases and materials, 5<sup>th</sup> edition, pag. 513.

<sup>28</sup> Idem, pag.513.

<sup>29</sup> Cauza TPICE, 8 iulie 2008, Alitalia/ Comisiei, din Molinier și Lotarski, op.cit, pag. 198-201.

reclamantului, ci și a celorlalte persoane care au fost afectate/vizate de acesta, cu toate că nu au adresat instanței o cerere în acest sens.

Un element de diferențiere între cele două acțiuni îl constituie efectul hotărârii instanței în cazul acțiunii în carență. Pentru acțiunea în anulare efectele sunt opozabile *erga omnes* și acționează în mod retroactiv, actul fiind considerat ca fiind nul și devine inexistent<sup>30</sup>. În cazul acțiunii în carență, însă, Curtea de Justiție nu face decât să constate încălcarea obiectivă a obligației de a acționa, însă nu are capacitatea de a se subroga în rolul instituțiilor, obligându-le să acționeze<sup>31</sup>.

## 2. Complementaritatea acțiunilor în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene

Acțiunea în carență este, de fapt, perechea acțiunii în anulare<sup>32</sup>, Curtea de la Luxemburg afirmând, în cazul *Chevalley*<sup>33</sup> că cele două sunt, în fapt, *expresia unuia și aceluiași drept*. Asimilarea celor două acțiuni presupune, însă, și riscuri întrucât acțiunea în carență are o sferă de aplicare mai extinsă decât cealaltă.

Acțiunea în carență este complementară acțiunii în anulare, aceasta din urmă sancționând acțiunea inegală a organelor Uniunii Europene concretizată în actele normative adoptate, iar prima neadoptarea de acte juridice sau, așa cum este prevăzut în articolul 265 paragraful 3 din TFUE, acțiunea în sensul neluării unei decizii sau a nedefinirii unei poziții în condițiile în care se află sub obligația de a acționa conform tratatelor<sup>34</sup>.

În ciuda tipului diferit de aplicare a celor două acțiuni, se poate observa necesitatea unei îmbinări permanente a acțiunii de constatare cu cea de rezultat sau de anulare, în scopul de a asigura respectarea normelor juridice stabilite de către Uniune cât și a angajamentelor asumate atât de către instituții cât și de către state, fiind o formă efectivă de impunere chiar a celorlalte tipuri de acțiuni unionale, printre care cea care vizează controlul respectării de către state a dreptului unional (atât partea lui primară cât și cea derivată). Spre deosebire de cazul acțiunii în anulare, în cazul acțiunii în carență trebuie apreciată nu doar legalitatea acțiunii, ci și oportunitatea acestei acțiuni, stabilindu-se, astfel, de la caz la caz, în ce măsură poate fi acceptată după parcurgerea etapei preliminare. În practică, însă, este destul de dificil de demonstrat că instituțiile se pot găsi drept vinovate pentru inacțiune întrucât limitele atribuțiilor acestora sunt destul de largi. Metoda aleasă este cea a acordării unui termen decent pentru remedierea situației cauzate de abținerea nejustificată de a acționa<sup>35</sup>.

Legatură strânsă între cele două acțiuni este evidențiată și de conținutul articolelor 263 și 265 TFUE, precum și de jurisprudența Curții de la Luxemburg. În acest sens, amintim cauza *Societă Eridania Zuccherifici Nazionali contra Comisiei*<sup>36</sup>. În speță, rafinăriile de zahăr au reclamat consecințele dezastruoase pe care decizia Comisiei de a oferi granturi le-a avut asupra competitivității lor. Curtea a respins această acțiune pe motiv că reclamanții nu erau în mod individual vizați de decizia Comisiei. Reclamanții vor invoca și articolul 265 TFUE, solicitând acțiunea revocare a deciziei în cauză. Curtea a susținut în hotărârea sa că acțiunea în carență este creată în scopul de a constata existența unei omisiuni ilegale, adică omisiunea de a acționa conform tratatului său de acționa conform prevederilor articolului 266 TFUE. Instituția, organul a/al cărui act a fost anulat sau a cărei/cărui abținere a fost considerată ca fiind contrară tratatului trebuie să ia măsurile necesare pentru corectarea stării existente. Neinvocând temeiul legal

<sup>30</sup> Gyula, 2012, pag. 378.

<sup>31</sup> După cum indică numeroase cazuri printre care BASF și alții/Comisie, Hotărâre din 27.02.1992.

<sup>32</sup> Molinier, Lotarski, 2009, pag. 137.

<sup>33</sup> Expresie reluată și în cazurile VDH Projektentwicklung et Edeka Rhein-Ruhr c. Comisiei din 25 iunie 2008.

<sup>34</sup> Gyula, 2012, pag. 286.

<sup>35</sup> Cauza 13/83, Parlament/Consiliu, Hot din 22/05/1985 din domeniul politicii de transport.

<sup>36</sup> De Burca, Paul Craig, op.cit, pag. 513-514.

conform căruia Comisia trebuia să anuleze sau să revoce decizia în cauză – cu alte cuvinte, dispozițiile articolului 266 – reclamanții s-au bazat pe susținerea că acele decizii au fost adoptate în limitarea prevederilor tratatului și ca doar acest fapt ar fi suficient ca inacțiunea Comisiei să cadă sub prevederile articolului 265 TFUE. A admite ceea ce doresc aplicanții și anume că părțile implicate ar putea cere instituției de la care a pornit actul anulabil să îl revoce cât și ca, în cazul în care Comisia nu acționează, să se adreseze Curții pentru omisiune ilegală de a trata problema în cauză, le-ar putea oferi reclamanților o metodă de recurs paralelă cu cea oferită de acțiunea în anulare, situație care nu s-ar încadra în condițiile prevăzute în tratat. Astfel, Curtea respinge acțiunea în baza articolului 265 TFUE. Curtea face referință și la modalitățile prin care articolul 265 TFUE poate fi folosit în a depăși limitele existente în articolul 263 TFUE, printre care se regăsește evitarea limitelor temporale de contestare a unei acțiuni în baza articolului 263 TFUE<sup>37</sup>. Cazul *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, S.p.A. c. Inaltei Autorități a Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului* dezvoltă procedura anulării unei decizii individuale bazate pe o decizie generală.

### 3. Concluzii

Regulile privitoare la legalitatea actelor sunt esențiale pentru orice sistem legal și reprezintă principala cale prin care indivizii au acces la principiile revizurii juridice, în scopul de a face procesul decizional transparent. Dacă regulile referitoare la legalitate sunt prea stricte, indivizii nu vor putea beneficia de aceste principii ale contenciosului administrativ<sup>38</sup>.

Regulile pe care se bazează articolul 263 TFUE au generat dezbateri încă de la constituirea Comunității Economice Europene. Una dintre cauzele pentru care indivizii nu au avut acces la acest sistem este criteriul „interesului individual” prezent în cauza *Plaumann*. Din pricina numeroaselor probleme de ordin empiric și conceptual pe care le-a generat acest criteriu este recomandabilă o abordare similară cu cea a Avocatului General Jacobs în cazul *UPA*<sup>39</sup>.

Curtea de Justiție a UE susține status quo-ul tocmai pentru că tratatele conțin, deja, un sistem complet de protecție, creat de prevederile articolului 267 și 263 TFUE.

Acțiunea în anulare este cel mai frecvent invocată în fața Curții de la Luxemburg. Astfel, în anul 2008, 3 acțiuni au fost introduse în fața Curții de Justiție și 269 în fața Tribunalului de Prima Instanță, pe lângă cele din fața Tribunalului funcției publice. Acțiunea în carență a fost invocată foarte rar în fața instanțelor europene. Astfel, în perioada 2004- 2008, nu a fost invocată niciuna în fața Curții de Justiției, iar în fața Tribunalului de Primă Instanță erau introduse între 9 și 15 astfel de acțiuni anual. Prin urmare, orice refuz explicit de a adopta o măsură de execuție poate constitui apoi obiectul unei acțiuni în anulare, dar și al unei acțiuni în carență în cazul în care refuzul de a acționa persistă.

Putem constata, în urma analizei din această lucrare, existența unor reale direcții de convergență și chiar de completare a celor două acțiuni unionale, direcții încurajate de către Curtea de Justiție a UE și de către Tribunal în mod constant și, în paralel, cu o interpretare extensivă a tratatelor: de la păstrarea exigențelor foarte ridicate în privința admiterii acțiunilor contra instituțiilor la admiterea lor inclusiv în cazul Parlamentului european, precum și a altor organe sau agenții. O altă evoluție în acest sens o reprezintă și admiterea particularilor- persoane fizice sau juridice- pe lista actorilor cu calitate procesuală activă. Preconizăm existența unui real impact al sesizării acestor convergențe și asupra statului român, ca stat membru al Uniunii Europene, în

<sup>37</sup> De Burca, Paul Craig, op.cit, pag. 513-514.

<sup>38</sup> Idem, pag. 517-518.

<sup>39</sup> Ibidem.

special odată cu creșterea recentă a numărului de acțiuni intentate împotriva statului român<sup>40</sup>, așadar în special pentru Ministerul Afacerilor Externe, reprezentat de către Agentul Guvernamental pentru Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

#### Bibliografie

- Paul Craig, 2010, *The Lisbon Treaty. Law, Politics and Treaty Reform*, New York: Oxford University Press.
- Dragomir, Ioana și Dragomir, George Augustin, *Competența Curții de justiție a Comunităților europene, Iurisprudentia*, Studia Universitatis Babeș-Bolyai; <http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articollId=239>, link accesat în data de 16.12.2013.
- Diaconu, Nicoleta, 2011, *Dreptul Uniunii europene. Tratat*, ediția a II a revizuită, București: Editura Lumina Lex.
- Gyula, Fabian, 2012, *Drept instituțional al Uniunii Europene*, București: Editura Hamangiu.
- Fuerea, Augustin, 2002, *Instituțiile Uniunii Europene*, București: Editura Universul juridic.
- Fuerea, Augustin, 2011, *Manualul Uniunii europene*, Ediția a V a, București, Editura Universul juridic.
- Molinier, Jöel și Lotarski, Jaroslaw, 2009, *Droit du contentieux européen*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.
- Popescu, Roxana-Maria și Dumitrașcu, Augustina, 2011, *Dreptul Uniunii Europene. Sinteze și aplicații*, București: Editura Universul juridic.

---

<sup>40</sup>Conform Raportului privind activitatea de reprezentare a României înaintea Curții de Justiție a Uniunii Europene, raport datând din 28 februarie 2014, disponibil pe site-ul Ministerului Afacerilor Externe la adresa <http://www.mae.ro/node/25276>.



# THE DEVELOPMENT OF ENVIRONMENTAL CRIMINAL LAW IN THE EUROPEAN UNION

Szabolcs SZILÁGYI\*

## Abstract

*Environmental crime covers acts that breach environmental legislation and cause significant harm or risk to the environment and human health. The most known areas of environmental crime are the illegal emission or discharge of substances into air, water or soil, the illegal trade in wildlife, illegal trade in ozone-depleting substances and the illegal shipment or dumping of waste. Environmental crimes cause significant damage to the environment in Europe and the world. Environmental crime is a serious and growing problem that needs to be tackled at European level.*

**Keywords:** *environmental law, criminal law, environmental criminal law, directive, European countries, environmental crimes, sanctions, sanctioned conducts, liability.*

## Introduction

The first aim of the environmental is the ensurance of human health and subsistence. To this end, we need to develop and protect the appropriate living conditions and improve the environment. The main objective of the environment is the elimination of environmental harm and environmental pollution. In this area, in addition to the administrative law and civil law, the criminal law also has a huge role.

The primary basis of environmental is the Articles 191, 192 and 193 of the Treaty on the Functioning of the European Union.<sup>1</sup> According to the Article 191: „Union policy on the environment shall aim at a high level of protection taking into account the diversity of situations in the various regions of the Union. It shall be based on the precautionary principle and on the principles that preventive action should be taken, that environmental damage should as a priority be rectified at source and that the polluter should pay.”

Environmental crime covers acts that breach environmental legislation and cause significant harm or risk to the environment and human health. The most known areas of environmental crime are the illegal emission or discharge of substances into air, water or soil, the illegal trade in wildlife, illegal trade in ozone-depleting substances and the illegal shipment or dumping of waste. Environmental crimes cause significant damage to the environment in Europe and the world. At the same time they provide for very high profits for perpetrators and relatively low risks of detection. Very often, environmental crimes have a cross border aspect. Environmental crime is a serious and growing problem that needs to be tackled at European level.

In my article, I present that the legal regulations of different nations in connection with environmental law are extensive, because there are included in the civil law, administrative law and also the criminal law. In the European countries, the sectoral regulations are various affected by the commercial and economics regulators. So I will outline the development of the

---

\* Szabolcs Szilágyi, PhD Student, University of Miskolc, Faculty of Law, Hungary, (szilagyszabolcs88@gmail.com). This study has been elaborated under the coordination of Dr. István Olajos.

<sup>1</sup> Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (2012/C 326/01).

environmental criminal law in the European Union and also the legal regulations of the different european countries. At the end, I present the Directive 2008/99/EC on the protection of the environment through criminal law.

## 1. The development of environment and environmental criminal law

### 1.1. The development of environmental law

In 1972, an environmental world congress was held in Stockholm. It was the first significant step in connection with the development of environmental law. So in Stockholm, a number of recommendations and principles are drawn up and the participants harmonised the human rights with the protection of environment. At last but not least, the General Assembly has established a specialized institution. It was the United Nations Environment Programme (UNEP).<sup>2</sup>

After this world congress in 1972, the European Commission decided, that a common environmental policy is necessary. In this year, an another congress was held in Paris. The first action programme was developed, which was accepted by government statements of the European Council and the member states. The action programmes outlined the environmental policy, because there were no rules in the fundamental founding treaties.

The next significant step was the establishment of World Commission on Environment and Development by United Nations in 1987. This Commission carried out the preparatory works, so in 1992, the Conference of Environment and Development was held in Rio de Janeiro. Here one declaration and two conventions were accepted by the participants.<sup>3</sup> In 2002, this Commission organized a conference in Johannesburg, where the central theme was the sustainable development, which is one of the most important principle now in connection with the environmental law.<sup>4</sup>

### 1.2. The development of environmental criminal law

In connection with the development of environmental criminal law, the first significant step is the Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law<sup>5</sup> in 1998.<sup>6</sup> The regulations of this convention appeared in the legal rules of different countries. In 1999, a criminal world congress was held in Tampere.<sup>7</sup> The European Council decided, that it is necessary to establish a common criminal regulations in connection with environmental crimes.

The next significant source of law is a Council Framework Decision,<sup>8</sup> which was adopted by the European Council in 27th January 2003. However this decision practised community competence, so harmed the legislative procedural rules. Because of this injuria, the European Court of Justice annulled the framework decision in 13rd September 2005. The European Court of Justice emphasized that the criminal law need to ensure the integration of environmental criminal law against the serious environmental crimes.<sup>9</sup>

---

<sup>2</sup> United Nations Environment Programme.

<sup>3</sup> United Nations Framework Convention on Climate Change and Convention on Biological Diversity.

<sup>4</sup> BÁNDI Gyula: Környezetjog. Osiris Kiadó, Budapest, 2002, 485-487. p.

<sup>5</sup> Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law. Strasbourg, 1998.11.04.

<sup>6</sup> HORVÁTH Zsuzsanna: A környezeti integráció alapelveinek közösségi jogi aspektusai. In: Andrassy György (szerk.): Ünnepi Kötet Jóri János 75. születésnapjára, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Pécs, 2008, 83. p.; HORVÁTH Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról. Hatodik, átdolgozott, bővített kiadás, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2005, 498-499. p.

<sup>7</sup> FARKAS Ákos: Büntetőjogi együttműködés az Európai Unióban, Belügyi Szemle, 2003.4, 136. p.

<sup>8</sup> Council Framework Decision 2003/80/JHA of 27 January 2003 on the protection of the environment through criminal law.

<sup>9</sup> KÓHALMI László: A környezet védelme a magyar büntetőjogban. PhD értekezés, PTE, Pécs, 2010, 178. p.

The most important source of law in connection with the environmental criminal law is the Directive 2008/99/EC.<sup>10</sup> In 2009, the Lisbon Treaty entered into force and outlined, that the European Parliament and the European Council can determine the minimum rules in different directives in connection with criminal standards. Perfectly clear, that the environmental criminal law needs further harmonisation and expand in the European Union.<sup>11</sup>

## **2. The environmental criminal law in the European Union and other European countries**

### **2.1. The environmental criminal law in Europe**

The European countries are separated into different groups. Some countries outline the environmental crimes in their penal code (Germany, Austria, Russia, Slovenia, Ukraine). Other countries put these crimes into their general environmental acts<sup>12</sup> (Denmark, Norway, Switzerland) or their special environmental rules<sup>13</sup> (France, Italy). Therefore in Europe, the most important characteristic in connection with the environmental criminal law is the differences between standards of countries.<sup>14</sup> I will examine the different countries and outline the differences between the legal regulations.

#### **2.1.1. France**

In the French Penal Code,<sup>15</sup> there is not a chapter, which deals with the environment. The Act punishes only the direct cruelty and serious abuse against animals. However these rules are not applied to the bullfights and roosterfights.

#### **2.1.2. Germany**

The German Penal Code<sup>16</sup> regulates the following environmental crimes: water pollution, soil contamination, air pollution, hazardous waste management, irregular operation of unlicensed equipment, serious risks with poison.

The basic sanctions of environmental crimes are the imprisonment and the financial penalty. In Germany, the upper limit of imprisonment is 10 years. The imprisonment is usually two, three or five years, however in this case the fine can be used alternatively. If the financial penalty is irredeemable, replaced by imprisonment.

#### **2.1.3. Russia**

According to the Russian Criminal Code,<sup>17</sup> commit a crime, who does not comply with the environmental and waste management rules in connection with biologically active substances,

---

<sup>10</sup> Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law.

<sup>11</sup> KÓHALMI László: Az európai környezeti büntetőjog fejlődési irányai és problémái. *Rendészeti Szemle*, 2009.1., 42-63. p.

<sup>12</sup> RINGELMANN, Christoph: European Trends in Environmental Criminal Legislation. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol 4., 1997, 393. p.

<sup>13</sup> GÖRGÉNYI Ilona: A környezetvédelmi büntetőjog alapproblémái. In: Farkas Ákos – Görgényi Ilona – Lévai Miklós (szerk.): *Ünnepi tanulmányok II. Horváth Tibor – az Ünnepelt 70. születésnapja tiszteletére*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1997, 22. p.

<sup>14</sup> MA.HU: A környezetvédelmi büntetőjog Európában. In: [http://www.ma.hu/tart/rcikk/a/0/20138/1\(09.02.2014\)](http://www.ma.hu/tart/rcikk/a/0/20138/1(09.02.2014)).

<sup>15</sup> French Penal Code (Pénal Code: 322-5; 322-6; 410-1; 433-18; 461-28).

<sup>16</sup> German Criminal Law (Strafgesetzbuch, StGB: Neunundzwanzigster Abschnitt Straftaten gegen die Umwelt: § 324-330d).

toxicants and environmentally harmful substances. Furthermore commit a crime, who pollutes the water and atmosphere, hunting and fishing illegally.

The basis sanctions of environmental crimes are imprisonment, locking, correctional-educational work and financial penalty. The upper limit of imprisonment is 8 years. The basis of financial penalty is the minimum wage and the offender's salary. If the offender could not pay the financial penalty, the courts impose locking, correctional-educational work or compulsory work.

#### **2.1.4. Slovenia**

In Slovenia, the most common environmental crimes are pollution and destruction and degradation of the environment, illegal dumping of hazardous substances, pollution of water, food or feed contamination, deforestation, spread of infectious diseases in animals or plants.

The upper limit of imprisonment is 12 years, the financial penalty is alternative. The courts determines the term of the fulfillment. If the financial penalty is unrecoverable, the courts impose imprisonment.

#### **2.1.5. Ukraine**

In Ukraine, commit an environmental crime, who does not comply with the human health rules, producing timber and hunting illegally.

In Ukraine, the upper limit of imprisonment is 4 years. The basis of financial penalty is the minimum wage and the offender's salary, like in Russia. The rate is depends on the severity of the committed crime and the offender's financial situation. If the offender could not pay the financial penalty, the courts impose correctional-educational work. Imposing imprisonment instead of financial penalty is forbidden.

#### **2.1.6. Poland**

According to the Polish Criminal Code,<sup>18</sup> the most common environmental crimes are the destruction of flora and fauna and the pollution of water, air and soil. One of the most important sanction is the imprisonment, which upper limit is 12 month, the lower limit is 1 month.

The other common sanction is the restriction of liberty. The offender must not change the place of residence without the license of court and needs to do the works imposed by the court and supply datas in connection with his/her circumstances.

### **2.2. Summary**

To sum up this part, we conclude that there are not any environmental chapter in the most european countries' penal codes. The only exception is Germany, the chapter's name is crimes against the environment and nature. In the examined countries, the most common sanction is the financial penalty. The imprisonment is a less common sanction.

<sup>17</sup> Russian Criminal Code (Уголовный кодекс Российской Федерации).

<sup>18</sup> Polish Penal Code (Kodeks Karny Art. 41a).

### 3. The legal rules of environmental criminal law

#### 3.1. Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law<sup>19</sup>

The problem of environmental crime has been discussed in many international and European conferences for many years. Building on this work, the European Commission adopted a proposal for a directive aiming to ensure the protection of the environment through criminal law.

After lengthy institutional discussions and two judgments of the European Court of Justice on the extent of the Community's competence in the area of criminal law, the Council and the European Parliament agreed on the text of the directive on the protection of the environment through criminal law.

##### 3.1.1. Protection of the Directive

The EU Environmental law has existed for 30 years. More than 200 directives in the field of environment are today in force. However, there are still many cases of severe non-observance of Community environmental law.

Environmental law needs to be implemented in an effective way. That is the reason why the Commission proposed a directive which requires the Member States to provide for criminal sanctions for the most serious environmental offences because only this type of measures seems adequate, and dissuasive enough, to achieve proper implementation of environmental law.

The available information shows that there are large differences between the criminal sanctions provided for environmental offences in the Member States. The existing criminal sanctions are not sufficiently stringent to ensure a high level of environmental protection throughout the Community.

##### 3.1.2. Main content of the Directive

The proposed directive lays down a list of environmental offences that must be considered criminal offences by all Member States, if committed intentionally or with serious negligence. The proposed directive does not create a list of new illegal acts.<sup>20</sup> The existing law already provides for these prohibitions.<sup>21</sup> The Member States, by transposing this directive will only have to attach to these existing prohibitions some criminal sanctions.<sup>22</sup>

Member States must ensure that legal persons can be held liable for offences committed for their benefit. This responsibility can be of criminal or other nature. Member States must ensure that the commission of the offences is subject to effective, proportionate and dissuasive criminal sanctions. For legal persons the sanctions can be of a non criminal nature.<sup>23</sup>

The proposed directive only sets a minimum standard of environmental protection through criminal law to be adopted by the Member States. The Member States are free to maintain or introduce more stringent protective measures. The proposed directive does not lay down measures concerning the procedural part of criminal law nor does it touch upon the powers of prosecutors and judges.<sup>24</sup>

---

19 Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law.

<sup>20</sup> GÖRGÉNYI Ilona: *A környezetvédelmi büntetőjog megújulása az új évezredben*. Miskolci Jogi Szemle 6. évfolyam (2011) különszám, Miskolc, 2011, 101. p.

<sup>21</sup> KÓHALMI László: *A környezet védelme a magyar büntetőjogban*. PhD értekezés, PTE, Pécs, 2010, 189. p.

<sup>22</sup> Directive 2008/99/EC Article 3.

<sup>23</sup> Directive 2008/99/EC Article 2. point a).

<sup>24</sup> 2007/0022 (COD) Article 3. point a).

### 3.1.3. Sanctioned conducts

Member States shall ensure that the following conduct constitutes a criminal offence, when unlawful and committed intentionally or with at least serious negligence:<sup>25</sup>

(a) the discharge, emission or introduction of a quantity of materials or ionising radiation into air, soil or water, which causes or is likely to cause death or serious injury to any person or substantial damage to the quality of air, the quality of soil or the quality of water, or to animals or plants;

(b) the collection, transport, recovery or disposal of waste, including the supervision of such operations and the after-care of disposal sites, and including action taken as a dealer or a broker (waste management), which causes or is likely to cause death or serious injury to any person or substantial damage to the quality of air, the quality of soil or the quality of water, or to animals or plants;

(c) the shipment of waste, where this activity falls within the scope of Article 2(35) of Regulation (EC) No 1013/2006 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on shipments of waste [6] and is undertaken in a non-negligible quantity, whether executed in a single shipment or in several shipments which appear to be linked;

(d) the operation of a plant in which a dangerous activity is carried out or in which dangerous substances or preparations are stored or used and which, outside the plant, causes or is likely to cause death or serious injury to any person or substantial damage to the quality of air, the quality of soil or the quality of water, or to animals or plants;

(e) the production, processing, handling, use, holding, storage, transport, import, export or disposal of nuclear materials or other hazardous radioactive substances which causes or is likely to cause death or serious injury to any person or substantial damage to the quality of air, the quality of soil or the quality of water, or to animals or plants;

(f) the killing, destruction, possession or taking of specimens of protected wild fauna or flora species, except for cases where the conduct concerns a negligible quantity of such specimens and has a negligible impact on the conservation status of the species;

(g) trading in specimens of protected wild fauna or flora species or parts or derivatives thereof, except for cases where the conduct concerns a negligible quantity of such specimens and has a negligible impact on the conservation status of the species;

(h) any conduct which causes the significant deterioration of a habitat within a protected site;

(i) the production, importation, exportation, placing on the market or use of ozone-depleting substances.

### 3.1.4. The liable of legal persons

The most environmental crimes are committed by natural persons, but the Directive deals with the liable of legal persons.<sup>26</sup> Member States<sup>27</sup> shall ensure that legal persons can be held liable for offences where such offences have been committed for their benefit by any person<sup>28</sup> who has a leading position within the legal person, acting either individually or as part of an organ of the legal person, based on:<sup>29</sup>

(a) a power of representation of the legal person;

---

<sup>25</sup> Directive 2008/99/EC Article 3. points a-i).

<sup>26</sup> Directive 2008/99/EC Article 6.

<sup>27</sup> KÓHALMI László: *A környezet védelme a magyar büntetőjogban*. PhD értekezés, PTE, Pécs, 2010, 182. p.

<sup>28</sup> Directive 2008/99/EC Article 3.

<sup>29</sup> Directive 2008/99/EC Article 6. (1) ponts a-c).

- (b) an authority to take decisions on behalf of the legal person; or
- (c) an authority to exercise control within the legal person.

Liability of legal persons shall not exclude criminal proceedings against natural persons who are perpetrators, inciters or accessories in the offences.<sup>30</sup> Member States shall take the necessary measures to ensure that the offences and also the conducts of legal persons are punishable by effective, proportionate and dissuasive criminal penalties.<sup>31</sup>

### 3.1.5. The term of implementation

Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive before 26 December 2010. When Member States adopt these measures, they shall contain a reference to this Directive or be accompanied by such a reference on the occasion of their official publication. Member States shall determine how such reference is to be made.<sup>32</sup>

Member States shall communicate to the Commission the text of the main provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive and a table indicating the correlation between those provisions and this Directive.<sup>33</sup>

This Directive shall enter into force on the 20th day following its publication in the Official Journal of the European Union.<sup>34</sup> This Directive is addressed to the Member States.<sup>35</sup>

### Summary

In the first part of my article, I outlined the main and important parts of the development of the environment and environmental law. The conclusion is that the environmental legislation in the European Union developed in economic reasons, so not in the intensity or cross-border nature of environmental problems. Perfectly clear, that the environmental criminal law needs further harmonisation and expand in the European Union.

After the examination of European countries, we conclude that there are not any environmental chapter in the most European countries' penal codes. The only exception is Germany, the chapter's name is crimes against the environment and nature. In the examined countries, the most common sanction is the financial penalty. The imprisonment is a less common sanction.

The European Committee proposed a new directive, which is the Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law. The proposed directive only sets a minimum standard of environmental protection through criminal law to be adopted by the Member States. The Member States are free to maintain or introduce more stringent protective measures. To sum up the main conclusion is, that the lack of rules in the field of environmental legislation is a big problem, so the main aim is the development of more effective measures.

### References

- BÁNDI Gyula: *Környezetjog*. Osiris Kiadó, Budapest, 2002, 485-487. p.
- FARKAS Ákos: *Büntetőjogi együttműködés az Európai Unióban*, *Belügyi Szemle*, 2003.4, 136. p.

---

<sup>30</sup> Directive 2008/99/EC Article 6. (3).

<sup>31</sup> Directive 2008/99/EC Article 5.; 7.

<sup>32</sup> Directive 2008/99/EC Article 8. (1).

<sup>33</sup> Directive 2008/99/EC Article 8. (2).

<sup>34</sup> Directive 2008/99/EC Article 9.

<sup>35</sup> Directive 2008/99/EC Article 10.

- Council Framework Decision 2003/80/JHA of 27 January 2003 on the protection of the environment through criminal law.
- GÖRGÉNYI Ilona: A környezetvédelmi büntetőjog alapproblémái. In: Farkas Ákos – Görgényi Ilona – Lévai Miklós (szerk.): Ünnepi tanulmányok II. Horváth Tibor – az Ünnepelt 70. születésnapja tiszteletére, Bíbor Kiadó, Miskolc, 1997, 22. p.
- GÖRGÉNYI Ilona: A környezetvédelmi büntetőjog megújulása az új évezredben. Miskolci Jogi Szemle 6. évfolyam (2011) különszám, Miskolc, 2011, 101. p.
- HORVÁTH Zsuzsanna: A környezeti integráció alapelveinek közösségi jogi aspektusai. In: Andrassy György (szerk.): Ünnepi Kötet Jóri János 75. születésnapjára, Pécsi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Pécs, 2008, 83. p.
- HORVÁTH Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról. Hatodik, átdolgozott, bővített kiadás, HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2005, 498-499. p.
- KÖHALMI László: A környezet védelme a magyar büntetőjogban. PhD értekezés, PTE, Pécs, 2010, 189. p.
- KÖHALMI László: A környezet védelme a magyar büntetőjogban. PhD értekezés, PTE, Pécs, 2010, 178. p.
- Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law.
- KÖHALMI László: Az európai környezeti büntetőjog fejlődési irányai és problémái. Rendészeti Szemle, 2009.1, 42-63. p.
- MA.HU: A környezetvédelmi büntetőjog Európában. In: <http://www.ma.hu/tart/rcikk/a/0/20138/1> (09.02.2014).
- RINGELMANN, Christoph: European Trends in Environmental Criminal Legislation. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol 4., 1997, 393. p.
- Convention on Biological Diversity.
- Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law. Strasbourg, 1998.11.04.
- Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law.
- French Penal Code (Pénal Code: 322-5; 322-6; 410-1; 433-18; 461-28).
- German Criminal Law (Strafgesetzbuch, StGB: Neunundzwanzigster Abschnitt Straftaten gegen die Umwelt: § 324-330d).
- Polish Penal Code (Kodeks Karny Art. 41a).
- Russian Criminal Code (Уголовный кодекс Российской Федерации).
- Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union (2012/C 326/01).
- United Nations Environment Programme.
- United Nations Framework Convention on Climate Change.



# DREPTUL CUTUMIAR AFRICAN

Alexandra BARBU-MAXIMILIAN\*

## Abstract

*Consuetudinea reprezintă baza dreptului pozitiv al oricărui popor, reprezentând îmbinarea unor elemente de natură religioasă, psihologică, morală și tehnică. Cutumele, modelate de nevoile și temerile omului arhaic, au influențat societatea modernă și, odată cu aceasta, și sistemul de drept modern. Au dus la crearea unui drept pozitiv colorat, interesant și atrăgător pentru cercetători, întemeiat pe sistemul legal necodificat dezvoltat și practicat de comunitățile indigene din Africa, cuprinzând religia, cultura și legea acestora.*

**Cuvinte cheie:** *Drept cutumiar african, dreptul de proprietate, delict civile și penale, aplicarea sancțiunilor, sacralitatea cutumelor africane.*

## 1. Introducere

Dreptul pozitiv modern nu poate fi explicat fără înțelegerea formării și dezvoltării sale, a condițiilor în care a apărut și sub care a evoluat. Dreptul nu poate exista fără o societate<sup>1</sup>. Omul este ființa înzestrată cu posibilitatea de a trăi conștient și a se autodepăși, fiind capabil să-și anticipeze acțiunile și rezultatul acestora, să-și propună scopul, să le dea o ierarhizare și o succesiune, de a crea un mediu în care să trăiască armonios. Se consideră că „există trei facultăți în individ: rațiunea care domină, curajul care acționează și sistemul care se supune.”<sup>2</sup> Acestea trei pot fi identificate cu morala, dreptul și religia, fiind elemente care se unesc în cutumele fiecărei națiuni.

La toate popoarele existente, cutuma juridică reprezintă forma primară de reglementare a relațiilor sociale. Pe baza acesteia se construiește statul și, odată cu el, mecanismele sistemelor de drept. Din această cauză, cutuma juridică este recunoscută ca fiind izvor de drept în marile sisteme existente.

Studierea detaliată a consuetudinilor ajută la stabilirea unor principii comune și a unor particularități ale culturilor diferitelor popoare și civilizații. Prin acestea se pot înțelege bazele societăților existente în Africa și influența civilizatoare a dreptului european și anglo-american care a pătruns pe teritoriul continentului contrastelor în timpul Marii Colonizări.

Această problemă istorică și civilizatoare a obiceiurilor juridice și a dreptului obișnuit activ reprezintă o temă destul de actuală în condițiile moderne. Autori precum Mario G. Losano, Talism Olawale Elias, Bogdan Aurescu sau Victor Dan Zlătescu, cercetători străini și români, uniți în centre de studii precum Centrul de Studii Africane Ubuntu din cadrul Universității de Vest din Timișoara sau Centrul de Studii Africane al Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, au scos la iveală natura cutumiară a dreptului african, descoperind o parte din frumusețea și sălbăticăia cutumelor din regiunile în cauză.

---

\* Student, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea din Pitești; (e-mail: alexandra.barbumax@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lectorului univ. Iulia Boghirnea (iulia.boghirnea@upit.ro).

<sup>1</sup> Ubi societas ibi ius (Cicero).

<sup>2</sup> G. Del Vecchio, Lecții de filozofie juridică, București: Editura Europa Nova, pagina 18.

## 2. Conținut

Nevoile și temerile modelează acțiunile omului primitiv sau arhaic. Acesta trăiește într-o lume imprezvizibilă pentru el și de aceea tinde să repete acțiuni care servesc scopului și îi satisfac nevoile, fără a-i aduce daune. De obicei, aceste acțiuni sunt interpretate ca fiind reacții ale spiritelor ce animează natura și astfel iau naștere consuetudinile. Consuetudinea este o obișnuință dobândită cu timpul prin practică și devenită trăsătură caracteristică. Este un obicei, o deprindere, care prezintă două elemente. *Elementul obiectiv* constă în repetarea unui anumit comportament, iar *elementul subiectiv* se concretizează în credința și realizarea acestui comportament.

Consuetudinea este un comportament repetat, prin convingerea că este bine să te porți astfel.<sup>3</sup> Această definiție este mai cuprinzătoare decât cea acceptată de juriști, deoarece consuetudinea este un fapt social ce se extinde în afara sferei dreptului.

Normele consuetudinare acționează adesea în societățile primitive, în interiorul grupurilor care încă nu se bucură de o structură în mod articulat și astfel nu se pot baza pe un mecanism juridic comparabil cu acela care asistă normele în societățile dezvoltate. Așadar, normele consuetudinare nu se bucură de sancțiune prin forța coercitivă a statului, ci pe sancțiunea pozitivă a reciprocității. În baza acestei sancțiuni, un individ acceptă să-și însușească un anumit tip de comportament, deoarece relaționează cu acesta comportamentul unui alt individ interesat. Normele consuetudinare au ca formă de îngrădire și sancțiunea negativă. Aceasta se creează în baza unor pedepse derivate din respectarea strămoșilor sau din entități supranaturale temute.

### *Formarea și evoluția dreptului african*

În primele decenii ale secolului al XIX-lea, a început Marea Colonizare în țările Africii, lăsând, la finalul ei, ca popoarele să înceapă să prindă rădăcini și să creeze straturi sociale. Odată cu această dezvoltare a evoluat și dreptul, inițial în varianta sa cea mai simplă existentă în societățile anterioare formării civilizației literare. Astfel, se poate observa o dublă dezvoltare, dreptul european suprapunându-se peste dreptul local, consuetudinar. A existat o recepție a dreptului modern care a afectat anumite sfere ale societății, făcând simțită trecerea la o nouă civilizație. În acest caz, obiceiurile tradiționale nu au mai fost necesare. Însă dreptul consuetudinar african continuă să existe (poate fi întâlnit în societățile africane din sudul Saharei, de exemplu), fiind transmis pe cale orală, în timp ce drepturile arhaice evoluat și principalele sisteme juridice în vigoare se folosesc de scriere.

Se poate spune că dreptul african are la bază așa numitul drept romano-olandez. Acest sistem juridic aplicabil în Africa de Sud și Sri-Lanka<sup>4</sup> se prezintă ca un adevărat sistem juridic original. Din această cauză, el este greu de încadrat într-un anumit mare sistem de drept, fie el cel „continental” romano-germanic, fie cel „insular” anglo-saxon.

Din numeroasele colonii olandeze care, una după alta, au adoptat coduri de tip francez, dreptul romano-germanic nu a mai rămas aplicabil decât în Africa de Sud și Ceylon, până la dobândirea independenței. În părțile de sud ale Africii<sup>5</sup>, dreptul romano-olandez a fost adus de buri, fermieri, coloniști olandezi, și a supraviețuit nu doar epocii în care respectivele formații statale erau colonii britanice, dar și atunci când acestea și-au dobândit independența, devenind membre ale common-law-ului.

Sistemul juridic african s-a îmbogățit permanent, principala sursă fiind common-law-ul. Legislația modernă din Africa, reprezentată de legi de o factură profesională ridicată, dă expresie

---

<sup>3</sup> Mario G. Losano, *Marile sisteme juridice: Introducere în dreptul european și extraeuropean*, Coordonator traducere și îngrijire ediție: prof. univ. dr. Mihail-Constantin Eremia, Editura All Beck, București 2005, pag. 287.

<sup>4</sup> Ceylon.

<sup>5</sup> Trebuie menționat că fenomenul nu s-a petrecut doar între granițele statului denumit astăzi Africa de Sud, ci și dincolo de acestea, precum actualul Zimbabwe.

unei receptări masive a dreptului britanic, într-o formă legiferată. Astfel s-a creat o legislație eterogenă, ale cărei izvoare sunt dreptul roman și common-law-ul. Un rol apreciabil îl joacă și cutuma. Ca în toate statele africane, dreptul consuetudinar a avut un rol important. În lucrările de specialitate se dau exemple asupra modului în care anumite instituții cutumiare înlocuiesc prevederile corespunzătoare din dreptul romano-olandez. Influența dreptului englez s-a făcut simțită și pe calea jurisprudenței. Aceasta a pătruns îndeosebi în dreptul procesual, instanța supremă contribuind substanțial la această britanizare a dreptului romano-olandez. Explicația acestei tendințe o reprezintă faptul că un număr mare de africani își fac studiile în Marea Britanie, common-law fiindu-le mai familiar decât dreptul roman.

Dreptul consuetudinar african reprezintă o fragmentare în funcție de configurarea societăților și a ordinilor juridice existente, de obicei diferite între ele. Fiecare fragment reprezintă obiectul unor analize sectoriale de ordin antropologic și etnografic. Fragmentarea și incertitudinea drepturilor comune primitive nu împiedică, totuși, realizarea unor considerații generale, ele constituind „o punte de legătură nu doar între diversele culturi africane, dar chiar și între societățile primitive de pe diferite continente.”<sup>6</sup>

Edward Evan Evans-Pritchard spunea că „nu poate exista o disciplină distinctă, care să se limiteze la studiul societăților primitive. Ar fi lipsit de interes să încercăm să interpretăm cultele religioase ale popoarelor primitive în afara unei scheme de teorie generală a religiilor. O teorie în privința naturii fundamentale a dreptului trebuie să cuprindă în mod clar normele popoarelor civilizate, dar și a celor sălbatice.”<sup>7</sup> Această indicație constată interpretarea dreptului primitiv în lumina dreptului deja cunoscut. Juriștii au tendința de a identifica dreptul cu legislația scrisă, nereușind să separe fenomenul juridic de alte fenomene sociale de care dreptul este legat imanent. Prin urmare, studiul dreptului societăților primitive este realizat de către etnologi și antropologi, însă aceștia tind să lanseze afirmații empirice pentru cazuri particulare. Astfel, datele expuse ajung să nu mai poată fi separate. Juriștii iau din acestea date generalizabile.

În societățile africane din sudul Saharei se poate observa o asemănare între concepțiile lor și practică. Anumite principii sunt comune tuturor Bantù, dar și unor triburi din Africa orientală.

Cercetătorii<sup>8</sup> dreptului african au sesizat natura sa cutumiară, existând atâtea sisteme de drept câte comunități etnice cu cutumă proprie existau. Dreptul obișnuielnic găsit de puterile coloniale a fost calificat ca fiind unul țărănesc, regulile juridice fiind însemnate de caracterul agrar al civilizației africane. Șeful tribului era administratorul puterii colective. De asemenea, soluționa conflictele apărute între membrii grupului. Societatea tribală existentă<sup>9</sup> implica un mod de viață comun, inexistența conceptului de autonomie de voință și caracterul colectivist, comunitar al dreptului.

Dreptul cutumiar african este unul profund religios. Este dominat de religia tribală, cu regulile și ritualurile sale agrare. Se considera că pământul este proprietatea zeilor, a spiritelor divinității. Aceștia l-au încredințat străbunilor care, la rândul lor, l-au încredințat generației actuale. Această generație nu se bucură de un drept de proprietate, ci dispune de o simplă detențiune.

---

<sup>6</sup> Mario G. Losano, *Marile sisteme juridice: Introducere în dreptul european și extraeuropean*, Coordonator traducere și îngrijire ediție: prof. univ. dr. Mihail-Constantin Eremia, Editura All Beck, București 2005, pag. 315.

<sup>7</sup> Edward Evan Evans-Princhar, *Social Anthropology – an Inaugural Lecture Delivered before the University of Oxford on February 4, 1948*, citat în Talism Olawalw Elias, *The nature of the African Customary Law*, Manchester University Press, Manchester, 1956, pag. 35.

<sup>8</sup> Mario G. Losano, Bogdan Aurescu, Charles Villa-Vicencio, Silviu E. Rogobete, Dan Lazea, J. Brand, Laurence Piper, Deborah Posel, ES Pieter Swanepoel, Christopher Tapscott.

<sup>9</sup> Adesea, această societate tribală se afla încă în faza anterioară sclavagismului.

Dreptul african este caracterizat prin oralitate. Această trăsătură nu este remarcată doar în cazul cutumelor, ci și în cazul edictelor șefului comunității sau ale unor societăți secrete, ale claselor de vârstă, ale asociațiilor comerciale sau meșteșugărești.<sup>10</sup>

Acestui drept cutumiar de mare pluralitate, dar incomplet, se adaugă dreptul puterii coloniale locale format din legislația edictată de guvernatori și din dreptul metropoliei. Teritoriile africane au fost astfel supuse sistemului de common-law, dreptului francez, belgian, german, italian, portughez sau spaniol.

### *Societățile africane primitive*

De-a lungul timpului s-au găsit dovezi directe arabo-hispanice și europene despre regate africane prospere, încă din anul 300 era noastră. Dezvoltarea comerțului și a artizanatului presupune niveluri de organizare politică și juridică, dacă nu egale, cel puțin comparabile cu cele de drept arhaic european.<sup>11</sup> Slabul progres al dreptului la sud de Sahara a depins de expansiunea societăților deja existente la nord de deșert. Asupra imperiilor africane ajunge războiului sfânt al Islamului și, înainte ca lucrurile să se redreseze, ajung și europenii, aducând creștinarea. În condițiile perioadei sclavagiste și a economiei coloniale, societățile africane au reușit să se organizeze doar la nivel familial și de trib. La aceste niveluri s-a oprit și evoluția dreptului lor.

Conform unei împărțiri propuse de Radcliffe-Brown și Forde<sup>12</sup>, dreptul african în vigoare se manifesta prin două tipare de organizare socială. Primul era cel mai simplu și nu avea o structură ierarhică centralizată de putere, administrație sau instituții juridice. Grupurile omogene în funcție de cultură și interese erau reunite într-un Sfat al bătrânilor care avea sarcini de natură spirituală sau juridică. Al doilea tipar era mai bine organizat. Era construit în jurul unui șef central de care depindeau șefii locali. Aceștia din urmă reprezentau suveranul lângă proprii supuși, iar aceștia lângă propriul suveran. Puterea centrală era o administrație care unea triburi, combinând forța centrală cu cele locale. În acest tip de organizare socială au început să se afirme mediile de interese sub forma unor societăți secrete, cu fuziuni politice.<sup>13</sup> În cadrul tiparului simplu, neînțelegerea devenea conflict, război, în timp ce, în cadrul celui de-al doilea, se căuta o mediere. În ambele situații, practica magico-religioasă și administrarea justiției convergeau spre o singură persoană. Aceasta avea o poziție specială în fața puterii și a supușilor. Din lipsă de instrumente reprezentative, societățile erau fondate pe participarea populară.

Africanii valorificau libertatea de a-și exprima opinia. Toți membrii unei comunități aveau dreptul de a-și face vocile auzite în problemele relevante pentru ei. Din această cauză, foarte rar se găsesc structuri africane în care forma de guvern indigen să fi fost autocrată. De asemenea, nu sunt multe nici cazurile în care ar fi putut fi definită ca fiind autoritară în sensul strict al termenului. Sistemele indigene de guvernare erau caracterizate prin faptul că nu posedau instrumente și recurgeau la cele prin care puteau constrânge la ascultarea propriilor ordine. Puterea era deținută de șefi individuali sau de clase dominante, diferit de regimurile absolute ale unei anumite perioade istorice europene.

Structurile sociale prezentate erau incompatibile, în mare măsură, cu convingerea teocratică islamică. Așadar, suprapunerea acestei viziuni a avut efecte negative asupra regatelor africane din Nigeria de Nord, a Coastei de Aur, asupra zonelor din Sudan, Sierra, Uganda, Gambia, Leone și Zanzibar.

<sup>10</sup> Acestea legiferau uneori în temeiul unui fel de delegație pe care o primeau de la șef sau de la rege.

<sup>11</sup> Mario G. Losano, *Marile sisteme juridice: Introducere în dreptul european și extraeuropean*, Coordonator traducere și îngrijire ediție: prof. univ. dr. Mihail-Constantin Eremia, Editura All Beck, București 2005, pag. 316.

<sup>12</sup> Alfred Reginald Radcliffe-Brown & Daryll Forde, *African Systems of Kinship and Marriage*, Oxford University Press, London, 1950, pag. VIII-399.

<sup>13</sup> Societățile secrete africane se aseamănă, până într-un anumit punct, cu societățile secrete chineze din secolul al XIX-lea.

*Dreptul de proprietate*

Indivizii unui grup acționau potrivit obiceiurilor. Cădea în sarcina șefului să rezolve conflictele, astfel încât, la exterior, clanul se prezenta ca un întreg unitar. Proprietatea funciară<sup>14</sup> era deținută de grup, fiind împărțită între indivizii din cadrul acestuia. Litigiile apăreau atunci când se punea problema transferului proprietății. Dacă atribuirea nu a fost completă sau dacă familia nu își dădea acordul, transferul era imposibil. În 1912, un șef nigerian s-a adresat Comitetului Vest-African al Terenurilor, spunând: „Eu nu cred că pământul aparține unei familii foarte mari, ai cărei membrii sunt foarte mulți morți, foarte mulți vii și nenumărați încă nenăscuți.”<sup>15</sup> Apar astfel câteva consecințe juridice. Proprietatea era deținută de familie, în timp ce posesorul parcelei era individul. Drepturile reale africane prevedeau puteri mai extinse decât drepturile reale europene. Noțiunile de *prescripție extintivă* sau *prescripție achizitivă* nu existau. Astfel, chiar dacă individul nu mai cultiva pământul, el continua să fie posesorul acestuia. Moștenitorul celui care a primit dreptul de folosință al pământului de la un individ putea cere beneficiul<sup>16</sup> chiar și după câteva generații.

Clanul deținea terenul în comun, fiind responsabil în cazul în care un membru comitea o acțiune. Clanul era singurul care dispunea de mijloace pentru a plăti despăgubiri. Proprietatea comună stătea și la baza regulilor căsătoriei. Căsnicia era însoțită de o plată către familia miresei, deoarece, în societățile agricole, fiecare persoană valora proporțional cu munca pe care o putea presta și cu moștenitorii pe care îi putea avea. Creștea astfel bogăția grupului din care făcea parte. Regulile matrimoniale aveau funcția de a repartiza bogăția. Astfel, dacă dintr-un grup pleca o femeie, sărăcindu-l, intrau bunuri care să o înlocuiască. Există și procesul invers.<sup>17</sup>

Dreptul clanului nu se aplica tuturor celor care trăiau în comunitatea respectivă. Societatea primitivă cunoștea două tipuri de sclavie: unul mai dur, derivat din război, și altul derivat, provenit din lipsa satisfăcătoare a debitorului.<sup>18</sup> Existau comunități inferioare, deși destul de rar, care trăiau în condiții asemănătoare celor din sclavie.<sup>19</sup>

*Delicte civile și delicte penale*

Cercetătorii dreptului african au încercat stabilirea naturii ilegalităților comise în societățile primitive. Erau aceste delicte de ordin penal sau de ordin civil? Sir Henry Maine limita întregul drept primitiv numai la dreptul penal. În cealaltă extremă, Malinowski îl reducea numai la dreptul civil. Această neînțelegere nu a găsit totuși un numitor comun fiindcă încerca să găsească o distincție în dreptul cutumiar. Această distincție a fost de importanță majoră în planul aplicării dreptului cutumelor indigene în perioada colonială. Judecătorii europeni căutau să apropie dreptul african de cel din propria țară pentru a fi aplicat omogen. Apare însă o problemă datorată eterogenității conceptelor europene, a diferențelor dintre conceptele europene-continentale sau chiar anglo-americane.

Juriștii anglo-saxoni au indentificat, în dreptul consuetudinar african, delictelor civile și penale, folosind pe post de referință delictelor corespunzătoare din common-law. Însă, în anumite aspecte fundamentale, cele două tipologii reglementatoare se îndepărtează. Normele africane oferă modele de comportament și dirijează spre repararea răului făcut, în timp ce normele europene tind că le interzică și încearcă să pedepsească inculpatul. Normele africane acționează în interiorul

<sup>14</sup> În societățile primitive, proprietatea funciară stătea la baza economiei.

<sup>15</sup> *Talism Olawale Elias*, *The Nature of African Customary Law*, Manchester University Press, Manchester, 1972, pag. 162.

<sup>16</sup> Fructele care i se cuvin.

<sup>17</sup> Dacă într-un grup intra o femeie, îmbogățindu-l, ieșea o contravaloare în bunuri.

<sup>18</sup> *Mario G. Losano*, *Marile sisteme juridice: Introducere în dreptul european și extraeuropean*, Coordonator traducere și îngrijire ediție: prof. univ. dr. Mihail-Constantin Eremia, Editura All Beck, București 2005, pag. 319.

<sup>19</sup> Aceste comunități pot fi comparabile castelor inferioare ale societății indiene.

grupurilor restrânse, pe când normele europene sunt valabile la nivel național. Comuniunea dintre străbuni și descendenți a provocat o varietate de necunoscute pentru dreptul occidental. Anumite comportamente deviante s-au dezvoltat sub influența unei vieți anterioare, iar alte delictive nu cereau p despăgubire, ci bunăvoința unui strămoș la care să se extindă orice consecință a comportamentului ilicit.<sup>20</sup>

Unele noțiuni europene au fost deduse prin extrageri din fapte concrete, neavând elaborări explicite. În speță, în caz de omucidere, multe triburi nu luau în considerare și elementul subiectiv al delictului. Recunoșteau dolul, culpa, asasinatul și omuciderea. Delictul comis în mod voluntar era sancționat cu o pedeapsă dublă față de cea dată pentru actele comise în mod involuntar.<sup>21</sup> Lipsa înscriselor nu ajută la stabilirea cazurilor observate ca fiind regula sau excepția. Când societatea a fost mai organizată, omuciderea nu mai era pedepsită prin dreptul de răzbunare, ci prin plățirea prețului sângelui. Prețul trebuia să fie plătit de clanul ucigașului. Refuzul se interpreta ca fiind un anunț public că grupul ucigașului putea fi ucis de către rudele victimei, fără a pretinde ulterior dreptul de răzbunare.

Cazurile în materie de drept civil se manifestă îndeosebi în societățile africane dezvoltate, evaluate. În cadrul acestora se găsesc contracte matrimoniale, contracte de cooperare agricolă, de prestare a unor munci specifice<sup>22</sup> sau contracte de tip economic. Toate aceste contracte sunt protejate împotriva nerespectării prevederilor contractuale și a fraudelor. Absența unor organe specifice de executare exclude prestarea forțată în situații precum cea în care cumpărătorul refuză să plătească prețul convenit sau să ridice lucrul comandat.

În dreptul cutumiar african există exemple de responsabilități extracontractuale, în principal legate de economia agricolă. Aceste responsabilități apăreau în situații precum apariția incendiilor involuntare sau dacă animalele devastau câmpurile cultivate. Se poate vorbi despre o paralelă cu exemplele clasice anglo-americane de torts. În Statele Unite existau două direcții în această materie. Pe de o parte, inițiatorii *fence-in*<sup>23</sup> susțineau că era responsabilitatea îngrijitorului de animale ca acestea să fie închise într-un țarc pentru a nu aduce pagubă altuia, iar pe de altă parte, inițiatorii *fence-out*<sup>24</sup> susțineau că agricultorul era cel nevoit să-și îngrească ogrorul pentru a evita ca animalele să îl devasteze. Exactitatea acestei teorii depinde de tipul economiei din acel teritoriu. În triburile Akamba, se găseau vinovați dacă animalele distrugau recolta cuiva în timpul zilei, dar nu și dacă acest lucru se petrecea pe durata nopții. Rapiditatea cu care se lasă noaptea ecuatorială și pericolele prezentate de aceasta explică evaluarea diversă a aceluiași comportament.

În privința bunurilor mobile, puterea pe care individul o exercita asupra lor nu era limitată de familie. În perspectiva africanilor, obiectele personale veneau în prelungirea personalității individuale. Din această cauză, furtul era considerat un atentat la integritatea celui jefuit și se pedepsea sever, prin mutilare sau moarte. Transferul proprietății mobiliare ce nu presupune forme solemne se face cu anumite convenții, astfel încât să se evite diminuarea importanței individului. În tribul Lango, cine cumpără o vacă este nevoit să plătească o lancie „pentru coada ei”, înțelegându-se astfel că personalitatea vânzătorului poate fi transferată în lancie. Această noțiune se aplică și obiceiului de a îngropa morții împreună cu arme și alte bunuri ce le-au aparținut.

Debitele și creditele iau naștere de la vânzarea sau alocarea bunurilor, fie acestea mobile sau imobile. Neachitarea datoriei de către debitor ducea la situația în care datornicul trebuia să

---

<sup>20</sup> Mario G. Losano, *Marile sisteme juridice: Introducere în dreptul european și extraeuropean*, Coordonator traducere și îngrijire ediție: prof. univ. dr. Mihail-Constantin Eremia, Editura All Beck, București 2005, pag. 320.

<sup>21</sup> Observație făcută de Bantu Kavirondo.

<sup>22</sup> Muncile specifice erau în general cele de moașă sau de doctor.

<sup>23</sup> „a închide înăuntru”.

<sup>24</sup> „a închide în afară”.

lucreze pentru creditor în condiții mai puțin dure decât sclavia, dar asemănătoare celor de la Roma din *Lex Poetelia*.<sup>25</sup>

### *Aplicarea sancțiunilor*

În general, în aplicarea sancțiunilor interacționează trei resorturi: sancțiunile religioase și magice, responsabilitatea colectivă, condamnarea publică la exil și ridiculizarea. Aceste elemente existau în societate în funcție de ordinea priorităților. De exemplu, cei din tribul Ashanti puneau accent pe sancțiunile sociale, cele religioase fiind pe ultimul loc. În Melanesia Nord-Occidentală au fost raportate cazuri de vrăji pentru a combate pedeapsa divină. În societățile fragmentate, cineva care era martor la comiterea unui delict era obligat să captureze făptașul și să îl denunțe șefului tribului.

În aplicarea pedepselor, raporturile existente în interiorul grupului erau mai puțin dure decât cele între grupuri diferite. Procesul african se configurează ca un arbitru sui generis<sup>26</sup>, având o altă noțiune de arbitrar decât cele cunoscute în dreptul continental sau englez. Verdictul celui care arbitrează era acceptat numai după ce a fost formulat. Dacă părțile nu erau mulțumite, cazul putea fi supus judecării unei persoane diferite.

În timp ce delictele minore erau rezolvate pe loc, cele care puneau în pericol comunitatea reprezentau obiect al proceselor cu proceduri mai puțin flexibile. Dacă autorul era cunoscut, era prezentat în fața judecătorilor. Aceștia erau bătrâni nominalizați doar pentru acel caz sau persoane cu o funcție religioasă-juridică stabilă. Verdictul lor se aplica imediat. În cazul în care vinovatul nu era cunoscut se recurgea la ghicitori. Sunt întâlnite toate formele tipice dreptului primitiv: corul, jurământul și magia. Aceasta din urmă era adesea doar primul pas pentru a determina persoanele care se vor supune judecării divine. Judecata lui Dumnezeu consta în a bea veninuri, în a atinge bucăți de fier înroșite sau în a fi aruncat în apă. Vinovatul era afectat, putând astfel să fie detectat. În cazul jurământului, acuzatul jura pe un obiect ritualic că este nevinovat. În cazul în care mințea, asupra sa și a familiei lui aveau să se abată nenorociri, în funcție de gravitatea delictului comis.

### *Sacralitatea consuetudinilor*

Caracterul original sacru al normei obișnuielnice implică imposibilitatea abrogării sale. În aparență, norma este respectată, deși realitatea o interpretează. Odată cu trecerea timpului, interpretarea sfârșește prin a substitui norma originală. Cei din tribul Bathonga prevăd o ceremonie care dizolvă legăturile de sânge. Astfel, devin posibile căsătoriile pe care tradiția le-ar vedea drept incestuoase. Atunci când un membru al unui clan ucide un altul, pedeapsa cu moartea este aplicată vinovatului, evitându-se să facă vinovat tribul care interzice uciderea unui individ din clanul propriu. Vinovatul este ucis „accidental” într-o bătălie fictivă<sup>27</sup> sau este omorât de membrul unui trib străin.<sup>28</sup>

### *Dreptul african contemporan*

Dreptul african a cunoscut o evoluție înfloritoare, făcându-se remarcată dezvoltarea drepturilor africane. Au fost efectuate reforme pentru a se codifica unificat normele legislative și cele cutumiare. În prezent, aproape că se finalizează unificarea dreptului cutumiar al triburilor Tanganyika. Această etapă a fost asociată cu câștigarea independenței naționale a statelor din Africa. Datorită problemelor relativ recente (precum genocidul din Rwanda, din 1994), în dreptul

<sup>25</sup> Lex Poetelia Papiria a fost o lege adoptată în Roma antică și a abolit forma contractuală a lui Nexum (sau servitutea pentru datorii).

<sup>26</sup> „sui generis”=special, original.

<sup>27</sup> Ritualul poartă numele de Wachaga.

<sup>28</sup> În acest caz, acțiunea se numește Ovambo.

african modern s-a pus accent pe protecția drepturilor omului. Sistemul african al drepturilor omului a luat naștere în cadrul Organizației Unității Africane care, în acest scop, a adoptat la 25 mai 1963 Carta OUA<sup>29</sup>, cunoscută sub denumirea de Carta de la Addis Abeba, iar la 27 iunie 1981, la Nairobi, a fost adoptată Carta africană a drepturilor omului și a popoarelor, denumită și Carta de la Banjul. Aceasta a intrat în vigoare la 21 octombrie 1986 și reglementează drepturile individului<sup>30</sup> și pe cele ale popoarelor<sup>31</sup>.

*„ Noi, oamenii din Africa de Sud,  
Recunoaștem nedreptățile trecutului nostru;  
Cinstim pe cei care au avut de suferit pentru dreptate și libertate în țara noastră.*

*Fie ca Dumnezeu să protejeze oamenii noștri.  
Nkosi Sikelel' iAfrika. Morena boloka setjhaba sa heso.  
Mudzim fhatutshedza Afurika. Hosi katekisa Afrika.*<sup>32,33</sup>

### 3. Concluzii

În Africa, fiecare comunitate se conducea singură, având propriile obiceiuri și tradiții, însă diferențele între obiceiurile unui grup etnic au fost neesențiale. Datorită acestui mozaic, cât și a puterilor colonizatoare ce au pătruns în Africa, se poate explica eterogenitatea dreptului african. Țările africane care s-au aflat sub stăpânirea Imperiului Britanic (precum Africa de Sud) sunt considerate, în zilele noastre, ca fiind țări de drept comun, iar acelea care au făcut parte din Imperiul Francez (precum Rwanda și Burundi) sunt învecinate sistemului romano-germanic de drept. În societățile africane din sudul Saharei s-a remarcat așa numitul drept romano-olandez.

Dreptul obișnuit african este un drept țărănesc. Regulile juridice sunt marcate de caracterul colectivizat al civilizației africane. Societatea tribală presupunea un mod de viață în comun, neexistând conceptul de autonomie de voință, propriu unui sistem juridic individualist. Dreptul african are o puternică coloratură religioasă.

În urma dezintegrării marilor imperii coloniale, procesul de decolonizare a fost însoțit de cel de creare a unui drept național. Acesta a fost influențat de dreptul consuetudinar și de cel european, îndeosebi cel britanic și francez, reflectând istoria politico-socială a continentului.

Dreptul cutumiar african deschide noi posibilități de cercetare, creând noi viziuni asupra dreptului local și prezentând o lume civilizată prin propria sa natură care ar putea fi considerată „sălbatică” de către europeni. O cercetare asupra istoriei statelor din Africa, asupra politicii și comportamentelor existente pe acest teritoriu ar ajuta la o înțelegere aprofundată a fenomenelor sociale și juridice apărute pe continentul contrastelor.

### Referințe bibliografice

- Bogdan Aurescu, *Sistemul jurisdicțiilor internaționale*, București: All Beck, 2005.

<sup>29</sup> Organizația Unității Africane.

<sup>30</sup> Printre acestea, cele mai cunoscute sunt dreptul la viață, dreptul de a nu fi ținut în sclavie, de a nu fi supus torturii, dreptul la un proces corect, libertatea de gândire și religie etc.

<sup>31</sup> Cele mai cunoscute sunt dreptul la autodeterminare în domeniile politice, economice și sociale, suveranitatea asupra bogățiilor și resurselor naturale, dreptul la dezvoltare economică, socială și culturală, dreptul la pace națională și internațională etc.

<sup>32</sup> Referințe la Dumnezeu în diferite limbi vorbite în Africa.

<sup>33</sup> O parte din Preambulul Constituției Africii de Sud, promulgată la 18 decembrie 1996 și intrată în vigoare la data de 4 februarie 1997.



- Mario G. Losano, *Marile sisteme juridice: Introducere în dreptul european și extraeuropean*. Coordonator traducere și îngrijire ediție: prof. univ. dr. Mihail-Constantin Eremia. București: All Beck, 2005.
- Talism Olawale Elias, *The Nature of African Customary Law*, Manchester: Manchester University Press, 1972.
- Victor Dan Zlătescu, *Panorama marilor sisteme de drept*, București: Continent XXI, 1994.
- Titus Corlățean, Protecția drepturilor omului prin tratate internaționale în sistemele regionale non-europene, *Revista Dreptul*, volumul 5/2013. București: Universul Juridic, 2013.
- Dumitra Popescu, Ruxandra Pașoi, *Protecția internațională a drepturilor omului*, *Revista Studii de drept românesc*, volumul 3-4/2003, București: Editura Academiei române, 2004.
- Muna Ndulo, *African Customary Law, Customs, and Women`s Right*. New York: Cornell Law Faculty Publications, 2011, accesat la data de 17 februarie 2014, <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1186&context=facpub>.
- African Law Reporter, Customary Law, accesat la data de 2 martie 2014, [http://jurisafrica.org/html/customary\\_law.htm](http://jurisafrica.org/html/customary_law.htm).

# ADAPTAREA SERVICIILOR PUBLICE ÎN CONTEXTUL FENOMENULUI DE ÎMBĂTRÂNIRE A POPULAȚIEI. ANALIZĂ COMPARATIVĂ ÎN EUROPA CENTRALĂ ȘI DE EST

Beniamin Viorel BRÂNZAȘ\*

## Abstract

*Serviciile publice au cunoscut o transformare constantă în istoria recentă a Europei, atât ca diversitate, cât și ca eficiență, accesibilitate sau rezultate. De regulă, aceste transformări au avut la bază rațiunea unei relații cât mai constructive dintre stat și cetățean. Această relație este, practic, factorul determinant în procesul de adaptare a serviciilor publice la schimbările socio-economice, deoarece instituțiile statului sunt cele mandatate să furnizeze servicii publice de interes general, pe când populația beneficiază de aceste servicii sub imperiul relației directe de apartenență numită cetățenie. Fenomenul de îmbătrânire a populației este o realitate arhicunoscută în țările occidentale, cu precădere în zona EU 15, motiv pentru care guvernele acestor state se află deja în stadiul de implementare a unor politici publice menite să asigure atât creșterea natalității în rândul populației autohtone, cât și echilibrul demografic prin atragerea altor cetățeni din statele membre UE și nu numai. Efectele crizelor financiare și a instabilității politice se manifestă însă și la nivelul noilor state membre UE, acestea fiind aparent nepregătite din punct de vedere legislativ pentru indicatori demografici nefavorabili. Lucrarea de față propune o analiză comparată a noilor politici privind serviciile publice în cazul statelor din Europa Centrală și de Est, membre UE. Aceste state se află în plin proces de adaptare la declinul demografic, fiind oportună cercetarea de față. În această direcție, este analizată relația dintre factorii demografici și impactul acestora asupra serviciilor publice, dar și relația inversă, anume dintre modificările legislative privind serviciile publice și impactul acestora asupra indicatorilor demografici.*

**Cuvinte cheie:** servicii publice; tranziție demografică; instabilitate economică; adaptare legislativă; rata fertilității.

## 1. Introducere

Calitatea serviciilor publice reflectă, în mare măsură, eficiența procesului de guvernare într-un stat, aspect susținut de rotația permanentă a polilor de putere cu diferite orientări politice. În polemica istorică, există numeroase puncte de vedere cu privire la interdependența dintre factorul de guvernare și calitatea serviciilor publice, dintre procesul legislativ și impactul acestuia asupra calității vieții sau dintre acțiunile autorităților publice și intervenția cetățenilor în procesul decizional public. Faptul că literatura și jurisprudența în materia contenciosului continuă să se dezvolte reprezintă dovada că echilibrul dintre aceste elemente nu a fost încă atins. De asemenea, este dovada că se exercită în permanență presiuni dintr-o parte sau alta cu scopul de a influența soluția finală, în beneficiul celui care deține o forță mai mare de negociere.

---

\* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: beniamin.branzas@man.ase.ro). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Elena Ștefan (stefanelena@gmail.com).

Există numeroși determinanți ai politicilor publice avuți în vedere în momentul în care acestea sunt adoptate de managerii publici. Cei mai vizibili sunt considerați a fi cei economici, ideologici, demografici sau cei care țin de tradiții și valori sociale general acceptate. Practic, aceștia sunt factorii care determină “viața și evoluția” dreptului. Lucrarea de față propune o analiză comparată din perspectiva determinanților demografici, însă nu în totalitatea lor, ci doar prin prisma fenomenului de îmbătrânire a populației. Relația dintre factorii demografici și politicile publice este una complexă, întrucât angrenează sectoare ample din economie prin implicațiile majore asupra unui număr mare de cetățeni. Orice proces legislativ care vizează o categorie de cetățeni construită în jurul unui criteriu demografic va avea impact puternic atât direct, cât și indirect. Spre exemplu, modificarea metodei de calcul a pensiei care a drept rezultat diminuarea acesteia în termeni reali va genera impact în primul rând asupra pensionarilor, iar colateral se va externaliza spre cei care oferă sprijin pensionarilor, în speță descendenții și centrele de îngrijire, dar și economia în ansamblul ei, prin reducerea consumului pe termen scurt.

Recomandarea doctrinei și a practicii academice este ca factorii demografici să nu fie analizați exclusiv în mod separat, ci în corelație unul cu celălalt. Îmbătrânirea populației este un factor demografic ce intră în construcția statisticilor privind numărul populației și structura ei. Pe de altă parte, serviciile publice reprezintă un subiect sensibil din perspectiva beneficiarilor, adică a contribuabililor, fiind în același timp un permanent motiv de dispută în rândul politicianilor. Intersecția dintre cele două noțiuni creează o categorie nouă de probleme, întrucât nici statele UE 15 nu sunt pe deplin pregătite pentru contracarea acestui fenomen demografic, iar țările din Europa Centrală și de Est, cu atât mai puțin.

## 2. Abordare conceptuală

Conceptele propuse în această lucrare sunt prezentate într-un mod parțial corelat cu multitudinea factorilor incidenți temei. Întrucât tema propune o analiză limitativă din punct de vedere conceptual, abordarea noțiunilor este de asemenea, una limitată tocmai pentru a se ajunge la o construcție compartimentată și nu complexă din punct de vedere teoretic, în favoarea exemplelor și a aplicabilității practice a rezultatelor. De altfel, noțiunile abordate sunt exemplificate în mod abundent în fluxul de știri și în literatura de specialitate, în studii empirice și cercetări derulate de companii private. În secțiunile următoare sunt prezentate definiții și noțiuni relevante pentru aceste noțiuni, însă într-o abordare sintetică, lucrarea intenționând să sublinieze aspecte de ordin concret din zona legislației în serviciile publice.

### 2.1 Serviciile publice – noțiuni asociate

Statele analizate în această lucrare au implementat sau tind să implementeze instrumentele specifice statului de drept. Implicit, noțiunile asociate serviciilor publice sunt expuse în raport de caracteristicile lor într-un stat de drept, nefiind incluse aspecte specifice regimurilor totalitariste.

Pornind de la aceste considerente, statul de drept democratic poate fi definit drept “*statul în care politica organelor puterii de stat are misiunea de a asigura continuitatea și dezvoltarea subsistemului sociomicroeconomic și a statului în ansamblu, având drept punct de plecare interesele pe termen mediu și lung ale populației, confirmate în mod valabil și periodic de către majoritatea cu drept de vot a acesteia*”<sup>1</sup>. Analiza semantică a acestei definiții propune un cadrul general aplicabil pentru activitatea statului, însă ținând cont de majoritatea populației, din acest punct de vedere fiind criticabilă prin accepțiunea teoriei marxist-leniniste<sup>2</sup>, conform căreia statul trebuie să furnizeze servicii publice întregii populații.

<sup>1</sup> Plumb, I., Androniceanu, A., Abăluță, O.M., *Managementul serviciilor publice*, ed. ASE, București, 2003, p. 32.

<sup>2</sup> [www.britannica.com/EBchecked/topic/335959/Leninism](http://www.britannica.com/EBchecked/topic/335959/Leninism).

Chestiunea serviciilor publice constituie un element definitoriu în concepția științelor administrative, “*cu atât mai mult cu cât conceptul de serviciu public, prin modalitățile de organizare dar și prin conținutul său, reprezintă chintesența administrației publice*”<sup>3</sup>.

Caracterul “public” al unui serviciu derivă din chiar numărul beneficiarilor vizați de acesta. Un serviciu fiind public, are în vedere un număr cât mai mare de cetățeni pentru a justifica administrarea sa de către autoritatea statală. Având în vedere că statul are un puternic aport la reducerea decalajelor dintre categoriile sociale, implicit în conținutul serviciilor publice se va regăsi și componenta socială. Una din rațiunile pentru care o parte din serviciile publice sunt furnizate de către stat este imposibilitatea unor categorii sociale sau chiar a întregii societăți de a-și satisface o serie de nevoi.

În accepțiunea literaturii de specialitate, au fost propuse multiple definiții pentru serviciile publice, în funcție de criterii mai mult sau mai puțin curpinzătoare. Într-o primă opinie<sup>4</sup>, serviciile publice sunt definite drept “*activități utile destinate satisfacerii unei nevoi sociale*”. Definiția este criticabilă din punct de vedere al gradului de acoperire, întrucât serviciile publice nu vizează doar activități utile, ci uneori chiar obligatorii, iar condiția de obligativitate nu include în mod necesar și utilitatea unui serviciu la nivelul societății. Spre exemplu, serviciile de asistență și protecție socială sunt adeseori criticate de cei care nu beneficiază în mod direct de acestea, cu toate că au o contribuție obligatorie la bugetul de asigurări sociale.

Într-o altă opinie, serviciul definit este considerat drept “*un organism administrativ, creat de stat, județ, oraș sau comună, cu o competență determinată, cu mijloace financiare procurate din patrimoniul general al Administrației publice care l-a înființat, pus la dispoziția publicului pentru a satisface în mod regulat și continuu o cerință cu caracter general [...]*”<sup>5</sup>. În mod similar, și această definiție face apel la ideea de contribuție generală a societății întru dezvoltarea serviciului public, prin patrimoniul general, dar și în vederea beneficiului general, deoarece ar satisface o cerință cu caracter general. Pentru a concluziona abordarea conceptuală privind această primă noțiune, o definiție larg acceptată prezintă serviciile publice drept “*o organizație de stat sau a colectivității locale, înființată de autoritățile competente, cu scopul de a asigura satisfacerea unor cerințe ale membrilor societății, în regim de drept administrativ sau civil, în procesul de executare a legii*”<sup>6</sup>.

Gradul de cuprindere al serviciilor publice este unul foarte mare, întrucât societatea solicită intervenția statului și a mediului privat în foarte multe domenii. Cele mai importante dintre acestea vizează: administrația generală a societății, justiția, afacerile externe, ordinea publică, protecția socială, educația și învățământul, sănătatea, mediul, mediul de afaceri, activitățile non-guvernamentale, arta și cultura. Toate aceste domenii solicită furnizarea lor prin intermediul serviciilor publice, derivând din nevoile sociale.

Adaptarea serviciilor publice reprezintă o evoluție a conținutului oferit către populație, evoluție determinată de o serie de factori variabili. Cei mai importanți factori de schimbare ai serviciilor publice iau în considerare: contextul socio-economic, capacitatea administrativă, leadership-ul managerilor publici, schimbările geo-strategice, ideologia politică adoptată de societate.

## 2.2 Fenomenul de îmbătrânire a populației

Factorii demografici au impact semnificativ asupra întregului cadru socio-economic conetemporan și nu numai. Îmbătrânirea populației este un factor demografic cu impact major asupra întregii realități contemporane, întrucât generează schimbări majore din punct de vedere

<sup>3</sup> Alexandru, I., *Tratat de administrație publică*, ed. Universul juridic, București, 2008, p. 317.

<sup>4</sup> Nusbaumer, J., *Les Services, nouvelle donnée de l'économie*, ed. Economica, Paris, 1984, p. 4.

<sup>5</sup> Negulescu, P., *Tratat de drept administrativ*, vol. I, ed. Institutul de Arte Grafice, București, 1934, p. 113.

<sup>6</sup> Alexandru, I., *op. cit.*, p. 321.

economic, cultural ideologic. După cum va fi detaliat în continuare, fenomenul de îmbătrânire a populației generează costuri semnificative asupra bugetului de stat, pune presiune asupra populației tinere și conduce la transformarea politicilor naționale cu privire la imigranți. De asemenea, conduce la apariția sau dezvoltarea unor servicii publice noi.

Populația globală îmbătrânește în mod sigur, în întregimea ei. Conform statisticilor și proiecțiilor realizate de instituții abilitate în acest sens, în anul 2010 s-a estimat că existau 524 milioane oameni cu vârsta mai mare de 65 de ani, aceasta însemnând 8% din populația globală. Pentru anul 2050, aceeași instituție estimează un număr de 1.5 miliarde oameni cu o vârstă de peste 65 ani, care, coroborat cu proiecțiile privind creșterea numărului total al populației, vor reprezenta 16% din populația globală<sup>7</sup>.

Cu privire la factorii care determină acest fenomen, se pot indica trei surse determinante ale fenomenului, cu argumentare solidă din punct de vedere statistic<sup>8</sup>. Acești factori pot fi considerați:

- creșterea longevității în numeroase zone ale planetei de la o medie de 48 de ani în perioada 1950-1955, la o medie de 76 de ani în prezent, ceea ce face ca procentul populației bătrâne să crească în totalul populației;
- scăderea ratei fertilității feminine, de la o valoare de 5 copii/femeie în perioada 1950, la 2.5 în prezent;
- îmbătrânirea generației cunoscută în literatură drept “baby boom”, adică a unui număr foarte mare de copii născuți după cel de-al Doilea Război Mondial.

Asupra acestor factori trebuie realizată o analiză ceva mai atentă, întrucât sunt determinanți în cunoașterea fenomenului de îmbătrânire a populației. Astfel, conform unui set de statistici<sup>9</sup>, speranța de viață la nivel global, în momentul de față este de 71.8 ani. Într-un alt set de date<sup>10</sup>, același indicator prezintă o valoare apropiată, de 71 ani la naștere. Comparând cu perioada anilor '50, este evidentă o creștere semnificativă, de aproape 48%. Creșterea speranței de viață nu trebuie privită drept un factor totalmente negativ, întrucât generează beneficii în multiple direcții. O persoană care trăiește mai mult, poate să muncească o perioadă mai îndelungată, contribuind la dezvoltarea economică. De asemenea, din punct de vedere social, o speranță de viață ridicată conferă o relaxare psihică la nivelul populației. Trebuie reținute și unele aspecte negative prin prisma acestui factor, unul dintre ei fiind rata ridicată a sinuciderilor în rândul populației bătrâne, provocată de numeroși factori: singurătate, boli psihice, depresii, dependență de alcool, excluziune socială, etc<sup>11</sup>.

Al doilea factor avut în vedere este rata fertilității la nivel global. Rata fertilității este un indicator general acceptat atunci când este analizată îmbătrânirea populației. Conform definiției oficiale, acest indicator reprezintă “numărul mediu de copii născuți-vii de către o femeie în cursul întregii sale perioade fertile”. Pentru a calcula rata se însumează ratele specifice de fertilitate pe ani de vârstă<sup>12</sup>. În prezent, rata medie a fertilității la nivel global este de 2.58, cu o valoare maximă de 6.89 în Nigeria și un minim de 0.8 în Singapore<sup>13</sup>. La nivel global, în prezent, o rată a fertilității de 2.1 este considerată rata de menținere. Cu alte cuvinte, este nevoie de un număr de 2.1 copii/femeie pentru a se menține numărul populației actuale. Asupra acestui indicator există o dezbateră extrem de înverșunată, întrucât nivelul de 2.1 copii/femeie este variabil în funcție de fiecare stat și de condițiile interne. Spre exemplu, pentru o țară care are o rată a fertilității de 1.3

<sup>7</sup> Organizația Mondială a Sănătății, *Global Health and Aging*, 2011, p. 4.

<sup>8</sup> Bloom, D.E., Boersch-Supan, A., McGee, P., Seike, A, *Population Aging: Facts, Challenges, and Responses*, PGDA Working Paper No. 71, Harvard Initiative for Global Health, p. 2.

<sup>9</sup> [www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2102rank.html](http://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2102rank.html).

<sup>10</sup> [data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.LE00.IN](http://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.LE00.IN).

<sup>11</sup> Cattell, H., Suicide in the elderly, *Advances in Psychiatric Treatment*, 6, 2000, 102-108.

<sup>12</sup> [www.insse.ro/cms/.../O1\\_11-Rata%20totala%20de%20fertilitate.doc](http://www.insse.ro/cms/.../O1_11-Rata%20totala%20de%20fertilitate.doc).

<sup>13</sup> [www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2127rank.html](http://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2127rank.html).

pentru anul 2014, nivelul pentru menținerea populației ar trebui să fie mai mare decât 2.1, coroborând și informațiile cu privire la creșterea speranței de viață.

Cu privire la cel de-al treilea indicator, referitor la fenomenul “baby boom”, există o concluzie destul de clară. Un număr mare de oameni născuți în perioada anilor 1950, prin trecerea timpului, contribuie la creșterea populației vârstince atât la nivel global, dar cu precădere la nivelul Europei. Conform statisticilor la nivel global, în perioada 1946-1964 s-au născut 76 milioane copii, ceea ce a reprezentat un record pentru acea perioadă.

În raport cu lucrarea de față, aceste informații au menirea de a oferi un tablou general cu privire la îmbătrânirea populației, întrucât mediile globale includ China și India, state care au cunoscut o creștere exponențială a populației în ultimele decenii.

### 3. Zona Europa Centrală și de Est

Pentru a ilustra caracteristicile Europei Centrale și de Est ar trebui să fie analizat un volum de informații imens, surse multiple pentru aceeași informație și lansată o dezbatere nesfârșită cu privire la traseul istoric ce a condus la configurația actuală a acestei zone. Definiția dată acestei zone este încă dezbătută în ceea ce privește statele componente, întrucât există opinii conform cărora trebuie incluse și o parte din statele CSI, anume Rusia, Ucraina, Belarus, Moldova, din considerente geografice și economice<sup>14</sup>. În alte opinii există predispoziția de a include Turcia în această zonă<sup>15</sup>, însă din nou, din considerente geopolitice. Întrucât lucrarea încearcă să ofere o analiză unitară din punct de vedere al serviciilor publice și al fenomenului de îmbătrânire, vor fi luate în considerare statele: Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Cehia, Slovacia, Ungaria, România, Bulgaria, Slovenia, Croația și Grecia. Aceste state sunt general acceptate ca fiind parte din Europa Centrală și de Est<sup>16</sup>, excepție făcând Grecia. Acest stat a fost inclus în lucrarea deoarece indicatorii demografici sunt la un nivel alarmant, iar guvernarea au adoptat o serie de măsuri demne de a contracara cauzele. Trebuie menționat faptul că statele din această regiune sunt guvernate de regimuri democratice, iar neinclusiunea țărilor din fostul bloc sovietic nu ar mai menține un caracter unitar al cercetării din cauza discrepanțelor majore în domeniul serviciilor publice pe de o parte, iar pe de altă parte din punct de vedere chiar al actului de guvernare.

#### 3.1 Considerente geopolitice, macroeconomice și legislative

Toate cele 12 state analizate în această lucrare sunt membre în Uniunea Europeană și în NATO. Aderarea la cele două comunități a produs schimbări majore în cele 12 state analizate și asta pentru că prima organizație este o comunitate politică și economică, în timp ce NATO este o organizație militară. Ambele organizații impun condiții foarte stricte pentru acceptarea de noi membri, condiții care evoluează în raport cu realitățile politice și economice. În contextul recent, se pare că aceste condiții evoluează chiar și în funcție de realitățile militare<sup>17</sup>.

Dintre toate cele 12 state, doar România are un regim politic semi-prezidențial, restul fiind republici parlamentare. De asemenea, forma de organizare statală este unitară pentru toate statele analizate, în timp ce principalul om politic este președintele în toate țările din această lucrare. Practic, din punct de vedere politic cel puțin, zona Europa Centrală și de Est este destul de compactă pentru a o analiza drept o regiune distinctă în Europa.

Din punct de vedere legislativ există o asemănare între aceste state, întrucât sistemele legislative sunt construite pe baza constituțiilor naționale. Structura legiutorului diferă într-o oarecare măsură, în sensul în care doar patru state au parlament bicameral, restul optând pentru o

<sup>14</sup> [www.unicef.org/infobycountry/ceecis.html](http://www.unicef.org/infobycountry/ceecis.html).

<sup>15</sup> [www.gfmag.com/tools/glossary/countries-by-region.html#axzz2wpsM79uq](http://www.gfmag.com/tools/glossary/countries-by-region.html#axzz2wpsM79uq).

<sup>16</sup> [stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=303](http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=303).

<sup>17</sup> [www.reuters.com/article/2014/03/06/us-ukraine-crisis-idUSBREA1Q1E820140306](http://www.reuters.com/article/2014/03/06/us-ukraine-crisis-idUSBREA1Q1E820140306).

singură cameră de reprezentare. Orientarea sistemică a actelor de legiferare se prezintă astfel: sistemul romano-germanic este aplicat de Bulgaria, Estonia, Grecia (cu influențele dreptului grec), Ungaria, Letonia, sistemul cu influențe austro-ungare este adoptat de Croația, Cehia, Slovacia, Slovenia, sistemul olandez este adoptat de Lituania, Polonia are propriul sistem juridic, sistemul francez influențează sistemul din România.

Aspectele economice prezintă o distribuție mai largă a valorilor, acoperind o distanță relativ mare între cel mai bine poziționat și cel mai puțin bine poziționat stat din cele analizate. Astfel, Bulgaria are cel mai mic PIB/capita pentru anul 2013, de aproximativ 16.000\$, România fiind penultima, cu aprox. 16.500\$. Următorul stat este Croația, care a aderat la UE în anul 2013, cu PIB/capita de aprox. 20.500\$, în timp ce Slovenia are cea mai ridicată valoare a indicatorului dintre cele 12 state, cu un PIB/capita de aprox. 27.5000\$. Raportat la valoarea indicatorului pentru unele state membre UE, precum Luxemburg sau Olanda, acest indicator depășește cu greu jumătate din valoarea înregistrată în aceste state<sup>18</sup>.

### 3.2 Serviciile publice: imagine de ansamblu

Perioada comunistă a transmis o moștenire destul de puternică și menținută în unele credințe colective. Centralizarea excesivă și fluxul decizional unic au caracterizat în linii mari toate serviciile publice în perioada de până în anul 1990 în majoritatea statelor din Europa Centrală și de Est.

În mod evident, serviciile publice din această regiune sunt influențate considerabil de aceste aspecte. Integrarea în UE și NATO a determinat aceste state să avanseze modificări majore în ceea ce privește calitatea vieții și dezvoltarea sustenabilă în regiune. Din punct de vedere juridic, procesul legislativ a cunoscut transformări recente în Polonia, Croația, statele din zona Mării Baltice, România și Slovacia<sup>19</sup>. La nivelul Estoniei și Lituaniei s-au delegat o serie de responsabilități dinspre factorul ministerial, către zona locală, descentralizată parțial, astfel încât să se încurajeze autonomia decizională a autorităților publice locale. În România se realizează în permanență "testări" ale unor inițiative de descentralizare a serviciilor publice, astfel încât să fie angrenat cât mai mult decidentul local, în detrimentul celui central.

Toate aceste state au însă o problemă majoră cu influența politică în procesul decizional, iar acest aspect se reflectă și asupra calității serviciilor publice. Cel puțin la nivelul României și Bulgariei există numeroase exemple în care s-a respectat o decizie politică, deși aparent viciată de trafic de influență sau abuz în serviciu, în detrimentul analizelor de impact prin care să se opteze pentru varianta mai eficientă.

Din punct de vedere al fenomenului demografic și al combaterii acestuia, serviciile publice la nivelul acestei regiuni nu au cunoscut o foarte transformare puternică, iar acest aspect este evidențiat în secțiunile următoare. De asemenea, privitor la evoluția economică și socială din aceste state, deși unele sunt într-un adevărat proces de modernizare (Slovenia, Polonia, Estonia, Letonia) sau au depășit acest moment (Grecia), toată Europa Centrală și de Est se află într-un proces de tranziție de ansamblu în raport cu zona estică a continentului (Rusia, Belarus, Ucraina) și cu zona din vestul Europei, spre care tinde pe termen lung.

### 3.3 Îmbătrânirea populației în Europa Centrală și de Est

Deși fenomenul de îmbătrânire este mai puțin accelerat decât în Germania, o parte din Franța sau Italia, Europa Centrală și de Est se confruntă din ce în ce mai mult cu fenomenul de îmbătrânire a populației. Peste tot în lume, societățile catr îmbătrânesc și-au asociat riscul unor

<sup>18</sup> data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.PCAP.PP.CD.

<sup>19</sup> Rrandma-Liiv, T., Nakrošis, V., Hajnal G., Public sector organization in central and eastern europe: from agencification to de-agencification, TRAS, Special Issue, Cluj-Napoca, 2011, pp. 160-175.

consecințe economice grave. Cu toate acestea, Europa Centrală și de Est, plus fosta Uniune Sovietică, zonă care cuprinde aproximativ 28 de țări din Rusia până în Albania, este singura regiune din lume care se confruntă cu combinația de îmbătrânire rapidă, populație relativ săracă și o tranziție incompletă care să asigure dezvoltarea economiei deschise<sup>20</sup>.

Țările mai bogate și mai dezvoltate, cum ar fi Franța, Italia, Germania, sunt într-o postură mult mai bună pentru a face față provocărilor reprezentate de îmbătrânirea populației decât țările îmbătrânite din Europa de Est și fosta Uniune Sovietică. Interacțiunea dintre cele trei tranziții - demografică, economică și politică transformă această regiune într-un caz fără precedent. Obstacole economice și politice au mai existat, coroborate, însă nu au fost contrunțate și cu o scădere a populației plus îmbătrânirea celei rămase.

Pe lângă aceste aspecte, mai trebuie avut în vedere și o scalabilitate a fenomenului de îmbătrânire din punct de vedere a definiției acordate termenului de “bătrân”. La nivelul UE, se consideră că cei bătrâni sunt persoanele cu vârsta de peste 65 de ani, iar cei cu vârsta de peste 80 de ani sunt considerați „the oldest old”<sup>21</sup>.

Se estimează că, în anul 2030, aproximativ 30% din populație va avea o vârstă de peste 60 de ani în Europa. Potrivit estimărilor Băncii Mondiale, în următoarele două decenii, ponderea și numărul de vârstnici din Europa de Est, va crește rapid, astfel încât până în 2025, unul din cinci oameni în majoritatea țărilor din regiune va avea o vârstă de peste 65 de ani. Această tranziție va pune presiuni semnificative asupra bugetului public și a riscurilor care împiedică creșterea economică. Vestea bună este că Europa de Est are timp să pună la punct o serie de reforme proactive pentru a anticipa această tranziție, însă regiunea se situează mult în urma vecinilor occidentali, lăsând puțin timp pentru a gândi aceste reforme.

Emigrarea adulților activi economic este, de asemenea, un factor de accelerare a fenomenului și, mai mult, este un factor dăunător pentru ratele de fertilitate. În timp ce această tendință este pronunțată în regiune, este interesant de observat că țările est-europene nu sunt chiar uniforme în direcția și dimensiunea fluxurilor de migranți. Republica Cehă și Ungaria se bucură, în general, de un bilanț pozitiv al migrației, în timp ce Republica Moldova, România și Polonia pierd populație ca urmare a emigrării.

#### **4. Influența reglementărilor din domeniul serviciilor publice asupra fenomenului de îmbătrânire a populației**

Această secțiune expune modul în care factorul legislativ, prin instrumentele serviciilor publice, poate influența fenomenul de îmbătrânire a populației, cu precădere rata fertilității. În mod cert, fenomenul de îmbătrânire a populației afectează serviciile publice prin presiune economică exercitată asupra bugetului de stat de un număr mai mare de pensionari. De asemenea, serviciile de sănătate publică sunt mult mai solicitate odată cu îmbătrânirea populației, iar proiecțiile tind să creeze îngrijorare pe termen mediu. Nu doar că există un număr mai mare de pensionari, dar aceștia trăiesc mai mult, astfel că, în unele cazuri s-a pus problema unei analize cost-beneficiu în rândul pensionarilor care trăiesc foarte mult și care ar putea, în fapt, să culegă un beneficiu mai mare din pensie decât valoarea efectivă a contribuției în timpul vieții active.

Pentru a identifica însă o zonă nouă de cunoștințe, este necesară schimbarea perspectivei în sens invers, astfel încât să fie evidențiat rolul serviciilor publice în reducerea medianei vârstei și în creșterea ratei fertilității. Acești indicatori sunt, practic, cei mai importanți pentru factorii demografici ai unei țări în ceea ce privește îmbătrânirea populației. Atitudinea legiutorului în

---

<sup>20</sup> World Bank, Warns Of Hidden Dangers From Aging Population In Eastern Europe And Former Soviet Union, 2007.

<sup>21</sup> Zaidi, A., „Features and Challenges of Population Ageing: The European Perspective”, European Centre for social Welfare Policy and Research, 2008.



această problematică trebuie să demonstreze reacții rapide și inițiativă, întrucât deși fenomenul de îmbătrânire a populației nu se resimte imediat, are implicații majore pe termen mediu și poate fi ajustat extrem de greu într-o perioadă scurtă.

#### 4.1 Metodologie de cercetare

Din indicatorii prezentați cu privire la îmbătrânirea populației, pentru prezenta lucrare este relevantă rata fertilității, întrucât aceasta este cea care reflectă preocuparea statului pentru populația proprie. Serviciile publice destinate ameliorării efectelor au randament doar pe termen scurt și doar pentru chestiuni imediate, cum ar fi piața muncii descoperită, reducerea consumului intern, etc. Mediana vârstei nu este tocmai edificatoare pentru analiză, întrucât ar putea să înglobeze efectul imigrației, iar în lucrarea de față nu sunt analizate serviciile publice privind echilibrul de vârste, ci serviciile care stimulează creșterea populației autohtone pentru statele analizate.

Prin intermediul graficelor sunt ilustrate evoluțiile indicatorilor propuși, urmând ca în legătură cu unele semnale deosebite să se prezinte cauzele care au condus la valorile respective. Impactul unei măsuri de stimulare a fertilității se va calcula prin formula:

$$I_{sp} = \frac{\sum_{i=n}^{n+3} Rft}{Rfr \times 3}, \text{ unde}$$

$I_{sp}$  = Impactul serviciului public

$Rft$  = Rata fertilității totale pentru un an

$Rfr$  = Rata fertilității de înlocuire

Pentru a utiliza în mod eficient formula, trebuie avut în vedere în permanență anul la care se face raportarea. Se utilizează  $n+3$  ani pentru că impactul unei măsuri pentru a crește fertilitatea își prezintă efectul abia după 2 ani, întrucât există o perioadă de planificare a unui copil și ulterior, perioada biologică necesară pentru nașterea acestuia. Astfel încât în al treilea an s-ar putea observa și efectele avute de măsura privind creșterea numărului de nou-născuți. Numitorul ecuației ia în considerare Rata fertilității de înlocuire (considerată în prezent ca având valoarea 2.1-2.2 pentru România spre exemplu), rată care înmulțită cu 3 asigură un raport edificator: dacă  $I_{sp}$  are o valoare egală cu 1, atunci măsura guvernamentală și-a atins scopul de a crește valoarea indicatorului. În condițiile în care  $I_{sp}$  are o valoare subunitară, înseamnă că rata fertilității reale este sub cea de înlocuire, existând un risc major de scădere a populației. În condițiile în care  $I_{sp}$  are o valoare supraunitară (mai mare de 1), șansele ca populația să scadă ca număr și vârstă, se reduc.

De menționat este faptul că lucrarea propune o analiză relativ recentă a fenomenului, mai exact pentru perioada 1990-2013. Există și referiri la perioade anterioare, însă sunt succinte.

#### 4.2 Rezultate: analiză și diseminare

Utilizând statisticile oficiale ale Băncii Mondiale, Eurostat, CIA World Factbook pe o perioadă de timp relevantă, lucrarea propune câteva rezultate referitoare la fenomenul de îmbătrânire a populației în Europa Centrală și de Est, mai exact la nivelul statelor menționate la începutul lucrării. Figura nr. 1 ilustrează o evoluție globală a ratei fertilității totale, printr-un grafic comparativ, fiecare linie semnificând evoluția asociată unei țări, pe o perioadă de 40 de ani.

Trendul indicatorului este unul destul de clar, începând cu anii 1990 rata fertilității totale scăzând dramatic în toate cele 13 state. În perioada anilor '60-'70 s-a înregistrat o explozie a nașterilor în România, aspect datorat Decretului nr. 770/1966 prin care se pedepsea avortul cu închisoarea și care interzicea folosirea de metode contractive. Practic, exemplul acesta demonstrează o măsură extremă din partea legiuitorului, însă una care se pare că a dat rezultate

remarcabile și care creează impact chiar și acum, prin urmașii celor care s-au născut în acea perioadă. Trebuie remarcat că România a încetinit puternic indicatorul privind fertilitatea totală, întrucât pentru anul 2014 se estimează o valoare de 1.32 copii/femeie, de până la 3 ori sub maximum anilor '70. Perspectiva serviciilor publice este tocmai opusă practicilor normale, întrucât principala măsură de stimulare a nașterii unui copil a fost creșterea numărului de locuri în creșe, în ideea prevenției sporit a morții infantile provocată de mame. După această creștere fulminantă și o scădere imediată, au mai urmat două perioade marcate de un nivel ridicat al fertilității totale tot în România. De altfel, România a dominat evoluția ratei fertilității totale în Europa Centrală și de Est în perioada comunistă, fapt ce oferă un anume avantaj pentru prezent.

Trendul general de scădere este unul foarte clar, determinat în special de modificarea rolului pe care îl are femeia atât în societate, dar mai ales în familie, reducerea numărului de căsătorii, preocupare mai intensă pentru propria persoană în detrimentul întemeierii unei familii. Factorii economici, de asemenea influențează rata fertilității, întrucât sunt ridicate probleme majore cu privire la capacitatea de a susține financiar un copil pentru o dezvoltare normală, iar problema celui de-al doilea copil devine chiar un subiect dilematic.

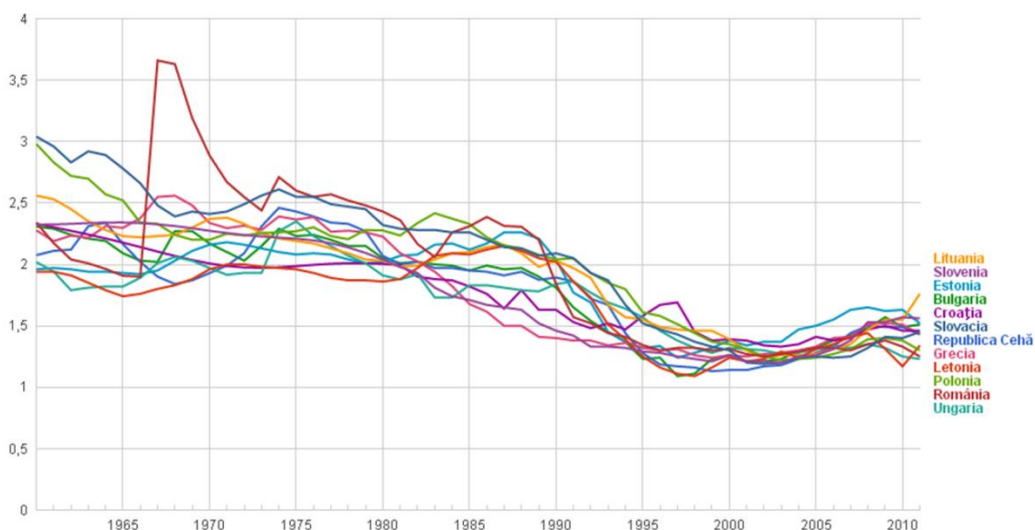


Figura nr. 1 – Evoluția Ratei fertilității totale 1960-2000

Sursa: Banca Mondială

În acest sens, numeroase opinii critică arhitectura societăților dezvoltate prin prisma reducerii ratei fertilității. În mod cert, serviciile publice s-au adaptat la o societate bazată pe consum și pe economie de piață dezvoltată, facilitând intensiv îndeplinirea obiectivelor de profitabilitate și vânzări a actorilor privați din economia de piață. Evident, serviciile publice care facilitează aceste beneficii sunt bine intenționate și binevenite, doar că nu acoperă întreg spectrul de nevoi societale. Dezvoltarea sectorului bancar a oferit statelor din UE și, implicit și celor din CEE (Central & Eastern Europe) liberalizarea unui serviciu public intangibil până la căderea comunismului: accesul la împrumuturi financiare. Un alt serviciu public foarte puternic dezvoltat și promovat este cel de învățământ și educație. Mediul universitar accesibil a modificat percepția oamenilor față de muncă și, mai important, față de poziția tradițională în societate. De asemenea, dezvoltarea puternică a rețelelor de transport internațional a susținut acest proces de transformare, iar corelarea cu libertatea de mișcare a consfințit un alt capitol din “odiseea” femeii moderne într-o societate tot mai dinamică. Accesul la informație în format digital este un alt serviciu public cu impact major asupra întregii societăți, iar acest fapt s-a reflectat în timp record asupra indicatorilor demografici. Raportându-ne cel puțin la perioada recentă, socializarea directă, interacțiunea în

mediul real a migrat spre interacțiunea virtuală în mediul online. Avantajele sunt multiple, întrucât vehicularea informațiilor se realizează în timp redus, cu costuri mult mai mici, iar dezvoltarea de capital intelectual este facilitată în condiții inedite, comparativ cu perioadele anterioare. Nu în ultimul rând, un serviciu public perceput destul de vag, dar extrem de prezent, constă în asigurarea cadrului optim pentru dezvoltarea economiei de piață, a economiei libere. Odată ce acest cadru este funcțional și creează valoare adăugată, tinde să transforme economie de piață într-o societate bazată pe consum accelerat. Ori acest aspect este dăunător indicatorilor demografici, întrucât limitează perspectiva unor noi copii în condițiile în care nevoile curente, deși induse în multe cazuri, cresc zi de zi.

Privitor la această statistică, în Figura nr. 2 este expusă o medie rata fertilității totale la nivelul celor 12 state analizate, de această dată pentru un interval de timp mai recent, din anul 1990 până în prezent. Motivația perioadei este îndeajuns de simplă, anul 1990 coincide cu destrămarea de facto a URSS, instaurarea guvernelor democratice în unele state analizate, dezvoltarea de relații internaționale, liberalizarea piețelor, propuneri pentru accesarea în UE și NATO, etc. Întrucât această statistică este o imagine mai apropiată a Figurii nr. 1, nu vor mai fi detaliate motivele pentru care media ratei fertilității totale era aprox. 1.85 în anul 1990. Conform imaginii, până în anul 2002, rata fertilității totale s-a redus într-un ritm accelerat, iar acest nivel redus denotă o incapacitate administrativă a guvernelor de a se adapta la noile paradigme sociale. Serviciile publice au reacționat foarte târziu la aceste evoluții, adaptându-se în primul rând la realitățile economiei de piață. Cel mai important serviciu public în acest sens ar fi trebuit să fie sănătatea publică și asistența socială, pe de o parte în direcția reducerii numărului mare de avorturi și, pe de altă parte, prin îngrijirea copiilor abandonati de mame. Câteva exemple edificatoare în acest sens ar fi:

- Letonia, în anul 1991, a înregistrat 34.633 nașteri și 44.886 avorturi, ceea ce este un record absolut;
- România a înregistrat în perioada 1990 – 1993: 177, 153, 124, 104 avorturi la 1.000 femei, comparativ cu o rată de aprox. 18 în prezent;
- Polonia, în anul 2001, avea un total de 1.74 mil. studenți, dintre care 30% în mediul privat, aproximativ 4,5% din populația țării, într-un singur an;
- Slovenia, în perioada '97-2002 a înregistrat un flux de emigranți de 15-20.000 cetățeni anual, ceea ce reprezintă până la 1% din populație pe an.

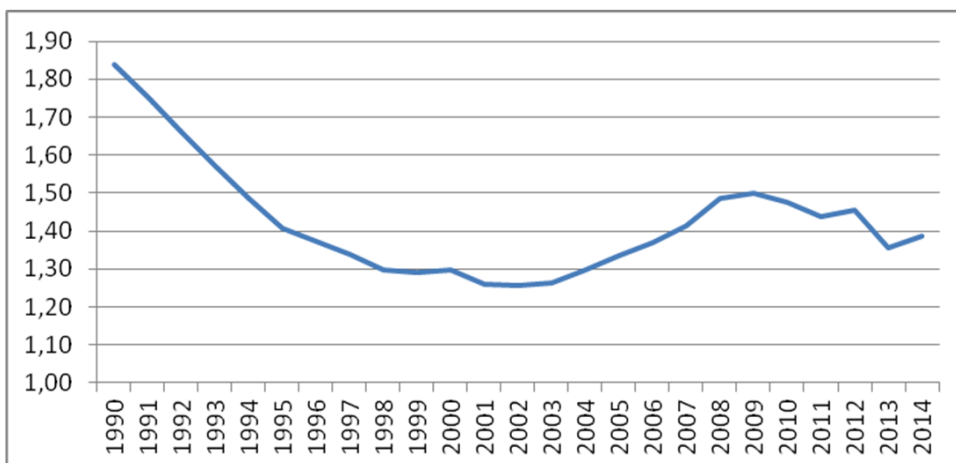


Figura nr. 2 – Evoluția Ratei fertilității totale 1990-2014

Sursa: Banca Mondială & Eurostat & CIA World Factbook

După momentele de scădere accentuată a acestui indicator se constată o creștere a acestuia pentru următorii 6-7 ani. Practic, la nivelul CEE, odată ce au fost implementate mecanismele economiei de piață asupra cărora s-a insitat în mod continuu, guvernele au stimulat creșterea fertilității prin anumite măsuri ce au dus la o ameliorare a valorii indicatorilor demografici. Trebuie analizată evoluția pozitivă din perioada 2002-2009 și prin prisma formulei propuse anterior, în sensul în care dacă Impactul serviciilor publice nu depășește valoarea de 2.1 din prezent, înseamnă că nu este îndeajuns de eficient.

Aplicând formula pentru perioada 2002-2009 și coroborând cu perioada de 3 ani propusă anterior pentru a genera efecte, adaptarea serviciilor publice pentru stimularea ratei natalității ar fi trebuit să fie făcută începând cu anul 2000. Rezultatul este unul nesatisfăcător în raport cu valoarea minimă pentru rata fertilității de înlocuire, în sensul în care Isp pentru perioada 2002-2009 se încadrează în intervalul  $[0,6 - 0,7]$ , iar ulterior revine la o valoare foarte redusă, 0,43 în anul 2013. Trebuie reținut că în această perioadă, de după anul 1991, nicio țară din CEE nu a reușit să-și adapteze pe deplin serviciile publice în vederea contracarării acestui fenomen. Trebuie totuși, analizat ce a determinat această creștere, deși este una redusă.

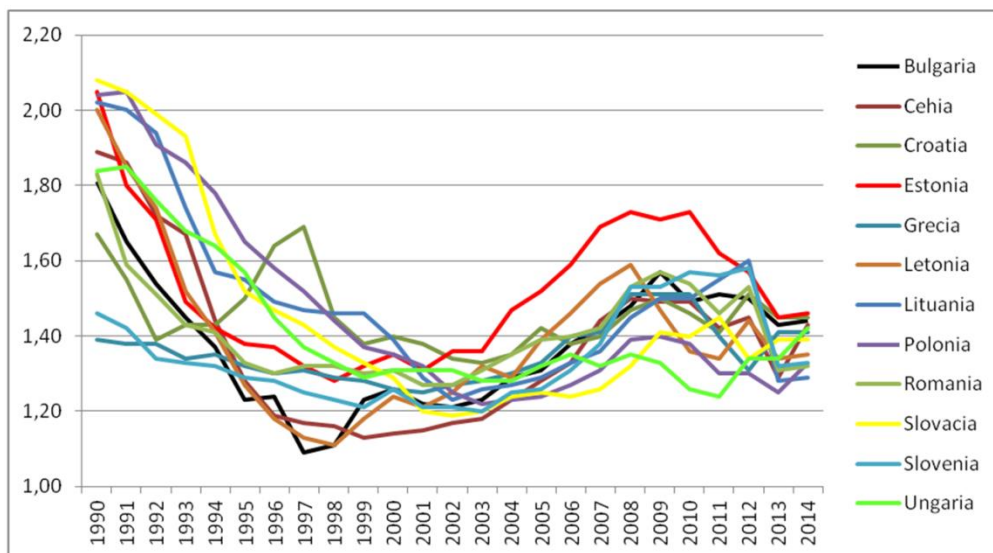


Figura nr. 3 – Evoluția Ratei fertilității totale 1990-2014  
Sursa: Banca Mondială & Eurostat & CIA World Factbook

Figura nr. 3 este o detaliere a evoluției din perioada 1990-2014 pentru rata fertilității totale, valoarea aferentă anului 2014 fiind o estimare a CIA World Factbook. Există într-adevăr, un trend comun pentru majoritatea celor 12 state, în sensul în care între anii 2007-2011 s-a înregistrat o creștere a fertilității, însă tot sub valoarea 2.1. Creșterea economică din această perioadă s-a reflectat și în creșterea numărului de copii/femeie fertilă, aspect motivat de încrederea sporită în veniturile viitoare și în ameliorarea reală a condițiilor socio-economice. Atât mediul privat, cât și doctrina politică a guvernanților au permis o îmbunătățire reală a nivelului de trai, reflectată în creșterea industriilor auto, construcții, transporturi și Horeca. De asemenea, perioada a fost marcată și de noul val de aderări la UE și NATO, prin cele două episoade, cu ocazia cărora au intrat în UE practic majoritatea statelor analizate în lucrarea de față, excepție făcând Grecia. Estonia și Ungaria sunt statele care fixează extremele acestei perioade.

- Estonia, adoptarea monedei euro și intrarea pe piața liberă. Se oferă un concediu de 455 zile și plata integrală a salariului. Guvernul întărește capacitatea de absorbție a fondurilor structurale prin servicii deconcentrate. Se reduce birocrăția în vederea promovării inițiativelor private;
- România, anul 2000 lansează propunerea pentru concediu maternal plătit din bugetul de stat, aceasta fiind în vigoare și în acest moment. Este promovat conceptul de locuințe noi, ieftine, construite de stat pentru tineri (programul ANL);
- Cehia alocă o alocație de 425 euro pentru mame sau 283 pentru tați, în situația în care aceștia devin părinți;
- Ungaria, în decursul a 21 de ani, căsătoriile au scăzut cu 50%, fapt descurajat abia în anul 2011 de guvern prin oferirea de bonusuri financiare celor care se căsătoresc pentru prima dată; măsura este tardivă, întrucât șocul demografic era consumat. În această perioadă crește numărul emigranților ca urmare a facilitării obținerii de vize pentru SUA și Canada. Totuși, statul oferă 75% din salariul pe ultimele 12 luni drept indemnizație pentru mame.

În cea din urmă perioadă, de după anul 2010, contextul economic revine la o contracție puternică, cauzele fiind multiple, de la criza subprime până la recesiunea puternică resimțită în

întreaga Europă. Cu precădere au resimțit această criză statele nepregătite financiar, iar CEE nu a făcut excepție, dimpotrivă, a cunoscut perioade tulburate de căderea frecventă a guvernelor ca urmare a protestelor vehemente. Tot aici este motivată și prezența Greciei în analiza de față, deoarece Grecia nu este inclusă în multe studii alături de CEE, probabil pentru că face parte din UE încă din anul 1981. Însă criza datoriilor suverane din perioada 2010-2012 a dovedit că Grecia nu este familiarizată complet cu valorile și ethos-ul comunității europene. Din punct de vedere demografic, Grecia înregistrează cel mai puternic declin demografic dintre statele analizate, iar coroborând acest aspect cu disciplina financiară, poate urma trendul statelor din Europa Centrală și de Est.

În încercarea de a contracara fenomenul de îmbătrânire a populației prin intermediul serviciilor publice, indiferent de natura acestora, guvernele au demonstrat că eficiența lor nu este foarte mare în raport cu necesitățile. Media Isp pe ansamblul analizei, la nivelul celor 12 state este de aprox. **0,64**, un nivel redus, având în vedere că valoarea 1 asigură doar menținerea numărului populației, iar fenomenul de emigrare încă nu s-a încheiat.

Pentru a concluziona această secțiune, este prezentată cu titlu de exemplu Figura nr. 4, prin care se ilustrează creșterea populației din cele 12 state analizate în perioada 1990 – 2014. În mod evident, rata fertilității totale se regăsește în acest grafic, întrucât evoluția populației este una negativă în prezent, mai mult chiar, este înscrisă pe un trend descendent. Scăderea istorică din anul 2003 nu s-ar putea repeta în condițiile unei minime relansări economice în zonă, însă ar putea fi determinată de amplificarea tensiunilor internaționale dintre sferele de putere globală.

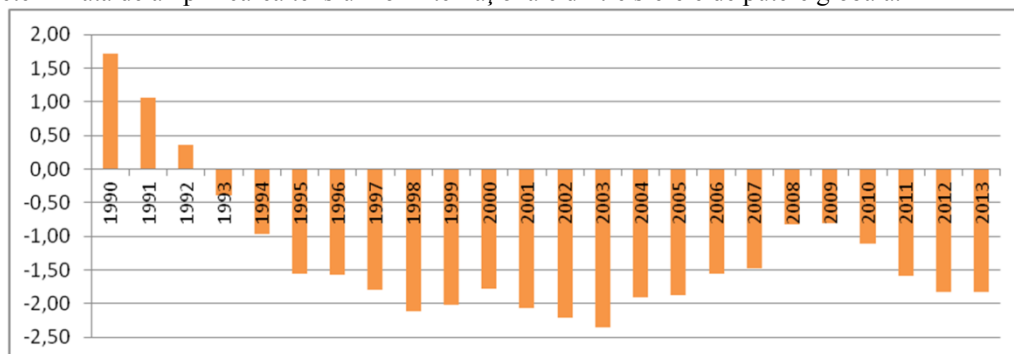


Figura nr. 4 – Evoluția Ratei ratei de creștere a populației în CEE, 1990-2014  
Sursa: Banca Mondială

## 5. Concluzii

Europa Centrală și de Est reprezintă o zonă contrastantă din punct de vedere al orientărilor geopolitice și economice pe termen mediu și scurt. Fiind membre UE, există predilecția de a avea o orientare spre Occident și de a-și adapta serviciile publice înspre creșterea demografică. S-a dovedit aproape în fiecare moment economic și politic important că Uniunea Europeană trebuie să acționeze conform propriilor convingeri, întrucât noțiunea de alianțe economice are o aplicabilitate finită. În plus, diversitatea Uniunii reprezintă o barieră reală în definirea unei strategii comune. Tocmai de aceea, creșterea demografică ar trebui să fie o prioritate pentru decidenții politici și nu numai, iar cadrul legislativ să fie orientat spre acest deziderat.

Din analiza efectuată s-a tras concluzia că Europa Centrală și de Est nu și-a adaptat nici strategia zonală sau națională, în parte, dar nici cadrul legislativ pentru a contracta efectele îmbătrânirii populației. Privind strict din punct de vedere juridic, zona aceasta este caracterizată de un vid legislativ important cu privire la ajustarea factorilor demografici, fapt lesne de înțeles având în vedere că nu au mai existat situații similare în istoria recentă. Din punct de vedere al capacității

administrative, o parte din Europa Centrală și de Est încă se zbate în a adopta un model de guvernare eficientizată prin tehnici de management corporatist, având ca rezultat un nesfârșit proces de descentralizare – recentralizare. Statele care au depășit această problemă încă se confruntă cu indicatori demografici care au valori alarmante, dar și-au asigurat deja un context de stabilitate macroeconomică și politică astfel încât să demareze procese de ajustare a ratei fertilității și a mortalității infantile.

Cât despre România și Bulgaria, întrucât sunt abordate împreună, indicatorii demografici sunt la un nivel alarmant, dar reacția guvernului întârzie să apară de 25 de ani. Mediul privat a înțeles cum să regleze parțial acest fenomen, prin instalarea de filiale în România și prin contractarea avantajoasă a forței de muncă având calificare. De asemenea, mediul de afaceri autohton încearcă stimularea factorilor demografici, dar cu o rată de succes destul de mică. Conform analizei din această lucrare, se pare că impactul serviciilor publice, cele care ar trebui să fie promotorul ajustării factorilor demografici, este unul redus în cele două state, pentru 2014 fiind estimată o rată a fertilității totale de 1.44 pentru Bulgaria și 1.32 pentru România.

#### Referințe bibliografice

- Alexandru, I., *Tratat de administrație publică*, ed. Universul juridic, București, 2008.
- Bloom, D.E., Boersch-Supan, A., McGee, P., Seike, A., *Population Aging: Facts, Challenges, and Responses*, PGDA Working Paper No. 71, Harvard Initiative for Global Health.
- Cattell, H., *Suicide in the elderly*, *Advances in Psychiatric Treatment*, 6, 2000.
- Negulescu, P., *Tratat de drept administrativ*, vol. I, ed. Institutul de Arte Grafice, București, 1934.
- Nusbaumer, J., *Les Services, nouvelle donnée de l'économie*, ed. Economica, Paris, 1984.
- Organizația Mondială a Sănătății, *Global Health and Aging*, 2011.
- Plumb, I., Androniceanu, A., Abăluță, O.M., *Managementul serviciilor publice*, ed. ASE, București, 2003.
- Rrandma-Liiv, T., Nakrošis, V., Hajnal G., *Public sector organization in central and eastern europe: from agencification to de-agencification*, TRAS, Special Issue, Cluj-Napoca, 2011.
- World Bank, *Warns Of Hidden Dangers From Aging Population In Eastern Europe And Former Soviet Union*, 2007.
- Zaidi, A., „*Features and Challenges of Population Ageing: The European Perspective*”, European Centre for social Welfare Policy and Research, 2008.

#### Surse Internet

- [britannica.com](http://britannica.com)
- [cia.gov](http://cia.gov)
- [epp.eurostat.ec.europa.eu/](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/)
- [europa.eu](http://europa.eu)
- [gfmag.com](http://gfmag.com)
- [insse.ro](http://insse.ro)
- [oecd.org](http://oecd.org)
- [reuters.com](http://reuters.com)
- [unicef.org](http://unicef.org)
- [worldbank.org](http://worldbank.org)

# CLASIFICAREA FUNCȚIEI PUBLICE CONFORM STATUTULUI FUNCȚIONARILOR PUBLICI

Ștefan Cristian MOȘOI\*  
Gheorghe ADĂMUȚE\*

## Abstract:

*Doctrina și literatura de specialitate oferă o serie de criterii de ierarhizare a funcțiilor publice. Acestea pot fi împărțite, după anumite criterii în mai multe categorii. Elaborarea unei asemenea ierarhizări nu are numai importanța teoretică ci, așa după cum vom vedea, una practică, ușurându-se astfel capacitatea de asimilare a termenilor ce intră într-o astfel de clasificare.*

*După cum vom putea observa în aceasta lucrare, ierarhizarea funcțiilor publice reprezintă un element deosebit de relevant și definitoriu pentru o mai bună familiarizare cu termenele și caracterele ce intră în alcătuirea trăsăturilor funcțiilor publice. Astfel, putem susține faptul că, așa cum și Mircea Preda este de părere, ierarhizarea funcțiilor publice se stabilește fie prin acte de înființare, organizare și funcționare a serviciilor publice în cauză, fie prin acte normative distincte. Prin aceste acte stabilindu-se și ierarhii în cadrul aceleiași funcții publice, respectiv gradele și clasele profesionale, ce reprezintă o importanță practică pentru numirea și avansare funcționarilor publici, ori pentru sancționarea lor.*

**Cuvinte cheie:** *funcția publică, ierarhizare, legislație, funcționar public, administrativ*

## Introducere:

Alegerea temei și realizarea acesteia, s-a dovedit a fi încă de la început o provocare. Subiectul “funcției publice” fiind unul foarte dezbătut, m-am întrebant dacă se mai poate spune ceva nou, iar răspunsul a fost categoric “da”. Tema pe care am abordat-o, ”Clasificarea funcției publice conform Statutului Funcționarilor Publici” se încadrează în domeniul dreptului administrativ care este o ramură a dreptului public. Consider că această temă este importantă deoarece este de actualitate.

Pot spune că principalul obiectiv al acestei lucrări în ceea ce privește clasificarea și ierarhizarea funcțiilor publice, este corelarea cu legislația europeană, dar și legătura istorică (evoluția în timp); modalitatea prin care am răspuns la aceste obiective, este adaptarea la legislație, analiza Legii 188/1999 cu modificările și completările ulterioare, dar și trecerea în revistă a unor repere istorice.

Literatura română de specialitate cunoaște mai multe opinii cu privire la criteriile de clasificare a funcționarilor de stat, în particular a funcționarilor administrației de stat. Această situație, dincolo de aspectele subiective inerente oricărei operații logice de acest gen, se explică și

---

\* Masterand Facultatea de Relații Internaționale, Drept și Științe Administrative, Universitatea „Constantin Brâncuși” din Tg-Jiu; (e-mail: stefan.mosoi@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Horațiu Tiberiu GORUN (gorunhoratiu@yahoo.com).

\* Student Facultatea de Științe Economice și Gestiunea Afacerilor, Universitatea „Constantin Brâncuși din Tg-Jiu; (e-mail: gigel.adamute@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Horațiu Tiberiu GORUN (gorunhoratiu@yahoo.com).



prin concepțiile diferite existente în doctrina juridică cu privire la notele de conținut ale noțiunii de funcție de stat, cum s-a enunțat mai sus. Autorul Antonie Iorgovan în “Tratat de drept administrative” ne vorbește despre opinia lui Romulus Ionescu, cu privire la clasificarea funcționarilor de stat, ce are la bază legislația în vigoare până în anul 1970.

După gradul de strictețe al disciplinei pe care trebuie să o respecte, prof. Romulus Ionescu clasifică funcționarii în militari și în funcționari civili, iar prof. Valentin Prisăcaru are în vedere și el anumite criterii de clasificare.

Plecând de la reglementările prevăzute în „Legislația funcționarilor publici” și urmând îndeaproape clasificările ordonate corespunzător de profesorul Antonie Iorgovan vom prezenta cele mai importante criterii de clasificare de o reală relevanță din punct de vedere practic și metodologic:

**I.** După importanța funcției în satisfacerea competenței organelor administrației de stat, putem distinge două mari categorii, și anume:

a) funcții de conducere (de decizie) – acestea presupun în mod expres activități precum organizarea, coordonarea și controlul;

b) funcții de execuție;

Trebuie precizat faptul că funcțiile de conducere sunt înțelese în sensul larg al conducerii (organizare, coordonare, îndrumare, control etc.), ele fiind în același timp și funcții de decizie. Însă, e posibil, ca anumite funcții de conducere să privească numai elemente ale procesului decizional ale organelor administrative, în funcție de competența materială a organului administrativ respectiv. Astfel, vom putea delimita funcții de conducere ce presupun realizarea, în mod preponderent, a unei activități de organizare, de coordonare, de control etc. Din aceste motive ni se pare că nu este cea mai potrivită formulă teoretică clasificarea tripartită, propusă de un autor (sub aspectul rolului în realizarea activității executive): funcții de decizie, control și execuție.<sup>1</sup>

Dacă avem în vedere ansamblul criteriilor cu care se operează în doctrină și în legislație, vom putea clasifica funcțiile de conducere și din alte puncte de vedere, cu precizarea ca delimitarea funcțiilor publice de conducere de cele execuție dobândise un statut legal expres în Statutul funcționarilor publici, semnificativ modificat ulterior prin Legea nr. 161/2003:

**1.** Sub aspectul conținutului procesului decizional administrativ, funcțiile de conducere sunt:

a) funcții care presupun toate elementele conducerii;

b) funcții care presupun, în mod preponderent, realizarea numai anumitor elemente ale conducerii (organizare, coordonare, control etc.).

**2.** Sub aspectul sursei legislative, distingem:

---

<sup>1</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol.1, Ediția 4, Ed.All Beck, București 2005, p. 589.

a) funcții prevăzute numai în Constituție (funcțiile de demnitari și anumite funcții eligibile)<sup>2</sup> ;

b) funcții prevăzute în Statutul funcționarilor publici;

c) funcții prevăzute în statute speciale, stabilite în anumite sectoare ori pentru anumite organe;

**3.** Sub aspectul gradului de complexitate și răspundere, distingem:

a) funcții de conducere la nivelul organului administrativ;

b) funcții de conducere la nivelul organelor interne (ce nu apar și ca organe de conducere);

c) funcții de conducere la nivelul compartimentelor (aparaturii);

**4.** Sub aspectul naturii intrinseci, putem identifica două categorii:

a) funcții de conducere cu o natură exclusiv administrativă (ministru, director general, director, rector, etc);

b) funcții de conducere de specialitate (director tehnic, inginer șef, contabil șef, etc);

**5.** Sub aspectul retribuției, reținem:

a) funcții de conducere retribuite (cu sau fără indemnizație);

b) funcții de conducere neretribuite (mai ales în ipoteza cumulului);<sup>3</sup>

Funcțiile de execuție pot fi la rândul lor clasificate în două categorii:

a) funcții pur administrative (consilier, expert);

b) funcții de specialitate (tehnice, economice, juridice, alte specialități);<sup>4</sup>

**II.** După gradul de rigurozitate al disciplinei, putem reține două mari categorii:

a) funcții publice civile;

b) funcții publice cu caracter militar.

În cadrul acestor funcții se includ numai funcțiile ocupate de cadrele permanente din sistemul Ministerului Apărării Naționale, respectiv al Ministerului de Interne, serviciilor de siguranță ale statului, nu și militari în termen, cu toate că aceștia se află într-un raport de drept administrativ, iar unii autori din perioada interbelică i-au calificat funcționari.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> În Legea nr. 188/1991 privind Statutul funcționarilor publici, întâlnim atât precizarea cu privire la ceea ce intră sub incidența sa, citată, cât și precizarea cu privire la funcțiile pe care nu le vizează: „Prevederile prezentei legi nu se aplică: persoanelor numite sau alese în funcții de demnitate publică. Faptul că demnitățile publice nu intră sub incidența Statutului, nu înseamnă că au altă esență decât a funcțiilor publice, demnitățile publice sunt o „specie” a funcțiilor publice, motiv pentru care știința dreptului administrativ nu poate face abstracție de existența lor, ceea ce înseamnă că nu poate face abstracție nici clasificarea funcțiilor publice.

Este adevărat că în art. 16 din Constituție se face vorbire despre funcții și demnități publice, dar acest text trebuie înțeles în sensul legăturii organice dintre funcția publică și demnitatea publică, interpretarea în sensul conturării unor „ziduri chinezești” între funcția publică și demnitatea publică este exagerată contrară spiritului Constituției (Verghina Vedinas, Legea nr 188/1999, op. cit. p. 17-18). Funcțiile publice sunt, așadar, funcții publice obișnuite și funcții publice ale demnitarilor sau funcții de demnitate publică, cum se menționează, corect în Statut.

Se subînțelege că funcțiile publice cu statut de demnitar nu pot viza decât serviciile publice organizate de stat care sunt constituite la nivel național. Excepțional, constatăm în dreptul comparat existența unor funcționari cu rang de demnitari și în teritoriu cum ar fi funcțiile de guvernatori de provincii. Faptul că anumite funcții publice, fie din cadrul administrației de stat, fie din cadrul administrației publice locale sunt asimilate, sub aspectul salarizării cu funcții de demnitari, nu le transformă din funcții publice obișnuite, adevărat, de conducere, în funcții de demnitate publică.

<sup>3</sup> Legea din 1923 s-a oprit la următoarea definiție: „Sunt funcționari publici cetățenii români, fără deosebire de sex care îndeplinesc un serviciu permanent (civil și ecleziastic) la stat, județ, comună sau la instituțiunile al căror buget este supus aprobării Parlamentului, guvernului sau consiliilor județene și comunale”, definiție criticată de Prof. Jean Vermeulen pentru că: a) există și stabilimente de utilitate publică, care au bugetul aprobat de Parlament și personalul lor nu are calitatea de funcționar; b) lasă să se înțeleagă că funcționarii sunt numai numiți, ori ei sunt și aleși; c) prestarea unui jurământ la intrarea în funcție nu este de esență funcției publice, citând și decizii ale Casației; d) nu se înțelege ce este serviciul public și e) remunerația nu este de esență funcției publice., apud. Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol.1, Ediția 4, Ed. All Beck, București 2005, p. 591.

<sup>4</sup> Statutul precizează funcțiile publice de inspector, consilier juridic, auditor, referent de specialitate sau referent (arhitect șef, inginer agronom, medic veterinar, agent agricol). Statutul structurează funcțiile publice de execuție pe următoarele patru grade profesionale: superior, ca nivel maxim; principal; asistent; debutant.

<sup>5</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol.1, Ediția 4, Ed. All Beck, București 2005, p. 592.

**III.** După modul de desemnare al titularilor, autorul Antonie Iorgovan, propune următoarea clasificare:

- a) funcții care presupun numirea titularilor;
- b) funcții care presupun repartizarea titularilor;
- c) funcții care presupun alegerea titularilor, aleși de popor, o Cameră a Parlamentului, Camerele în ședință comună, consiliul local, consiliul județean, diferite adunări generale, diferite consilii de conducere sau științifice.

**IV.** Legislația funcționarilor publici propune un alt criteriu deosebit de important și definitoriu și anume împărțirea funcțiilor publice în 3 clase, definite după gradul studiilor necesare în vederea ocupării unei funcții publice, acestea se împart în:

- a) **Clasa I** cuprinde funcții publice pentru a căror ocupare se cer studii universitare de licență absolvite cu diploma, respectiv studii superioare de lungă durată, absolvite cu diplomă de licență sau echivalentă;
- b) **Clasa a II-a** cuprinde funcții publice pentru a căror ocupare se cer studii superioare de scurtă durată, absolvite cu diplomă;
- c) **Clasa a III-a** cuprinde funcțiile publice pentru a căror ocupare se cer studii liceale, respectiv studii medii liceale, finalizate cu diplomă de bacalaureat.”<sup>6</sup>

Art.10, alin.(2) din Legislația funcționarilor publici face specificația că „funcționarii publici numiți în funcțiile publice din clasele a II-a și a III-a pot ocupa numai funcții publice de execuție”.<sup>7</sup>

**V.** Un alt criteriu, deosebit de important, ne este supus atenției de către Legislația funcționarilor publici, și anume clasificarea funcțiilor publice după natura autorităților publice din care face parte funcția exercitată de titular:

- a) funcții publice de stat, sunt funcții publice stabilite și avizate, potrivit legii, în cadrul ministerelor, organelor de specialitate ale administrației publice centrale, precum și în cadrul autorităților administrative autonome;
- b) funcții publice teritoriale, sunt funcțiile publice stabilite și avizate, potrivit legii, în cadrul instituției prefectului, serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale;
- c) funcții publice locale, sunt funcțiile publice stabilite și avizate, potrivit legii, în cadrul aparatului propriu al autorităților administrației publice locale și al instituțiilor publice subordonate acestora.”<sup>8</sup>

Verginia Vedinas aduce o completare acestui ultim criteriu de clasificare, specificând că, „există funcționari publici care, din punct de vedere al naturii autorității publice din care fac parte, au caracter local, însă îndeplinesc și atribuții de natură statală. De exemplu, primarul, care în sistemul constituțional și legal actual are o dublă natură: autoritate executivă autonomiei locale, autoritate investită și cu atribuții statale (alegerile, starea civilă, recensământul, etc).”<sup>9</sup>

**VI.** Însă, un ultim criteriu și deosebit de important, ne este prezentat de către autorul Antonie Iorgovan, și anume clasificare funcțiilor publice, după regimul juridic aplicabil:

- a) funcții cărora li se aplică un regim juridic de drept public, axat pe competiție politică (parlamentari, miniștrii, secretari de stat, prefecți, aleși locali);
- b) funcții cărora li se aplică regimul dreptului comun, înțelegând prin drept comun regimul stabilit de Statutul funcționarilor publici (marea majoritate);

<sup>6</sup> Statutul funcționarilor publici, reactualizat 2013, art. 9.

<sup>7</sup> Ibidem, art. 10.

<sup>8</sup> Statutul funcționarilor publici, art. 8.

<sup>9</sup> Verginia Vedinaș “Statutul funcționarilor publici”, Ed. Nemira, București 1998, p. 56.

c) funcții cărora li se aplică regimuri statutare speciale, potrivit principiilor Statutului funcționarilor publici ( magistrați, cadre active ale armatei, polițiști etc).”<sup>10</sup>

Literatura română de specialitate cunoaște mai multe opinii cu privire la criteriile de clasificare a funcționarilor de stat, în particular a funcționarilor administrației de stat. Această situație, dincolo de aspectele subiective inerente oricărei operații logice de acest gen, se explică și prin concepțiile diferite existente în doctrina juridică cu privire la notele de conținut ale noțiunii de funcție de stat, cum s-a relevat mai sus. La aceasta a contribuit și situația din legislație, inexistența unei terminologii cât de cât unitare, efect firesc, spunem noi, al inexistenței, zeci de ani, a unui Statut al funcționarului public, respectiv inexistenței, și în prezent, a unui Cod de procedură administrativă. Referindu-ne numai la două dintre cursurile universitare publicate în Editură Didactică și Pedagogică, reținem că în lucrarea apărută în 1970 (Romulus Ionescu), se operează cu patru criterii, iar în cea apărută cu șapte ani mai târziu, numai cu două (I. Iovănaș).<sup>11</sup>

În ceea ce privește categoriile de funcționari publici, gruparea acestora a făcut mai mult obiectul doctrinei, decât al normelor juridice. Ea a fost, în principiu, asemănătoare cu cea referitoare la categoriile de funcții publice.

În perioada interbelică, autorii timpului împărțeau funcționarii publici după următoarele criterii principale:

- după regimul aplicabil, distingeau: funcționari permanenți ai statului și agenți angajați (funcționari contractuali);
- după caracterul funcției, deosebeau: funcționari de carieră (de profesie) și funcționari politici;
- după obiectul activității: funcționari de decizie, de pregătire a deciziilor și de executare a acestora.

În perioada postbelică, perioada caracterizată prin fundamentarea „funcției publice” pe raporturile juridice de muncă și în absența unor reglementări unitare și coerente în această problemă, autorii de drept public, îndeosebi cei de drept administrativ, au folosit criterii foarte variate în clasificarea funcționarilor publici.<sup>12</sup>

Autorul Antonie Iorgovan în Tratat de drept administrativ ne vorbește despre opinia lui Romulus Ionescu, ce are la bază, evident, legislația în vigoare până în 1970, pentru clasificarea funcționarilor de stat trebuie avut în vedere:

a) gradul de independență în exercitarea funcției. Sub aspectul acestui prim criteriu, se pot distinge două mari categorii: funcționari cu muncă de răspundere, din care o subcategorie o formează funcționarii de conducere și funcționarii ce nu au o muncă de răspundere sau funcționarii auxiliari (arhivari, registratori, statisticieni, secretari, dactilografi, referenți, contabili, economiști, etc.).

b) gradul de strictețe al disciplinei pe care trebuia să o respecte, ce deosebea: funcționari militari și funcționari civili;

c) gradul de tehnicitate a funcției pe care o îndeplinesc;

d) modul de recrutare (aleși sau numiți).<sup>13</sup>

Funcționarii cu munca de răspundere erau la data respectivă prevăzuți într-un tabel cuprins într-o hotărâre a Consiliului de Miniștri (de exemplu conducătorii instituțiilor și întreprinderilor de stat, directorii și șefii serviciilor independente din instituții și întreprinderi de stat, ingineri și contabili șefi din întreprinderile de stat, judecătorii, procurorii, arbitrii de stat, profesorii etc.). Pe această linie de idei, autorul menționa că funcționarii care nu au o munca de răspundere

<sup>10</sup> Antonie Iorgovan, op.cit., p. 569.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 589.

<sup>12</sup> Mircea Preda, Drept administrativ, - Partea generală - Ediție revăzută și actualizată, Ed. Lumina Lex, București 2000, p. 92.

<sup>13</sup> Ibidem.

îndeplinesc „în general, operațiuni administrative și de tehnică administrativă și numai în mod excepțional unele acte juridice individuale, deoarece aceasta implică un grad deosebit de independență și deci de răspundere”, ceea ce se întâlnește numai la funcționarii cu munca de răspundere, îndeosebi cei cu munca de conducere.<sup>14</sup>

După gradul de strictețe al disciplinei pe care trebuie să o respecte, Prof. Romulus Ionescu clasifică funcționarii în două categorii: militarii și funcționarii civili, cu precizarea că militarilor nu li se aplică Codul muncii, ci statute speciale, pe când situația juridică a funcționarilor civili este în general aceea reglementată pentru toți oamenii muncii de către Codul muncii, cu toate că unii au statute speciale. Față de aceste precizări, se impune a remarca că termenii de principiu în care ele au fost făcute nu mai pot fi reținuți și la ora actuală, având în vedere atât evoluția reglementărilor juridice, cât și a doctrinei juridice. După cel de-al doilea criteriu propus de Prof. Romulus Ionescu, funcționarii de stat se clasifică în două categorii:

a) funcționarii care îndeplinesc funcții de stat mai strâns legate de producția de bunuri materiale sau prestarea de servicii, ce au un caracter tehnic;

b) funcționari care nu îndeplinesc asemenea funcții.

Potrivit opiniei acestui autor, tot în două categorii se clasifică funcționarii de stat sub aspectul modului de recrutare: funcționari aleși și funcționari numiți.<sup>15</sup>

În ceea ce privește primul criteriu propus de Prof. Ilie Iovănaș, rolul în realizarea activității executive, funcționarii administrației de stat se clasifică în:

a) funcționari de decizie;

b) funcționari de control;

c) funcționari de execuție. Cei din primele două categorii, se susține că au ca atribuții principale conducerea activității celorlalți oameni ai muncii, putând opta și acte decizionale, pe când cei din categoria a treia desfășoară mai mult o activitate faptică, fie de pregătire a actelor decizionale, fie de punere a lor în executare.<sup>16</sup>

Cel de-al doilea criteriu propus de acest autor, modul de investire – este pe fond, identic cu ultimul criteriu formulat în opinia anterioară, identificându-se aceleași categorii: funcționari numiți și funcționari aleși. Ca deosebiri mai importante între o categorie și alta, în primul rând, funcționarii aleși sunt investiți pe o perioadă limitată (durata mandatului), în al doilea rând, funcționarii aleși pot fi revocați din funcție nu numai pentru cazurile de încetare a raportului de munca, prevăzut de legislația muncii, ci și pentru lipsa de încredere<sup>17</sup> a organului care i-a ales.<sup>18</sup>

Prof. Valentin Prisăcaru are în vedere următoarele criterii de clasificare a funcționarilor publici:

- gradul de pregătire profesională, după care avem: funcționari cu studii superioare, liceale și generale;

- natura funcției, potrivit careia funcționarii publici pot fi: de conducere și de execuție;

- după modul de investire, numiți și aleși.

Autorul Ion Popescu Slăniceanu vorbește de următoarele criterii de clasificare:

---

<sup>14</sup> Romulus Ionescu, *Drept administrativ*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1970, p. 181, apud. Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol.1, Ediția 4, Ed.All Beck, București 2005, p. 589.

<sup>15</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol.1, Ediția 4, Ed.All Beck, București 2005, p. 589.

<sup>16</sup> Ilie Iovănaș, *Dreptul administrativ și elemente ale științei administrației*, Editura didactică și pedagogică, București, 1977, p. 178, apud. Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol.1, Ediția 4, Ed.All Beck, București 2005, p. 590.

<sup>17</sup> Ilie Iovănaș, *Dreptul administrativ și elemente ale științei administrației*, Editura didactică și pedagogică, București, 1977, p. 179, apud. Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol.1, Ediția 4, Ed.All Beck, București 2005, p. 590.

<sup>18</sup> La acestea ar trebui să adăugăm și clasificările formulate pe baza Statutului din 1923, deși doctrina nu a fost preocupată special de clasificări, ca de delimitarea sferei funcționarilor, întrucât toți autorii au avut obiecții critice față de definiția la care s-a oprit legea (J. Vermeulen, op. cit., p. 15-25).

- natura și importanța funcțiilor, după care avem: funcționari de conducere și control și funcționari de execuție;
- statutul juridic aplicabil, după care funcționarii publici pot fi: unii cărora li se aplică statutul general și alții cărora li se aplică statute speciale;
- gradul de disciplină aplicabil, după care funcționarii pot fi civili sau militari;
- natura autorităților din structura cărora fac parte, potrivit căreia unii funcționari publici sunt ai statului, alții ai autorităților publice locale autonome;
- după nivelul studiilor cerute, pentru unii funcționari publici se cer studii superioare, pentru alții studii medii liceale sau postliceale, pentru unii generale.<sup>19</sup>

În Tratatul de drept administrativ al Prof. Paul Negulescu, autorul împărțește funcțiile publice după competența lor, susținând că ele „sunt destinate:

- unele să facă acte juridice, adică manifestări de voință în scop de a produce efecte juridice;
- altele să prepare facerea acestor acte;
- altele ca să execute actele juridice sau deciziile administrative judecătorești.”<sup>20</sup>

Astfel, de exemplu, într-un minister, ministrul deține funcția publică de a emite acte juridice, în timp ce, personalul de execuție pe grade și pe trepte profesionale contribuie, unii la pregătirea actelor juridice, spre a fi supuse semnării ministrului, iar alții participă la executarea actelor juridice emise de ministru.

### Concluzii

După cum am putut observa în cele relatate anterior, ierarhizarea funcțiilor publice reprezintă un element deosebit de relevant și definitoriu pentru o mai bună familiarizare cu termenii și caracterele ce intră în alcătuirea trăsăturilor funcțiilor publice.

Concluzionând, putem susține faptul că, așa cum am văzut, „ierarhizarea funcțiilor publice se stabilește fie prin acte de înființare, organizare și funcționare a serviciilor publice în cauză, fie prin acte normative distincte. Prin aceste acte se stabilesc, de regulă și ierarhii în cadrul aceleiași funcții publice, respectiv gradele și clasele profesionale, ce reprezintă o importanță practică pentru numirea și avansare funcționarilor publici, ori pentru sancționarea lor”.<sup>21</sup>

### Bibliografie

#### Literatura de specialitate:

- Alexandru Ioan, *Tratat de administrație publică*, Ed. Universul Juridic, București 2008.
- Bălan Emil, *Instituții administrative*, Ed. C.H. Beck, București 2008.
- Brezoianu Dumitru, Oprican Mariana, *Administrația publică în România*, Ed. C.H. Beck, București 2008.
- Gorun Adrian, Gorun Tiberiu Horațiu, Mareș Petre, *Elemente de administrație publică – studii comparative*, Ed. Bibliotheca, Târgoviște 2009.
- Gorun Adrian, Mateiu R. Dan, Gorun T. Horațiu, *Elemente de administrație publică, jurisprudență și drept administrativ*, Vol. 1, Ed. EFES, Cluj Napoca 2002.
- Iorgovan Antonie, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, Ed. ALL Beck, București 2001.
- Iorgovan Antonie, *Tratat de drept administrativ*, Vol.1, Ediția 4, Ed. All Beck, București 2005.

<sup>19</sup> Ion Popescu Slăniceanu, *Teoria funcției publice*, Ed. Evrika, Brăila, 1989, p. 122.

<sup>20</sup> Paul Negulescu, *Tratat de drept administrativ*, Vol. 1, București 1934, p. 521, apud. Dr. Ion Rusu, *Drept administrativ*, Ed. Lumina Lex, București 2001, p. 522, apud. Valentin Prisacaru *Tratat de drept administrativ român – partea generală*, Ed. Lumina Lex, București 1993, p. 148.

<sup>21</sup> Mircea Preda, op.cit., p. 111-112.

- Preda Mircea, *Drept administrativ - Partea generală* - Ediție revăzută și actualizată, Ed. Lumina Lex, București 2000.
- Preda Mircea, *Drept administrativ. Partea generală*, Ediția a 4-a, Ed. Lumina Lex, București 2006.
- Preda Mircea, *Manual de administrație publică și de drept administrativ*, Vol.I Probleme Generale, Editura Exclusiv Total, București 2009.
- Popescu Slăniceanu Ion, *Teoria funcției publice*, Ed. Evrika, Brăila 1989.
- IPrisacaru Valentin, *Tratat de drept administrativ român – partea generală*, Ed. Lumina Lex, București 1993 .
- Trăilescu Anton, *Drept administrativ*, Ediția a 2-a, Ed. All Beck, București 2005.
- Dr. Rusu Ion, *Drept administrativ*, Ed. Lumina Lex, București 2001.
- Tofan Apostol Dana, *Drept administrativ*, vol. 1, Ediția 2, Ed. C.H. Beck, București 2008.
- Curs universitar Tofan Mihaela, *Dreptul european al funcției publice*, Universitatea „Al. I. Cuza” Iași.
- Vedinaș Verginia, *Statutul funcționarilor publici*, Ed. Nemira, București 1998.
- Vedinaș Verginia, *Statutul juridic al funcționarului parlamentar*, Editura Universul Juridic, București 2006.

**Legislație:**

- Legea nr. 188/1999, privind Statutul funcționarilor publici.
- Constituția României și 2 legi uzuale, Ediția a 7-a, actualizată la 5 octombrie 2010, Ed. Hamangiu, București 2010.
- Legea nr. 53/2003 – Codul Muncii.

**Site-uri de specialitate:**

- Drugă Dan, *Drept administrativ – suport de curs*, <http://www.scribd.com/doc/80220316/Drept-administrativ-I>.
- Conf.univ.dr. Androniceanu Armenia, *Noutăți în managementul public*, (<http://www.biblioteca-digitala.ase.ro/biblioteca/carte2.asp?id=6&idb=>).
- <http://www.biblioteca-digitala.ase.ro/biblioteca/pagina2.asp?id=cap3>, accesat la 06.06.2013, ora 00:50.
- <http://dexonline.ro/>
- <http://www.scribtube.com/>
- <http://www.scrigroup.com/>
- <http://www.dreptonline.ro/>
- <http://www.anfp.gov.ro/>

# DREPTUL DE A FI ASCULTAT ÎN REGLEMENTAREA INTERNĂ ȘI EUROPEANĂ

Maria Claudia ANDRIEȘ\*

## Abstract

*Prezentul studiu își propune să analizeze implicațiile unui drept unional consacrat la nivel legislativ prin Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene prevăzută la art. 41 cu înrâurire și referințe la nivel jurisprudențial: dreptul de a fi ascultat. Acest drept incident în orice procedură este una din fațetele dreptului la apărare, drept fundamental la nivel european, cel fără de care protecția tuturor celorlalte drepturi este lipsită de conținut.*

*Vom analiza mecanismele specifice cu care este înzestrat acest drept, vom observa că respectarea acestui drept se impune atât în privința audierii în proceduri cu caracter sancționator, cum pot fi cele administrative sau fiscale, cât și în raport de situația martorilor asupra unor chestiuni determinate. Pe parcursul lucrării vom atrage atenția autorităților naționale că maniera în care se raportează la acest drept poate atrage anihilarea sau aplicabilitatea propriilor acte.*

**Cuvinte- cheie:** *drept unional, drept fundamental, administrativ, fiscal, autorități naționale*

## Introducere

Domeniul drepturilor omului constituie probabil unul din cele mai dinamice domenii de cercetare, într-o permanentă evoluție impulsionată de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, dar și de cea a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Nu ne propunem însă decât să abordăm dintr-o perspectivă pluridisciplinară o secțiune restrânsă din paleta de drepturi care trebuie să se bucure de o protecție efectivă: dreptul de a fi ascultat. Importanța acestui studiu derivă din necesitatea de a înțelege structurile și mecanismele care stau la baza acestui drept și sfera de aplicare a acestuia, având în vedere că vorbim de un drept cu înrâurire în principal în plan procesual. Urmărim să relevăm importanța pe care o are acordarea posibilității celui supus unei proceduri să fie ascultat, fapt care poate determina continuarea procedurii sau închiderea acesteia în funcție de aprecierea organului care investighează lato sensu acea problemă. Dezvoltarea conceptului de bună administrare, însușirea transparenței decizionale, precum și echilibrul dialogului ne-a determinat să demarăm analiza acestui drept. Pornind de aici, studiul a avut drept obiectiv determinarea naturii acestui drept, precum și a perspectivei care denotă amplitudinea, cauzalitatea și efectul practic al acestui concept, impactul pe care îl poate avea asupra relației dintre particular și organele de drept public, precum și sancțiunile pe care le poate atrage dacă nu este respectat. Totodată, vom identifica dimensiunile procedurale și instituționale pe care le-a dobândit acest drept la nivel european și modul în care acestea se reflectă la nivelul României. În final, vom elabora unele propuneri de lege ferenda care vor viza îmbunătățirea aplicabilității acestui drept în țara noastră. Pentru atingerea acestor obiective, vom urmări îndeaproape

---

\* Student, Anul III, Facultatea de Drept, Universitatea "Babeș Bolyai", Cluj-Napoca (andries.maria92@gmail.com). Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula Fabian și Asist.univ.dr. Laura Lazăr (laura\_lazar@ymail.com).



mecanismele și deficiențele existente în plan jurisprudențial, legislativ și administrativ, prin decelarea normelor care tratează acest drept, prin interpretarea acestora, precum și a unor hotărâri aparținând instanțelor supranaționale și naționale. Prin urmare, modalitatea în care vom încerca să atingem aceste obiective va fi cercetarea motivației reglementării acestui drept, analiza poziției doctrinei sau a jurisprudenței instanțelor europene, înțelegerea metodelor și a instrumentelor folosite de către aparatul administrativ pentru a colabora sau din contră a transforma raporturile cu particularii în unele de adversitate. Dreptul fundamental care formează obiectul prezentei lucrări a fost tratată în articole și lucrări de specialitate elaborate pe plan național și mai ales internațional, lucrări care au dus la conturarea reglementării existente în prezent.

## I. Originea și fundamentele dreptului de a fi ascultat

Confruntată cu două conflagrații mondiale care au adus continentul în haos, faliment și teroare, Europa a realizat că mașinăria războiului total nu face decât să spulbere creația și civilizația și să dezumanizeze, ducând totul la extreme. Între drepturile cuvenite câștigătorilor și debitele celor învinși, o parte a bătrânului continent a înțeles că trebuie schimbat macazul istoriei și al dreptului așa cum îl cunoșteau până atunci și să facă loc omului și drepturilor fundamentale ale acestuia, ideale ale atâtor revoluții, dar revocate de război. După ce Societatea Națiunilor a lăsat drept succesoare Organizația Națiunilor Unite, diplomați, politicieni și juriști remarcabili au ajuns la un consens și au pus bazele Consiliului Europei, organizație internațională interguvernamentală care reunește statele democratice într-o Europă care în anul 1949 nu mai era divizată între aliați și adversari beligeranți, ci ideologici.

Succesul cel mai mare pe care l-a marcat această organizație regională se datorează în bună măsură și Curții de Justiție a Drepturilor Omului care în urma unei schimbări de percepție în cadrul Curții datorită unei exilări fericite a trei mari judecători în statele lor de origine, au transformat Convenția Europeană a Drepturilor Omului într-o armă de tip soft în una redutabilă în fața abuzurilor statelor membre. Dreptul la apărare a fost dreptul-cheie în această luptă, atât în planul evoluției juridice și unei schimbări de viziune în raporturile drept național-drept internațional, cât și în materializarea și protejarea reală și eficientă a celorlalte drepturi. Pentru aceasta, prima hotărâre a Curții Europene a Drepturilor Omului, denumită în continuare „Curtea,, din cauza *Lawless c. Marii Britanii*<sup>1</sup> rămâne piatra de temelie a unei noi ordini juridice.

În aprecierea importanței acestui drept, prevăzut în Convenție la art. 6, lato sensu dreptul la apărare cuprinde întregul complex de drepturi și garanții procesuale care sunt recunoscute în plan legislativ și care conferă părților posibilitatea de a-și apăra interesele-accesul liber la justiție; examinarea cauzei în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil; examinarea cauzei de către un tribunal independent, imparțial, stabilit prin lege; publicitatea pronunțării hotărârilor judecătorești.-, iar stricto sensu desemnează și posibilitatea de a apela la serviciile juridice ale unui apărător fie ales, fie din oficiu<sup>2</sup>. În acest context, România asigură preeminența acestui drept după ratificarea Convenției<sup>3</sup> la nivel constituțional în temeiul art. 21 și art. 24, iar însăși aplicabilitatea Convenției și a Protocoalelor adiționale este garantată de art. 11 și art. 20, fiind parte integrantă a acestui dreptului intern, având prioritate față de acesta. Așadar aceste tratatele și convențiile internaționale, cu incidență cele în materia drepturilor și libertăților constituie un izvor de drept obligatoriu atât pentru cetățeni, cât și pentru autorități, sistemul juridic intern denotă astfel

---

<sup>1</sup> Hot. din 1 iulie 1961, *Lawless c. Marii Britanii*, accesat ultima dată pe 10 martie 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>2</sup> Ion Gabriel Angheluș, *Dreptul la un proces echitabil*, articol disponibil pe blogul personal al autorului, accesat ultima dată pe 10 martie 2014 <http://avocatanghelus.wordpress.com/2012/05/04/dreptul-la-un-proces-echitabil-art-6-din-conventia-europeana-a-drepturilor-omului/>.

<sup>3</sup> Legea nr.30 din 18 mai 1994, publicată în M. Of. nr.135 din 31 mai 1994.

caracterele unui sistem monist<sup>4</sup>. În materia dreptului la apărare, dacă ar fi să comparăm art. 24 și prevederile art. 6 din Convenție, în cuprinsul alin. 1 textul constituțional este principial și lapidar<sup>5</sup>, cel de-al doilea alin statutează dreptul la un apărător în cursul întregului proces. În consecință, dreptul la apărare prevăzut la art. 24 nu se circumscrie vreunui domeniu de aplicabilitate așa cum prevede art. 6- contestație *fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa*-, oferind astfel un grad sporit de protecție similar art. 21, fapt care este chiar lăudabil, chiar Convenția permite statelor să adopte astfel de măsuri<sup>6</sup>. În schimb, un aspect este necesar a fi punctat pentru autoritățile naționale: este necesar ca acestea să cunoască aceste prevederi, să accepte contextul european în care evoluează și la care se racordează jurisprudența și legislația internă și să înțeleagă că aceste dispoziții se aplică în tot cuprinsul procedurilor, din fazele incipiente. Nu este suficient ca un text de lege să fie prevăzut în cuprinsul unor acte normative, trebuie să existe și disponibilitatea către un efort și o evoluție susținută pentru a asigura efectivitatea acestor drepturi.<sup>7</sup> În acest sens, un exemplu de practică greșită la nivelul administrației, suntem determinați a cita o decizie de soluționare a contestației privind restituirea taxelor de poluare, această confruntare dintre organe fiscale-contribuabil și rolul dreptului și judecătorului în final fiind departe de a se fi încheiat: „Referitor la argumentele contestatorului în ceea ce privește soluțiile pronunțate de către instanțele de judecată naționale în numeroase hotărâri, raportări la deciziile date de către instanțele europene sau Decizia nr. 24/2011 a Î.C.C.J. a României se reține că acestea nu constituie izvor de drept, motiv pentru care nu pot fi reținute în soluționarea favorabilă a cauzei<sup>8</sup>”.

O fațetă a dreptului la apărare îl constituie dreptul de a fi ascultat care pornește de la premisa că orice persoană subiect sau participant în cadrul unei proceduri are dreptul de a fi audiată dacă există posibilitatea ca în contra ei să fie impuse o serie de măsuri sancționatorii. Cunoscut mai ales în materia penală, pe terenul căreia s-a dezvoltat, în principal în raport de audierea martorilor asupra unor probleme determinate, această drept s-ar aplica și în cazul procedurilor administrative<sup>9</sup>. În acest din urmă caz, măsura impusă cu ignorarea principiului poate fi anulată sau chiar atenuată căci nerespectarea poate echivala cu vătămarea unui drept de rang procesual, fie el și în etapa proceduri premergătoare- cazul plângerilor prelabile-, fapt ce atrage fie reluarea procedurii, fie chiar și sancțiunea nulității.

În raport de jurisprudența Curții, dreptul de a fi ascultat poate fi încadrat sub auspiciile principiului contradictorialității, care în strânsă corelație cu ideea de egalitate a armelor, permite părților să participe în mod activ la prezentarea, probațiune și dezbateră cauzei, pentru a combate argumentele invocate de partea adversă și pentru a răspunde la întrebările și aspectele propuse de instanța de judecată în virtutea principiului rolului activ al acesteia<sup>10</sup>. În consecință, dreptul dedus analizei implică posibilitatea unei părți de a-și expune argumentele și poziția personală după ce a fost încunoștințat cu privire la fapta pentru care este contestat sau cercetat și încadrarea juridică a

<sup>4</sup> Radu Chiriță, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentarii și explicații, Ed. a II-a, (București: C.H. Beck, 2008), 34.

<sup>5</sup> Art. 24 alin 1 prevede că „dreptul la apărare este garantat...”

<sup>6</sup> Chiriță, Convenția Europeană, 228-229.

<sup>7</sup> Însăși Curtea Constituțională a fost multă vreme neclară în jurisprudența ei cu privire la aplicabilitatea directă a Convenției la litigiile constituționale, în acest sens dec. nr. 146 din 14 iulie 2000, publicată în M.Of. nr. 566 din 15 noiembrie 2000, fapt ce a determinat o incoerență și la nivelul instanțelor ținând cont că deciziile Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe, alături de recursurile în interesul legii soluționate de Înalta Curte de Casație și Justiție sunt obligatorii, fiind adevărate izvoarele de drept indeplinit condițiile de *lex certa* cerute de art. 7 din Convenție.

<sup>8</sup> Decizia nr. 184/06.12.2012 privind soluționarea contestației formulată de "CV" înregistrată la D.G. F. P. Vaslui sub nr. --/13.11.2012.

<sup>9</sup> Octavian Manolache, Tratat de drept comunitar, Ed. a V-a, (București: C. H. Beck, 2006), 33.

<sup>10</sup> Kis Atilla, România la Curtea Europeană a Drepturilor Omului (2005-2008), (București: Wolters Kluwer, 2010), 152.

faptei. În materie penală, pentru a fi efectiv dreptul de a fi ascultat în situația suspectului sau inculpatului se poate întinde cu privire la accesul la dosar, la consultarea personală a acestuia chiar și în lipsa avocatului<sup>11</sup>, de a fi informat, în cel mai scurt timp, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit asupra naturii și cauzei acuzației aduse contra sa<sup>12</sup>, de a fi citat sau de a contesta viciile ale citării tocmai pentru a-i asigura posibilitatea de a se prezenta în fața organelor judiciare. Totodată în raport de persoana vătămată, în temeiul art. 297 din Noul Cod de procedură penală organul de urmărire penală are obligația de a asculta pe aceasta atunci când punerea în mișcare a acțiunii penale se realizează în baza plângerii prealabile sau de a o chema pentru a o întreba dacă dorește să formuleze plângere în cazurile prevăzute, fiind un drept disponibil. În materie civilă, Curtea a decis că și în ciuda lipsei unui pârât procesual în cauză trebuie să se respecte dreptul la o dezbatere contradictorie al reclamantei<sup>13</sup> sau atunci când există pârât în cauză instanța trebuie să depună toate diligențele pentru a asigura prezența reclamantului sau a avocatului său în cursul audierii celeilalte părți<sup>14</sup>.

## II. Viziunea existentă la nivelul Uniunii Europene asupra dreptului de a fi ascultat

Dincolo de exigențele impuse de Curtea Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența acesteia cu privire la dreptul de a fi ascultat, este de subliniat că interesul pentru acest drept este manifestat și la nivelul Uniunii Europene. În ceea ce privește poziția acestui drept în raporturile dintre stat-individ acesta pare a fi mai degrabă marginalizat într-un pseudoconflict dominat de politici abuzive și discreționare. Am putea vorbi în administrația internă despre revitalizarea interesului aparatului de stat de a-i servi cetățeanului și de a îi da acestuia dreptul la a-și exprima propria poziție prin crearea de mecanisme transparente, flexibile și eficiente? În scopul evoluției spațiului public la nivel național se subsumează necesitatea înțelegerii acestor tendințe occidentale cu ocazia acestui integratio unional la care România a făcut corp comun în anul 2007. Șocul procesului de transformare care a început odată cu aderarea României la Uniunea Europeană este resimțit și la mai bine de șapte ani, dacă urmărim traseul inert spre sinuos al absorbției de fonduri europene, al coeziunii cu structurile supranaționale, a receptării principiilor pe care se fundamentează această ordine sui generis sau a numărului redus de întrebări preliminare adresate de instanțele naționale, dovadă că teoria formelor fără fond se aplică nu doar la nivelul conștiinței populației, ci și al instituțiilor publice.

Din momentul în care România s-a raliat unui nou cadru juridic aceasta s-a angajat ca prin eforturi susținute de către toate instituțiile sale, prin reformarea legislativă și ralierea acesteia cu cea de la nivel european și prin informarea cetățenilor să respecte obligațiile ce îi revin în calitate de stat membru. Trebuie remarcat că această simbioză între organizație și statele ce o compun are la bază o serie de principii care leagă interesele comune ale acestora și care marchează sfârșitul statului pe deplin suveran cu un centru unic de comandă și trecerea către suveranitatea partajată. Astfel, o serie de competențe au fost detașate benevol de către stat și transferate către entitatea

---

<sup>11</sup> Procedura se poate desfășura și în lipsa apărătorului fie pentru că cel interesat a ales să se apere el însuși, fie pentru că avocatul ales lipsește și raportat la gradul de dificultate al cauzei procedura poate continua și în lipsa acestuia fără a fi amânată sau a necesita desemnarea unui avocat din oficiu. Așa cum a statuat și Curtea în cauza Poleki c. Germaniei, 1983, dreptul la asistența juridică este un drept independent în raport cu dreptul de a se apăra singur. Dreptul este cu atât mai important în contextul noului Cod de procedură penală care tratează procedura prezentării materialului de urmărire penală și care păstrează în cuprinsul art. 109 dreptul de a da o declarație a suspectului sau inculpatului mai înainte de a fi audiat.

<sup>12</sup> Gheorghită Mateuț, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, Vol. I, (București: C.H. Beck, 2007), 216.

<sup>13</sup> Hot. din 29 mai 1986, *Feldbrugge c. Olandei*, accesat ultima dată pe 8 martie 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>14</sup> Hot. din 27 septembrie 2007, *Grozescu c. României*, accesat ultima dată pe 8 martie 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

unională care le exercită în limitele conferite de acesta<sup>15</sup>. Printre aceste principii, principiul priorității dreptului european este piatra de temelie în înțelegerea raporturilor dintre stat și Uniunea Europeană, deoarece statele membre au obligația de a aplica normele unionale cu prioritate față de dreptul național. Crearea Curții de Justiție a Uniunii Europene prin celebra cauză *Costa/ ENEL*<sup>16</sup>, instanța care asigură domnia legii, dar și evoluția acesteia la nivel Uniunii a statuat că forța executorie a dreptului comunitar<sup>17</sup> nu poate varia de la un stat la altul pentru a respecta normele juridice interne deoarece prin efectul cesiunii de suveranitate sau al transferului de puteri către entitatea supranațională „statele membre și-au limitat drepturile lor suverane chiar într-o serie limitată de domenii și astfel au creat un sistem de legi care obligă atât pe naționali lor, cât și pe ele însele. Totuși dificultățile în înțelegerea deplină a acestui principiu nu au încetat să apară, conflictul s-a declanșat și între norme constituționale și unionale, astfel încât în *cauza Internationale Handelsgesellschaft* Curtea a statuat că „întâietatea dreptului comunitar se referă nu numai la dreptul comunitar originar, ci și la dreptul secundar. Dreptul comunitar are prioritate de aplicare atât față de legile ordinare, cât și față de legea supremă din stat.<sup>18</sup>

În consecință, în momentul aderării statului român, Constituția trebuia aliniată acestui principiu, revizuirea acesteia din 2003 a urmărit să reglementeze acest aspect în cuprinsul articolului 148 alin. 2 „*ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare.*” Mai mult, în alineatul 4 al art. 148 se prevede că garanții respectării și aplicării acestui principiu sunt instituțiile statului „*Parlamentul, Președintele României, Guvernul și autoritatea judecătorească,*... Așadar toate puterile statului sunt angrenate în acest exercițiu al aplicării ordinii juridice independente, fapt ce va avea o importanță deosebită în aplicarea acestor drepturi.

În acest context în care drepturile omului de rang supranațional au aplicabilitate directă, Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene<sup>19</sup> este un izvor de drept care le conferă românilor în calitate de cetățeni europeni posibilitatea de a utiliza acele drepturi în favoarea lor indiferent dacă acel act juridic intern are transpus un drept similar. Deși este unul din pilonii proiectului constituțional care nu a mai fost adoptat, de la 1 decembrie 2009 Carta a căpătat forță juridică primară, dobândind aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor, după ce aproape un deceniu a avut asemeni multor acte de protecție a drepturilor fundamentale o valoare pur-declarativă. Prin urmare, aceasta a creat o serie de obligații nu doar în sarcina autorităților

---

<sup>15</sup> Această translație este o expunere pe scurt a principiului împuternicirii special limitate care se manifestă pe două paliere: la nivelul Uniunii potrivit prevederilor art. 5 alin. 2 din Tratatul privind Uniunea Europeană și la nivelul organelor unionale din interpretarea aceluiași articol, precum și a dispozițiilor art. 7 alin. 2 din Tratatul Comunităților Europene. Instituțiile totodată trebuie să facă aplicare principiului subsidiarității, dar și a principiului proporționalității, astfel încât Uniunea poate să acționeze și în sfera competențelor care nu sunt expres atribuite acesteia, de pildă cele privind agricultura sunt partajate, atunci când este necesar căci statul membru nu poate realiza obiectivul respectiv într-o manieră satisfăcătoare, în schimb Uniunea are resorturile necesare pentru împlinirea acestuia, însă fără a depăși ce este necesar pentru atingerea obiectivelor tratatelor. Pentru mai multe detalii, a se vedea Gyula Fabian, *Drept Instituțional Comunitar*, Ediția a III-a, (Cluj- Napoca: Sfera Juridică, 2010), 64- 74.

<sup>16</sup> Hotărârea din 15 iulie 1964, C-6/64, „*Flaminio Costa/ ENEL*”, publicată în culegere 1964, p.1141.

<sup>17</sup> Ulterior ratificării la 1 decembrie 2009 Tratatului de la Lisabona (OJ C 306, 17.12.2007), dreptul comunitar-dreptul Comunităților Europene unificate prin Tratatul de la Roma din 1957- devine drept unional sau al Uniunii Europene, totuși ne vom raporta la criteriul temporal despre care discutăm, urmând ca evenimentele post 2009 să fie plasate sub egida dreptului unional.

<sup>18</sup> Ulterior ratificării la 1 decembrie 2009 Tratatului de la Lisabona (OJ C 306, 17.12.2007), dreptul comunitar-dreptul Comunităților Europene unificate prin Tratatul de la Roma din 1957- devine drept unional sau al Uniunii Europene, totuși ne vom raporta la criteriul temporal despre care discutăm, urmând ca evenimentele post 2009 să fie plasate sub egida dreptului unional.

<sup>19</sup> Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „Carta”), OJ C 326, 26.10.2012.

naționale<sup>20</sup>, ci și în sarcina celor europene care trebuie să aplice și să reglementeze în lumina drepturilor și principiilor statuate.

Dreptul de a fi ascultat este de altfel consacrat la art. 41 al Cartei și este inclus în dreptul mai larg, *dreptul la o bună administrare*<sup>21</sup>. Acest din urmă drept pe care l-am putea încadra la un drept de generația a treia, are în vedere modelarea proceselor de guvernare după noi reguli și principii, urmărind îndeaproape interesul public și respectarea drepturilor omului. Interacțiunea cu viziunile juridice ale altor state și cu aparatul administrativ al acestora impune reformarea dreptului administrativ și fiscal intern în scopul de a asigura conformitatea și responsabilizare activității administrative naționale în spiritul convenției regionale sau internaționale la care acestea sunt parte<sup>22</sup>.

Dreptul la o bună administrare s-a clădit treptat deoarece trebuia să înglobeze atât relația dintre cetățean și aparatul birocratic al unui stat, cât și particularitățile ori situațiile cu care se confruntă fiecare sistem administrativ în parte pentru ca ulterior să le armonizeze în interesele unei Europe unite care punea accentul în a doua jumătate a secolului XX pe respectarea și efectivitatea drepturilor și găsirea unor remedii reale în cazul încălcării lor. Comunitatea Europeană dorea să pună bazele unei ordini juridice autonome, fundamentată pe astfel de principii generale de drept, deoarece ele sunt atât structura, cât și aripa dezvoltării unui sistem fiind inzestrate cu capacitatea adaptabilității. Curtea de Justiție a accentuat că sursa acestor principii generale nu este în totalitate independentă de culturile și tradițiile juridice ale statelor membre<sup>23</sup>. Dimpotrivă, această sursă se regăsește în tradițiile constituționale naționale comune și din tratatele internaționale privind drepturile omului așa cum reiese din interpretarea argumentelor din *afacerea Nold*<sup>24</sup>. Prin urmare, se pune în discuție caracterul acestui drept care este fie un principiu juridic obligatoriu care derivă din moștenirea de ordin juridic comună a Europei, fie ca principiu general generat de sistemul dreptului comunitar. Dacă cele dintâi prevalează în fața oricăror dispoziții contrare din dreptul unional, cu excepția tratatelor, cele din urmă se aplică de regulă în acele situații nereglementate sau insuficient de clare în cuprinsul acestui drept<sup>25</sup>. Dreptul de a fi ascultat există încă din tradiția romană cunoscut fiind principiul roman *audiatur et altera pars*, transmis prin intermediul dreptului de tip common-law, receptat în prezent de către Curtea de Justiție ca standard pentru îmbunătățirea decizională din cadrul administrației și garanției pentru particulari. Totuși, acest drept în conținutul actual cuprins în Cartă poate fi mai degrabă calificat drept un principiu general al dreptului comunitar în domeniul drepturilor procesuale.

Încă din anul 1962, dreptul de a fi ascultat se regăsește în jurisprudența Curții de Justiție, în cauza *M. Maurice Alvis*<sup>26</sup>. Reclamantul, angajat în cadrul unei instituții comunitare, a fost concediat intempestiv, fără ca în prealabil să i se aducă la cunoștință vre o acuzație, iar dreptul

---

<sup>20</sup> Aceasta a conferit valoare constituțională obligației impuse statelor membre de a respecta drepturile fundamentale ale Uniunii Europene ce au fost inițial consacrate drept principii generale de drept unional. În acest sens, a se vedea și Concluziile Avocatului General Villalon, prezentate în data de 18 iulie 2013 în cauza C-176/12, paragr. 78, dar și Luarea de Poziție a Avocatului General Wathelet, prezentată în data de 23 august 2013 în cauza C-383/13 PPU, paragr. 49, accesat ultima dată pe 4 martie 2014, [www.curia.eu](http://www.curia.eu).

<sup>21</sup> „Dreptul la bună administrare”, prevede la alineatele (1) și (2): „(1) Orice persoană are dreptul de a beneficia, în ce privește problemele sale, de un tratament imparțial, echitabil și într-un termen rezonabil din partea instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii. (2) Acest drept include în principal: (a) dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să îi aducă atingere.

<sup>22</sup> Naomi Renuț -Ursoiu, Buna administrare: dimensiuni instituționale, mecanisme și practici, teză de doctorat, Școala Națională de Studii Politice și Administrative, Școala Doctorală în Științe Administrative, (București, 2013), 12

<sup>23</sup> Paul Craig, Gráinne de Burca, Dreptul Uniunii Europene, (București: Hamangiu, 2009), 480.

<sup>24</sup> Cauza C-4/73 *J. Nold, Kohlen und Baustoffgroshandlung c. Comisia*, accesat ultima dată pe 8 martie 2014, <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>25</sup> Dan Dascălu Impactul principiilor generale ale dreptului comunitar asupra materiei fiscale, Revista Română de Dreptul Afacerilor, (București: Wolters Kluwer, nr. 11/2013), 52-54.

<sup>26</sup> Cauza 32-62 *Maurice Alvis împotriva Consiliului Comunității Economice Europene*, accesat ultima dată pe 8 martie 2014, <http://eur-lex.europa.eu>.

acestui de a se apăra a fost exercitat în cursul înmânării deciziei de concediere. Determinată de această situație, Curtea consideră că dreptul de a fi ascultat este o regulă ce îndeplinește cerințele necesare unei justiții clare și bune administrări, fiind obligatorie și pentru instituțiile comunitare. De această judecată a Curții ar trebui avută în vedere și de funcționarii publici români care în ciuda neutralității politice și loialității pe care trebuie să o manifeste față de instituția publică ar trebui să își asume răspunderea și să fie ascultată poziția acestora nu doar de către cetățeni, ci și de colegii acestora, deoarece o atitudine de tip *silenzio stampa* nu contribuie la bunul mers al administrației.

### III. Perspectiva dreptului de a fi ascultat în România

De cele mai multe ori, autoritățile administrative române, fie din rea credință, fie din ignoranță, refuză ostentativ să aplice dreptul european sau din contră își învâluie poziția într-o nefericită tăcere care nu face decât să provoace un șir nesfârșit de abuzuri și prejudicii în dauna particularului. Confruntat cu proceduri care i-ar putea aduce o serie de sancțiuni, cetățeanul – subiect care poate apela direct la art. 41 alin. 2 al Cartei cerând să fie ascultat. Dacă ar fi să își fundamenteze pretenția care ar fi principala reglementare internă care i-ar conferi această posibilitate? În primul rând, ar putea fi invocată Constituția fie prin prisma art. 20, fie în baza art. 148 sau de ce nu, coroborând cele două articole. Dacă analizăm poziția Curții Constituționale sesizată în cadrul controlului de constituționalitate *a posteriori* putem decela o diferență de viziune în raport de aplicabilitatea acestor articole, după ce multă vreme a refuzat să aplice dispozițiile acesteia fie pentru că aderarea la Uniune nu se încheiase<sup>27</sup>, fie pentru că Tratatul de la Lisabona nu intrase încă în vigoare<sup>28</sup>. Abia în anul 2010, într-o decizie de principiu<sup>29</sup>, Curtea Constituțională a statuat că prevederile Cartei *sunt aplicabile în cadrul controlului de constituționalitate în măsura în care asigură, garantează și dezvoltă prevederile constituționale în materia drepturilor fundamentale, cu alte cuvinte, în măsura în care nivelul lor de protecție este cel puțin la nivelul normelor constituționale în domeniul drepturilor omului*. Putem deduce că vreme de șase ani Curtea părea a-i eticheta pe cei care au invocat în favoarea lor prevederile Cartei drept excentrici pe justițiabilii sau juriștii care doreau un refugiu la adăpostul unor documente internaționale, în condițiile în care exigențele în materia drepturilor omului sunt asigurate de către legea fundamentală<sup>30</sup>. Astfel în conformitate cu decizia din 2010 pentru a putea fi aplicabil standardul de protecție asigurat de Cartă, aceasta trebuie să asigure un standard de protecție mai ridicat decât cel conferit de Constituția națională. *Per a contrario*, dacă legea fundamentală prevede drepturi suplimentare sau o protecție sporită, având în vedere că despre efectivitate putem vorbi doar *in concreto* - prin respectarea în plan orizontal de către cetățeni și persoane juridice private în raport cu ceilalți semenii și respectiv plan vertical de către autorități și instituții – atunci recurgerea la dispozițiile Cartei devine superfluă. *A fortiori*, Curtea urmărește astfel să prezerve atât raportul de forțe dintre normele interne și o posibilă incidență a unor dispoziții externe privind drepturile fundamentale stabilit la art. 20 alin. 2 din Constituție, cât și propriul ei raționament juridic. În opinia noastră, raționamentul instanței de contencios constituțional pune din nou la îndoială

<sup>27</sup> Dec. Curții Constituționale nr. 571/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 49 din 14 ianuarie 2005, Dec. nr. 264/2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 560 din 30 iunie 2005.

<sup>28</sup> Dec. nr. 1014/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 816 din 29 noiembrie 2007, *ratio* reluat și în Dec. nr. 575/2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 506 din 4 iulie 2008. Tratatul de la Lisabona, deși a fost ratificat de către statul român prin Legea nr. 13/2008, a intrat în vigoare în data de 1 decembrie 2009, iar cu acest prilej, Curtea Constituțională a invocat că nu se poate face uzanță de prevederile Cartei și nu poate fi atinsă finalitatea acesteia în temeiul art. 148 din Constituție.

<sup>29</sup> Dec. nr. 871/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 433 din 28 iunie 2010.

<sup>30</sup> Pentru o expunere pe larg a evoluției respingerii sau aprobării excepțiilor de neconstituționalitate întemeiate pe articole din Cartă a se vedea M. Mazilu-Babel, *Aplicarea dispozițiilor Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene ca norme de valoare constituțională în cadrul controlului de constituționalitate*, articol publicat pe <http://www.juridice.ro> la 25 decembrie 2013, accesat ultima dată pe 4.03.2014.

receptivitatea pe care ar trebui să o manifeste aceasta în privința aplicabilității dispozițiilor normative supranaționale pentru a semnala atât instanțelor chemate să o sesizeze în baza controlului subsecvent adoptării unei legi, dar și celorlalte autorități publice că aplicarea prioritara a dreptului european nu este supusă dezbaterii, ci se execută. În sprijinul argumentului nostru, reamintim viziunea Curții de la Strasbourg din cauza *Internationale Handelsgesellschaft* care a statuat că dreptul unional nu poate fi surclasat nici măcar de dispozițiile Constituției unui stat membru. Totodată, prin interpretarea extensivă a soluțiilor oferite de Curtea de Justiție din cauzele *Kühne & Heitz*<sup>31</sup> și *Lucchini*<sup>32</sup>, dacă un organ administrativ sau o instanță națională poate fi obligată să revină asupra unei decizii definitive ori hotărâri judecătorești intrată în puterea lucrului judecat, prin urmare și viziunea unei Curți Constituționale poate fi supusă unui reviriment jurisprudențial<sup>33</sup>.

În concluzie, considerăm că invocarea Cartei, cu aplicație particulară în prezenta lucrare a art. 41 alin. 2, se poate fundamenta în raport de legea fundamentală atât pe dispozițiile art. 20 pentru că în ierarhia normelor europene Carta are valoarea unui tratat, dar cu titulatura specială folosită în dreptul internațional în materia drepturilor omului<sup>34</sup>, cât și pe dispozițiile art. 148 fiind o normă directoare și obligatorie la nivel unional. Așadar, Carta poate fi inclusă în blocul de constituționalitate pe care îl formează Constituția și actele internaționale enumerate în viziunea noastră exemplificativ în cuprinsul art. 20 alin. 1, dar și în blocul unional deoarece este un vector în orientare viziunii Uniunii Europene, dar și a Curții Europene a Drepturilor Omului<sup>35</sup>.

Un alt domeniu de interes pentru aplicabilitatea acestui drept îl constituie materia fiscală, atât normele de drept substanțial, cât și normele de drept procedural. Spre deosebire de domeniul administrativ, legiuitorul român a ales varianta codificării ambelor categorii de norme fiscale, chiar dacă de la intrarea în vigoare a Codului Fiscal<sup>36</sup> și a Codului de Procedură Fiscală<sup>37</sup> zecile de modificări au deturnat codificarea de la scopul ei inițial. În consecință, o formă a contracarării acestei incertitudini legislative o poate reprezenta și respectarea dreptului de a fi ascultat, modificările prin intermediul ordonanțelor de urgență constituie o provocare și pentru practicieni, cu atât mai mult pentru contribuabili, chiar dacă nimeni nu poate invoca necunoașterea legii. Putem astfel încă de la început sublinia că acest domeniu complex și surprinzător, cu implicații în zeci de domenii de activitate a provocat de-a lungul timpului nenumărate abuzuri din partea statului român tocmai pentru că statul consideră că fiscalitatea ar trebui să rămână unul din atributele sale principale. Totodată este și o sursă inestimabilă de fonduri către bugetul de stat, deci implicit și a puterii acestuia, datorată și raportului de inegalitate de tip vertical stat-contribuabil<sup>38</sup>. Chiar dacă în dinamismul și globalizarea relațiilor economice statul urmărește să își atingă interesele de ordin public și să își satisfacă nevoile și funcțiile pe care trebuie să le îndeplinească

---

<sup>31</sup> Hot. din 13 ianuarie 2004, cauza C-453/2000, *Kühne & Heitz NV/ Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, Culegerea 2004, p. I-83.

<sup>32</sup> Hot. din 18 iulie 2007, cauza C-119/2005, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato/Lucchini Spa*, accesat ultima dată pe 4 martie 2014, <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>33</sup> Despre revirimentul jurisprudențial ca forma de exprimare „autocritică” a jurisprudenței, ca mecanismul ei corectiv și de adaptare, dar și ca o posibilă sursă de proiecte legislative a se vedea Ion Deleanu, Sergiu Deleanu, *Jurisprudența și revirimentul jurisprudențial*, (București: Universul Juridic), 2013.

<sup>34</sup> Valentin Constantin, *Drept internațional public*, (București: Universul Juridic, 2010), 128.

<sup>35</sup> Hotărârea CEDO din 7 iulie 2011 *Bayatyan c. Armeniei*; Hotărârea CEDO din 12 noiembrie 2011, *Demir și Baykara c. Turciei*. accesate ultima dată pe 4 martie 2014 <http://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>36</sup> Legea nr. 571/2003, publicată în M.Of. nr. 927 din 23 decembrie 2003.

<sup>37</sup> Ordonanța de Guvern nr. 92/2003, publicată în M. Of. nr. 92 din 24 decembrie 2003.

<sup>38</sup> Hotărârea din 12 iulie 2001, *Ferrazzini c. Italia*, unde Curtea de la Strasbourg apreciază că „materia fiscală ține de nucleul dur al prerogativelor de putere publică, caracterul public al raportului dintre contribuabil și colectivitate rămânând predominant”, accesată ultima dată pe 5 martie 2014, <http://hudoc.echr.coe.int/>.

aceasta nu trebuie să acționeze într-un mod discreționar de puterea sa suverană<sup>39</sup> de emitere de norme fiscale care contravin exigențelor impuse de principiul certitudinii fiscale<sup>40</sup>, principiului legalității<sup>41</sup>, principiului securității raporturilor juridice<sup>42</sup>, normele de tehnică legislativă, precum și jurisprudenței Curților de la Strasbourg și Bruxelles. Totuși, nici aceasta materie nu putea să nu fie supusă unor cesiuni și transformări în contextul aderării la Uniunea Europeană. Dacă taxa pe valoare adăugată<sup>43</sup>, accizele<sup>44</sup> sau taxele vamale<sup>45</sup> sunt transpuneri ale reglementărilor europene privind regimul aplicabil al acestora, sunt impozite și taxe care au rămas în mare măsura „un spațiu de manevră” al autorităților naționale. Sub acest aspect, trebuie observat că, problemele de fiscalitate locală nu sunt reglementate de către Uniune. În mod legitim, se pune întrebarea în ce măsură se aplică principiile și garanțiile prevăzute la nivel unional unor astfel de reglementări interne. De principiu, în materia fiscală, aceste principii se aplică dacă există acte normative la nivel unional care tratează respectiva materie. Prin urmare, în temeiul principiului subsidiarității, Uniunea Europeană nu intervine decât atunci când este vorba despre o competență care excede celor acordate ei și ale cărei obiective și finalități nu pot fi atinse de o manieră rezonabilă de către statul membru. În caz contrar, suveranitatea statului ar fi anihilată, așadar statul are libertatea aprecierii și oportunitatea verificării și cuantificării nevoilor naționale. Totodată în contextul principiului autonomiei financiare a comunităților locale, acestea din urmă, în funcție de baza de impunere determinată la nivel central, pot acorda anumite scutiri sau facilități fiscale<sup>46</sup>.

Prin urmare, coordonatele aplicării directe a dreptului de a fi ascultat sunt trasate și de către acesta regulă esențială în privința competenței *ratione materiae* a Uniunii. Legiuitorul român a

---

<sup>39</sup> Potrivit art 74 din Constituția României privind inițiativa legislativă la alin. 2 se prevede că „nu pot face obiectul inițiativei legislative a cetățenilor problemele fiscale,.. Principiul protecției sistemului fiscal este atenuat de principiul autonomiei locale tot de rang constituțional- art 120 alin.1 prin care se permite la nivel local ca prin inițiativa legislativă a cetățenilor să se conteste proiectul bugetului local sau instituirea unor taxe speciale.

<sup>40</sup> Principiul certitudinii fiscale este un principiu de drept european care exprimă necesitatea de a se asigura stabilitate legislativă în domeniul fiscal s-a dorit ca orice măsură care ar avea drept efect completarea ori modificarea Codului fiscal ori a celui de procedură fiscală să fie supusă unei publicități corespunzătoare încă dinainte de momentul producerii efectelor unei astfel de măsuri. Pentru o prezentare detaliată a acestor aspecte, a se vedea Sergiu Valentin Gherdan, Considerații asupra intrării în vigoare a legii material și procesual fiscale în SUBB nr. 1/2012.

<sup>41</sup> Conform art. 139 alin. 1 din Constituția României, „Impozitele, taxele și orice alte venituri ale bugetului de stat și ale bugetului asigurărilor sociale de stat se stabilesc numai prin lege,..” Iar noțiunea de lege nu este interpretată în sens restrictiv de lege provenind de la Parlament, ci extensiv fiind incluse și ordonanțele simple, dar și cele de urgență, cu respectarea tuturor cerințelor constituționale.

<sup>42</sup> Acest principiu este menit să îi protejeze pe cetățeni împotriva pericolului pe care dreptul îl poate crea sau riscă să îl creeze printr-o serie de mecanisme: neretroactivitatea legii, teoria aparenței, legalitatea incriminării și a pedepsei, și accesibilitatea și previzibilitatea textelor legale. Pentru mai multe detalii, a se vedea P. Lambert, Le principe general de la securite juridique et les validations legislatives, în Securite juridique et fiscalite, (Bruxelles, Ed. Bruylant, 2003), 5.

<sup>43</sup> Codul fiscal român transpune regulile unionale în materie de TVA, în special cele prevăzute în celebra „Directivă a șasea”, Directiva nr 77/388/CE din 17 mai 1977, JO L 145 din 13 iunie 1977, dar și din Directiva nr. 2006/112/CE din 28 noiembrie 2006, JO L 347/1 din 11 decembrie 2006.

<sup>44</sup> Pentru scurte considerații privind reglementarea unională a accizelor a se vedea Mircea Ștefan Minea, Cosmin Flavius Coștaș, Dreptul Finanțelor Publice, Vol. II Drept Fiscal, Ed. a III-a, (București: Universul Juridic, 2013), 332-334.

<sup>45</sup> De exemplu, Codul vamal al României a fost adoptat prin legea nr.86/2006, publicată în M. Of. nr. 350 din 19 aprilie 2006 asigură aplicarea în România a Regulamentului Consiliului (CEE) nr. 2913/92 de instituire a Codului Vamal Comunitar. În privința unei decizii de impunere vamale, judecătorul suprem din Olanda a trimis recent o întrebare preliminară cu privire la o situație incidentă în starea de fapt în care contribuabilul nu a fost ascultat de autoritățile vamale înainte de adoptarea deciziei respective, ci numai în faza ulterioară a reclamației într-o procedură administrativă de contestatăție care precede formularea unei acțiuni în fața instanței naționale. Cauza C-129/13 *Kamino International Logistics BV/ Staatssecretaris van Financien*, cerere introdusă la 18 martie 2014, accesate ultima dată pe 8 martie 2014, <http://eur-lex.europa.eu>. Răspunsul pe care l-ar putea oferi Curtea de Justiție este deosebit de important și pentru jurisprudența internă, în condițiile în care autoritățile fiscale române acționează de o manieră similară, de multe ori nici în cadrul unui recurs grațios sau ierarhic resping solicitările reclamantilor, nu îi cheamă să audă și poziția și apărarea acestora, fiind *a priori* înclinate să refuze orice dialog rezonabil cu un contribuabil, fapt ce determină ca astfel de proceduri să fie lipsite de efectivitate.

<sup>46</sup> Minea, Coștaș, Dreptul Finanțelor Publice, 344.



ținut cont de preceptele unionale și în cuprinsul art. 9 din Codul de Procedură Fiscală a impus organului fiscal obligația de a asigura contribuabilului posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere cu privire la faptele relevante pentru luarea deciziei<sup>47</sup>. Dacă coroborăm dispozițiile art. 43 alin 1, alin 2 lit. j) precum și art. 46 din Codul de procedură fiscală vom deduce că organul fiscal este obligat să consemneze în scris, sub semnătură, mențiunile privind audierea contribuabilului, acesta din urmă putând oferi propriul său punct de vedere sau din contră poate refuza să îl expună. În caz contrar, dacă agentul statului nu își respectă îndatorirea prevăzută de lege, care considerăm că se întinde și la obligația de a-i aduce la cunoștință contribuabilului că are dreptul de a-și expune poziția -similar procedurii contravenționale în care presupusul contravenient are dreptul de a formula obiecțiuni-, care ar putea fi sancțiunea incidentă? *Prima facie*, dacă admitem și această obligație în sarcina organului fiscal, dreptul de a fi ascultat capătă două valențe. Prima este una de fond, în privința acordării acestei posibilități și chiar a aducerii ei la cunoștință celui împotriva căruia se îndreaptă procedura, în timp ce cea de-a doua este de formă și privește consemnarea mențiunilor. Fiecare dintre aceste cerințe poate atrage nulitatea actului, dar în maniere diferite, raportat mai ales la aspectul probator. Dacă analizăm argumentele doctrinare, ne raliem tezei potrivit căreia în materia dreptului administrativ, iar *mutatis mutandis* dispozițiile acestuia se aplică și în materia actului administrativ fiscal, distingem nu între nulitățile de tip tradițional din dreptul civil- binomul nulitate absolută sau relativă-, ci între nulități exprese și nulități virtuale, căci normele de drept administrativ sau de drept fiscal sunt imperative, concepute să apere interesul public<sup>48</sup>. Cele dintâi sunt prevăzute expres de lege, iar vătămarea se prezumă, în timp ce celelalte nu apar menționate expres, în consecință, vătămarea acestora trebuie dovedită<sup>49</sup>. Însă efectele juridice ale acestora sunt similare: încălcarea acestora atrage nulitatea actului emis de către organul de specialitate. Prin urmare, în doctrină s-a apreciat temeinic că lipsa dovezii privind ascultarea contribuabilului poate conduce la anularea de către instanță a actului administrativ fiscal<sup>50</sup>, în primul rând, pentru a determina organele fiscale la o stabilire corectă a situației de fapt prealabil aplicării unei sancțiuni, iar în al doilea rând, pentru a înzestra cu forță juridică acestui principiu.

În scopul de a evidenția importanța acestui drept de multe ori ignorat de organele fiscale române amintim acestora că prin hotărârea pronunțată în cauza *Solvay c. Comisia*<sup>51</sup>, instanța europeană a arătat că anterior luării unei decizii cauzatoare de prejudicii, organul statal trebuie să asculte poziția particularului și să asigure acestuia accesul la documentele pe care și-ar fundamenta cel dintâi decizia pentru a-și pregăti o apărare eficientă. De asemenea, în afacerea *Sopropé – Organizações de Calçado Lda c. Fazenda Pública*<sup>52</sup>, Curtea a evidențiat și atitudinea pe care trebuie să o dovedească administrația în raporturile cu contribuabilul atunci când face uzanță de acest drept: seriozitate, atenție și bună-credință în analiza “obiecțiunilor” pentru a putea vorbi despre un remediu efectiv. Per a contrario, putem exemplifica ca metodă de tip inchizitorial de discuție finală la care era invitat contribuabilul mai degrabă să asiste la o numărătoare finală până

---

<sup>47</sup> Dreptul de a fi ascultat, o componentă deosebit de importantă a dreptului la apărare, reprezintă probabil una dintre primele garanții ale respectării drepturilor fundamentale ale contribuabilului (în același sens, Adrian Fanu-Moca, *Reglementarea instituției contenciosului administrativ-fiscal în lumina Codului de procedură fiscală*, în Revista de drept comercial, București: Lumina Lex, nr. 7-8/2004), 296.

<sup>48</sup> Ovidiu Podaru, *Drept Administrativ, Actul administrativ*, Vol. I: Repere pentru o teorie altfel, (București: Hamangiu, 2010), 386-387

<sup>49</sup> Ovidiu Podaru, Radu Chiriță, *Regimul juridic al contravențiilor*: O.G. nr. 2/2001 comentată, (București: Hamangiu, 2011), 172.

<sup>50</sup> Daniel Dascălu, Cătălin Alexandru, *Considerații teoretice și practice privind Codul de procedură fiscală (partea I)*, Revista Română de Dreptul Afacerilor, (București: Wolters Kluwer, nr. 3/2004), 32.

<sup>51</sup> Hot. din 25 octombrie 2012, cauza C-110/10 *Solvay SA c. Comisia Europeană*, accesat ultima dată la 8 martie 2014, <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>52</sup> Hot. din 18 decembrie 2008, cauza C-349/07 *Sopropé – Organizações de Calçado Lda c. Fazenda Publica*, accesat ultima dată la 8 martie 2014, <http://eur-lex.europa.eu>

la declanșarea sancționării, dar nu să-și poată aduce argumentele apărării în sprijinul său: inspecțiile fiscale în materie de TVA imobiliar<sup>53</sup>. De altfel, în materia TVA au fost numeroase probleme de aplicabilitate în România, instanțele naționale au sesizat instanța europeană în repetate rânduri – cauzele *Gran Via Moinești, Scandic Distilleries, Mora, E. On Energy Trading, Tulică și Plavoșin etc.*<sup>54</sup>., ultima sesizare fiind înregistrată prin încheierea de sedință de către Curtea de Apel Cluj-Napoca, pe 28 februarie 2014 în domeniul imobiliar<sup>55</sup>. Așadar altă materie în care își găsește aplicabilitate acest drept este inspecția fiscală. Astfel, dacă am corobora dispozițiile art. 94 alin. 3 lit. c, art. 105 alin. 8, art 106 pe întregul parcurs al procedurii, legea impune în sarcina ambilor subiecți organ fiscal-contribuabil existența unei colaborări, și implicit ascultarea punctului de vedere al acestuia din urmă<sup>56</sup>. În raport de art. 109 alin. 2 putem observa obligația organului fiscal de a-l prezenta contribuabilului constatările făcute, precum și răspunsul motivat dacă contribuabilul și-a exprimat în scris punctul de vedere. În plus, în cuprinsul Titlului IX „Soluționarea contestațiilor formulate împotriva actelor administrativ fiscale”, regăsim la art. 212 obligația de a-l asculta pe contestator, înainte de introducerea în cauză a altor persoane ale căror interese de natură fiscală ar putea fi afectate în urma deciziei de soluționare a contestației. Așadar, în concurs cu aceste persoane contestatorul are întâietate.

Ultimele aspecte pe care trebuie să îl avem în vedere raportat la dreptul de a fi ascultat în materie fiscală sunt prevederile de la art. 9 alin. 2 conform cărora de la acest principiu se poate deroga doar în patru situații:

a) întârzierea în luarea deciziei determină un pericol pentru constatarea situației fiscale reale; Din perspectiva previzibilității consacrate de art. 7 din Convenție acest articol ar putea ridica unele probleme deoarece lasă la o apreciere mult prea largă din partea organelor fiscale a caracterelor pericolului de pildă, într-o cercetare la fața locului s-ar modifica probele, sau există pericolul sustragerii acestora ori dacă o evidență contabilă este supusă unui atac cibernetic neautorizat etc. Prin urmare, întârzierea trebuie temeinic motivată de organul fiscal pentru a înlătura interpretările abuzive.

b) situația de fapt urmează să se modifice nesemnificativ cu privire la cuantumul creanțelor fiscale; În această situație, intervine dreptul de apreciere al organului fiscal, spre exemplu bazele de impozitare nu au suferit nicio modificare ori situația din speță este clară încât nu mai necesită lămuriri din partea contribuabilului.

c) se acceptă informațiile furnizate de contribuabil, pe care acesta le-a dat într-o declarație sau într-o cerere; În acest caz, este evidentă lipsa de interes a contribuabilului în a-și formula punctul de vedere deoarece acesta a furnizat-o în cursul unei proceduri anterioare. Per a contrario, putem susține și teza prin care contribuabilul poate renunța la acest drept, fiind unul relativ, acesta este și un drept disponibil.

d) urmează să se ia măsuri de executare silită. Această situație trebuie coroborată cu dispozițiile art. 145 alin. 1 din Codul de procedură fiscală, conform căruia „Executarea silită începe prin comunicarea somației”, iar în unele proceduri Direcția Generală a Finanțelor Publice nu a putut dovedi nici declanșarea inspecției fiscale, nici motivele pentru care au refuzat să asculte contribuabilul<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Pentru detalii, a se vedea Cosmin Flavius Costaș, Tudor Vidrean-Căpușan, Eyes Wide Shut. Argumentele anti-TVA imobiliar pe care nimeni nu vrea să le vadă, publicat pe 11 februarie 2014 pe [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro), accesat ultima dată la 8 martie 2014

<sup>54</sup> Pentru consultarea listei trimerilor preliminare, accesat ultima dată la 8 martie 2014, <http://www.iaduer.ro/?p=162>

<sup>55</sup> Cosmin Flavius Costaș, Curtea de Apel Cluj sesizează CJUE ref. TVA datorată pentru tranzacțiile imobiliare, publicat pe 5 martie 2014, [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro), accesat ultima dată la 8 martie 2014

<sup>56</sup> Mirela Stancu, Codul de procedură fiscală: comentarii și explicații, (București: ALL Beck, 2005), 18

<sup>57</sup> Tribunalul Cluj, Secția mixtă de CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, DE CONFLICTE DE MUNCĂ ȘI ASIGURĂRI SOCIALE, Decizia Civilă nr. /R/2012, Dosar nr. 9494/211/2012.

### Concluzii

La finalul acestui studiu putem decela principalele direcții abordate în cuprinsul acestuia. Astfel, așa cum ne-am propus în debutul lucrării ne-am concentrat atenția către diferite domenii ale dreptului public: dreptul administrativ, dreptul fiscal, procedura fiscală, precum și procedura penală. Am constatat că în ciuda unei neîncrederi în incidența jurisprudenței curților europene ca izvor de drept, treptat instanțele naționale și-au asumat rolul de a aplica cu primordialitate dispozițiile Convenției Europene a Drepturilor Omului, precum și jurisprudența și legislația unională, oferind forță juridică dreptului de a fi ascultat. La nivelul executivului, conceptul de bună administrare suferă din pricina instabilității și lipsa de coerență în interpretarea normelor legale de către instituțiile publice. Așadar, sub iminența amenințării unei practici constante la nivelul instanțelor în anularea actelor administrative clasice sau fiscale, rămâne organele administrative interne să își revizuiască atitudinea și să asigure cetățeanului, și în particular contribuabilului, posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere. Rezultatele pe care le-am obținut se reflectă în cuprinsul lucrării prin analiza raportului dintre administrație și cetățeni, care la nivelul Uniunii Europene se poartă în conformitate cu regulile previzibilității, transparenței și bunei-credințe, spre deosebire de statul român unde, de cele mai multe ori, aceste relații sfârșesc printr-un litigiu dedus instanțelor spre o soluționare inter partes, dar care nu rezolvă problema sistemică.

Impactul preconizat al acestor rezultate este necesitatea unei mai bune informari a cetățeanului care ar trebui să fie impulsionată și în cadrul mass-media. Consider că ar trebui ridicat în primul rând, un semnal de alarmă în rândul autorităților pentru a proceda la verificări în rândul funcționarilor, deoarece a perpetua astfel de atitudini nu face decât să provoace neîncredere în rândul populației și dezvoltarea raporturilor bazate pe o conduită defectuoasă atât de o parte, cât și de cealaltă. În al doilea rând, trebuie promovate exemple de bune practici în rândul administrației, precum și receptarea utilității acestui drept. De lege ferenda, propunem prezentarea trimestrială a unui raport de activitate și corelativ a numărului de cauze care fac trimitere către acest drept. Totodată considerăm că este nevoie de o cooperare între instituțiile publice care au un rol determinant în formarea și monitorizarea funcționarilor publici, și Avocatul Poporului care ar trebui să își revigoreze activitatea în materia protecției drepturilor cetățenilor.

În aceste condiții, ne exprimăm încrederea că această lucrare vine în ajutorul celor interesați de a promova nu doar dreptul de a fi ascultat al cetățenilor, ci lato sensu dreptul la apărare care se poate fi apărat doar într-un cadru democratic și pe alocuri chiar să nu se mai facă uz de acesta dacă instituțiile publice ar dovedi răspundere și responsabilitate. Totodată acest studiu este dedicat celor care înțeleg că prin forțe conjugate și prin semnalarea constructivă a problemelor, însoțită de soluții, putem clădi statul pe care îl dorim și putem schimba mentalități și practici. O sugestie pentru viitoarele activități de cercetare în domeniul supus analizei este de a detalia cu exemple din jurisprudență, precum și din rândul practicii executivului pentru a observa evoluția acestui drept și dacă acesta ar putea fi extins și altor proceduri.

# DEMNIȚATEA UMANĂ, UN DREPT FUNDAMENTAL ȘI INERENT FIINȚEI UMANE

Andreea-Daniela MIRON\*

## Abstract

*Demnitatea umană reprezintă primul dintre drepturile fundamentale consacrate în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Protejarea și respectarea acestui drept este o îndatorire morală și totodată de ordin politic, întrucât îngrădirea sa de către ceilalți oameni sau de către autoritățile statale atrage limitarea liberei dezvoltări a personalității umane.*

*Articolul de față are drept obiectiv cunoașterea elementelor constitutive ale conceptului de demnitate umană, analiza raportului dintre om și societate cu privire la acest drept, stabilirea etapelor care au contribuit la recunoașterea valorii demnității în categoria drepturilor fundamentale și evaluarea importanței sale în contextul actual.*

*Punctul de reper al acestui articol a fost idealul Uniunii Europene, care constă în împărtășirea unui viitor pașnic întemeiat pe valorile fundamentale. Totodată, întrebarea în jurul căreia s-a concentrat în mare parte studiul este, în ce măsură respectarea sau încălcarea celorlalte drepturi și libertăți prevăzute de Carta și de Convenția Europeană a drepturilor omului condiționează demnitatea?*

**Cuvinte cheie:** *drept fundamental, personalitate umană, elemente constitutive, valoarea demnității, ideal.*

## Introducere

Scopul studiului de față este de a surprinde aspectele caracteristice ale conceptului de demnitate umană, care tinde să dobândească o recunoaștere unanimă într-o epocă caracterizată de instabilitate atât socială cât și morală. Cu toate că până la sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial nu au existat reglementări internaționale exprese cu privire la ocrotirea ființei umane, drepturile fundamentale ale omului, cunoscute și sub denumirea de drepturi inerente au definit personalitatea indivizilor încă de la momentul nașterii lor.

Conform teoriei contractului social dezvoltată de către Jean Jack Rousseau omul este liber de la natură, însă din momentul în care devine parte a societății el concede o parte din prerogativele sale statului. Acesta din urmă are obligația de a asigura prin intermediul organelor sale de conducere protecție și securitate socială oamenilor. Prin urmare, noțiunea de drept fundamental nu este o invenție a epocii contemporane, însă reprezintă un element esențial care poate face diferența dintre umanitate sau o simplă grupare de lucruri.

Importanța abordării unei astfel de teme constă în necesitatea de a atrage atenția asupra interdependenței dintre demnitatea umană și existența de fapt ca și individ. Legătura materială dintre om și acest drept inerent determină individualizarea persoanelor în societate. În măsura în

---

\* Student anul I, Facultatea de Drept, Universitatea "Babeș-Bolyai" din Cluj-Napoca, (e-mail: andreeadanielamiron@yahoo.com), Acest studiu a fost realizat sub coordonarea: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (e-mail: fabian\_gy@yahoo.com) și Asist.univ. dr. Laura LAZĂR ( e-mail: laura\_lazar@ymail.com).

care indivizii se tolerează în virtutea calității lor de ființe umane, celelalte drepturi și libertăți ar trebui să decurgă din însuși respectul datorat demnității umane.

Studiul în sine urmărește pe lângă obiectivul principal de a prezenta dintr-o perspectivă obiectivă și pragmatică rolul demnității în contextul actual, alte două obiective. Unul dintre ele este acela de a stabili o posibilă definiție a conceptului de demnitate umană sau cel puțin acela de a surprinde elementele definitorii ale sale. Cel de-al doilea obiectiv este de a analiza modul în care acest drept fundamental este reglementat în Convenția Europeană a drepturilor omului respectiv în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

Structura articolului se bazează pe stabilirea unor premise și a unor categorii conceptuale care vor contribui la susținerea ideilor într-o formă concisă și coerentă, ca în final să se determine concluzia în concordanță cu argumentele susținute în premisă. Totodată se vor face trimiteri la diverși autori care și-au exprimat punctul de vedere cu privire la această temă și au încercat să definească demnitatea umană în raport cu celelalte drepturi fundamentale. De asemenea, se va realiza o analiză comparativă a modului de reglementare a demnității în cele două tratate internaționale.

Demnitatea umană a reușit să prevaleze pe parcursul timpului în doctrină, în constituții, în practică, în cutumurile naționale și internaționale, fiind prezentă atât în limbajul european cât și în cel al lumii în general. În Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948 este prevăzut, chiar în primul articol că toate ființele umane se nasc libere în demnitate și în drepturi. Aceasta este reglementată ca fiind unul dintre puținele drepturi și libertăți de la care statele europene nu pot deroga, întrucât este un drept absolut, opozabil tuturor. Atingerile aduse onoarei și demnității unei persoane atrag de drept aplicarea de sancțiuni, datorită caracterului legal al acestui principiu. Jurisprudența Curții Europene de Justiție a creat anumite criterii care se aplică concomitent pentru a evidenția existența or inexistența minimului de gravitate cu privire la vătămarea demnității umane.

### **I. Definierea conceptului de demnitate umană**

Dreptul internațional modern s-a născut la finele celui de-al Doilea Război Mondial. În urma ororilor din timpul războiului și a atrocităților determinate de Holocaust a fost necesară codificarea unor standarde internaționale de protecție a drepturilor omului și crearea unor sisteme care să garanteze respectarea acestora. Statele învingătoare în urma războiului împreună cu noile guverne ale statelor învinse s-au străduit să găsească strategii în vederea protejării drepturilor și a libertăților fundamentale ale persoanelor. Acest obiectiv a reprezentat și reprezintă în continuare un mijloc puternic de a asigura continuitatea valorilor democratice și de a garanta pacea și securitatea internațională. Astfel, a fost creată Organizația Națiunilor Unite, precum și tribunalele pentru crime de război de la Nürnberg și Tokyo și au fost adoptate cele patru convenții de la Geneva din 1949.

Experiența războiului și ideologia nazistă au determinat apariția conceptului de demnitate umană, care într-un timp relativ scurt a fost preluat în majoritatea țărilor din Europa. Principiul este adoptat și în Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948, fiind considerat unul dintre valorile fundamentale ale Declarației.

În epoca actuală conceptul se bucură de o răspândire mult mai largă, atât din punct de vedere legal cât și etic, întrucât a devenit un adevărat instrument în implementarea criteriilor normative.

Cu privire la semnificatia noțiunii de demnitate există numeroase contradicții și polemici. Spre exemplu Mirko Bagaric și James Allan, profesori de Drept, afirmă într-un articol intitulat "The Vacuous Concept of Dignity" - it is clear that in many instances the concept is simply assumed to have some meaning and weight. Often judges and legal commentators mention and use the

concept without any elucidation or elaboration at all”<sup>1</sup> (este evident că în multe circumstanțe conceptul are o anumită însemnătate și valență. Uneori judecătorii și criticii îl menționează și îl utilizează fără nicio clarificare sau elaborare).

Conceptul de demnitate umană nu are o existență de sine stătătoare, întrucât în lipsa individului uman acest principiu ar fi lipsit de consistență, în concret de suportul material. Prin urmare, valoarea acestui drept constă în calitățile și trăsăturile de caracter specifice fiecărui om în parte. Astfel, noțiunea de demnitate umană trebuie să fie coroborată cu cea de ființă umană.

Mai mult, demnitatea umană reprezintă fundamentul civilizației. Orice stat care are la bază principii democratice are îndatorirea și în același timp dreptul de a garanta cetățenilor săi inviolabilitatea acestui drept inerent.

O altă caracteristică a demnității ar fi faptul că este un concept static, care nu își schimbă valoarea și înțelesul, iar din această privință va fi mereu încălcată în caz de discriminare, tortură, tratament degradant, prostituție, trafic de persoane.

Deși formularea unei definiții standard ar putea limita surprinderea tuturor elementelor esențiale ale conceptului, totuși acest lucru nu este imposibil de realizat. La nivel general demnitatea umană poate fi definită ca și trăsătura fundamentală a personalității umane, deoarece toate celelalte drepturi derivă din aceasta. „Demnitatea este o calitate a ființei umane, dar și a popoarelor. În cazul unei persoane, ea presupune existența unei conștiințe a propriei valori, dublată de modestie și corelată cu conștiința valorii celorlalți. Demnitatea umană este un criteriu de apreciere între oameni. Fiecare om își dorește demnitate. Ea vine din propria fire, dar, desigur, și de la alți oameni”<sup>2</sup>.

## II. Modul de reglementare a demnității umane în Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Drepturile fundamentale și drepturile politice sunt incluse în toate constituțiile țărilor civilizate. Statele membre ale Uniunii Europene au la bază un sistem legal construit în temeiul regulilor de drept și a respectului față de valori precum: demnitatea, libertatea și dreptul la dezvoltare personală a individului. Statele continentului european au adoptat numeroase convenții internaționale cu privire la protecția acestor drepturi, printre care cea mai importantă fiind Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Demnitatea umană nu este expres formulată în Convenția Europeană a Drepturilor

Omului, însă ea este subînțeleasă, din moment ce articolele cu privire la drepturile fundamentale ale omului sunt obligatoriu de respectat având în considerare acest principiu ca punct de plecare.

În preambulul Convenției este stipulat faptul că libertățile fundamentale reprezintă temelia justiției și a păcii în lume, ceea ce înseamnă că statele semnatare se obligă să respecte toate drepturile prevăzute în tratatul internațional, în vederea asigurării echilibrului de forțe.

Conceptul de demnitate este strâns legat de dreptul la viață a ființelor umane, astfel încât în toate convențiile internaționale privind biomedicina este reglementat protecția embrionului, indiferent de stadiul în care acesta se află. „Cel mai bun exemplu este cel al recomandărilor 1046 din 1986 și 1989 ale Ansamblului Parlamentar al Consiliului Europei, care vorbesc despre

---

<sup>1</sup> David G. Kirchhoffe.2013, ” Human Dignity in Contemporary Ethics”,United States of America: Library of Congress, <http://books.google.ro> (David G. Kirchhoff 2013, Chapter 1).

<sup>2</sup> Ion Mereuță, Valeriu Bulgari și Anatol Crețu .2004 ” Demnitatea umană și cea națională, valori supreme în București: Editura C.H. Beck orizontul istoriei”, Chișinău: Editura Asociația ”Pentru Demnitatea Umană” (Ion Mereuță, Valeriu Bulgari și Anatol Crețu 2004,p. 8).

necesitatea tratării embrionilor umani și a fetoșilor, astfel încât să beneficieze de respectul datorat demnității umane”<sup>3</sup>.

Articolul 3 din Convenție stabilește interzicerea torturii, a pedepselor și a tratamentelor inumane sau degradante. În mod indirect prevederea din Convenție face trimitere la importanța respectării și protejării persoanei ca individ, fiind utilizat în mod intenționat pronumele negativ “nimeni” pentru a întări caracterul egalitar al demnității umane. Prin urmare acest drept universal este inviolabil, interzicându-se orice atingere a dreptului la integritate fizică și demnitate umană, indiferent de situația de fapt existentă.

Conform Convenției Europene a drepturilor omului tratamentul degradant presupune o acțiune care produce persoanei în cauză, în ochii altora sau ai săi o umilire sau o punere într-o situație de inferioritate. De asemenea, poate reprezenta constrângerea unei persoane să acționeze contra voinței și a conștiinței sale, însă trebuie să atingă un minimum de gravitate.

Pentru stabilirea minimumului trebuie avut în vedere ansamblul datelor speței, natura și contextul tratamentului, durata sa, efectele fizice și mentale pe care le-a produs, dar uneori sunt importante și sexul, vârsta, respectiv starea de sănătate a persoanelor vizate.

Există diverse situații, care sunt atât de incompatibile cu demnitatea umană încât indiferent de persoana victimă a tratamentului, de contextul, de natura și de efectele acestuia, nu pot fi acceptate într-o societate clădită pe respectul datorat ființei umane.

Jurisprudența Curții Europene a drepturilor omului a creat anumite criterii care se aplică în vederea evidențierii existenței ori inexistenței minimumului de gravitate. Cu toate acestea tratamentul trebuie să determine consecințe serioase pentru a viza noțiunea de demnitate umană.

Principala obligație pozitivă a statelor semnatare a Convenției internaționale este de a incrimina daunele provocate împotriva demnității umane, protejate prin intermediul articolului 3.

Pe de altă parte, tratamentul inuman este aplicat cu scopul de a provoca în mod voluntar grave suferințe mentale sau fizice. Astfel, cele două acțiuni caracterizate ca fiind antisociale și care constrâng persoana în cauză se aplică de regulă pentru obținerea de informații sau pentru aplicarea unor pedepse.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu prevede în mod direct protecția demnității umane, însă asigurarea respectării ei se face prin reglementarea dreptului la viață, interzicerea sclaviei, și a muncii forțate, dreptul la imagine, integritate morală a persoanei, libertate sexuală, prin intermediul protecției vieții private, respectiv interzicerea discriminării.

### **III. Modul de reglementare a demnității umane în Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene**

Convenția Europeană a Drepturilor Omului reprezintă o podea și nu un plafon, ceea ce presupune că nivelul de protecție al drepturilor nu ar trebui să scadă sub cel asigurat de prevederile Convenției. Acesta este punctul de vedere care a prevalat cu ocazia redactării Cartei<sup>4</sup>. Scopul principal al acesteia este de a scoate în evidență drepturile fundamentale. Carta nu stabilește prevederi noi, întrucât ea reunește drepturile reglementate în diferite texte. Mai mult, statele membre nu sunt obligate să modifice constituțiile interne, deoarece fiecare au propriul său rol și nu trebuie să se suprapună cu Carta.

În preambul este reluată ideea conform căreia Uniunea Europeană este clădită pe valorile universale și indivizibile a demnității umane, a libertății, a egalității și a solidarității. Spre

<sup>3</sup> Radu Chiriță. 2008 “Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații”, Ediția II, București, Editura Hamangiu, (Radu Chiriță 2008, p.54).

<sup>4</sup> Paul Craig, Grainne de Burca. 2009 „Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină, Ediția a IV-a, București: Editura Hamangiu, (Paul Craig and Grainne de Burca 2009, p.483).

deosebire de Convenție, în Cartă este expres prevăzut dreptul inerent fundamental în articolul I. Conform acestuia ”Demnitatea umană este inviolabilă. Aceasta trebuie respectată și protejată”.

În contextul contemporan, omul este principalul actor pe scena politică în țările democratice și civilizate. Acest lucru se datorează drepturilor politice și libertăților civile de care dispun cetățenii și pe care le pot exercita fără îngrădire atât timp cât nu depășesc limita legalității. Prin urmare riscul de a afecta libertatea celorlalți oameni este cu atât mai ridicată cu cât unele persoane consideră că acționează în temeiul drepturilor garantate prin constituția propriei țări și a convențiilor și tratatelor internaționale.

În redactarea Cartei s-a avut în vedere faptul că existența unei reglementări clare, lipsite de orice confuzie, care să asigure o interpretare general valabilă la nivelul tuturor statelor membre a Uniunii Europene cu privire la demnitatea umană ar stabili un cadru concis de exercitare a tuturor celorlalte drepturi și libertăți.

Scopul adoptării convențiilor este acela de a asigura concordanța dintre dreptul intern și cel internațional, așadar odată ce demnitatea umană a fost inclusă în Cartă, statele semnatare au revizuit constituțiile lor în vederea stipulării acestui concept.

Din moment ce demnitatea umană este un scop în sine și reprezintă totodată esența celorlalte drepturi ale omului, acțiunile îndreptate împotriva ei sunt percepute ca fiind vătămări ale intereselor vitale ale altor oameni și mai mult, o subapreciere a calității lor de ființe umane.

Demnitatea umană este principiul frecvent invocat în vederea susținerii argumentelor cu privire la apărarea drepturilor persoanelor. Carta a reușit să întărească și mai mult caracterul legal al dreptului fundamental, însă fără a diminua valența pe care i-a conferit-o Convenția Europeană a Drepturilor Omului în cuprinsul ei.

Protecția demnității umane emană de la două surse de drept, fiind asigurată în mod concomitent de acestea. Cuvântul decisiv însă îl va avea Curtea Europeană a Drepturilor Omului pentru că potrivit articolului 53 alin.3 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene este prevăzută respectarea Hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului.

”În hotărârea sa din 9 octombrie 2001 în cauza C-377/98, Țările de Jos/Parlamentul European și Consiliu, Rec. 2001, p. I-7079, punctele 70-77, Curtea de Justiție a confirmat faptul că dreptul fundamental la demnitatea umană face parte din dreptul Uniunii”.<sup>5</sup>

Prin intermediul acestei hotărâri se evidențiază faptul că nu se pot exercita în mod abuziv nici unul dintre drepturile prevăzute în Cartă, astfel încât să aducă atingere demnității altei persoane. Mai mult, prevederile Cartei trebuie respectate indiferent dacă limitează anumite libertăți.

## Concluzii

Dacă ar fi să realizăm o ierarhie a drepturilor fundamentale ale individului, demnitatea umană s-ar situa indubitabil alături de dreptul la viață, în vârful acestei piramide. Deși, în statele democratice o asemenea clasificare nu ar fi echitabilă și de bună-credință, totuși nu se poate nega că există o oarecare tendință de a considera că anumite drepturi ar trebui să prevaleze în fața altor drepturi în cazul unor conflicte sau neînțelegeri dintre oameni. Demnitatea umană are însă un caracter special, respectiv acela de a fi conex altor drepturi. Prin urmare, ea este de cele mai multe ori încălcată în mod indirect.

În elaborarea articolului s-a avut în vedere tocmai acest aspect al interdependenței dintre demnitatea umană și celelalte drepturi inerente. Abordarea conceptului din perspectivă internațională a permis analizarea rațiunii care a stat la baza apariției sale într-o perioadă care a urmat celor două conflagrații mondiale. Eforturile actuale cu privire la încercarea de a asigura o

---

<sup>5</sup> Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, EXPLICAȚII (\*) CU PRIVIRE LA CARTA DREPTURILOR FUNDAMENTALE A UNIUNII EUROPENE (2007/C 303/02).



garantare universală a acestui drept fundamental nu poate fi contestată, întrucât atât în dreptul internațional cât și în dreptul intern a statelor democratice există măsuri jurisdicționale în cazul nerespectării demnității.

Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene este prima care consacra expres principiul, întrucât includerea expresă într-un document legal a principiului alături de celelalte drepturi și libertăți ale omului asigură caracterul imperativ al acestui drept, iar astfel toate statele semnatare vor avea îndatorirea să respingă orice fel de derogare de la articolul 1 reglementat în Cartă.

Studiul de față nu s-a concentrat doar pe enumerarea unor simple date istorice și sociale legate de însemnătatea demnității umane. Scopul a fost cu totul altul, mai exact acela de a oferi o prezentare cât mai concisă, clară și structurată a elementelor considerate a fi esențiale în explicarea unui concept destul de complex.

Conceptul de demnitate umană este un subiect care nu va putea fi niciodată epuizat. Abordările cu privire la această temă sunt multiple, deși unii autori sunt sceptici cu privire la semnificația demnității, totuși existența ei în strânsă legătură cu ființa umană nu poate fi negată. Elaborări științifice și filosofice vor continua să fie realizate atâta timp cât va exista o preocupare pentru binele comun și asigurarea securității sociale.

Demnitatea umană, poate fi considerată centrul de coeziune a relațiilor interumane, întrucât respectul datorat oamenilor se clădește tocmai pe acest considerent de ființă umană, care se poate simți lezată nu doar prin acțiuni de ordin fizic cât în special de ordin verbal. De aceea în interacțiunile dintre persoane trebuie să se stabilească o barieră, care să delimiteze punctul până în care libertatea de exprimare a unui individ nu afectează libertatea celorlalți.

Pe viitor, statele membre ale Uniunii Europene trebuie să continue cooperarea în vederea asigurării unui cadru cât mai favorabil pentru dezvoltarea personalității umane și manifestarea liberă a acesteia. Prin urmare, cetățenii ar trebuie să fie motivați pe baza raționamentului folosit de Schiller când se adresa semenilor „Demnitatea umană e în mâinile voastre, păstrați-o. Ea coboară o dată cu voi! Cu voi se va înălța! Demnitatea umană trebuie să fie una pentru toți”, în vederea menținerii echilibrului social internațional.

#### Referințe bibliografice

- Radu Chiriță, „*Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații*”, Ediția II, (București: Editura C.H. Beck, 2008).
- Klaus-Dieter Borchardt, „*The ABC of European Union Law*”, (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010).
- Mette Lebeck, „*On the Problem of Human Dignity. A Hermeneutical and Phenomenological Investigation*”, (Wurzburg :Verlag Konigshausen & Neumann GmBH, 2009). Accesat la data de 9 martie 2014, <http://books.google.ro>.
- David G. Kirchhoffer, „*Human Dignity in Contemporary Ethics*”, (United States of America:Library of Congress, 2013). Accesat la data de 9 martie 2014, <http://books.google.ro/>.
- Paul Craig and Grainne de Burca, „*Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină*”, Ediția a IV-a, (București: Editura Hamangiu, 2009).
- Ion Mereuță, Valeriu Bulgari și Anatol Crețu, „*Demnitatea umană și cea națională, valori supreme în orizontul istoriei*”, (Chișinău: Asociația ”Pentru Demnitatea Umană”, 2004).

# OCUPAREA UNEI FUNCȚII PUBLICE ȘI PRINCIPIILE ACESTEIA

**Ștefan Cristian MOȘOI\***  
**Gheorghe ADĂMUȚE\***

## **Abstract:**

*Selecția funcționarilor publici a reprezentat, dintotdeauna, o preocupare de prim ordin pentru clasa politică, respectiv pentru partidele politice aflate la guvernare sau, după caz, în opoziție. Criteriile și metodele de selecție, cum se susține în literatura de specialitate, reflectă în fiecare țară și pentru fiecare epocă caracteristicile fundamentale ale sistemului administrativ statal respectiv.<sup>1</sup> Aceste aprecieri sunt valabile și în prezent, ele putând fi susținute și pentru viitor, atâta timp cât va exista statul, implicit administrația publică, va fi nevoie și de funcționari.*

**Cuvinte cheie:** *funcția publică, legislație, funcționar public, administrația publică, principii.*

## **Introducere**

Lucrarea de față urmărește o abordare simplă și sistematizată în ceea ce privește ocuparea unei funcții publice. Titlul acestei lucrări se numește „Ocuparea unei funcții publice și principiile acesteia”, lucrare ce se încadrează în domeniul dreptului administrativ care este o ramură a dreptului public. Aș putea spune că este o temă importantă deoarece o consider a fi de actualitate.

Principalele obiective ale acestei lucrări în ceea ce privește ocuparea unei funcții publice, dar și principiile acesteia, este modalitatea de recrutare și promovare, dar și corelarea principiilor funcției publice cu mecanismele administrative și instituționale, iar modalitatea prin care am răspuns la aceste obiective, este adaptarea la legislație, analiza Legii 188/1999 cu modificările și completările ulterioare, dar și trecerea în revistă a unor repere istorice.

Pentru clasa politică, respectiv pentru partidele politice aflate la guvernare sau în opoziție, o preocupare de prim ordin a reprezentat selecția funcționarilor publici. Criteriile și metodele de selecție, cum se susține în literatura de specialitate, reflectă în fiecare țară și pentru fiecare epocă caracteristicile fundamentale ale sistemului administrativ statal respectiv.

## **Cuprins lucrare**

Principiile care stau la baza exercitării funcției publice (conform Art.3 din Legea nr.188/1999, republicată), principii generale identificate în literatura de specialitate, enunțate de legea cadru ca reguli privind accesul la funcția publică, dar și principiile care stau la baza organizării și dezvoltării carierei în funcția publică, au fost de asemenea enunțate în lucrare.

---

\* Masterand Facultatea de Relații Internaționale, Drept și Științe Administrative, Universitatea „Constantin Brâncuși” din Tg-Jiu; (e-mail: stefan.mosoi@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Horațiu Tiberiu GORUN ( e-mail: gorunhoratiu@yahoo.com).

\* Student Facultatea de Științe Economice și Gestiunea Afacerilor, Universitatea „Constantin Brâncuși din Tg-Jiu; (e-mail: gigel.adamute@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Horațiu Tiberiu GORUN ( e-mail: gorunhoratiu@yahoo.com).

<sup>1</sup> B. Gournay, J.F Kesler, J. Siwek-Pouydesseau, Administration publique, P.U.F., Paris, 1967, p. 351, apud. Antonie Iorgovan, Tratat de drept administrativ, Vol.1, Ediția 4, Ed.All Beck, București 2005, p. 593.

Potrivit art. 56 din Statutul funcționarilor publici, ocuparea funcțiilor publice se face prin: promovare, transfer, redistribuire și recrutare. Accesul la funcțiile publice în legislația română este subordonat principiului constituțional prevăzut de art. 4 din Constituția României, privind egalitatea dintre cetățeni, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenența politică, de avere sau de origine socială.<sup>2</sup> În același sens, dispozițiile art. 16 din Constituție statuatează că „cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări. Nimeni nu este mai presus de lege”.

Aceste dispoziții de ordin principal își găsesc reflectarea și în Legea 188/1999 cu privire la Statutul funcționarilor publici, actualizat în 2013, art. 54, condițiile pe care trebuie să le îndeplinească o persoană pentru a putea ocupa o funcție publică, fiind:

a) să aibă cetățenie română și domiciliul în România (persoanele cu dublă cetățenie, nu pot deveni funcționari publici, la fel și rezidenții);

b) cunoașterea limbii române, scris și vorbit, însă mai mult declarativ, deoarece legea nu stipulează criterii de evaluare;

c) vârsta de minimum 18 ani împliniți;

d) are capacitate deplină de exercițiu (deci își poate exercita drepturile și își poate asuma obligațiile; interdicțiile judecătorești asupra unor persoane, în privința capacității de exercițiu, exclude persoanele respective de la ocuparea unei funcții publice);

e) are o stare de sănătate corespunzătoare funcției publice pentru care candidează, atestată pe bază de examen medical de specialitate;

f) îndeplinește condițiile de studii prevăzute de lege pentru funcția publică (studii superioare, de scurtă durată, medii etc);

g) îndeplinește condițiile specifice pentru ocuparea funcției publice;

h) nu a fost condamnată pentru săvârșirea unei infracțiuni contra umanității, contra statului sau contra autorității, de serviciu sau în legătură cu serviciul, care împiedică înfăptuirea justiției, de fals ori a unor fapte de corupție sau a unei infracțiuni săvârșite cu intenție, care ar face-o incompatibilă cu exercitarea funcției publice, cu excepția situației în care a intervenit reabilitarea;

i) nu a fost destituită dintr-o funcție publică sau nu i-a încetat contractul individual de muncă pentru motive disciplinare în ultimii 7 ani;

j) nu a desfășurat activitate de poliție politică, astfel cum este definită prin lege.<sup>3</sup>

Orice funcționar public este numit în funcție printr-un act administrativ emis în condițiile Legii nr. 188/1999, astfel, numirea în funcțiile publice din categoria înalților funcționari publici se face:

- în cazul funcțiilor de secretar general, secretar general adjunct al Guvernului și prefect, de către Guvern;

- în cazul funcțiilor de consilier de stat, secretar general și secretar adjunct al ministerelor și ai celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, precum și în cazul funcției de subprefect, de către primul-ministru;

- în cazul funcțiilor de secretar general al prefecturii, secretar general al Consiliului Județean și al municipiului București, numirea în funcție este făcută de ministrul administrației publice;

- de către ministru sau, după caz, conducătorul autorității sau instituției publice în cazul de director general din cadrul ministerelor și al celorlalte organe de specialitate ale administrației publice;<sup>4</sup>

Numirea în funcțiile publice pentru ocuparea cărora concursul se organizează de către ANFP se face de către conducătorii autorităților sau instituțiilor publice din administrația publică

<sup>2</sup> Constituția României, art. 4. alin. 2.

<sup>3</sup> Art. 54 din Statutul funcționarilor publici.

<sup>4</sup> Anton Trăilescu, Drept administrativ, Ediția a 2-a, Ed. All Beck, București 2005, p. 132.

centrală și locală la propunerea Agenției Naționale. Numirea în funcțiile publice pentru ocuparea cărora concursul se organizează de către autoritățile și instituțiile publice cu avizul Agenției Naționale a Funcționarilor Publici se face de către conducătorii acestor autorități sau instituții publice.

Actul administrativ de numire în funcție se emite în formă scrisă și trebuie să îndeplinească următoarele mențiuni: temeiul legal al numirii în funcție, numele funcționarului public, denumirea funcției publice, data de la care urmează să exercite funcția publică, drepturile salariale, dar și locul de desfășurare a activității.

După numirea în funcția publică, persoana în cauză trebuie să depună jurământul de credință<sup>5</sup> în termen de 3 zile de la emiterea actului de numire în funcția publică definitivă, cu alte cuvinte, obligația depunerii jurământului de credință revine numai funcționarilor publici definitivi.

Refuzul depunerii jurământului se consemnează în scris și atrage revocarea actului administrativ de numire în funcția publică. Astfel, raportul juridic de serviciu ia naștere în baza actului de numire în funcția publică, sub condiția depunerii jurământului de credință de către funcționarul public, în caz contrar actul de numire în funcție revocându-se, iar raportul juridic de serviciu desființându-se retroactiv.

Totalitatea funcționarilor publici din autoritățile și instituțiile publice constituie Corpul funcționarilor publici, intrarea în Corpul funcționarilor publici se poate face prin promovare, transfer, redistribuire și concurs organizat de autoritatea sau instituția publică interesată, acesta fiind, în opinia noastră, principala metodă de recrutare a funcționarilor publici. Chiar și promovarea într-o funcție publică superioară vacantă se face prin concurs sau examen.

Metoda recrutării funcționarilor publici prin concurs oferă o serie de avantaje, în primul rând, concursul presupune o publicitate a procedurii recrutării și, de aceea, permite un control al opiniei publice asupra politicii de cadre. În al doilea rând, concursul oferă, prin publicitatea sa, posibilitatea prezentării unui număr mai mare de candidați, ceea ce permite o selecție mai riguroasă.

În al treilea rând, concursul se poate ține numai dacă au fost stabilite condițiile de participare la concurs, iar numirea pe post se va putea face numai dacă candidatul a îndeplinit aceste condiții în cel mai înalt grad.

Potrivit art. 51 alin. (2) din Legea nr. 188/1999, concursul pentru ocuparea funcțiilor publice va fi organizat astfel:

- în cazul înalților funcționari publici concursul se organizează de către o comisie de concurs formată din 5 personalități recunoscute ca specialiști în administrația publică, comisie numită prin decizie a primului-ministru, la propunerea ministrului administrației publice;
- pentru ocuparea funcțiilor publice de conducere vacanțe, cu excepția funcțiilor de șef serviciu și șef birou, concursul se organizează de către Agenția Națională a Funcționarilor Publici;
- pentru ocuparea funcțiilor publice de șef birou și șef serviciu, precum și pentru ocuparea funcțiilor publice de execuție, concursul se organizează de către autoritățile sau instituțiile publice din administrația publică centrală și locală, cu avizul Agenției Naționale a Funcționarilor Publici;
- pentru admiterea la programele de formare specializată în administrația publică, organizate în scopul numirii funcție publică, concursul se organizează de către Institutul Național de Administrație cu avizul Agenției Naționale a Funcționarilor Publici.

Potrivit art. 57 alin. (3) din Legea nr. 188/1999, concursul pentru ocuparea funcțiilor publice are la bază următoarele principii: principiul competiției deschise, principiul transparenței,

---

<sup>5</sup> Textul jurământului de credință este următorul: „Jur să respect Constituția, drepturile și libertățile fundamentale ale omului, să aplic în mod corect și fără părtinire legile țării, să îndeplinesc conștiincios îndatoririle ce îmi revin în funcția publică în care am fost numit, să păstrez secretul profesional și să respect normele de conduită profesională și civică. Așa să-mi ajute Dumnezeu!” (formula religioasă de încheiere a jurământului va respecta libertatea convingerilor religioase).

principiul meritelor profesionale și competenței, precum și principiul egalității accesului la funcțiile publice pentru fiecare cetățean care îndeplinește condițiile legale.<sup>6</sup>

Condițiile de organizare și desfășurare a concursului, precum și condițiile de validare a rezultatelor acestuia se stabilesc prin hotărâre a Guvernului.

Persoanele nemulțumite de rezultatul concursului se pot adresa instanței de contencios administrativ care va verifica respectarea condițiilor legale, inclusiv procedurale, privind organizarea și desfășurarea concursului și existența motivelor pentru care conducătorul autorității sau instituției publice a validat sau invalidat rezultatele prezentate de către comisia de concurs. Instanța judecătorească nu poate să schimbe rezultatele concursului, care rămân la aprecierea exclusivă a autorităților sau instituțiilor publice, însă poate dispune anularea acestor rezultate când ele sunt urmarea fraudării legii (fraus omnia corrumpit).

În virtutea principiului egalității accesului la funcțiile publice, orice persoană fizică are dreptul să se înscrie la un concurs pentru ocuparea unei funcții publice, dacă îndeplinește condițiile cerute de lege. Împotriva refuzului nejustificat al unei autorități sau instituții publice de a înscrie la concurs o persoană fizică se poate face plângere la instanța de contencios administrativ, potrivit Legii nr. 557/2007 privind contenciosul administrativ.

Participarea la un concurs pentru ocuparea unei funcții publice nu-i conferă unei persoane dreptul de a ocupa, în mod automat, funcția publică pentru care a concurat. Participarea la concurs reprezintă un drept, iar ocuparea unei funcții publice reprezintă un interes pur subiectiv al unei persoane, care nu poate fi invocat și apărut decât dacă este ocrotit de lege. O persoană poate pretinde autorității sau instituției publice să fie numită în funcția publică pentru care a candidat, numai dacă a obținut cele mai bune rezultate la concursul la care a participat.

Intrarea în Corpul funcționarilor publici de carieră, direct după absolvirea studiilor, se face numai pe o funcție publică de debutant. La terminarea perioadei de pe baza rezultatelor evaluării, funcționarul public debutant va fi numit funcționar public de execuție definitiv, în clasa corespunzătoare nivelului de studii absolvite în gradul profesional asistent sau va fi eliberat din funcția publică în care a obținut la valoarea activității calificativul „necorespunzător”.

Persoanele care revin în Corpul funcționarilor publici după părăsirea acestuia, pentru motive care nu le sunt imputabile, vor fi încadrate în clasa și gradul dobândite anterior, potrivit principiului păstrării drepturilor câștigate.<sup>7</sup>

### **Principiile funcției publice, potrivit legislației în vigoare**

Art.3 din Legea nr.188/1999 privind statutul funcționarilor publici, republicată, enumeră principiile care stau la baza exercitării funcției publice:

- a) principiul legalității funcției publice, potrivit căruia noțiunea de funcție publică este definită de lege, iar funcțiile publice sunt prevăzute în anexa legii;
- b) principiul imparțialității, funcția publică va trebui să fie exercitată fără părtinire față de toți participanții la raporturile juridice de drept administrativ;
- c) principiul obiectivității, adică exercitarea funcției publice trebuie făcută cu respectarea adevărului și a prevederilor legale aplicabile în cauza aflată spre soluționare;
- d) principiul transparenței, potrivit căruia exercitarea funcției publice implică furnizarea, către cetățeni și asociațiile legale constituie, a tuturor informațiilor de interes public legate de procesul decizional, potrivit prevederilor generale ale Legii nr.52/2003 privind transparență decizională în administrația publică;

<sup>6</sup> Art. 57, alin. (3) din Statutul funcționarilor publici.

<sup>7</sup> Anton Trăilescu, *Drept administrativ*, Ediția a 2-a, Ed. All Beck, București 2005, p. 135.

e) principiul eficienței și eficacității, în sensul căruia funcția publică trebuie exercitată cu respectarea limitelor bugetului alocat organului respectiv și, totodată, cu urmărirea celui mai bun rezultat social pentru cetățean și/sau colectivitate;

f) principiul responsabilității, în sensul că funcția publică trebuie exercitată în conformitate cu prevederile legale, iar încălcarea acestora atrage răspunderea titularului funcției publice;

g) principiul orientării către cetățean, astfel, exercitarea funcției publice trebuie să aibă ca scop satisfacerea drepturilor legale și intereselor legitime ale membrilor colectivității;

h) principiul stabilității în exercitarea funcției publice, potrivit căruia titularii funcției publice nu pot fi eliberați sau destituiți decât în condițiile legii;

i) principiul subordonării ierarhice a titularului funcției publice, care este obligat la executarea întocmai și la timp a tuturor dispozițiilor legale ale superiorilor săi.

În literatura de specialitate au fost identificate și alte două principii generale, enunțate de legea cadru ca reguli privind accesul la funcția publică:

- principiul egalității șanselor de intrare și promovare în corpul funcționarilor publici pentru fiecare cetățean care îndeplinește condițiile legale, enumerate de art. 50 din Legea nr.188/1999, republicată, ca o reflectare particulară a principiului constituțional al egalității în drepturi;

- principiul selecției funcționarilor publici prin concurs organizat pe baza regulilor competiției deschise, ale transparenței și competenței profesionale, în condițiile art.51 din Legea nr.188/1999, republicată.

Principiile care stau la baza organizării și dezvoltării carierei în funcția publică sunt următoarele:

- principiul competenței, potrivit căruia persoanele care doresc să acceadă sau să promoveze într-o funcție publică trebuie să dețină și să confirme cunoștințele și aptitudinile necesare exercitării funcției publice respective;

- principiul competiției, potrivit căruia confirmarea cunoștințelor și aptitudinilor necesare exercitării unei funcții publice se face prin concurs sau examen;

- principiul egalității de șanse, potrivit căruia se recunoaște vocația la cariera în funcția publică oricărei persoane care îndeplinește condițiile stabilite potrivit legii;

- principiul profesionalismului, potrivit căruia exercitarea funcției publice se face cu respectarea principiilor prevăzute de lege;

- principiul motivării, potrivit căruia, în vederea dezvoltării carierei, autoritățile și instituțiile publice au obligația să identifice și să aplice, în condițiile legii, instrumente de stimulare morală și materială a funcționarilor publici, precum și să sprijine inițiativele privind dezvoltarea profesională individuală a acestora;

- principiul transparenței, potrivit căruia autoritățile și instituțiile publice au obligația de a pune la dispoziție tuturor celor interesați informațiile de interes public referitoare la cariera în funcția publică.

## Concluzii

În ceea ce privește recrutarea și selecția funcționarilor publici, este obligatoriu ca aceasta să se facă exclusiv pe criteriul competenței, astfel încât funcția publică să fie una profesionistă, caracterizată de eficiență și eficacitate.

Având în vedere principiile care stau la baza exercitării funcției publice, se poate spune că sunt în deplină concordanță cu misiunile fundamentale ale administrației publice, acelea de a servi cu profesionalism interesele cetățenilor, liberă de orice constrângere politică, lipsită de prejudecăți, imună la actele de corupție.

**Referințe bibliografice****I. Literatura de specialitate:**

- Alexandru Ioan, *Tratat de administrație publică*, Editura Universul Juridic, București, 2008.
- Brezoianu Dumitru, Oprican Mariana, *Administrația publică în România*, Editura C.H. Beck, București 2008.
- Gorun Adrian, Gorun Tiberiu Horațiu, Mareș Petre, *Elemente de administrație publică – studii comparative*, Ed. Bibliotheca, Târgoviște, 2009.
- Gorun Adrian, Mateiu R. Dan, Gorun T. Horațiu, *Elemente de administrație publică, jurisprudență și drept administrativ*, Vol. 1, Ed. EFES, Cluj Napoca, 2002.
- Iorgovan Antonie, *Tratat de drept administrativ*, Vol.1, Ediția 4, Editura All Beck, București, 2005.
- Preda Mircea, *Drept administrativ - Partea generală* - Ediție revăzută și actualizată, Ed. Lumina Lex, București, 2000.
- Preda Mircea, *Drept administrativ. Partea generală*, Ediția a 4-a, Ed. Lumina Lex, București, 2006.
- Preda Mircea, *Manual de administrație publică și de drept administrativ*, Vol.I Probleme Generale, Editura Exclusiv Total, București 2009.
- Popescu Slăniceanu Ion, *Teoria funcției publice*, Editura Evrika, Brăila, 1989.
- Prisacaru Valentin, *Tratat de drept administrativ român – partea generală*, Ed. Lumina Lex, București 1993 .
- Trăilescu Anton, *Drept administrativ*, Ediția a 2-a, Editura All Beck, București, 2005.
- Curs universitar Tofan Mihaela, *Dreptul european al funcției publice*, Universitatea „Al. I. Cuza” Iași.
- Vedinaș Virginia, *Statutul funcționarilor publici*, Editura Nemira, București, 1998.
- Vedinaș Virginia, *Statutul juridic al funcționarului parlamentar*, Editura Universul Juridic, București, 2006.

**II. Legislație:**

- Legea nr. 188/1999, privind Statutul funcționarilor publici, actualizată
- Constituția României și 2 legi uzuale, Ediția a 7-a, actualizată la 5 octombrie 2010, Editura. Hamangiu, București 2010.
- Legea nr. 53/2003 privind Codul Muncii.

**III. Site-uri de specialitate:**

- Drugă Dan, *Drept administrativ – suport de curs*, <http://www.scribd.com/doc/80220316/Drept-administrativ-I>
- Conf.univ.dr. Androniceanu Armenia, *Noutăți în managementul public*, (<http://www.biblioteca-digitala.ase.ro/biblioteca/carte2.asp?id=6&idb=>)
- <http://www.biblioteca-digitala.ase.ro/biblioteca/pagina2.asp?id=cap3>, accesat la 06.06.2013, ora 00:50.
- <http://www.dreptonline.ro/>
- <http://www.anfp.gov.ro/>

# REGIMUL LEGAL AL OCEANULUI ARCTIC. NOI EVOLUȚII ÎN CONTEXTUL ÎNCĂLZIRII GLOBALE

Oana Iulia IRIMIA\*

## Abstract

*O cale de navigație care să lege Oceanul Atlantic de Pacific a reprezentat, începând cu secolul al-XV-lea și până în 1911, anul descoperirii Pasajului nord-vestic, o prioritate pentru statele europene. Încălzirea globală cauzată de emisiile de carbon din epoca industrială și post-industrială a produs treptat topirea calotei glaciare ce făcea această strămoare impracticabilă până în 2007. În noul context, statutul juridic al acestei zone prezintă o importanță deosebită pentru cele opt state riverane la Oceanul Arctic întrucât determină posibilitatea transportului resurselor de hidrocarburi din platoul continental al Arcticii către piețele de desfacere. Totodată, controlul asupra resurselor bazinului arctic a devenit o prioritate pentru aceste state odată cu perfecționarea tehnologiilor de exploatare și rezultatele ultimelor cercetări care estimează că în această arie se află aproximativ 25% din resursele globale de petrol și gaze naturale.*

*Scopul acestei lucrări este acela de a analiza principalele dispute de suveranitate dintre cele 8 state asupra zonei arctice din punct de vedere al dreptului internațional al mării precum și obligațiile care le incumbă statelor riverane în protecția mediului marin în această zonă având în vedere echilibrul său deosebit de fragil.*

**Cuvinte-cheie:** *zona arctică, drept internațional al mării, încălzire globală, resurse, mediu*  
*‘two great winds have never ceased to blow over the sea, that of freedom*  
*And the wind from the land, that of sovereignty’ (R.J. Dupuy)*

## 1. Introducere

Recentele evoluții din domeniul tehnologiei au adus noi posibilități de explorare pentru omenire, dar pe lângă acest spor de cunoaștere, au antrenat noi valențe în domeniul sferelor de influență politică și chiar religioasă la origini. Era post-industrială a adus deopotrivă posibilități aproape nelimitate, prin caracterul evolutiv, cât și prin mecanismul de funcționare mult mai complex, dar și numeroase dispute întrucât influențarea mediului arctic generează consecințe pentru întreaga omenire, cât și pentru celelalte specii care populează planeta. După cum apreciază profesorii A. Pellet și P. Daillier<sup>1</sup>, statele au revendicat, odată cu epoca marilor descoperiri geografice și în special odată cu era globalizării și a tehnologiei, accesul liber la întinsele zone terestre și maritime, iar odată cu secolul trecut și a spațiului aerian și extra-atmosferic, pentru motive dintre cele mai diverse- de transport internațional, de comunicație, pentru cercetare științifică și necesitate militară, deci strategică. De altfel, este interesant de remarcat faptul că în manualul de drept internațional public mai sus-citat regimul internațional al spațiilor este inclus în titlul al-II-lea, dedicat dreptului cooperării internaționale. Regimul internațional al spațiilor include acele arii în care nu este suficientă suveranitatea națională pentru o administrare eficientă, ci este

---

\* Studentă în anul al-II-lea, Facultatea de Drept, specializarea Drept European și internațional, Universitatea ‘Nicolae Titulescu’ din București, email: irimiaoanaiulia@yahoo.com . Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea dnei Prof. univ. dr. Raluca Miga Beșteliu ( adresa de corespondență: rmbesteliu7@yahoo.com ).

<sup>1</sup> A. Pellet și P. Daillier, 2002, pag. 1137-1138.



necesară una universală. Astfel, regimul juridic al mării, al canalelor și al fluviilor internaționale, precum și al spațiului aerian și extra-atmosferic, toate incluse în acest capitol, au nevoie de o reglementare la nivel internațional din pricina importanței pe care o prezintă pentru întreaga comunitate internațională cât și prin prisma complexității mecanismelor care nu pot fi gestionate în mod eficient decât la acest nivel, implicând toți actorii, fie direct fie indirect interesați.

Scopul acestei lucrări este acela de a evidenția în primul rând regimul juridic actual al zonei arctice, cu toate disputele angrenate între cele 5 state riverane, la care se adaugă alte 3 state europene, Uniunea Europeană ca unitate politică și anumite state asiatice precum și importanța soluționării acestor dispute într-un mod echitabil pentru întreaga comunitate. Astfel, cercetătorii evidențiază prezența celei mai mari rezerve de petrol și gaze naturale neexploatate în platoul continental din zona arctică, dar și echilibrul deosebit de fragil al climei și al faunei, aflat în pericol din pricina poluării și a încălzirii globale cauzate de distrugerea stratului de ozon. O acceptare a comerțului și a navigației în această zonă, posibilă odată cu deschiderea Pasajului nord-vest, ar însemna un imens beneficiu economic și strategic pentru anumite state, însă ar avea drept consecință o creștere a gradului de poluare și distrugerea iremediabilă, așadar, a echilibrului ecologic. Astfel, după cum se arată în studiul lui Christopher C. Joyner<sup>2</sup>, aplicarea dreptului internațional public în domeniul protecției mediului din zona arctică se bazează în primul rând pe măsurile luate de către guvernele naționale. Comunitatea internațională trebuie să pună în balanță interesele egoiste, pe termen scurt, ale câtorva state riverane și, pe de-altă parte, distrugerea resurselor marine vii și impactul asupra comunităților indigene.

## **2. De unde provine noul interes asupra zonei arctice? Legătura dintre schimbările climatice și revendicările teritoriale**

După cum observă Denis Alland<sup>3</sup> evoluția tehnologică, în special după a doua jumătate a secolului XX, a adus o lărgire a limitelor de exploatare anterioare. În consecință, a crescut apetitul statelor pentru a obține aceste beneficii, deci și concurența, iar la acestea s-au adăugat modificările de gândire și pretențiile statelor în curs de dezvoltare din era postcolonială. Această situație avea nevoie de o nouă reglementare juridică, deci de noi regimuri juridice care să vizeze obținerea echilibrului dintre aceste pretenții<sup>4</sup>.

Încălzirea climaterică are un impact crescut în zona arctică din pricina faptului că sezonul de relativă stabilitate este mult mai scurt aici decât în alte zone geografice, aspect ce se reflectă și în numărul extrem de scăzut de specii de plante și animale. În speță, în perioada de vară arctică s-a ajuns la topirea aproape completă a gheții de pe ocean, oferind în special odată cu 2007 posibilitatea de navigație dintre Europa și Asia pe toată această perioadă. Distrugerea biodiversității și a modului de viață al populațiilor indigene, forțate cu această ocazie să se mute, nu a constituit însă decât o parte mai mult ignorată, principalul punct de interes fiind deschiderea căilor de navigație și, în consecință, a posibilității de exploatare a imenselor resurse din zonă. Conform unui studiu realizat de către U.S. Geological Survey, în această zonă se regăsesc 25% din resursele globale neexploatate de petrol și gaze naturale.

Totodată, devin valabile, două căi de navigație mult mai puțin costisitoare pentru companiile exploatoare - prima leagă Europa de Asia prin Oceanul Arctic, reducând cu 40% distanța pe care o aveau de străbătut navele prin Canalul Suez, iar cea de-a doua prin Pasajul nord-vest, care leagă Europa de Asia, de Canada și Alaska prin Archipelagurile Arctice, reducând și în acest caz cu aproximativ 20% distanța care se parcurge în general.

---

<sup>2</sup> Christopher C. Joyner, The legal regime of the Arctic Ocean, în *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 18.2.

<sup>3</sup> Denis Alland (sous la direction), 2000, pag. 664.

<sup>4</sup> Denis Alland (sous la direction), 2000, pag. 665.

O arie până de curând ignorată de pretențiile statelor a devenit cu această ocazie un măr al discordiei atât pe plan politico-militar, cât și economic și, bineînțeles, juridic, tărâmul pe care statele încearcă obținerea recunoașterii oficiale a acestor drepturi.

### 3. Principalele dispute de suveranitate din zona arctică. De la Creasta Lomonosov la Bazinul nord-vest

În prezentarea disputelor dintre state cu privire la suveranitatea asupra teritoriilor, este necesar întâi să prezentăm reglementarea legală. În acest sens, este interesantă gradația spațiilor în funcție de gradul de suveranitate exercitat asupra lor, gradație realizată de către profesorii Pellet și Daillier<sup>5</sup>. Aceasta cuprinde 6 etape: cea a regimului mării libere și a spațiului extra-atmosferic în care domină principiul libertății de acces a tuturor statelor în măsura în care nu afectează dreptul de acces al celorlalte, etapa non-aproprierii resurselor în mod individual, ci a gestiunii lor colective, caracteristică regimului marilor fonduri marine, etapa a treia este cea a non-aproprierii și a gestiunii resurselor de către un număr redus de state, în interesul lor exclusiv, a patra etapă este cea a drepturilor suverane, specifică zonei economice exclusive, platoului continental și a zonei contigue, etapa a cincea este caracterizată prin posibilitatea exercitării drepturilor suverane asupra resurselor, însă este subordonată respectării anumitor libertăți ale statelor terțe, fiind caracteristică regimului mării teritoriale, iar cea de-a șasea etapă, în care suveranitatea națională este limitată de dreptul de acces sau de exploatare, vizează spațiul aerian și apele interioare.

În stabilirea delimitării platformei continentale, Curtea internațională de justiție a avut o contribuție majoră în formularea de principii și reguli. O parte dintre aceste reguli sunt<sup>6</sup>-delimitarea trebuie să țină cont de principiile echității și de circumstanțele relevante în așa fel încât decizia finală să respecte configurația naturală a fiecărui stat. Acele părți care nu constituie prelungiri naturale ale teritoriului național al statelor trebuie să aibă o împărțire la care s-a ajuns pe calea negocierilor, iar în lipsa ajungerii la un punct comun, să se realizeze împărțirea în mod egal între părțile la diferend. Așadar, printre regulile de care trebuie să se țină cont se numără configurația generală a coastelor statelor riverane, structura fizică, geologică și resursele naturale ale platformei continentale în discuție și, în al treilea rând, gradul rezonabil de proporționalitate, în concordanță cu echitatea. În ceea ce privește delimitarea platoului continental în cazul statelor cu coastele situate față în față, regula a fost stabilită tot de către Curtea Internațională de Justiție, prin hotărârea din 1984 în cauza Delimitării frontierei maritime din regiunea Golfului Maine. În acest caz, este consacrată apelarea la o instanță arbitrală sau judiciară în cazul în care în urma negocierilor cu bune intenții de a obține un rezultat concret nu se ajunge la acesta. În cazul în care nu se obține acordul ambelor părți pentru a apela la o instanță terță, se aplică regulile stabilite prin articolul 6 al Convenției de la Geneva asupra regimului platoului continental din 1958, adică trasarea unei linii echidistante. Convenția din 1982 a abandonat, însă, această regulă, păstrând-o pe cea a *găsirii unei soluții echitabile*. Acest principiu a fost aplicat de către Curtea Internațională de Justiție cu ocazia delimitării platoului continental în cauza Tunisia c. Libia.<sup>7</sup>

Modul de delimitare a suveranității asupra mărilor este stabilit de către Convenția Organizației Națiunilor Unite asupra Dreptului Mării din 1982<sup>8</sup>. Printre dispozițiile acestei convenții se numără și modul de stabilire a drepturilor de navigație, exploatarea resurselor naturale și responsabilitățile de protecție a mediului. Întrucât regiunea arctică nu este supusă suveranității

<sup>5</sup> Daillier, Pellet, 2002, pag.1138.

<sup>6</sup> Lori F.Damrosch, Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter, Hans Smit, 2001, pag.1427, cazurile platoului continental din Marea Nordului, hotărârea Curții din 20 februarie 1969.

<sup>7</sup> Cauza Tunisia c. Libia, hotărâre pronunțată în data de 24 februarie 1982.

<sup>8</sup> Desfășurată între 1973 și 1982 la Montego Bay, intrată în vigoare în 1994, după ce Guyana a devenit al 60 lea stat semnatar.

exclusive a niciunui stat, modul său de organizare este prevăzut în Convenție, în partea a-VII-a a Convenției, dedicată regimului mării libere.

Deși au existat și alte preocupări<sup>9</sup> de delimitare și stabilire a regimului platformelor continentale, Convenția din 1982 este cea mai completă și recentă reglementare în ceea ce privește drepturile de exploare și exploatare a resurselor marine. Convenția de la Montego Bay concentrează în articolul 76 criteriile de definire a platformei continentale, împărțindu-le pe două planuri- unul geologic sau geofizic, iar celălalt economic<sup>10</sup>. Cel geologic prevede că *platoul continental al unui stat cuprinde fondurile marine și subsolul dincolo de marea teritorială, dar în special prelungirea naturală a teritoriului terestru a acestui stat până la marginea sa exterioară*<sup>11</sup>. Criteriul economic prevede că platoul continental este *prelungirea naturală a spațiului terestru* și se extinde până la 200 mile pornind de la liniile de bază ale mării. Cu toate acestea, există anumite limitări- această platformă nu trebuie să se extindă mai mult de 350 mile marine pornind de la liniile de bază, exploatarea resurselor dincolo de această zonă fiind supusă unor reguli diferite.

Statele riverane sunt responsabile cu măsurarea întinderii platformei lor continentale, apoi pretențiile teritoriale trebuie depuse Comisie Limitelor Platformei Continentale, organizație care a luat naștere în urma prevederilor Anexei II la Convenția asupra dreptului mării din 1982. Atribuțiile Comisie sunt următoarele- să ofere recomandări de ordin științific și tehnic statelor care depun astfel de pretenții teritoriale și să corecteze aceste date și să ofere propria perspectivă în ceea ce privește întinderea platformei continentale a acestora. Articolul 9 din Anexa II stabilește, totuși, că deciziile Comisie nu pot afecta delimitarea la care au ajuns statele care împart aceeași platformă continentală, lăsând în acest caz la atitudine a statelor de a negocia modul în care vor împărți această zonă. Dacă rolul Curții Internaționale de Justiție este acela de a soluționa diferendele în delimitarea ariilor de suveranitate, cel al Comisie Limitelor Platformei Continentale este mai degrabă acela de a legitima pretențiile statelor în cazul în care concluziile conincind, sau dimpotrivă, a le discredită în ochii societății internaționale.

Având în vedere resursele din această zonă și avantajele comerciale și militare, statele care au pretenții teritoriale asupra platformei continentale din zona arctică sunt în număr de opt- Canada, Federația Rusă, Norvegia, Danemarca, Finlanda, Suedia, Islanda și SUA, din care vom analiza cu precădere 5 întrucât pretențiile celorlalte trei sunt subordonate acestora. La acestea se adaugă interesele Uniunii Europene, ca entitate politică, în zonă.

### 3.1. Pretențiile Canadei

Canada este al doilea stat ca întindere situat la cercul polar de nord, multe dintre insulele din Oceanul Arctic aparținând acesteia. Conform delimitărilor realizate de către aceasta, apa care străbate Arhipelagul Arctic constituie apele sale interioare. Având în vedere faptul că Pasajul nord-vest trece chiar prin aceste zone, statul canadian deține dreptul suveran de a interzice navigația prin această zonă sau cel puțin de a o limita în schimbul unor taxe. Se pot astfel prezuma reacțiile celorlalte state riverane, interesate în mod direct de a beneficia de dreptul de a naviga și de a transporta resursele exploatare în această zonă. Conform hotărârii Curții Internaționale de Justiție în problema Canalului Corfu<sup>12</sup>, există două criterii pentru stabilirea statutului de strâmtoare internațională- 1- *geografia, însemnând că strâmtoarea în cauză trebuie să lege două mări libere sau două zone economice exclusive și 2- funcționalitatea, utilizarea sau traficul existent prin acea*

---

<sup>9</sup> Printre aceste preocupări se numără Convenția de la Geneva din 1958 dedicată regimului platformei continentale, discuțiile Comisie de Drept Internațional, deciziile Curții Internaționale de Justiție în cauza Platformei continentale din Marea Nordului, din 20 februarie 1969, în cauza Libia c. Malta din 3 mai 1985 și cauza Qatar c. Bahrein din 16 martie 2001.

<sup>10</sup> Daillier, Pellet, 2002, pag. 1184-1194.

<sup>11</sup> Daillier, Pellet, 2002, pag. 1184-1194.

<sup>12</sup> Regatul Unit c. Albaniei, Hotărârea Curții Internaționale de Justiție din data de 9 aprilie 1949.

*strâmtoare*. Având în vedere faptul că nu este clar definit ce înseamnă trafic, iar Pasajul nord-vest continuă să aibă limitări cauzate de climă dar și impuse în scopul protecției mediului, acest pasaj nu poate fi calificat drept strâmtoare internațională deocamdată. O altă sursă de dispută este cea cu SUA cu privire la Marea Beaufort. În acest caz, Canada susține că delimitarea dintre Yukon și Alaska este o prelungire a teritoriului canadian, pe când SUA susține că granița constă într-un unghi drept la coastele canadiene. Având în vedere miza, probabil că niciuna dintre părți nu va fi dispusă să cedeze în favoarea celeilalte.

Un alt teritoriu pentru care Canada își dispută suveranitatea încă din anii 70 ai secolului trecut este Insula Hans, nelocuibilă și situată între coastele canadiene ale Insulei Ellesmere și nordul Groenlandei. Insula se află într-o zonă bogată în resurse de petrol și este poziționată într-un punct cheie către Pasajul nord-vest, în strâmtoarea Kennedy.

De departe cea mai importantă prin implicațiile sale economice și politice este disputa Canadei cu Rusia, Danemarca și SUA asupra platformei continentale nordice. Canada a ratificat Convenția de la Montego Bay în noiembrie 2003, iar în noiembrie ar fi trebuit să depună pretenția teritorială la Comisia platformei continentale, fapt pe care nu l-a făcut. Mai mult decât atât, cercetătorii canadieni încearcă să demonstreze că o anumită creastă, cu numele de Creasta Ridge, constând într-un lanț muntos submarin cu o lungime de 2000 de kilometri, este parte a platformei continentale canadiene. În paralel, Rusia vrea să demonstreze că această creastă este, de fapt, o parte din Creasta Lomonosov și aparține, în consecință, platformei continentale ruse. Danemarca are pretenții similare de suveranitate asupra Crestei Lomonosov, susținând că a făcut parte anterior din teritoriul Groenlandei.

### 3.2. Pretențiile Rusiei

Sectorul arctic corespunzător fostei Uniuni sovietice a fost stabilit încă din 15 aprilie 1926, cu ocazia Decretului Comitetului Executiv Central și al Consiliului Comisarilor Poporului Uniunii Sovietice și cuprinde toate insulele ce ar putea fi descoperite în aria cuprinsă între coastele Uniunii sovietice la Oceanul Arctic, Polul Nord și meridianul 32 est și meridianul 168 vest. De altfel, studiul tuturor insulelor situate în zona arctică a fost realizat într-o mare măsură de către exploratorii ruși<sup>13</sup>.

După intrarea în vigoare a Convenției de la Montego Bay la data de 16 noiembrie 1994, Rusia a fost primul stat care și-a înaintat pretențiile asupra platformei continentale către Comisia platformei continentale la data de 20 decembrie 2001<sup>14</sup>. Aceste pretenții se întind asupra 1.2 milioane de kilometri pătrați din suprafața arctică, incluzând creasta Lomonosov și creasta Alpha-Mendelev, ambele cu importante resurse de petrol și de gaze naturale. Canada, Danemarca, Norvegia și Statele Unite au răspuns, conform prevederilor Regulilor de procedură ale Comisiei, la această pretenție teritorială în moduri diferite- dacă Danemarca și Canada au răspuns că sunt necesare mai multe cercetări din partea Comisiei înainte de a face o recomandare și au amintit obligația, prevăzută în Anexa II la Convenția din 1982, de a nu prejudicia prin recomandările sale pretențiile statelor vecine Rusiei, Norvegia a declarat existența unei dispute maritime cu privire la pretențiile teritoriale ale Rusiei, iar Statele Unite a calificat aplicația Rusiei ca având greșeli majore. Recomandările Comisiei către Rusia au fost de a continua cercetările pentru a-și motiva pretențiile. Expediția submarină din vara anului 2007 a fost un gest politic menit să arate că își menține poziția fermă anterior declarată.

În ceea ce privește susținerile Rusiei că în prelungirea naturală a continentului supus suveranității sale se află Creasta Lomonosov, invocând astfel aplicarea articolului 76 alineatul 2 teza 2 din Convenția de la Montego Bay conform căruia nu se aplică limita de 350 de mile marine

<sup>13</sup> Lori F.Damrosch, Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter, Hans Smit, 2001, Pag.1568-1569.

<sup>14</sup> Textul complet este disponibil pe site-ul Organizației Națiunilor Unite, la adresa [https://www.un.org/depts/los/clcs\\_new/submissions\\_files/submission\\_rus.htm](https://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_rus.htm).

stabilite de la liniile de bază de la care se măsoară marea teritorială, acestea intră bineînțeles în dispută cu cele ale Statelor Unite, acestea că regimul aplicabil acestei zone este cel al mării libere și resursele nu pot fi exploatate de către fiecare stat ci trebuie supuse custodiei comune a Autorității Internaționale pentru Fundul Mărilor și Oceanelor (International Sea-bed Authority-ISA).

Conform studiilor, suprafața pretinsă de către suveranitatea rusă cuprinde cea mai mare cantitate de petrol și gaze naturale din zona arctică, Ministrul rus al Resurselor Naturale declarând că se află aproximativ 586 bilioane de barili de petrol.

### 3.3. Pretențiile Norvegiei

La data de 27 noiembrie 2006, Norvegia a fost al doilea stat, după Federația Rusă, care a înaintat Comisie asupra platformei continentale pretențiile sale asupra platformei continentale din zona arctică. Pretențiile sale se ridică la 250,000 de kilometri pătrați, incluzând suprafața cuprinsă între Marea Norvegiei, numită Bazinul Banana Hole și Marea Barents, unde se află Bazinul Loop Hole. O altă zonă asupra căreia atât Norvegia cât și Rusia emit pretenții o reprezintă bazinul arctic situat la nord de Marea Barents, numit Bazinul Nansen de Vest. Atât asupra Bazinului Loop Hole cât și a Bazinului Nansen de Vest, pretențiile celor două se suprapun, dispută spre a cărei soluționare Comisia recomandă în 2002 negocierea unei înțelegeri bilaterale. În 2010 s-a ajuns la soluționarea disputei cu privire la delimitarea Mării Barents prin semnarea unui Acord prin care cele două state au convenit împărțirea în mod egal teritoriul disputat, deci echitabil și nu pe baza principiului medianei conform propunerii Norvegiei sau al sectoarelor conform dorinței Federației Ruse<sup>15</sup>. Cu privire la Bazinul Banana Hole, asupra căruia își împart pretențiile Norvegia, Islanda, Insulele Faroe și Groenlanda (insulele și Groenlanda se află sub suveranitate daneză), părțile au semnat Înțelegerea Minutes (Agreed Minutes) în data de 20 septembrie 2006 cu privire la delimitarea platformei continentale din această zonă. La pretențiile înaintate de către Norvegia cu privire la această arie, Danemarca și Islanda nu au avut obiecții, pe când Rusia a declarat că această arie constituie obiectul unei dispute maritime, soluționată după cum am văzut prin același Acord bilateral din 2010.

### 3.4. Pretențiile Regatului Danemarca

Cu toate că teritoriul său propriu-zis nu se află în zona arctică, prin influența pe care o are asupra Groenlandei și a Insulelor Faroe, Danemarca a înaintat pretenții teritoriale în ceea ce privește delimitarea suveranității în Bazinul Banana Hole, după cum am văzut în subcapitolul dedicat Norvegiei, precum și asupra Crestei Lomonosov. Proiectul Platformei Continentale Daneze<sup>16</sup>, lansat de către Ministerul danez pentru știință, tehnologie și inovație, cu un buget de 42 de bilioane de dolari este un parteneriat între instituțiile daneze, cele din Groenlanda și din Insulele Faroe. Acest proiect vizează Creasta Lomonosov, unde va intra în concurs cu pretențiile ruse și canadiene precum și Bazinul Banana Hole. Termenul până la care trebuie să înainteze Comisiei aplicația sa este luna noiembrie 2014. După cum am discutat în subcapitolul dedicat pretențiilor Canadei, un alt spațiu vizat este Insula Hans, localizată în mod strategic în Canalul Kennedy, cu ieșire la Pasajul nord-vest.

### 3.5. Situația controversată a SUA

Deși e considerată *descoperitoarea platoului continental* prin declarația Președintelui Truman din 28 septembrie 1945, SUA au fost singurul stat industrializat care nu a ratificat

<sup>15</sup> Mai multe detalii la <http://barentsobserver.com/en/sections/spotlights/norway-and-russia-sign-maritime-delimitation-agreement>.

<sup>16</sup> [http://a76.dk/Ing\\_uk/main.html](http://a76.dk/Ing_uk/main.html).

Convenția de la Montego Bay și nu a reacționat nici după adoptarea în 1994 a Înțelegerii de implementare a părții XI din Convenție și a Anexei sale de către un număr important de state industrializate deși administrația președintelui William J. Clinton a declarat că prin această Înțelegere au fost rectificate acele elemente cu privire la explorarea în zona internațională a teritoriilor submarine prezente în Convenție și considerate ca fiind inacceptabile din pricina limitărilor impuse. Cu alte cuvinte, SUA nu are dreptul de a înainta pretenții asupra delimitărilor spațiilor marine arctice.

După unii experți<sup>17</sup>, ratificarea Convenției ar însemna pentru SUA și un pas înainte în legitimarea pretențiilor sale din Oceanul Pacific. Mai mult decât atât, neratificând această Convenție SUA nu poate avea aceeași putere de negociere în domenii precum puterea navală, comerțul maritim și în soluționarea disputelor internaționale în domeniul protecției mediului marin și al cercetării științifice.

După cum am văzut în subcapitolul dedicat pretențiilor canadiene, SUA a înaintat propunerea cu privire la considerarea apelor din Arhipelagul Canadian arctic drept strâmtoare internațională, deci deschisă navigației tuturor statelor. În ceea ce privește pretențiile Rusiei cu privire la resursele platformei continentale din zona crestei Lomonosov, SUA susține necesitatea considerării acestora ca aparținând mării libere, deci nu sunt supuse suveranității vreunui stat, ci aparțin întregii umanității.

### 3.5. Forumul arctic al Uniunii Europene

Una dintre cele mai influente structuri la nivel european în care se discută problemele zonei arctice o reprezintă Forumul arctic al Uniunii Europene de la Brussels, născută ca o platformă non-profit și neutră a Parlamentului European și care se afla în spatele *Raportului cu privire la o politică sustenabilă a Uniunii Europene asupra spațiului nordic*, reunind importante figuri politice, experți și decidenți în zona arctică.

Având în vedere importantele resurse de hidrocarburi, potențialul mare al apelor și al vântului din această zonă de a furniza energie și hrană statelor europene, interesul Uniunii Europene este foarte ridicat în această zonă<sup>18</sup>.

Între Uniunea Europeană și zona arctică există o strânsă interdependență, încurajată și de faptul că unele dintre statele europene au roluri de actori importanți în această zonă, dar și de scopurile comune în ceea ce privește adoptarea unor politici de protecție a mediului.

## 4. De la dreptul de exploatare a resurselor marine la obligațiile statelor riverane de a proteja spațiul marin arctic. Conceptul de “patrimoniu comun al umanității”

Pornind de la consecințele unor catastrofe naturale precum cele de Torrey Canyon din 1967, Cernobîl din 1986, Sandoz și Exxon Valdez din 1988, s-a născut o dezbatere politică tot mai aprinsă, concentrată pe necesitatea prevenirii acestor evenimente. Expresia acestei preocupări o constituie Declarația de la Stockholm, adoptată de către Organizația Națiunilor Unite în data de 16 iunie 1972, apoi Declarația de la Rio din 1992, Protocolul de la Cartagena asupra biodiversității din 29 ianuarie 2000, precum și jurisprudența Curții de la Luxemburg<sup>19</sup>. Următorul pas l-a reprezentat definirea obiectului dreptului mediului, ramură a dreptului cu o vocație universală din pricina intimei conexiuni existente între elementele vizate spre a fi reglementate și influența acestora la nivelul întregii comunități internaționale, trecând așadar peste eventualele dispute de

---

<sup>17</sup> Ernest Z. Bower, Gregory B. Poling, *Advancing the National Interest of the United States- Ratification of the Law of the Sea*, accesat în data de 8 martie 2014 la adresa <http://csis.org/publication/advancing-national-interests-united-states-ratification-law-sea>.

<sup>18</sup> Steffen Weber, Iulian Romanyshyn, 2012, pag.56-57.

<sup>19</sup> Cauza Nutton c. Regatului Unit din 2 octombrie 2001.

suveranitate. În avizul său consultativ, Curtea internațională de Justiție<sup>20</sup> a subliniat strânsă legătură existentă între, pe de-o parte, calitatea vieții și a sănătății oamenilor și, pe de altă parte, starea mediului. Aceeași idee este continuată de către Pellet și Daillier<sup>21</sup>, mediul uman fiind circumscris elementelor necesare oamenilor pentru a trăi, iar dreptul internațional al mediului este definit ca fiind “ansamblul de reglementări juridice internaționale necesare protecției acestui spațiu (biosfera)”

În capitolul dedicat resurselor marine<sup>22</sup>, profesorul Henkin subliniază că principala problemă ridicată în acest domeniu este cine este sau ar trebui să fie îndreptățit să exploateze resursele situate în zona marină nesupusă niciunei jurisdicții naționale. În termeni generali, controversa apare între *laissez-faire-ul* pe care îl promovează statele interesate și dorința de control a comunității internaționale.

După cum remarcă profesorii Pellet și Dallier<sup>23</sup>, nu există până la acest moment în doctrină o distincție clară între resursele susceptibile de a fi exploatate la nivel național și cele nesuscetibile acestui tip de suveranitate și nici o soluție de continuitate între acestea, regimul spațiilor internaționale reprezentând mai degrabă o juxtapunere de regimuri juridice în funcție de activitățile specifice desfășurate.

Conceptul de *patrimoniu comun al umanității* a fost introdus în 1967 în cadrul primului comitet al Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite, ocazie cu care ambasadorul Pardo Arvid a subliniat importanța pe care zona arctică o va căpăta pentru societatea internațională- *acest fenomen va duce la o cursă pentru obținerea drepturilor suverane asupra teritoriilor de sub mările și oceanele lumii, depășind prin magnitudinea și implicațiile sale lupta colonială pentru teritoriile din Asia și Africa. Consecințele vor fi foarte serioase- în cel mai bun caz va avea loc o escaladare dramatică a cursei înarmărilor și o creștere a tensiunilor internaționale create de injustițiile intolerabile cauzate de rezervarea majorității resurselor globale unui mic număr de state.*<sup>24</sup>

Cu alte cuvinte, în momentul de față stabilirea ariilor de suveranitate asupra zonei arctice ridică numeroase probleme de drept internațional- în ce măsură va fi afectată biodiversitatea în cazul în care i se va recunoaște statutul de strâmtoare Pasajului nord-vest și va fi conferit dreptul de liberă navigație navelor pe perioada verii arctice? În ce măsură va afecta exploatarea resurselor de pe platformele continentale echilibrul ecologic din această zonă și cum se va reflecta acesta în politica de putere a statelor, în special în relațiile dintre statele europene, statele asiatice și Statele Unite?

## 5. Concluzii și propuneri de lege ferenda

După cum se observă în doctrină<sup>25</sup>, pe măsură ce dreptul internațional al mediului se consolidează, încep să fie integrate în practica acestuia și mijloace tradiționale printre care cel de responsabilizare, depășindu-se astfel latura restrictivă uneori de prevenție. Având în vedere spațiul analizat în această lucrare, se poate remarca importanța acțiunii de responsabilizare a întregii comunități internaționale în utilizarea noilor avantaje economice cât și geostrategice oferite odată cu deschiderea Pasajului nord-vest începând cu anul 2007.

---

<sup>20</sup> Avizul consultativ al CIJ din data de 8 iulie 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Rec. 1996, pag. 241-242, “l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir”.

<sup>21</sup> Daillier, Pellet, 2002, pag. 1271.

<sup>22</sup> Lori F. Damrosch, Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter, Hans Smit, 2001, pag. 1453.

<sup>23</sup> Daillier, Pellet, 2002, pag. 1137.

<sup>24</sup> Antonio Cassese, 1986, pag. 380.

<sup>25</sup> Daillier, Pellet, 2002, pag. 1273.

Calificarea Pasajului nord-vest drept strămoare internațională în scopul de a oferi tuturor statelor dreptul de navigație, deci și acela de exploatare a resurselor din platoul continental constituie fără îndoială una dintre cele mai importante puncte pe agenda politică a statelor și va constitui, în consecință, și pe masa tratativelor. Ajungerea la o politică de mediu comună între Uniunea Europeană și statele riverane la Oceanul Arctic este una dintre principalele dezbateri încurajate atât în cadrul Parlamentului European, al Comisiei Europene cât și de alte organizații precum Forumul Arctic al Uniunii Europene și constituie fără îndoială un punct de interes pentru a înțelege dinamica acestei zone. Totodată, politica externă a administrației Obama în zona arctică va căpăta o direcție mult mai utilă în relațiile cu statele asiatice în privința delimitărilor din Oceanul Pacific doar prin ratificarea Convenției de la Montego Bay.

### **Bibliografie**

#### **Legislație:**

- Convenția de la Montego Bay 1982.
- Declarația de la Stockholm 1972.
- Declarația de la Rio 1992.
- Protocolul de la Cartagena asupra biodiversității 2000.
- Carta europeană a apei, 1968.
- Înțelegerea privitoare la implementarea părții XI din Convenția ONU privitoare la dreptul mării din 10 decembrie 1982, adoptată ca Anexă a Rezoluției Adunării Generale 48/263, 1994.
- Convenția de la Canberra 1980 și Protocolul de la Madrid 1991.

#### **Lucrări de doctrină:**

- Denis Alland (sous la direction), 2000, Droit international public, Paris: Presses Universitaires de France.
- Antonio Cassese, 2001, International law, Oxford: Oxford University Press
- Antonio Cassese, 1986, International law in a divided world, Oxford, Clarendon Press .
- Patrick Daillier, Alain Pellet, 2002, Droit international public, 7e édition, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Dominique Carreau, 2004, Droit international, 8e édition, Paris: Editions A. Pedone .
- James Crawford, 2008, Brownlie's Principles of public international law, Oxford: Oxford University Press.
- Lori F. Damrosch, Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter, Hans Smit, 2001, International Law. Cases and materials, 4th edition, Minn: St. Paul .
- Ian Grosnan, Thomas M. Leschine, Edward L. Miles, Cooperation or conflict in a changing Arctic? , Ocean Development and International Law, Washington, 18 februarie 2011.
- H. Lauterpacht (edit.), 1955, International law. A Treatise, London-NY-Toronto : Longmans, Green and Co.
- Raluca Miga-Besteliu, 2005, Drept internațional public, vol.I, București: Editura All Beck.
- Beatrice Onica Jarka, Catrinel Brumar, D.A. Deteșteanu, 2006, Drept internațional public. Caiet de seminar, București: Editura C H Beck.
- Charles Rousseau, 1953, Droit international public, Paris: Librairie du Recueil Sirey.

#### **Alte articole**

- Clifford Krauss et al, As Polar Ice Turns to Water, Dreams of Treasure Abound, New York Times, 10 octombrie 2005, link accesat în data de 7 martie 2014 la adresa [http://www.nytimes.com/2005/10/10/science/10arctic.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2005/10/10/science/10arctic.html?_r=0).



- 
- Kathryn Isted, Sovereignty in the Arctic: An analysis of territorial disputes and environmental policy considerations, *Journal of Transnational Law and Policy*, Vol. 18.2, Spring, 2009.
  - Steffen Weber, Iulian Romanyshyn, The Arctic region. European interests and European policy in the high north, *Kas International Reports*, 5/2012.
  - Thomas Nilsen, Norway and Russia sign maritime delimitation agreement, *BarentsObserver*, articol valabil la adresa <http://barentsobserver.com/en/sections/spotlights/norway-and-russia-sign-maritime-delimitation-agreement>, link accesat în data de 8 martie 2014.
  - Ernest Z. Bower, Gregory B. Poling, Advancing the National Interest of the United States- Ratification of the Law of the Sea, Center for Strategic and International Studies, valabil la adresa <http://csis.org/publication/advancing-national-interests-united-states-ratification-law-sea> în data de 8 martie 2014.

# APLICAREA DREPTULUI UNIONAL ȘI PRIMORDIALITATEA ACESTUIA

Veronica Brîndușa BĂLAN\*

## Abstract

*Odată aderate în Uniunea Europeană, statele membre recunosc, prin tratatul semnat, rangul prioritar în aplicare al dreptului unional. Deși aderarea statelor presupune o permanentă limitare a drepturilor lor suverane, chiar și în domenii limitate, finalitatea acestui act prezintă mult mai multe beneficii atât pentru state cât și pentru naționalii lor.*

*Articolul de față are drept obiectiv cunoașterea și sublinierea importanței unuia dintre principiile fundamentale ale dreptului unional - principiul rangului superior al dreptului unional față de dreptul național-, studierea ideii de ‚supranațional‘ care stă la baza dreptului unional și a ideii de cooperare inter-statală în cadrul Uniunii, precum și a altor aspecte care împreună vor duce la clarificarea scopului care stă la baza aderării și a efectelor acesteia.*

*Acest studiu se concentrează în jurul întrebării care apare în mod frecvent în statele suverane cu privire la drepturile și obligațiile care se nasc în urma aderării la Uniunea Europeană.*

**Cuvinte cheie:** *principiu fundamental, drept unional, caracter supranațional, cooperare, integrare.*

## Introducere

Crearea Uniunii Europene a fost de cele mai multe ori legată, de numeroși autori, de dorința statelor de a pune capăt războaielor și de a crea legături puternice între ele. Cu toate acestea, în prezent, Europa nu a fost niciodată atât de prosperă, atât de sigură și atât de liberă, iar crearea Uniunii Europene a fost esențială pentru această evoluție.

Niciun stat nu este capabil să facă față pe cont propriu problemelor complexe actuale, și tocmai din acest motiv, în cadrul Uniunii Europene, s-a creat un sistem economic, juridic și politic supranațional, unde principiul suveranității are un rol secundar și în același timp, primordial. Este un sistem bazat pe cooperare, cooperare căreia i s-a atribuit o nouă calitate, anume cea de integrare, care presupune crearea sau refacerea unui întreg, un proces de contopire, unificare.

Pe lângă celelalte forme de integrare (politică, militară, economică), a apărut în ultimii 50 de ani și integrarea juridică. Această presupune dorința a mai multor state de a reglementa mai multe domenii ale vieții sociale în mod uniform, fie pe calea uniformizării, fie pe calea armonizării legislative.

Scopul prezentei lucrări este de a expune unul dintre principiile fundamentale care guvernează în Uniunea Europeană, mai ales prin prisma diferitelor cazuri din jurisprudența Curții Europene de Justiție – principiului supremației dreptului unional. De ce? Pentru că istoria are tendința de a se repeta și pentru că acest transfer de suveranitate din partea statelor membre, către

---

\* Veronica Brindusa Balan, Facultatea de Drept, Universitatea 'Babes-Bolyai' din Cluj-Napoca; (e-mail: mabelle.melusine@yahoo.com) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (gy\_fabian@yao.com) și Asist.univ.dr. Laura Lazar (e-mail: laura\_lazar@ymail.com).

Comunitate s-a confruntat de la început cu dificultăți, iar aceste cazuri au ajutat și ajută la perfecționarea și consolidarea principiului rangului superior al dreptului unional, față de cel național.

Voi încerca să prezint problemele apărute de-a lungul istoriei UE în legătură cu principiul în discuție, prezentând și comentând exemple din jurisprudența Curții Europene de Justiție.

Stadiul cunoașterii în materia pe care o voi aborda este unul avansat, dat fiind și caracterul vast al jurisprudenței CJE, prin urmare, mă voi rezuma la reprezentarea evoluției în timp a principiului supremației dreptului unional și la adăugarea unor comentarii personale.

## 2. Paper content

### Aspecte introductive privind Uniunea Europeană

Din motiv că nu putem vorbi despre un principiu al dreptului unional fără a-l lega pe acesta de existența Uniunii Europene, pentru început, ar fi adecvată o scurtă prezentare a organizației internaționale.

Formarea Uniunii Europene s-a realizat în strânsă legătură cu constituirea celor 3 Comunități: Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului, Comunitatea Economică Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice. Create prin tratate (CECO: Tratatul de la Paris din 1952; CEEA: Tratatul de la Roma din 1958), acestea sunt organizații de drept internațional public, având ca state fondatoare Franța, Germania, Italia și țările Benelux.

Printre obiectivele pe care și le propuneau Comunitățile se numără: unitatea economică și politică dintre statele care împărtășesc aceleași valori, creșterea economică și socială a statelor membre prin ridicarea nivelului de trai, concurența loială, unitatea economiilor și reducerea decalajelor dintre regiuni, deschiderea spre economia mondială prin schimburi libere în cadrul organizațiilor mondiale de comerț.

Tratatele, menționează aceste scopuri în preambulul lor, creând o nouă ordine juridică, opozabilă nu numai statelor, dar și resortisanților lor.

Cu toate acestea, o introducere în întreaga istorie a Uniunii Europene ar fi inutilă, din moment ce atenția noastră se va concentra asupra problemei "transferului suveranității" care se realizează în cadrul Comunității, prin urmare, ne vom ocupa strict de integrarea juridică a statelor membre.

Unul dintre cei mai importanți pași care a avut loc în procesul de integrare europeană, care a stârnit multe controverse, a fost Tratatul de la Maastricht, sau Tratatul asupra Uniunii Europene (TUE). Tratatul vorbește de crearea Uniunii Europene, entitate complexă unde cooperarea între statele membre se realizează în trei domenii majore: Comunități (primul pilon), Politică Externă și de Securitate Comună (al doilea pilon), și Justiție și Afaceri Interne (al treilea pilon).

Uniunea Europeană este o organizație internațională deschisă, prin urmare aderarea altor state este posibilă, însă este destinată doar statelor situate pe teritoriul Europei.

Pe lângă criteriul geografic, politic și economic, aderarea la Uniunea Europeană este condiționată și de acceptarea fără rezerve a "acquis"-ului comunitar<sup>1</sup>. Studiul se va concentra pe această din urmă condiție. Deși cele trei Comunități prezintă trăsături asemănătoare cu alte organizații internaționale<sup>2</sup>, totuși, ele se diferentiază de cele din urmă.

---

<sup>1</sup> Totalitatea drepturilor și a obligațiilor comune care decurg din statutul de stat membru al Uniunii Europene: dispozițiile Tratatului instituind Comunitatea Europeană și ale Tratatului privind Uniunea Europeană, regulamentele, directivele și deciziile emise de instituțiile UE, convențiile multilaterale deschise numai statelor membre UE, jurisprudența CEJ.

<sup>2</sup> Au fost înființate prin tratate încheiate și ratificate de state suverane, conform procedurilor de drept internațional public, tratatele sunt modificabile tot prin tratate, aderarea la ele se face tot prin tratate.

Am precizat mai sus că tratatele constitutive, de revizuire și de adeziune, au caracter de "Constituții". Nu însă în sens formal, ci din punct de vedere material și mai ales funcțional căci ele elaborează normele fundamentale care guvernează raporturile sociale și furnizează mijloacele de aplicare a acestor norme<sup>3</sup>.

Obiectul tratatelor îl constituie raporturile sociale și nu raporturile dintre state și suferă un proces de constituționalizare, dată fiind și jurisprudența Curții care folosește noțiunile de "carta constituțională de baza a Comunităților".

Tratatele sunt de asemenea autonome atât față de dreptul internațional cât și față de dreptul intern al statelor, își crează o ordine juridică proprie, specifică, nouă, bazată pe ierarhia normelor în vârful cărora se află ele.

Ele conțin și prevederi care aparțin legislației ordinare din punct de vedere material și reglementează mai detaliat unele domenii sociale. Cu toate că am spus despre legislația europeană că este autonomă și distinctă de ordinea statelor membre, ea este totuși parte integrată a acesteia și totodată superioară ei, deci supranațională. Instituțiile gestionează piața comună prin politici comune, deci printr-o legislație comună, având o putere autonomă de decizie: actele lor își produc efectele pe teritoriile statelor membre, față de acestea și față de resortisanții lor, fără a avea nevoie de aprobare/ratificare din partea organelor competente ale statelor. Aceste acte au, mai întâi de toate, forță juridică superioară actelor adoptate de state.

Acestea fiind spuse, ca membre ale Uniunii Europene, este necesar ca statele să se asigure de respectarea ierarhiei normelor stabilită de tratat. În acest sens, putem să ne referim la un transfer de competențe de la state la Comunități, fie el parțial sau integral într-un anumit domeniu, transfer care este ireversibil, atâta timp cât statul își păstrează calitatea de membru. Competențele pierdute nu pot fi recuperate de către state nici prin acte juridice unilaterale sau convenționale, nici printr-o practică având semnificația de cutumă, deoarece în privința tratatelor comunitare nu operează caducitatea.

### **I. Principiul rangului prioritar al dreptului unional față de dreptul național. Apariție și evoluție.**

Pornind de la aspectele expuse mai sus, putem spune că sistemul juridic al Uniunii Europene se bazează pe unele principii fundamentale. După cum am precizat de la început, principiul în jurul căruia se concentrează studiul este principiul rangului superior al dreptului unional față de dreptul național.

Problema priorității apare atunci când o anumită stare de fapt este reglementată atât de dreptul unional, cât și de cel național. Având în vedere dorința mai multor state de a reglementa domenii ale vieții sociale în mod uniform pe calea armonizării legislative sau a uniformizării, este de importanță vitală aplicarea dreptului unional cu prioritate. În caz contrar, valabilitatea unitară a dreptului unional pe întreg teritoriul Uniunii ar înceta să mai existe, creându-se astfel un haos care ar pune capăt încercărilor de a îndeplini obiectivele stabilite în cadrul organizației. Practic, nu am mai putea vorbi despre o "Uniune", dacă nu ar exista o legislație comună, cu caracter obligatoriu de aplicare tuturor statelor din cadrul ei.

În această problemă întâlnim două teorii. Prima, teoria autonomistă, potrivit căreia dreptul unional este un sistem juridic autonom, care arată că fundamentul primordialității dreptului unional sunt înseși normele acestuia, deoarece, odată înființată Uniunea, pe baza acordului de voință al

---

<sup>3</sup> În ciuda opiniilor contrare cum că tratatele ar fi un mănunchi de obligații contractuale, un alt autor arată că, dacă ele sunt considerate doar tratate de drept internațional, pentru interpretarea sau completarea lor trebuie făcut apel la regulile de drept internațional, iar dacă sunt considerate constituții se poate recurge, în caz de necesitate, la dreptul constituțional comparat.

statelor membre, ea primește o existență independentă, iar normele juridice referitoare la primordialitate se regăsesc în tratate. A doua teorie vizează concepția împuternicirii constituționale și se referă la faptul că fundamentul priorității de aplicare a dreptului unional rezidă în împuternicirile regăsite în constituțiile naționale care au facilitat participarea statelor membre la astfel de organizații internaționale, împuterniciri ce obligă statele membre să-și adapteze ordinea juridică internă la cea a organizațiilor internaționale de integrare.

Principiul supremației dreptului comunitar, sau unional, nu a beneficiat de o bază juridică în Tratatul CEE, prin urmare, trebuie menționat faptul că acesta a fost dezvoltat de Curtea Europeană de Justiție, pe baza concepției sale privind "nouă ordine juridică". Prin autonomia lor, tratatele creează o ordine juridică proprie, nouă, bazată pe ierarhia normelor în vârful cărora se află ele, ordine internă a Comunităților și nu ordine internațională.

Vom vorbi în continuare despre acest principiu, referindu-ne la cele două dimensiuni existente:

## II. 1. Prima dimensiune: Principiul supremației din perspectiva CJE

### Hotărârea Costa/ E.N.E.L.- 1964:

Deși este un principiu fundamental al dreptului unional, Tratatul CEE nu conținea nicio prevedere referitoare la supremația dreptului comunitar asupra dreptului național. Cu toate acestea, în Tratatul Constituțional (nedoptat în cele din urmă) a fost încorporat un articol privind rangul prioritar al dreptului comunitar.

Prin urmare, în lipsa unei prevederi explicite în Tratatul de la Roma, CJE și-a formulat viziunea asupra supremației dreptului comunitar în primii ani ai existenței Comunității.

După cum am precizat, Curtea Europeană de Justiție a pus bazele acestui principiu în hotărârea Costa/E.N.E.L.<sup>4</sup>, în anul 1964. Printre observațiile CEJ, regăsim "Supremația dreptului comunitar este confirmată și de articolul 189, conform căruia regulamentele <<sunt obligatorii>> și <<se aplică direct în fiecare stat membru>>". Pornind de la aceste afirmații, este lesne de înțeles că aceste dispoziții ar fi inutile dacă orice stat ar putea să-i înlăture unilateral efectele printr-o măsură opozabilă textelor comunitare.

CJE mai precizează că "Transferul de drepturi și obligații corespunzătoare dispozițiilor Tratatului, întreprins de către statele membre, din cadrul ordinii lor juridice interne, în beneficiul ordinii juridice a Comunității, implică o limitare definitivă a drepturilor lor suverane asupra căreia nu ar putea prevala un act unilateral ulterior incompatibil cu noțiunea de Comunitate".

În momentul în care statele renunță la o parte din drepturile lor suverane și le transferă către Comunități (prin tratate încheiate pe baza de reciprocitate), în acel moment devine imposibilă luarea unor măsuri unilaterale care să contravină tratatelor și care nu ar putea fi opozabile față de Comunități. În acest caz, dreptul comunitar ar fi aplicat după interpretarea proprie a fiecărui stat membru, ceea ce ar duce la inaplicabilitatea lui.

Din hotărâre reiese că CEJ a abordat cazul într-un mod mai mult teologic, decât textual, punând accent pe obiectivele Comunității și pe spiritul tratatelor.

Importanța deciziei Curții reiese din faptul că statele și-au limitat definitiv competențele și au transferat din suveranitate către instituțiile comunitare.

### Hotărârea Internationale Handelsgesellschaft- 1970 si Simmenthal- 1978

---

<sup>4</sup> Statul italian, prin Legea nr. 1643/1962 naționalizează în 1964 toate unitățile de producție și de distribuție a energiei electrice, punând astfel bazele societății naționale de electricitate E.N.E.L.. Avocatul Flaminio Costa, acționar la una dintre firmele naționalizate, atacă actul de naționalizare în fața instanței italiene, care a sesizat CEJ pentru obținerea unei hotărâri preliminare. S-a ridicat astfel problema compatibilității dintre legea internă de naționalizare cu art. 97(102), art 88 (93), art. 53, art. 31(37) TCEE. Statul italian, ca participant, a atras atenția asupra faptului că instanța din Milano are obligația de a aplica dreptul național și nu poate apela la art. 177 TCEE- actualmente art 267 TFUE.

Avansând în timp, CEJ oferă din nou rezolvare problemei aplicării prioritare a dreptului comunitar.

CEJ decide în cazul *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>5</sup> și în cazul *Simmenthal*<sup>6</sup> că nici măcar o normă fundamentală de drept constituțional național nu poate fi invocată pentru a contesta supremația dreptului comunitar direct aplicabil.

În primul caz, CEJ precizează că în fața normelor de drept comunitar nu beneficiază de prioritate nici măcar normele de drept constituțional naționale. Cu toate acestea, CEJ este obligată să supravegheze asupra respectării drepturilor fundamentale, deoarece acesta este unul dintre principiile fundamentale ale dreptului comunitar. Garantarea acestor drepturi trebuie să aibe la baza prevederi constituționale naționale, care totodată trebuie aplicate conform structurii și scopurilor Comunității. CEJ stabilește că este necesară o verificare spre a vedea dacă normele de reglementare a cautiunii lezează drepturile fundamentale a căror garantare este obligatorie și pentru Comunitate, chiar dacă nu dispune de un catalog al drepturilor fundamentale.

În cel de-al doilea caz, CEJ precizează că "Instanța națională care a fost invitată să aplice dreptul comunitar are obligația de a aplica aceste dispoziții în plentitudine lor și să refuze din oficiu aplicarea oricărei norme juridice naționale contrare, chiar dacă este ulterioară și nu are nevoie ca într-un astfel de caz să aștepte intervenția prealabilă a unor instrumente legislative, constituționale sau procedurale". CEJ dezvoltă și mai mult principiul în discuție prin evidențierea faptului că indiferent dacă dreptul național este anterior sau posterior dreptului comunitar relevant, acesta se aplică<sup>7</sup>. De asemenea, o măsură comunitară împiedică și adoptarea unor noi legi naționale care ar putea intra în conflict cu dreptul comunitar.

În fine, principiul *Simmenthal* nu impune instanței naționale să invalideze sau să anuleze prevederea dreptului național care intră în conflict cu dreptul comunitar, ci să refuze să o aplice. CEJ se pronunță ulterior cu privire la faptul că incompatibilitatea dreptului comunitar cu o normă de drept național adoptată ulterior trebuie să ducă la inexistență normei naționale.

Ca ultimă observație, CEJ impune principiul supremației ori de câte ori este vorba despre dreptul comunitar capabil de efect direct, indiferent dacă în discuție intră norme constituționale naționale fundamentale sau acte administrative minore.

## II. 2. A doua dimensiune: Principiul supremației din perspectiva statelor member

Există o tensiune continuă între modul în care este perceput și descris caracterul dreptului comunitar la nivel național și cel oferit de CJE. Conflictele constituționale continuă să apară în cazuri specifice și, în ultima instanță, rămâne în sarcina instanțelor naționale să soluționeze fiecare caz în parte care apare pe rolul lor și care implică un conflict între dreptul comunitar și dreptul național.

În continuare, vom examina compromisul realizat de câteva dintre instanțele statelor membre în privința problemei supremației dreptului comunitar.

---

<sup>5</sup> În 17 august 1967, firma *Internationale Handelsgesellschaft* din Frankfurt am Main obține o licență de transport pentru 20.000 de tone făină de porumb, cu termen de derulare până la 31 decembrie 1967. Din Regulamentul nr 120/1967 al Consiliului Ministerial privind organizarea pieței cerealelor reiese că obținerea licenței depindea de plata unei cautiunii de 0,50 unități de decontare/tonă. Până la data de 31 decembrie, firma germană a exportat doar 11.486,764 tone, motiv pentru care Oficiul pentru Cereale, potrivit Regulamentului nr. 473/1967 emis de Comisie pentru licențele de import-export cereale și produse cerealiere, orez și produse din orez, a declarat pierdută cautiunea în suma de 17.026,47 mărci germane.

<sup>6</sup> Firma italiană S.p.a *Simmenthal* era obligată să plătească taxele de poliție sanitară pentru importurile de carne de vită, măsură considerată de societate ca fiind contrară dreptului comunitar. Având în vedere că într-o hotărâre preliminară CEJ a arătat că o astfel de taxa este contrară dreptului comunitar, firma a solicitat restituirea taxelor percepute. Administrația financiară nu a fost de acord să plătească, invocând că normele nu sunt direct aplicabile. În fine, Instanța italiană a arătat că prevederile care încalcă dreptul comunitar sunt considerate în Italia neconstituționale.

<sup>7</sup> Nu găsim aplicabilitatea în relațiile dintre dreptul unional și cel intern a principiul specific dreptului intern și dreptului internațional public "lex posteriori derogat priori".

### **Franța**

Reclamanții erau cetățeni francezi care au introdus o acțiune în anularea alegerilor pentru Parlamentul European derulate în Franța, în anul 1989, pe motiv că dreptul de a alege și de a fi ales fusese recunoscut cetățenilor francezi din departamentele și teritoriile de peste mari, nesituate în Europa, ale Franței. S-a arătat că norma legală contestată - Legea nr. 77-729- era contrară Tratatului CEE.

Articolul 55 din Constituție arată că totalitatea obligațiilor internaționale asumate de Franța prin tratate se consideră că fiind deasupra legilor interne, inclusiv cele care decurg din dreptul comunitar secundar.

Curtea de Casație recunoaște primordialitatea pe baza articolului 55 din Constituție și conchide următoarele: "asumarea unei obligații internaționale încalcă condițiile fundamentale ale exercitării suveranității naționale dacă este incompatibilă cu obligația statului de a asigura respectarea instituțiilor Republicii, continuitatea vieții națiunii și drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor".

Articolul 88 din Constituția franceză arată că Republica Franceză contribuie la Comunitățile Europene și Uniunea Europeană, care, în virtutea tratatelor de înființare, exercită competențe în mod comun.

În Franța, principalul obstacol inițial în calea recunoașterii supremației dreptului comunitar a fost limitarea jurisdicțională a instanțelor franceze, conform Constituției, spre deosebire de alte state membre, în care dificultățile priveau mai degrabă statutul constituțional fundamental al normelor care păreau să între în conflict cu dreptul comunitar. Instanțele franceze acceptă în prezent supremația dreptului comunitar asupra dreptului național.

### **Germania:**

Articolul 24 din Constituția federală prevede că legislativul federal este împuternicit să cedeze, în anumite domenii, monopolul lui de a crea dreptul în favoarea unor organizații internaționale. De asemenea, potrivit art. 23 din Constituție, RFG cooperează în dezvoltarea Uniunii Europene care respectă principiul democrației, statului de drept, social și federativ, precum și principiul subsidiarității și care asigura protecție drepturilor fundamentale ale omului.

În decizia Solange I, din 1974, Curtea Constituțională din Germania stabilește că există posibilitatea ca dreptul comunitar și garanțiile constituționale ale drepturilor fundamentale să între în coliziune. Dacă acest lucru se întâmplă, garanțiile beneficiază de prioritate până în momentul în care organele competente ale CE nu vor înlătura potrivit tratatelor starea de coliziune a normelor.

În anul 1986, Curtea Constituțională apreciază faptul că Parlamentul European este ales direct, CEJ are o jurisprudență de respectare a drepturilor omului și că toate statele membre sunt părți la Convenția europeană a drepturilor omului și statuează că atâta timp cât va exista această situație satisfăcătoare, Curtea Constituțională nu se va ocupa de verificarea concordanței între dreptul comunitar și drepturile fundamentale consacrate de Constituția Germaniei.

Prin decizia Maastricht din anul 1993, Curtea Constituțională a statuat că poate verifica dacă actele normative comunitare nu sunt acte "ultra vires" pentru a stabili dacă acestea exced atribuțiile de suveranitate cedate și cele care sunt abuzive, pentru a nu putea fi aplicate în Germania.

Fixarea acestui principiu s-a realizat prin două faze. În prima fază, vorbim despre CEJ care pronunță principiul, iar în cea de a doua, despre acceptarea principiului de către state, care de cele mai multe ori au încheiat tratate doar pe baza clauzelor constituționale care acordau o împuternicire în vederea încheierii unor tratate internaționale.

În timp ce țările Benelux și Irlanda consacră primordialitatea dreptului comunitar față de cel național, în alte țări, acceptarea acestuia a fost mai anevoioasă.

### 3. CONCLUZIE

În final, esența principiului primordialității dreptului unional față de cel național rezidă în ideea că dacă există o coliziune între cele două, instanța națională este obligată să pună la o parte dreptul național contrar dreptului unional, deci să nu-l mai aplice. În lăuntrul principiului este inclusă și interdicția că statele membre să creeze un drept contrar dreptului unional sau să adopte acte normative în domenii care sunt rezervate strict dreptului unional pe baza principiului preemțiunii, atribuirii.

Totuși, norma juridică respectivă, care intră în conflict cu normele dreptului unional, mai poate fi aplicată în continuare, însă în relații cu statele terțe și odată ce normele juridice unionale își pierd valabilitatea, primele precizate pot deveni din nou aplicabile.

În cadrul unei organizații internaționale cu caracter distinct, cum este Uniunea Europeană, respectarea principiului rangului superior al dreptului unional, de către statele membre, este o cerință vitală pentru bună funcționare a sistemului european și îndeplinirea obiectivelor propuse în cadrul acestuia. Cu toate acestea, este necesar să amintim articolul 347 din TFUE<sup>8</sup>: "Statele membre se consulta în vederea adoptării în comun a dispozițiilor necesare pentru a evita ca funcționarea pieței interne să fie afectată de măsurile pe care un stat membru poate fi obligat să le adopte în caz de probleme interne grave care aduc atingere ordinii publice, în caz de război sau de tensiune internațională gravă care constituie o amenințare de război ori pentru a face față angajamentelor contractate de acesta în vederea menținerii păcii și securității internaționale".

Conchidem că, în pofida celor menționate mai sus, "conflictele de norme care pot apărea nu trebuie evitate sau soluționate prin reguli privind conflictul de legi, potrivit cărora o normă se aplică cu prioritate față de cealaltă și normele sunt declarate nelegale, ci prin respectul reciproc și prin <<cooperare>>" și că, ținând cont de starea de continuă perfecționare a principiului supremației normelor juridice unionale, "soluționarea litigiilor înseamnă stabilirea unei culturi a măsurii, echilibrului, cooperării, și nu a dominării, subordonării și respingerii".<sup>9</sup>

### BIBLIOGRAFIE

- Gyula, Fábían. *Drept Instituțional Al Uniunii Europene*. București: Hamangiu, 2012.
- Craig, Paul. *Dreptul Uniunii Europene: Comentarii, Jurisprudența și Doctrina*. București: Hamangiu, 2009.
- Lazăr, Carmen. *Dreptul U.E.: Creație și evoluție, instituții, ordine juridică, contencios, drepturile cetățeanului U.E.* Cluj-Napoca: Editura Fundației pentru Studii Europene, 2004.
- Alter, K. *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*. Oxford University Press, 2001.

---

<sup>8</sup> EX-ART. 297 TCE.

<sup>9</sup> P. Kirchhof, *The Balance of Powers between National and European Institutions*, *European Law Journal*, 5: 225–242, 1999.



# ABUZUL DE POZIȚIE DOMINANTĂ ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Eelena Luiza ZUS\*

## Abstract

*Poziția dominantă, în contextul economiei de piață, împiedică menținerea unui mediu concurențial, permite apariția abuzurilor care afectează atât macro cât și micro economia. Acestea sunt câteva din considerentele care au dus la formularea unor norme generale la nivelul Uniunii Europene care să prevină și/sau să sancționeze restrângerea concurenței pe piața internă.*

*Economia este într-o continuă schimbare, adeseori fiind imprevizibilă, fapt demonstrat de problemele economice manifestate atât în Uniunea Europeană cât și în afara ei. Existența mai multor întreprinderi pe același sector de piață oferă diversitate și păstrează un echilibru între cerere și ofertă, cu excepția situațiilor în care unele întreprinderi ajung să profite de poziția ocupată pe piață sau ajung să participe la înțelegeri cu caracter anticoncurențial.*

*Tot ceea ce se întâmplă pe piața mondială ne afectează în mod direct ca și consumatori, de aceea, întrebarea la care articolul de față încearcă un răspuns este: stoparea abuzurilor de putere dominantă este o necesitate social-morală sau economico-juridică?*

**Cuvinte cheie:** *concurență, Piață Unică, politica concurenței, putere dominantă, abuz.*

## Introducere

Uniunea Europeană a apărut odată cu dezvoltarea anumitor direcții în domeniile de interes public internațional cum ar fi: stoparea expansiunii, securitatea națională, economia de piață funcțională, libera circulație, apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Importanța economiei în formarea și continuitatea unor societăți dezvoltate este incontestabilă. După primul impact cu materia dreptului instituțional al Uniunii Europene, am reținut că unul dintre criteriile impuse statelor care doresc să adere, este cel al unei economii funcționale de piață. Începută ca o comunitate economică și având ca temelie acest criteriu, Uniunea Europeană caută să adâncească responsabilitatea statelor pe plan economic și totodată să întoarcă cetățenilor beneficii pentru colaborarea eficientă, activă cu statul din care fac parte (siguranța calității produsului, stabilirea unor standarde specifice, verificarea sursei de proveniență a produsului etc). Prin avantajele astfel obținute, prin normele implementate, se poate spune că, s-a găsit un echilibru potrivit pentru toate părțile. Fiind vorba însă despre un echilibru artificial trebuie găsite soluții continue pentru a-l menține funcțional.

În prezentul studiu am încercat să reiau definițiile poziției dominante și ale abuzului de poziție dominantă din alte cercetări întreprinse anterior, cu intenția de a sublinia necesitatea cunoașterii acestui domeniu și importanța sa atât la nivelul Uniunii Europene, cât și în afara ei.

Un prim obiectiv vizat este cel de a evidenția într-o egală măsură beneficiul concurenței, cu reglementările sale legale, dar și problemele ce se ivesc când concurența. Un al doilea obiectiv propus este de a caracteriza abuzul de poziție dominantă, prin prisma trăsăturilor și formelor sale. Un ultim obiectiv ar fi cel de a răspunde la întrebarea potrivit căreia, sancționarea și stoparea

---

\* Studentă Anul I, Facultatea de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai Cluj Napoca, Coordonatori științifici: Conf.univ.dr. Gyula FABIAN (fabian\_gy@yahoo.com); Asist. univ.dr. Laura LAZAR (laura\_lazar@ymail.com).

abuzurilor de poziție dominantă, este mai mult de importanță social-morală sau economico-juridică.

Este adevărat că un subiect sensibil și în același timp intens discutat nu poate fi epuizat în câteva rânduri. O analiză amănunțită din multiple unghiuri ale acestei probleme de anvergură internațională presupune o muncă susținută ce se poate întinde pe ani de zile. Cu toate acestea, un rezumat a ceea ce s-a scris în lucrările de specialitate, comparat cu o privire de ansamblu a momentului actual, se potrivește pentru conținutul unui astfel de studiu. Prin urmare, un bun început de a analiza tema abuzului de poziție dominantă, este cel de a da un răspuns propriu, argumentat, bazat pe informații avizate ale cunoscătorilor în domeniu.

Concurența loială și neloială a fost teoretizată cu mult timp înainte de apariția pieței unice. La început s-a pornit de la o idee, care treptat a evoluat la o definiție, un concept, un plan și, prin metoda bulgărelui de zăpadă, a prins contur solid și detaliat care s-a transpus în realitate. Privitor la apariția concurenței, importanța și evoluția sa, precum și normele de drept aplicabile, constatăm că există în literatura de specialitate o multitudine de materiale teoretice. Analizând abuzul de poziție dominantă, chiar dacă există lucrări care tratează această problemă ca mai mult sau mai puțin „nouă”, observăm că tema lasă destul loc dezbaterilor, fiind încă incomplet prezentată, iar noțiunea ei interpretabilă. În școlile din Vest s-a încercat și s-a reușit o mobilizare a academicienilor și a studenților pe această temă de interes general. În România, există până în prezent destul de puține lucrări în materie și un număr redus de persoane preocupate de studiul acestei problematice. În cele ce urmează vom încerca să expmii multe informații despre problematica abuzului de poziție dominantă.

## Paper content

### Considerații legate de conceptul de poziție dominantă

Fiind vorba despre un subiect destul de amplu, care poate devia de la un curs firesc al ideilor, voi încerca să păstrez structura și ordinea obiectivelor prezentate în introducere. Voi semnala trecerile de la un subiect la altul și răspunsul concret la întrebarea ce însoțește întreaga lucrare. Voi începe cu primul obiectiv: evidențierea beneficului concurenței, cu reglementările sale legale și problemele ce se ivesc când concurența se transformă din una loială în una neloială.

Termenul de poziție dominantă poate fi folosit cu două sensuri. Voi expune în câteva rânduri unul dintre ele, ca apoi să îl pot prezenta pe cel de interes pentru această lucrare. S-a menționat faptul că în anumite cazuri sintagma „poziție dominantă” a fost utilizată pentru a exprima o catitate mai mică de energie raportat la ceva<sup>1</sup>. În acest sens se face o distincție marcantă între deținerea puterii de monopol și starea unei firme dominante pe o anumită piață. Monopolul poate constitui tematica unui alt studiu de caz, așadar pentru început voi încerca să reiau unele definiții ale poziției dominante, având în vedere cel de-al doilea sens ilustrat.

Prin poziția dominantă, concept pur juridic<sup>2</sup>, înțeleg că pe o anumită piață există una sau mai multe întreprinderi care sunt în măsură să își exercite influența deciziile de afaceri ale altor firme, prin intermediul unor strategii individuale, astfel încât nici o competiție să nu fie posibilă sau suficient de eficace să poată apărea sau să fie menținută pe piața respectivă<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Rene Juliet, *Monopolization and Abuse of Dominant Position: A Comparative Study of the American and European Approaches to the Control of Economic Power*, (Faculte de Droit, 1970), p. 227.

<sup>2</sup> Laura Lazăr, *Abuzul de poziție dominantă: Evoluții și perspective în dreptul european și național al concurenței*, (București: Ed. C.H. Beck, 2013), p. 169-174.

<sup>3</sup> Manzie R. Lawfer, *Why customers come back: How to Create Lasting Customer Loyalty*, (SUA: Career Press, 2004), p. 72.

Acum, cu acești termeni definiți, propun o privire de ansamblu a societății comerciale cu și fără concurență de piață, pentru a putea extrage ce este din punctul meu de vedere pozitiv în această mișcare și unde este bine faptul că intervine legiuitorul.

Pornind de la un nivel cât mai ușor de exemplificat, voi spune că noi toți suntem consumatori. Indiferent că este vorba despre un anumit moment al zilei, despre o perioadă a anului, despre unele necesități de ordin personal sau doar despre relaxare, piața este în continuă activitate. Comercianții caută să fie atât productivi, cât mai ales indispensabili. Cu cât un produs sau serviciu este mai necesar vieții de zi cu zi, cu atât există o mai mare concurență între producători. La acest nivel sunt mai puține șanse ca un producător să dispară complet de pe piață datorită cererii foarte mari și continue. Pe de altă parte, dacă avansăm la un nivel superior, scade numărul producătorilor datorită cererii minimale, iar concurența poate devia în încercarea de a menține un standard impus. Din aceste motive se poate spune că există concurență în orice vânzare sau cumpărare, deoarece cumpărătorul decide ce i se potrivește mai bine și în același timp vânzătorii își pot alege sectorul de piață căreia i se adresează.<sup>4</sup>

În primul exemplu, concurența loială este aproape intrinsecă. Evident vor exista întreprinderi care nu vor face față nivelului impus de evoluția societății, însă fiind o piață generală, varietatea cererii și a ofertei permite o mai mare libertate și prin urmare o mai mică posibilitate a practicării concurenței neloiale.

În cel de-al doilea exemplu însă, concurența este atât necesară, cât și ușor instabilă. Necesitatea evidențierii pe piață, poate devia de la un comportament obișnuit și trece pe făgașul mai puțin legal sau moral al concurenței.

Pe aceste considerente s-a încercat formularea unor norme care să reglementeze limitele concurenței și tipurile de sancțiuni pentru practicile neloiale, atât la nivelul statelor,

pentru piețele interne, cât și la nivelul Uniunii Europene, pentru Piața Unică. În acest sens a fost elaborată o politică a concurenței.

Politica concurenței sau politica antitrust se poate defini astfel: „setul de politici și legi care asigură că concurența pe piață nu este restricționată în așa fel încât să se reducă bunăstarea economică”.<sup>5</sup>

Trebuie observate două concepte diferite în definiția mai sus menționată. Primul este de concurență restricționată sau distorsionată prin comportamentul întreprinderilor prezente pe piață. Cel de-al doilea este cel de bunăstare economică, termen folosit în special de către economiști, care exprimă obiectivul la care ar trebui să țintească politica concurenței.<sup>6</sup>

Politica concurenței se aplică în special în vederea menținerii pe piața internă europeană a unei concurențe funcționale. După părerea mea, acesta este unul dintre motivele principale pentru care pentru a adera la Uniunea Europeană țările doritoare trebuie să demonstreze existența unei economii de piață funcționale. Uniunea Europeană face recomandări pentru o mai bună funcționare a Pieței Unice, impune anumite reguli, principii și pașii de urmat și aplică sancțiuni mai mult sau mai puțini radicale în cazul nerespectării lor.

Lipsa unei politici bine pusă la punct în domeniul concurenței și ocolirea reglementărilor legale ar duce inevitabil la deținerea unor poziții de piață dominante a întreprinderilor cu un capital social mai solid și cerere crescută față de produsele pe care le comercializează.

Dacă principala idee a fost cea de a înțelege termenii de poziție dominantă, politica concurenței, Piața Unică și rolul pe care îl joacă acestea, consider că este necesară și o trecere în revistă a principalelor beneficii ale existenței concurenței.

<sup>4</sup> Juliet, *Monopolization and Abuse of Dominant Position*, p. 229.

<sup>5</sup> Traducere din engleză după Massimo Motta: „the set of policies and laws which ensure that competition in the marketplace is not restricted in such a way as to reduce economic welfare”.

<sup>6</sup> Massimo Motta, *Competition Policy: Theory and Practice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), Chapter 6, p. 44-46/ Chapter 2, p. 376-377.

Printre cele mai importante avantaje ale concurenței sunt, din punctul meu de vedere, prețul și calitatea produselor/serviciilor<sup>7</sup>. Atât timp cât pe piață există o concurență loială între mai multe întreprinderi ce au ca obiect de activitate același produs/serviciu, ei își vor investi energia și resursele în vederea menținerii și dezvoltării calității acestor produse, încercând în aceeași măsură să păstreze un preț accesibil pentru acestea. Un alt avantaj, care derivă într-o anumită măsură din cel anterior prezentat, este cel al puterii de inovație<sup>8</sup>. Prin încercarea de a mări cererea, ofertanții caută soluții noi, inovatoare, care să surpindă și să atragă. Datorită unei asemenea forme de competiție (prin inovație) se dezvoltă concomitent valoarea bunurilor/serviciilor, dar și calitatea acestora<sup>9</sup>. Un ultim avantaj pe care eu îl consider extrem de important este cel al încrederii la nivel de comunitate.

Interconexiunea dintre buna-credință a producătorilor, reglementările stricte, dar și permissive în domeniul concurenței și nu în ultimul rând jurisprudența deja conturată, dau imaginea de ansamblu a ceea ce reprezintă pentru o comunitate dezvoltată și unită o economie stabilă, datorată în mare măsură practicilor concurențiale echitabile<sup>10</sup>.

Inversarea avantajelor sus menționate, transpunerea lor în perspectiva practicilor de concurență neloială, duc la abuzul de poziție dominantă, subiect ce urmează a fi analizat în continuare, în baza celui de-al doilea obiectiv propus: caracterizarea abuzului de poziție dominantă, prin prisma trăsăturilor și formelor sale.

Există atât pe plan internațional, cât și național, întreprinderi ce dețin o poziție dominantă. Pozițiile dominante nu sunt interzise<sup>11</sup>, prin urmare nu sunt sancționate. Adevărata problemă intervine odată cu folosirea de o manieră abuzivă a acestei poziții dominante.

Abuzul de poziție dominantă este o formă de concurență neloială<sup>12</sup>. Aceasta nu are o definiție proprie, elaborată. Definiția poate fi extrasă din înțelegerea conceptului de poziție dominantă, care prin exploatarea anumitor nișe duce la apariția abuzului. Esențial ar fi să descoperim care sunt acele trăsături care indică existența unei poziții dominante pe piață<sup>13</sup> și ulterior prin exacerbarea acestora să ilustrăm formele abuzului acestei poziții.

Curtea Europeană de Justiție a decis că o întreprindere care deține un quantum de 50% din piața relevantă se află în poziție dominantă pe respectiva piață. Un alt aspect ar fi acela al poziției pe care această întreprindere o ocupă față de alte întreprinderi de pe piață.

Odată subliniate criteriile de identificare a unei poziții dominante pe piață, mai trebuie ilustrate modalitățile de recunoaștere a abuzurilor de poziție dominantă. În primul rând, trebuie să știm cu certitudine că ne aflăm în prezența unei întreprinderi ce deține o poziție dominantă pe piața analizată. În al doilea rând, este necesară stabilirea existenței unui abuz real de poziție. În ultimul rând, trebuie stabilit dacă și în ce mod abuzul afectează economia (intern sau internațional).

Abuzul de poziție dominantă poate îmbrăca mai multe forme<sup>14</sup>:

a) Impunerea unor prețuri excesive – raportat la valoarea de piață a produselor

<sup>7</sup> Sam Paltridge, *Telecommunication infrastructure: the benefits of competition*, (OECD, 1995), p. 32-33.

<sup>8</sup> European Commission, DG Competition, *DG Competition Discussion Paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses – public consultation*, Bruxelles, 2005, par. 4.

<sup>9</sup> Pauline Vaillancourt Rosenau, *The Competition Paradigm: America's Romance with Conflict, Contest, and Commerce*, (SUA: Rowman & Littlefield Publishers, INC., 2003), p. 141-142.

<sup>10</sup> F. Russo et al., *European Commission Decisions on Competition. Economic Perspectives on Landmark Antitrust and Merger Cases*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p. 113.

<sup>11</sup> Laura Lazăr, *Abuzul de poziție dominantă: Evoluții și perspective în dreptul european și național al concurenței*, (București: Ed. C.H. Beck, 2013), p. 229.

<sup>12</sup> Valentin Mircea, *De ce sunt interzise înțelegerile și practicile anticoncurențiale și folosirea abuzivă a poziției dominante?* (România: Consiliul Concurenței), p. 6.

<sup>13</sup> Mark -Oliver Mackenrodt et al., *Abuse of Dominant Position: New Interpretation. New Enforcement Mechanisms?*, (Germany: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2008), p. 74-75.

<sup>14</sup> Lazăr, *Abuzul de poziție dominantă*, p. 202-238.

- b) Discriminarea prin intermediul prețului – când întreprinderea practica un preț diferit față de diverse categorii de consumatori, în funcție de posibilitatea acestora de a opta sau nu pentru alte produse similare.
- c) Prețurile de ruinare – datorită deținerii unei cote importante de piață unele întreprinderi își permit ca pe o perioadă scurtă de timp să scadă prețurile, mult sub cele ale concurenților, chiar cu riscul unor pierderi importante, urmărind prin aceasta să rămână singurii furnizori de pe piață.
- d) Rabaturile – prin utilizarea unor acorduri de exclusivitate un furnizor de servicii poate determina cumpărătorul să păstreze o relație aproape exclusivă cu el, urmărind prin aceasta excluderea concurenței de pe piață. Această formă are însă și un aspect pozitiv ce nu este susceptibil de sancționare, și anume, creșterea eficienței sau stabilirea unor noi standarde de calitate (în cazul producătorilor). Există aici o multitudine de subcategorii și diferite modalități de manifestare asupra cărora nu voi insista acum.
- e) Tehnica prestațiilor cuplate – În cadrul acestei forme există două tipuri: legarea și împreunarea. Atât timp cât produsele împreunate/legate se pot procura cu ușurință separat, această practică nu reprezintă una abuzivă, fiind des întâlnită pe piață. Efecte anticoncurențiale, însă, pot apărea atunci când sunt îndeplinite următoarele condiții: • întreprinderea care efectuează legarea/impreunarea să aibă o poziție dominantă pe piața unuia dintre produse; • produsele introduse în acest proces să difere; • prin această formă să se urmărească anihilarea concurenței; • utilizarea acestei practici să nu fie susținută de tipul produselor legate/impreunate, de ceea ce s-a mai realizat până atunci în comerț sau de îmbunătățirea producției.
- f) Refuzul de a aproviziona - aceasta este o altă formă des întâlnită pe piața economică, întrucât nici întreprinderilor dominante, nici celorlalte, nu li se poate impune un quantum de aprovizionare sau o obligație de aprovizionare constantă. Utilizarea abuzivă intervine când se depășește limita administrației proprii afaceri și intră pe o latură, putem spune, subiectivă. Printre aceste tipuri de practici abuzive, se numără: • renunțarea la o relație comercială aflată în desfășurare; • refuzul de a colabora/coopera cu un nou competitor; • limitarea accesului la anumite facilități.

Există și alți factori pe lângă cei menționați mai sus, însă am încercat o selecție a celor mai importanți. Poziția dominantă a unei întreprinderi pe o piață nu este sancționată atât timp cât ea își menține această poziție prin practici concurențiale echitabile și își folosește poziția pentru dezvoltarea comunității economice în care acționează. Evident, odată cu depășirea bunei-credințe în materie de politică concurențială intervin normele elaborate atât în sistemul intern al statelor, cât și în sistemul Uniunii Europene, pentru a preveni și sancționa practicile anticoncurențiale. În continuare, sperând că am atins cele mai importante idei despre abuzul de poziție dominantă și formele acestuia, am să îmi îndrept atenția asupra ultimului obiectiv propus și anume cel de a răspunde la întrebarea potrivit căreia: sancționarea și stoparea abuzurilor de poziție dominantă, este mai mult de importanță social-morală sau economico-juridică?

Am menționat deja că abuzul de poziție dominantă nu are o definiție clară, elaborată cu scopul de a se evidenția doctrinar, tocmai datorită utilizării sale preponderent practice. Cu toate acestea, cea mai generală definiție a conceptului de abuz de poziție dominantă a fost elaborată de Curtea de Justiție în cazul Hoffmann-La Roche<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Hoffmann-La Roche, ECJ Feb. 13, 1979, 1979 ECR 461, para. 91, Quoted in. inter alio. ITT/Promedia, CFI Iulie 17, 1998, 1998 ECR II-2937, para 138; L'Oreal, ECJ Dec. 11, 1980, 1980 ECR 3775, para 27; ECS/Akzo II, D. Comm, Dec. 14, 1985, 1985 OJ L374/1, 19 – extras din Lennart Ritter și W. David Brown, European Competition Law: A Practitioner's Guide, Third Edition, (Olanda: Klewer Law International, 2005), p. 420.

Răspunsul la întrebarea ce însoțește această lucrare este, în opinia mea, dat de interpretarea formelor abuzului de poziție dominantă. Datorită varietății acestora, ele pot fi încadrate fie pe latura social-morală, fie pe cea economico-juridică, fie pe ambele.

Înainte să reiau fiecare formă și să o analizez de această dată din altă perspectivă, voi trece în revistă cele mai importante avantaje ale Pieței Unice și a colaborării economice între state, deoarece acestea sunt relevante atât pentru înțelegerea concurenței din perspectiva macroeconomiei, cât și pentru modalitatea în care acestea se reflectă în viața socială a cetățenilor europeni.

Într-o manieră mai puțin științifică și mai mult comprehensivă, enumerarea avantajelor colaborării economice ar fi: beneficierea de același tip de produs sau serviciu; achiziționarea oricărui produs în mod obișnuit<sup>16</sup>, fără complicații și costuri suplimentare; pretinderea garanției pe calitatea produsului; legislația europeană privind drepturile consumatorilor care primează în fața celei naționale; diversitatea produselor; posibilitate de a alege ceea ce este potrivit pentru fiecare individ în mod subiectiv și aleatoriu; existența concurenței largite, prețuri mai mici sau mai accesibile etc.

Într-o lume în care orice problemă își are rezolvare, grija autorităților pentru respectarea și îmbunătățirea vieții cetățenilor se concentrează în special pe satisfacerea nevoilor economice. Datorită acestui fapt și prin raportare la avantajele care privesc concurența, importanța păstrării unei economii funcționale este primordială (motiv pentru care unele dintre cele mai aprinse dezbateri, dar și multe reglementări legale sunt elaborate pe această conținut).

Într-o societate în care valorile umane sunt respectate se protejează cu ardoare punctele de interes maxim ale acesteia. Procurarea produselor necesare vieții de zi cu zi (nu includ aici și produsele care îmbunătățesc viața, ci doar cele stricte pentru asigurarea unui trai decent), poate fi considerat un punct fierbinte pe lista priorităților. Dacă analizăm această latură, orice practică anticoncurențială care poate afecta echilibrul economic, indiferent de perioada temporală pe care se extinde, poate fi interpretată ca fiind împotriva vieții sociale. Prin urmare, sancționarea acelor abuzuri care previn astfel de probleme poate fi considerată de importanță socială. Trecând dincolo de limitele evidente, putem susține că aceasta se încadrează și în sfera moralului, fapt ce îl voi analiza în continuare.

O întreprindere care ocupă o poziție dominantă pe un tronson de piață și care profită de această poziție prin practici abuzive încalcă anumite principii care contravin laturii morale a societății. Neoferind șansa unei concurențe loiale și pe de altă parte și profitabile pentru mai mult de o singură entitate, stopează expansiunea și evoluția cadrului socialo-economic în care ne situăm. Așadar, dacă se majorează prețurile în urma exercitării unui comportament abuz, avem de-a face cu o problemă în primul rând socială (făcând abstracție de cea economică, pe care o voi trata separat). Dacă însă prin acest comportament însă nu se permite dezvoltarea societății ca ansamblu, ea devine o problemă morală. „Îmbogățirea ta prin sărăcirea celui alt”, nu este nici moral, nici recomandabil, deoarece un astfel de comportament odată aplicat este ușor de reluat, iar consecința ar fi haosul economic.

Ajungem astfel la problema economică ce apare odată cu practicile anticoncurențiale, problemă ușor de evidențiat în contextul ultimelor probleme pe care Uniunea Europeană și fiecare stat în parte le-a avut de înfruntat. O economie instabilă trebuie protejată și ajutată cu diferite soluții pentru consolidare, dar și pentru o mai bună evoluție pe viitor. Dacă prin abuzul de poziție dominantă se destabilizează economia, ajungând să creeze pagube uneori nerecuperabile, atunci prevenirea și sancționarea abuzului este în favoarea domeniului economic.

Ajungem în final la ultima parte și anume la latura juridică. Făcând abstracție de faptul că datorită existenței ei este posibilă sancționarea abuzurilor, mai este un unghi din care poate fi

<sup>16</sup> „Principalele avantaje ale pieței unice europene”, *Ziarul Lumina*, 26 noiembrie 2008, accesat din arhivă pe 12 martie 2014, <http://ziarulumina.ro/pagina-consumatorului/principalele-avantaje-ale-pietei-unice-europene>.

privită problema. Lăsând o practică abuzivă să devină obicei, sau nesancționând la timp astfel de practici, se crează un precedent și odată cu acesta stoparea abuzurilor devine mult mai complicată din perspectiva juridică.

Coroborând două câte două laturile analizate, se obțin două jumătăți de sferă, de interes general, cea social-morală și cea economico-juridică. Luată împreună ele formează un întreg, societatea în ansamblu, și din această perspectivă orice problemă apărută în una dintre acestea le afectează și pe celelalte. Luată separat și privite la nivel mondial, importanța economico-juridică este incontestabil mai profundă datorită faptului că, deși economia și jurisdicția există datorită societății, ea nu poate funcționa fără primele două. Observăm astfel că ele sunt interconectate și dacă am vrea să le separăm și să analizăm impactul doar asupra uneia dintre ele, am constata că este inefficient fără consultarea repercursiunilor generale.

### Concluzii

Eforturile depuse pentru formarea Uniunii Europene și perioada îndelungată ce a fost necesară pentru a se ajunge la stadiul actual de dezvoltare și integrare, presupun în egală măsură o conștientizare a acestor demersuri și o responsabilizare socială. Este adevărat că prezenta lucrare tratează subiecte generale care țin în mai mare măsură de întreprinzători și de autorități decât de populație, însă așa cum s-a subliniat, orice acțiune la nivel macro are repercusiuni la nivel micro.

Un rezumat al informațiilor prezentate, ar putea începe de la cuvintele cheie care au anticipat tematica eseului, de aceea l-aș dezvoltă pe fiecare în parte într-o frază.

La început a fost necesară definirea termenilor cel mai des utilizați în eseu. Printre aceștia se numără: concurența cu formele sale loială și neloială; poziția dominantă; abuzul de poziție dominantă. Cele mai complexe concepte au fost dezvoltate atât cât să permită atingerea obiectivelor propuse.

Avantajele concurenței de piață, dar și dezavantajele acesteia, sunt relevante atât pentru a ilustra în ansamblu Piața Unică, cât și pentru a avea un punct de plecare în definirea poziției dominante.

Modalitățile de identificare a poziției dominante, au fost evidențiate cu scopul de a explica mai ușor modul de apariție al abuzului de poziție dominantă și pentru a evidenția importanța existenței unor sancțiuni pentru întreprinderile care depășesc limitările legale.

Abuzul de poziție dominantă, cu formele sale, au reprezentat punctul de plecare pentru a răspunde la întrebarea care s-a aflat în spatele eseului: sancționarea și stoparea abuzurilor de poziție dominantă, este mai mult de importanță social-morală sau economico-juridică?

În urma prezentării succinte a acestor problematici, după consultarea unor lucrări de specialitate în domeniu, mi-am format o idee despre unul dintre motivele pentru care, cel puțin în România, abuzul de poziție dominantă este tratat sumar. Fiind o țară care a aderat destul de târziu la Uniunea Europeană în comparație cu celelalte state, având o economie de piață care încă nu are toate problemele puse la punct, îi este dificil să se concentreze pe toate problemele, să le trateze și să le soluționeze.

Consider că dacă o persoană începe un studiu asupra unui domeniu, de care fie era pasionat, fie devine pe parcurs, continuă până află și cele mai mici detalii, sau cele mai mari curiozități. De multe ori, când se detașează de realitatea imediată și privesc spre cele mai îndepărtate orizonturi oamenii tind să se sperie, preferând să rămână în zona de confort. Astfel de studii pe teme date determină mai multe persoane să cerceteze domenii noi, să obțină mai multe informații, să se responsabilizeze și să înlocuiască poziția de martor cu o poziție activă în societate.

În final aș menționa faptul că un domeniu ca cel abordat în această lucrare este inepuizabil și oferă posibilitatea realizării unor studii elaborate care să fie răsplătite cu satisfacția unei munci întreprinse în interes general. Oricare dintre aspectele succint prezentate, ar reprezenta un subiect demn de cercetat într-un studiu aprofundat.

**Referințe bibliografice**

- Juliet Rene, *Monopolization and Abuse of Dominant Position: A Comparative Study of the American and European Approaches to the Control of Economic Power*, Faculte de Droit, 1970.
- Lazăr Laura, *Abuzul de poziție dominantă: Evoluții și perspective în dreptul european și național al concurenței*, București: Ed. C.H. Beck, 2013.
- Lawfer R. Manzie, *Why customers come back: How to Create Lasting Customer Loyalty*, SUA: Career Press, 2004 .
- Motta Massimo, *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Paltridge Sam, *Telecommunication infrastructure: the benefits of competition*, Organisation for Economic Co-operation and Development, 1995.
- European Commission, DG Competition, *DG Competition Discussion Paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses – public consultation*, Bruxelles, 2005.
- Rosenau Vaillancourt Pauline, *The Competition Paradigm: America`s Romance with Conflict, Contest, and Commerce*, SUA: Rowman & Littlefield Publishers, INC., 2003.
- Russo Francesco, Schinkel Pieter Maarten, Günster Andrea și Carree Martin, *European Commission Decisions on Competition. Economic Perspectives on Landmark Antitrust and Merger Cases*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
- Mircea Valentin, *De ce sunt interzise înțelegerile și practicile anticoncurențiale și folosirea abuzivă a poziției dominante?*, România: Consiliul Concurenței.
- Mackenrodt Mark-Oliver, Gallego Conde Beatriz, Enchelmaier Stefan, *Abuse of Dominant Position: New Interpretation. New Enforcement Mechanisms?*, Germany: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2008.
- Ritter Lennart și Brown W. David, *European Competition Law: A Practitioner`s Guide*, Third Edition, Olanda: Kluwer Law International, 2005.
- „Principalele avantaje ale pieței unice europene”, *Ziarul Lumina*, 26 noiembrie 2008, accesat din arhivă pe 12 martie 2014, <http://ziarullumina.ro/pagina-consumatorului/principalele-avantaje-ale-pietei-unice-europene>.



# O SCURTĂ SINTEZĂ A CAUZELOR ROMÂNIEI ÎN MATERIA TVA LA CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE

Valentina CREANGĂ\*

## Abstract

*Lucrarea de față își propune să prezinte în mod clar și pe scurt cauzele României în materia TVA, să identifice problemele invocate în acestea și să analizeze posibilele soluții în materie. Lucrarea de față își propune totodată, să scoată în evidență anumite aspecte controversate, atunci când speța în cauză o permite.*

*Aderarea României la Uniunea Europeană a creat o serie de dificultăți cu privire la aplicarea dispozițiilor unionale în materia TVA dar instanțele naționale au ezitat, în primă fază, să adreseze întrebări preliminare pe această temă Curții de Justiție. Problema nu a mai putut fi evitată, astfel încât acțiunile preliminare au început să apară iar Curtea a trecut la punctarea incoerențelor cu care se confruntă sistemul judiciar în materie de drept european, mai ales la nivel de interpretare de principii. De aceea, prezentul studiu nu se va axa pe toate problemele juridice, interesante de altfel, ridicate în spețe, ci va căuta să identifice și să prezinte cele mai problematice chestiuni ridicate.*

*Vom face referire și la cauze în care au fost implicate și contribuabili, respectiv instituții ale altor state membre, pentru a ne putea raporta la jurisprudența Curții de Justiție în ansamblu.*

**Cuvinte cheie:** *taxă indirectă, Directiva a șasea, întrebare preliminară, Agenția Națională de Administrare Fiscală, deducere*

## 1. Introducere

Studiul de față prezintă problemele legate de Taxa pe Valoare Adăugată (TVA) în acțiunile preliminare soluționate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE). Lucrarea își propune să ofere o imagine de ansamblu asupra fiecărei cauze, să sublinieze cele mai importante probleme ridicate, să prezinte interpretările CJUE și raționamentele folosite care au determinat o anumită viziune a Curții. Importanța lucrării este dată atât de domeniul abordat, litigiile fiscale înregistrând o creștere fulminantă în ultimii ani iar jurisprudența CJUE în aceste cauze constituind un important punct de reper atât pentru justițiabili cât și pentru instanțe, cât și de actualitatea acestuia, ultima speță soluționată de Curte și prezentată datând din 06.02.2014. Astfel, studiul se vrea a fi o lectură succintă în raport cu tema abordată, dar în același timp cu o structură și explicații care să ușureze foarte mult înțelegerea chestiunilor abordate în fiecare speță.

Pentru atingerea obiectivelor mai sus menționate, ne-am propus o abordare ușor schematică, cu trimiteri la literatura de specialitate, cu explicarea mecanismelor juridice care au pus probleme în spețe și cu prezentarea jurisprudenței relevante, de bază a Curții. Fiind prima noastră lucrare în domeniul fiscal, aceasta nu se vrea a fi o prezentare în detaliu a problemelor

---

\* Student, Universitatea „Babeș-Bolyai”, Cluj-Napoca, Facultatea de Drept (e-mail: valentinacreanga92@gmail.com). Acest studiu a fost coordonat de către Conferențiar Universitar Doctor Fabian Gyula, Universitatea „Babeș-Bolyai”, Cluj-Napoca, Facultatea de Drept și Asistent Universitar Doctor Laura Lazăr, Universitatea „Babeș-Bolyai”, Cluj-Napoca, Facultatea de Drept (e-mail:laura\_lazar@ymail.com).

ridicate, ci una mai ales una la nivel de principiu, care să permită atât specialiștilor cât justițiabililor înțelegerea rațiunilor soluțiilor date de Curte.

## 2. Conținutul lucrării

Prima cauză a României în materia TVA la CJUE –(C-257/11) **Gran Via Moinești SRL/ Agenția Națională de Administrare Fiscală, Administrația Finanțelor Publice București**<sup>1</sup>- a pus probleme referitoare la ajustarea deducerii TVA în ipoteza în care o societate achiziționează terenuri cu construcțiile aferente, în scopul demolării acestora și a construirii de noi complexe imobiliare.

### • Starea de fapt

În fapt, Gran Via Moinești a achiziționat de la o altă persoană juridică română o suprafață de teren și o serie de imobile situate pe acesta, bunurile fiind trecute distinct în contractual de vânzare, fiecare cu prețul aferent. În contract, s-a stipulat că GVM va primi și autorizația nr. 1065/20.10.2006 de desființare a respectivelor clădiri. Societatea a trecut la demolarea propriu-zisă a lucrărilor, întocmind și un proces verbal de recepție a lucrărilor de demolare. Ulterior, GVM a solicitat și a primit o autorizație de construcție a unui nou complex imobiliar pe respectivul teren, complex care includea, pe lângă construirea unor noi blocuri și amenajarea unor parcuri, complexe comerciale, spații verzi, etc.

Gran Via Moinești, înregistrată ca persoană impozabilă a încasat și a dedus TVA pentru întreaga proprietate transferată – inclusiv pentru imobilele desființate ulterior. Agenția Finanțelor Publice Sector 1 a efectuat o inspecție în vederea verificării corectitudinii calculelor, a înregistrării și a respectării termenelor pentru plata TVA de către GVM, ocazie cu care a emis Decizia de impunere nr. 276 prin care a stabilit că deducerea întregului TVA, cerută și obținută de GVM a fost nelegală, întrucât se impunea ajustarea TVA pe baza art. 149 al. 4 din Legea 571/2003 privind Codul Fiscal. Societatea Gran Via Moinești a contestat la Agenția Națională de Administrare Fiscală (ANAF) decizia de impunere. Agenția Națională a respins contestația fiscală.

Curtea de Apel București, fiind sesizată de către părți cu soluționarea acestui litigiu, a adresat Curții de Justiție a Uniunii Europene, printr-o acțiune preliminară, două întrebări. Prima întrebare se referă la existența unui drept de deducere de către reclamanta GVM a TVA aferente clădirilor cumpărate, în condițiile în care aceasta a demolat clădirile imediat după achiziționarea lor, nefolosindu-le propriu-zis la efectuarea de operațiuni taxabile și la posibilitatea ca astfel de operațiuni economice să fie considerate ca fiind acte premergătoare unei activități taxabile<sup>2</sup>. Cea de-a doua întrebare a pus în discuție în primul rând, existența dreptului la deducerea taxei pe valoare adăugată a GVM, în al doilea rând, considerarea imobilelor ca fiind bunuri de capital cu consecința obligativității ajustării deducerii, în cazul în care deducerea este legală iar în al treilea rând, o posibilă scutire de la ajustare în ipoteza în care demolarea construcțiilor se poate încadra în noțiunea de distrugere din art 185 al 2 din Directiva 2006/112 CE.

### • Argumentele părții

Problemele puse de Administrația Finanțelor Publice și ANAF, pe de altă parte, sunt următoarele: GVM a achiziționat o serie de construcții, cu tot cu terenul pe care se aflau acestea, însă nu a folosit construcțiile cumpărate, cu privire la care și-a exercitat dreptul de deducere a TVA, pentru a efectua operațiuni taxabile. Astfel se impune, din punctul de vedere al

<sup>1</sup> Hotărârea Curții în cauza –(C-257/11) Gran Via Moinești SRL/ Agenția Națională de Administrare Fiscală, Administrația Finanțelor Publice București accesat la 28 Februarie 2014, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6b27137cceb60416d88218d65dc7de4c2.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaN4Le0?text=iva%2B&docid=130627&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=55336#ctx1>.

<sup>2</sup> Mircea Ștefan Minea și Cosmin Flavius Costaș, Dreptul Finanțelor Publice, ( Universul Juridic, București, 2013), 35.

Administrației Finanțelor Publice (AFP), ajustarea deducerii taxei. Ajustarea este impusă în situații în care sunt puse în pericol principiile neutralității TVA și a evitării abuzului de drept, situații în care deși inițial unele bunuri (în speță, imobile) au fost achiziționate /construite/modernizate în scopul efectuării unor operațiuni economice care să fie supuse impozitării conform regimului TVA, iar dreptul de deducere este exercitat în aceste condiții, ulterior însă, destinația bunurilor fiind schimbată. Ajustarea deducerii poate fi aplicată și în situația inversă celei prezentate mai sus. ANAF, pe de altă parte, consideră ca GVM nu avea dreptul la deducerea TVA pentru clădirile demolate, pentru că achiziționarea acestora nu s-a făcut, încă de la bun început, în scopul exercitării unor operațiuni taxabile, conform art. 145 al 2 lit. a, astfel încât nu putem discuta despre o posibilă ajustare a unui TVA dedus nelegal.

Administrația Finanțelor Publice, de pe altă parte, cataloghează clădirile ca fiind bunuri de capital, ceea ce atrage aplicarea unui regim fiscal distinct, în cazul unei ajustări a deducerii TVA. Bunuri de capital sunt considerate a fi, printre altele și activele corporale fixe, adică orice activ (conform art 125 indice 1 al 1, pct.3) deținut pentru a fi utilizat în producția sau livrarea de bunuri ori prestarea de servicii, pentru a fi închiriat terților sau pentru scopuri administrative etc.

Problema care se pune, în ceea ce privește această catalogare, este aceea a existenței unei obligații de ajustare sau nu a deducerii TVA<sup>3</sup>, în funcție de ipotezele în care aceste construcții nu sunt considerate a fi bunuri de capital iar atunci o eventuală ajustare nu mai poate fi aplicată sau sunt considerate a fi bunuri de capital iar ajustarea este obligatorie, sau într-o ultimă ipoteză, bunul este considerat a fi bun de capital, însă demolarea sa echivalează cu o distrugere, în sensul art 149 al 4 lit. d, pct. 2. astfel încât deducerea TVA nu mai este supusă ajustării.

- Argumentele reclamantei

Gran Via Moinești, prin reprezentanții săi, consideră că interpretarea și aplicarea normelor legale, făcută de către organele fiscale, a fost una eronată. Astfel, în primul rând, GVM avea dreptul la deducerea TVA întrucât achiziționarea terenului, în vederea construirii unui complex rezidențial ce urma să fie dat în folosință și deci, în scopul efectuării de operațiuni taxabile, nu putea fi făcută fără achiziționarea construcțiilor aferente acestor terenuri. Reprezentanții societății comerciale au mai scos în evidență faptul că imobilele achiziționate alături de terenurile în cauză nu pot fi încadrate în categoria bunurilor de capital, întrucât nu reprezintă active de care GVM s-a folosit sau se folosește propriu-zis pentru a exercita o activitate economică taxabilă, în condițiile art 125 indice 1 alin 1, pct. 3. Așadar, nefiind bunuri de capital, nici ajustarea deducerii TVA nu se impune. Regimul fiscal al clădirilor achiziționate nu trebuie să difere de cel al terenului împreună cu care acestea au fost achiziționate, întrucât, în viziunea operatorului economic, acestea nu au fost achiziționate în vederea folosirii lor distincte față de proiectul de construcție, ci tocmai în scopul realizării acestuia.

- Poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene

În esență, poziția Curții Europene a fost tranșantă cu privire la întrebările adresate de către instanța națională. Folosindu-se de jurisprudența anterioară în domeniu, Curtea a făcut aplicarea principiilor în materie de TVA la starea de fapt prezentată.

Astfel, în ceea ce privește prima întrebare adresată, CJUE a ajuns la concluzia că societatea GVM are dreptul la deducerea TVA. Reamintim că pârâta ANAF a pus în discuție existența dreptului de deducere a TVA în ipoteza în care construcțiile nu au fost achiziționate în scopul efectuării unor operațiuni taxabile, ci doar pentru a fi demolate. Curtea a apreciat, folosindu-se de jurisprudența relevantă în domeniu ( Hotărârea din 21 martie 2000, Gabalfrisa și alții, C 110/98-C 147/98, Hotărârea din 15 decembrie 2005, Centralan Property, C 63/04, Hotărârea din 14 februarie 1985, Rompelman, etc. ) că dreptul de a deduce TVA datorat sau

---

<sup>3</sup> Cum facem ajustarea TVA pentru obiecte aflate în stoc?, accesat la data 28 Februarie 2014, <http://infotva.manager.ro/articole/studii-de-caz/cum-facem-ajustarea-tva-pentru-obiecte-de-inventar-aflate-in-stoc-9663.html>.

achitat este parte integrantă a sistemului de funcționare a TVA, neputând fi restrâns sau înlăturat fără dovezi clare de existență a unui abuz de drept sau a unor fraude fiscale.

Fiind considerat parte integrantă a sistemului TVA, dreptul de deducere a TVA achitat/datorat există independent de utilizarea efectivă a bunurilor cumpărate, fiind un drept câștigat, în principiu, la data la care o persoană impozabilă a achiziționat bunurile cu scopul exercitării de operațiuni economice, chiar dacă acestea nu sunt folosite imediat după cu această destinație. Căteea face trimitere în mod insistent la jurisprudența Rompelman<sup>4</sup>, unde a stabilit foarte clar că toate actele, operațiunile premergătoare unei activități economice taxabile trebuie să beneficieze, la cerere, de aplicarea regimului juridic al percepției și deducerii TVA, pentru a se putea asigura neutralitatea acestui impozit. Nu putem face diferența, din acest punct de vedere, între actele premergătoare, strâns legate de activitatea ce se dorește a fi taxată și activitatea economică taxabilă în sine, care nu putea fi inițiată și desfășurată fără acele acte premergătoare.

Curtea a considerat că achiziționarea și respectiv demolarea construcțiilor, de către GVM, se încadrează ca acte premergătoare unei activități economice, confirmând astfel susținerile reclamantei. Aceasta a mai scos în evidență faptul că, pe de o parte GVM a acționat încă de la început cu intenția de a achiziționa și demola clădirile, în vederea înlocuirii lor cu un centru rezidențial și de a efectua, astfel, operațiuni taxabile. Așadar putem considera că demolarea clădirilor face parte din 'ciclul de producție' tipic desfășurării unei activități economice.

Putem face precizarea că întotdeauna Curtea a oferit o interpretare flexibilă noțiunii de 'activitate economică', din Directiva 2006/112/CE, tocmai pentru a asigura respectarea principiilor în material TVA, mai ales a principiului neutralității taxei. Fiind un impozit perceput indirect, pe consum, acesta trebuie suportat de consumatorul final și nu de operatorii intermediar. Astfel, se impune o interpretare mai largă a conceptului de 'activitate economică', care să poată să cuprindă și noi situații ivite în practică – de aceea Directiva se și ferește să impună o definiție sau criterii foarte stricte. Curtea, prin jurisprudența sa, a oferit o serie de interpretări și a făcut aplicare noțiunii în situații care relevă complexitatea acesteia. Astfel, s-a considerat că un număr repetat de lucrări care pun în valoare un teren agricol, în vederea valorificării acestuia pe un preț mai bun (C-180/10 Slaby și alții) sau natura bunurilor tranzacționate (C-97/90 Lennartz), printre altele, pot atrage încadrarea respectivelor operațiuni în sfera de 'activitate economică'<sup>5</sup>.

Cu privire la cea de-a doua întrebare, CJUE a răspuns la fel de tranșant: ajustarea deducerii TVA nu este impusă, pentru că factorii care ai determinat stabilirea quantumului TVA aferent achiziționării clădirilor nu s-au modificat. Ajustarea TVA este impusă, de cele mai multe ori, în cazul bunurilor imobile, atunci când deși au fost achiziționate cu scopul de a fi folosite în cadrul unei operațiuni taxabile, dispăre această intenție<sup>6</sup>. Așadar, quantumul TVA dedus nu se mai justifică pentru că bunurile nu mai sunt folosite în cadrul unor operațiuni taxabile, din cadrul cărora să se perceapă TVA iar acesta să fie suportat de un consumator final. Lipsa acestui consumator final, care să plătească, în final, întreg quantumul TVA determină suportarea TVA de către operatorul economic, care trebuie să plătească el TVA amortizat pe perioada rămasă în care bunul nu a fost folosit în vederea desfășurării de operațiuni taxabile.

Curtea a stabilit însă că nu e nevoie o ajustare a acestui quantum, în speță, întrucât intenția GVM cu privire la bunurile achiziționate nu s-a schimbat, în sensul art 185 din Directiva 2006/112/CE. Achiziționarea și demolarea acestora a fost privită de societate ca fiind un act premergător desfășurării unei activități economice, încă de la bun început, astfel încât societatea GVM are dreptul al deducerea TVA aferent clădirilor achiziționate, fără a se opera la ajustarea quantumului acestuia. Demolarea clădirii nu poate fi privită ca fiind un act de distrugere, aceasta

<sup>4</sup> Minea și Costăș, Dreptul, 284.

<sup>5</sup> "A fi sau a nu fi (persoană impozabilă în scop de TVA)? Aceasta-I întrebarea!" accesat la 28 Februarie 2014, <http://www.juridice.ro/270825/a-fi-sau-a-nu-fi-persoana-impozabila-in-scop-de-tva-aceasta-i-ntrebarea.html>.

<sup>6</sup> Minea și Costăș, Drept, 310.

fiind o operațiune de punere în valoare a terenului, de pregătire a acestuia pentru construirea complexului rezidențial, valorificare avută în vedere încă de la achiziționare. Curtea nu a insistat asupra catalogării imobilelor ca fiind bunuri de capital sau nu, întrucât chestiunea aceasta ar fi avut relevanță dacă exista obligația de ajustare, în privința calculului regularizării, însă nu a fost cazul în speță.

- Concluzii

Hotărârea Curții, prima în materie de TVA, dă dreptul tuturor justițiabililor aflați în situația societății Gran Via Moinești să își recupereze TVA-ul nededus sau ajustat de către organele fiscale. Comportamentul ANAF și AFP nu este, din păcate, singular al acestora interpretând dispozițiile referitoare la deducerea TVA într-un mod foarte restrictiv, dând impresia contribuabilului că i se face o favoare din partea statului român dacă i se deduce TVA<sup>7</sup>. Ori, un astfel de mod de a proceda este foarte defectuos, întrucât atât organele fiscale cât și contribuabilii trebuie să realizeze faptul că deducerea TVA este o parte integrantă a mecanismului taxei pe valoare adăugată, o parte foarte importantă, de altfel. 'Boom-ul' imobiliar din deceniul trecut, urmat de declinul la fel de vertiginos a lăsat în urmă foarte puțini dezvoltatori imobiliari, iar o aplicare foarte restrictivă a dispozițiilor privitoare la deducerea TVA cu privire la activitățile întreprinse de aceștia nu fac decât să încurajeze o eventuală 'deplasare' a acestora în zona economiei negre.

O altă cauză a României la Curtea de Justiție a Uniunii Europene ( C-431/12 Agenția Națională de Administrare Fiscală/ S.C. Rafinăria Steaua Română SA )<sup>8</sup> pune problema calculării dobânzilor datorate contribuabilului în cazul rambursării TVA.

- Starea de fapt

Societatea Rafinăria Steaua Română a întocmit un decont de TVA, pentru lunile decembrie 2007 și ianuarie 2008, din care a rezultat un sold negativ de 3 697 738 RON, a cărui rambursare a fost acceptată de ANAF în urma unui control realizat. Conform art 147 indice 3, în situația în care cuantumul TVA încasat este mai mică decât cuantumul TVA plătit, calculate pentru o anumită perioadă de timp, contribuabilul are dreptul la rambursarea sumei negative rezultate, pentru a da eficiență principiului neutralității fiscale.

În speță, ANAF a aprobat rambursarea TVA către Rafinăria SA, dar cu aceeași ocazie a emis o decizie de impunere prin care a stabilit că Rafinăria Steaua SA datorează cu titlu de TVA respective majorări de întârziere sumele de 19 002 767 și 5 374 404, eliberând și două note prin care a compensat TVA ce trebuia rambursat cu cele două sarcini fiscale instituite nelegal. Rafinăria Steaua a contestat cele două decizii de impunere, însă acestea au fost response de organele fiscale. În consecință, societatea a atacat decizia, respectiv notele de compensare la Curtea de Apel Ploiești, care a anulat actele. Recursul înaintat de Agenție a fost respins de Înalta Curte. Rafinăria Steaua a solicitat ANAF și dobânzile datorate pentru perioada în care deși exista o decizie de aprobare a rambursării TVA, notele de compensare ilegal emise au blocat efectiv primirea banilor. Organele fiscale au respins solicitarea Rafinăriei Steaua de a plăti suma de 1 793 972 (dobânzile datorate acesteia pentru perioada mai sus amintită), societatea atacând decizia de respingere în fața Curții de Apel București. Curtea de Apel a anulat decizia de respingere și a obligat ANAF la plata dobânzilor. Agenția a înaintat recurs în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție (ICCJ), care a formulat o acțiune preliminară în fața ICCJ prin care a întrebat dacă art. 183

---

<sup>7</sup> Minea și Costas, Dreptul, 36.

<sup>8</sup> Hotărârea Curții în cauza C-431/12 Agenția Națională de Administrare Fiscală/ S.C. Rafinăria Steaua Română SA, accesat la 01 Martie 2014 <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6b27137cceb60416d88218d65dc7de4c2.e34>  
KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaN4Le0?text=tva%2B&docid=143544&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=fi rst&part=1&cid=55336#ctx1.

din Directiva 2006/112 CE trebuie interpretat în sensul în care permite acordarea de dobânzi contribuabilului îndreptățit la rambursarea TVA și în perioada în care acest drept a fost anulat de acte de compensare ilegale.

- Argumentele Agenției Naționale de Administrare Fiscală

ANAF susține că art. 183 din Directivă sancționează doar pasivitatea organelor fiscale, care nu trec la verificarea și constatarea dreptului de rambursare<sup>9</sup> a TVA în termenul de 45 de zile de la data primirii solicitării din partea contribuabilului în cauză. Ori, ANAF s-a încadrat în termenul prevăzut de lege, astfel încât nu poate fi obligată la plata unei dobânzi care sancționează un alt tip de comportament al organului fiscal decât cel avut de Agenție în speță. Dobânzile ar fi datorate doar de la expirarea termenului de 45 de zile până la soluționarea cererii și efectuarea rambursării sumelor.

- Argumentele S.C. Rafinăria Steaua Română SA

Reprezentanții S.C. Rafinăria Steaua și-au bazat poziția pe hotărârea dată în cauza **C-107/10 Enel Maritsa Iztok 3 AD** în care Curtea de Justiție a răspuns cu privire la o serie de întrebări privind termenul de rambursare TVA și legalitatea compensării acestuia cu o serie de creanțe datorate statului, precum și întinderea dobânzilor.

În speță, pe scurt, societatea Enel a înregistrat un nivel al încasării de TVA inferior celui datorat, înaintând organelor fiscale din Bulgaria o cerere de rambursare<sup>10</sup>. Legislația bulgară în materie de TVA permite acordarea de dobânzi pentru TVA nerambursat după trecerea unui termen de 45 de zile de la înregistrarea cererii. După trecerea termenului prevăzut de lege, organele fiscale bulgare au început efectuarea unui control la societatea Enel, iar legislația statului bulgar s-a modificat, în sensul în care acordarea dobânzilor pentru nerambursarea TVA erau amânate până la finalizarea controlului fiscal de către organele competente, care urmau să verifice în ce măsură rambursarea este justificată. Curtea a sesizat că principiul încrederii legitime, coroborat cu principiul neutralității TVA este încălcat de legislația națională, în ideea în care organele fiscale puteau să efectueze un control inopinat exact înainte de finalul celor 45 de zile și să întârzie acordarea dobânzilor pe o perioadă nedeterminată. Compensarea creanțelor poate fi efectuată chiar dacă există o contestație cu privire la existența sau validitatea acestora, a mai opinat Curtea, însă dreptul la rambursarea TVA și respectiv la acordarea de dobânzi o dată câștigat, nu mai poate fi desființat retroactiv de către o lege ulterioară câștigării acestui drept.

- Poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene

Curtea a rămas consecventă celor precizate în **Enel Maritsa**, astfel încât a reiterat soluția dată, anume considerarea ca fiind contrară dreptului unional a diverselor tactici ale organelor fiscale, acte și soluții normative prin care se încearcă evitarea sancționării pecuniare a pasivității organelor fiscale sau prorogarea termenelor de la care sunt datorate dobânzi pentru nerambursarea TVA. De reținut este că instanța europeană nu a făcut diferența între modalitățile prin care contribuabilului îi este refuzat/restrâns dreptul de a primi dobânzi, considerând că și dobânzile respective fac parte din sistemul impozitului, acestea asigurând echitatea funcționării TVA, în condițiile în care statul indisponibilizează sumele care trebuie restituite, însă nu compensează prin dobânzi această lipsă de folosință a banilor. Curtea atrage atenția și în Rafinăria Steaua și în Enel Maritsa că dreptul de deducere respectiv rambursare a TVA este o parte importantă a mecanismului fiscal iar garantarea respectării principiului neutralității acestui impozit are implicații pe mai multe nivele. Curtea mai amintește de principiile încrederii legitime și a securității raporturilor juridice, care ar trebui să garanteze contribuabilului o minimă previziune cu privire regimul fiscal pe care îl va suporta.

- Concluzii

---

<sup>9</sup> Pătroi și Cuciureanu, TVA intracomunitar, 82.

<sup>10</sup> Hotărârea Curții în cauza C-107/10 Enel Maritsa Iztok, accesat la 02 Martie 2014, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0107:EN:NOT>.

Amânarea pe o perioadă nedeterminată a plății de dobânzi aferente rambursării TVA duce la o insecuritate în raporturile juridice pe care contribuabilul în cauză le are cu terții și cu organele fiscale, în același timp. Cauza Rafinăria Steaua a relevat un comportament abuziv al funcționarilor ANAF, care pentru a amâna rambursarea efectivă a TVA, în primă fază și pentru a micșora cât mai mult perioada pentru care ar trebui să datoreze dobânzi, emit decizii de impunere ilegale cu privire la anumite creanțe, iar pe de altă parte eliberează note de compensarea a acestora cu sumele care ar trebui rambursate. Compensarea, în sine, nu este un mijloc ilegal de rambursare a TVA, Curtea specificând că statul are dreptul să aleagă mijloacele prin care trece la plata sumelor, însă nu poate apela la acest mecanism juridic în mod ilegal pentru a încălca drepturile contribuabililor.

Cea de-a treia cauză a României la CJUE, în materia TVA este cea cu numărul **C-424/12 – SC Fatorie SRL/ Direcția Generală a Finanțelor Publice Bihor**<sup>11</sup> care pune în discuție două chestiuni: pierderea dreptului de deducere a TVA, în urma întocmirii greșite a unei facturi și respectiv legalitatea din punctul de vedere al dreptului European, a practicilor organelor fiscale de a anula deciziile de aprobare a deducerilor și obligarea contribuabililor la plata de TVA și penalități.

- Starea de fapt

În data de 3 ianuarie 2007, SC Fatorie SRL a încheiat un contract-cadru prin care cealaltă parte, SC Megasal Construcții SRL s-a obligat să contruiască și să modernizeze o serie de hale din cadrul fermei deținute de Fatorie SRL. În februarie 2008 lucrările au fost gata, după ce pe parcursul anului 2007 Megasal Construcții a emis în mod corect facturi fără TVA, în regim de taxare inversă la data primirii fiecărui avans. Factura finală însă, emisă de Megasal, în valoare totală de 1 052 840,10 RON avea trecută suma de 168 101 RON cu titlu de TVA iar restul de 884 740 RON reprezentau valoarea lucrărilor. SC Fatorie a plătit TVA, apoi a adresat o cerere de rambursare a TVA –inclusiv a celui achitat în baza facturii SC Megasal- către DGFP Bihor, cerere aprobată în iulie 2008. Ulterior, în urma unor inspecții realizate de către Direcție, aceasta a constatat că Fatorie SRL nu a respectat regimul taxării inverse atunci când a plătit TVA către Megasal și a emis o decizie de impunere prin care Fatorie era obligată să plătească TVA în valoare de 168 101 RON și 53 120 RON cu titlu de penalizare. Megasal SRL între timp în faliment și nu a mai putut să plătească TVA către stat și nici să modifice factura<sup>12</sup>. Societatea a atacat în instanță decizia de impunere, Curtea de Apel Oradea adresând Curții două întrebări care se referă, pe de o parte la pierderea dreptului de deducere din cauza erorii unui terț care a întocmit greșit o factură, iar pe de altă parte la compatibilitatea principiului securității juridice cu practica organelor fiscale, care pot revoca deciziile de aprobare a deducerii TVA, după o perioadă de timp.

- Argumentele Direcției Generale a Finanțelor Publice Bihor (DGFP)

DGFP Bihor își justifică decizia de anulare a dreptului de deducere pe baza faptului că SC Fatorie nu a respectat regimul de taxare inversă aplicabil în situația dată. Organul fiscal susține că SC Fatorie și-a pierdut dreptul la deducere prin plata facturii emise eronat de SC Megasal și deci prin aplicarea regimului standard TVA, încălcând atât art 160 alin. 2 lit b care instituie regimul simplificat de TVA, cât și art 160 alin. 5 Cod Fiscal, care îi impunea obligația să înscrie din proprie inițiativă în factură 'taxare inversă' (Notă. enumerarea articolelor este conformă versiunii aplicabile la data introducerii acțiunii preliminare.)

- Argumentele SC Fatorie SA

---

<sup>11</sup> Hotărârea Curții în cauza C-424/12 – SC Fatorie SRL/ Direcția Generală a Finanțelor Publice Bihor, accesat la 03 Martie 2014, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6b27137cceb60416d88218d65dc7de4c2.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaN4Le0?text=tva%2B&docid=147503&pageIndex=0&doclang=RO&mod=eq&dir=&occ=first&part=1&cid=55336#ctx1>.

<sup>12</sup> Minea și Costaș, Dreptul, 42.

SC Fatorie, pe de altă parte, susține că revocarea dreptului de deducere nu s-a făcut în mod valabil, invocând hotărârea Bockemühl (C 90/02) conform căreia erorile de facturare în cazul aplicării regimului de taxare inversă nu pot afecta dreptul de deducere a TVA a contribuabilului<sup>13</sup>.

• Poziția CJUE

În ceea ce privește prima chestiune pusă în discuție –aceea a lipirii SC Fatorie de dreptul de deducere a TVA din cauza erorii unui terț - Curtea a făcut o serie de precizări. În primul rând, dreptul de deducere a TVA poate fi exercitat de contribuabili, fiind un drept câștigat, atunci când sunt îndeplinite condițiile minime de formă care permit autorităților fiscale verificarea conformității și legalității aplicării, încasării și deducerii TVA. Cu alte cuvinte, simplele erori de facturare, care nu afectează însă regimul de taxare inversă cu privire la aceste elemente esențiale nu pot constitui un motiv de revocare a aprobării deducerii TVA. Curtea constată însă că în speță nu e îndeplinită nicio condiție cu privire la regimul txării inverse. SC Fatorie a aplicat pur și simplu regimul standard TVA, plătind TVA către Megasal și nerectificând eroarea din factura emisă de aceasta. Ori, jurisprudența Bockemühl asigură 'acoperirea' unor erori materiale în facturare, nu o posibilă 'convertire' a unui regim standard TVA în regimul simplificat de taxare inversă.

Cu privire la cea de-a doua întrebare, CJUE a considerat ca respectând principiul securității juridice, practica organelor fiscale de a revoca deciziile de recunoaștere a dreptului de deducere a TVA. Această practică este bazată pe dispozițiile Codului de Procedură – art 105 al. 3, care permite organelor competente să efectueze controale și să anuleze act, însă într-un anumit termen de decădere. Cât despre sancțiunile pecuniare aplicate în urma astfel de acte, Curtea apreciază că acestea trebuie să respecte principiul proporționalității, chiar dacă statele au libertatea de a alege tipul de sancțiune aplicat.

• Concluzii

Deși Curtea a interpretat compatibilitatea normelor europene cu cele naționale în favoarea DGFP Bihor, aceasta a tras atenția în mod discret instanței naționale cu privire la anumite chestiuni legate de fondul cauzei. Astfel, deși la modul general principiul securității juridice nu este încălcat prin controlul, respectiv anularea deciziei de aprobare a deducerii TVA, aceasta nu se poate realiza decât în condiții stricte, cand intervin elemente noi sau dovezi ale unor greșeli de calcul care, dacă ar fi fost cunoscute înainte, nu ar mai fi dat dreptul la deducere. Ori, în speță DGFP verificase deja cererea de deducere și facturile pe care se baza aceasta însă până la data la care a anulat decizia de aprobare nu a intervenit nicio împrejurare nouă care să justifice acest comportament al DFGP.

O altă cauză care pune probleme de interpretarea dispozițiilor în materia TVA este **C-323/12 E.ON Global Commodities SE ( fostă E.ON Energy Trading SE) / Agenția Națională de Administrare Fiscală , Direcția Generală a Finanțelor Publice București**<sup>14</sup>.

• Starea de fapt

Până la aderarea României la Uniunea Europeană, pentru a îndeplini obligațiile puse în sarcina persoanelor impozabile stabilite în alte state, E.ON a desemnat SC Haarmann, Hemmelrath & Partner Management Consulting SRL pentru a fi reprezentantul său fiscal în România. Un reprezentant fiscal desemnat pe teritoriul României are responsabilități doar pe linie T.V.A. (responsabilități printre care se numără și emiterea de facturi în numele persoanei juridice

<sup>13</sup> Hotărârea Curții în cauza C-90/02 Gerhard Bockemühl/Oficiul Fiscal Gummerbasch accesat la data de 05 Martie 2014 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002CC0090:EN:HTML>.

<sup>14</sup> Hotărârea Curții în cauza C-323/12 E.ON Global Commodities SE ( fostă E.ON Energy Trading SE) / Agenția Națională de Administrare Fiscală , Direcția Generală a Finanțelor Publice București , accesat la 05 Martie 2014, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6b27137cceb60416d88218d65dc7de4c2.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaN4Le0?text=tva%2B&docid=147502&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=55336#ctx1>.



nerezidente care l-a desemnat și transmiterea acestora beneficiarilor. Reprezentantul fiscal emite factura pentru livrările de bunuri și prestările de servicii efectuate de persoana impozabila nestabilită în România, aplicând regimul de taxare corect ) însă doar pentru perioada de valabilitate a mandatului său<sup>15</sup>. În acest sens, operațiunile efectuate de reprezentantul fiscal în numele persoanei impozabile nestabilite în România nu se evidențiază în contabilitatea proprie a persoanei desemnate ca reprezentant fiscal.

După 1 ianuarie 2007, SC Haarman nu a mai emis facturi fiscale în numele E.ON, însă a continuat să o reprezinte în fața autorităților fiscale.

Între 1 ianuarie și 31 august 2007, E.ON prin SC Haarman, a încercat să deducă TVA ul în cuantum de 5 118 071 RON achitat în baza facturilor emise de către partenerii săi comerciali persoane juridice române, în calitatea lor de prestatori de servicii. Autoritățile fiscale nu au aprobat cererea de deducere a TVA, pe motiv că pe baza art 150 al 1, lit. d, din Codul Fiscal – intrat în vigoare la 1 ianuarie 2007- beneficiarul livrării de energie electric era cel care colecta și factura TVA și nu SC E.ON prin Haarman. Mai mult, aceasta din urmă nu mai avea în cadrul legal de reprezentare, având în vedere că după aderarea la Uniune, o persoană impozabilă stabilită în alt stat membru nu mai avea nevoie de un reprezentant fiscal. Organele fiscale au procedat în mai 2008 la emiterea unei decizii de impunere privind TVA suplimentar, decizie atacată în instanță de societate – în primă fază cu succes, în recurs însă fiindu-i respinsă acțiunea.

E.ON a încercat apoi să obțină cel puțin rambursarea sumei, invocând art 147 indice 2, al 1, lit. a, Cod Fiscal care permitea persoanei impozabile neînregistrate și care are sediul în alt stat membru UE să obțină rambursarea TVA. Organele fiscale au respins cererea, motivând că SC Haarman (persoană impozabilă, înregistrată în scopuri de TVA în România) a acționat și după data de 1 ianuarie în calitatea de reprezentant al E.ON, astfel încât se poate considera că aceasta la rândul ei este o persoană înregistrată( cel puțin în fapt). Curtea de Apel București, sesizată de E.ON, a hotărât să adreseze CJUE întrebări: 1) cu privire la considerarea unei persoane cu sediul principal în alt stat membru, dar cu un reprezentant în România, ca fiind o persoană care nu e stabilită pe teritoriul țării, conform Directivei a 8 a; 2) cu privire la existența unei condiții suplimentare față de Directiva a 8 a, impusă de către Codul Fiscal și cu privire la legalitatea acestei condiții suplimentare; 3) în legătură cu posibilitatea ca Directiva a 8 a să producă efecte directe, astfel încât să se poată considera că E.ON a îndeplinit condițiile pentru rambursarea TVA.

- Poziția E.ON

E.ON a invocat lipsa din Directiva a 8 a (în vigoare până la 31 decembrie 2009), a condițiilor negative ca persoana cu sediul principal în alt stat membru să nu fie înregistrată în statul unde se cere rambursarea și să nu fie obligată să procedeze la înregistrare.

- Poziția ANAF/DGFP București

ANAF/DGFP nu au exprimat niciun punct de vedere cu privire la susținerile societății.

- Poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene

Curtea a preferat să coroboreze întrebările instanței naționale și să analizeze (cel puțin primele două) probleme în ansamblu. Astfel, pentru ca o persoană impozabilă care nu e stabilită pe teritoriul țării să aibă dreptul să ramburseze TVA în temeiul art 8 din Directiva a 8 a, se impune ca aceasta să nu aibă niciun sediu pe teritoriul statului în cauză și să nu fi livrat bunuri/ prestat servicii în statul respectiv, pentru perioada pentru care se cere rambursarea.

Cu privire la susținerile organelor fiscale care au considerat că de fapt E.ON are un sediu stabilit în România, prin intermediul reprezentantului acesteia , SC Haarman, Curtea a reamintit o serie de hotărâri anterioare prin care s-a stabilit că un sediu al unei persoane trebuie să fie suficient de independent și de bine organizat din punct de vedere tehnic și al resurselor umane, cât să permită sediului însuși să desfășoare respectivele operațiuni, fără implicarea societății centrale.

---

<sup>15</sup> “ Despre reprezentantul fiscal” , accesat la 5 Martie 2014, <http://infotva.manager.ro/articole/infotva/despre-reprezentantul-fiscal-2196.html>.

Astfel, s-a considerat că reprezentanta E.ON în România nu îndeplinește condițiile necesare pentru a fi considerată sediu.

În legătură cu condiția ca societatea să nu fi livrat /prestat servicii în țara din care se cere rambursarea, CJUE reamintește părților că prestarea/ livrarea de bunuri (în speță, energia electrică este considerată a fi bun corporal în scopuri TVA<sup>16</sup>) trebuie să se fi realizat efectiv, nu să existe o anumită posibilitate teoretică de realizare acestor operațiuni iar stabilirea acestui aspect revine instanțelor naționale. Pe de altă parte, păstrarea unui reprezentant fiscal de către o societate stabilită în alt stat membru, atunci când nu mai exista această obligația legală nu o lipsește pe aceasta de dreptul fundamental la deducerea TVA , atâta timp cât sunt îndeplinite condițiile de fond pentru aceasta.

Chestiunea netranspunerii sau transpunerii deficitare a dispozițiilor unei Directive în dreptul intern dă posibilitatea particularilor afectați să le invoce împotriva statului, în fața instanțelor naționale.

- Concluzii

Speța E.ON Trading este unul din numeroasele exemple care arată dificultățile pe care le-au întâmpinat atât autoritățile fiscale cât și contribuabilii la adaptarea la noul regim fiscal<sup>17</sup>, după aderarea României la UE. Confuzia aplicării concomitente a principiilor europene și a legislației naționale a creat, din păcate, pe lângă jurisprudență neuniformă și un tratament diferențiat și pe alocuri nejustificat aplicat contribuabililor de către organele fiscale.

### C-79/12 SC Mora IPR SRL /Direcția Generală a Finanțelor Publice Sibiu/ Direcția Județeană pentru Accize și Operațiuni Vamale Sibiu<sup>18</sup>

- Starea de fapt

SC Mora este o societate din România care în perioada august- decembrie 2006 a importat o serie de echipamente industriale din Franța, în regim de admitere temporară cu scutirea de la garantarea taxelor la import și a TVA ului pentru 24 de luni, pe baza aprobării vicepreședintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală. În septembrie 2008, după expirarea termenului, pentru că nu a închis acest regim vamal prin reexportul sau prin punerea în liberă circulație a mărfurilor după folosirea mărfurilor, așa cum impune regimul de admitere temporară, autoritatea vamală a procedat la închiderea acestuia și la punerea în liberă circulație a mărfurilor, cu consecința impunerii plății TVA pentru bunurile importate. SC Mora IPR a atacat în instanță decizia, invocând mai multe nereguli legislative. Curtea de Apel Alba Iulia a înaintat o acțiune preliminară către CJUE, unde a ridicat două probleme: în primul rând, în ce măsura schimbările de legislația națională din perioada 2006-2007 contravin principiilor europene a liberei circulații a mărfurilor, interdicției acordării de ajutoare de stat (în ideea în care sunt perturbate concurența și schimburile comerciale între state membre). Cea de-a doua întrebare s-a referit la interpretarea art 211 din Directiva TVA, în sensul în care acesta ar interzice statelor să impună condiții suplimentare persoanelor îndreptățite să nu plătească TVA la import, în afara realizării de mențiuni în decontul de TVA.

- Poziția SC Mora IPR

Contribuabilul a susținut că modificările legislative din Codul Fiscal au creat o situație discriminatorie între contribuabili. Astfel, cei care au importat bunuri în 2006, în regim de

<sup>16</sup> “ Ce știm și ce nu despre taxarea inversă cu TVA a tranzacțiilor cu electricitate” , accesat la 6 Martie 2014 <http://www.juridice.ro/282891/ce-stim-si-ce-nu-despre-taxarea-inversa-cu-tva-a-tranzacțiilor-cu-electricitate.html>.

<sup>17</sup> Minea și Costaș, Dreptul, 42.

<sup>18</sup> Hotărârea Curții în cauza C-79/12 SC Mora IPR SRL /Direcția Generală a Finanțelor Publice Sibiu/ Direcția Județeană pentru Accize și Operațiuni Vamale Sibiu, accesat la 06 Martie 2014 ,<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6b27137cceb60416d88218d65dc7de4c2.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN40aN4Le0?text=tva%2B&docid=134111&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=55336#ctx1>

admitere temporară (pentru care nu se percepe TVA) și au scos bunurile din acest regim până în aprilie 2007, nu au trebuit să achite TVA. Cei care au importat bunuri în aceeași perioadă, dar au scos bunurile din regim după august 2007 au trebuit să plătească TVA. Pe de altă parte, contribuabilii din ultima situație, dar care au obținut un certificate de amânare a plății, nu au trebuit să plătească TVA. Ori, Mora IPR consideră ca nefiind în concordanță cu principiile Uniunii aplicare acestor tratamente diferite unor contribuabili și categorii de operațiuni aproape identice.

- Poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene

Curtea a declarat inadmisibilă prima întrebare, întrucât autoritățile naționale nu i-au oferit acesteia întreg cadrul legislativ (național) necesar soluționării întrebării și nici nu s-a putut identifica problema concretă de interpretare, din speță, asupra căreia Curtea trebuia să se pronunțe.

În legătură cu cea de-a doua chestiune, Curtea a stabilit că Directiva TVA oferă statelor posibilitatea alegerii modalității de plată a TVA datorat pentru importurile de bunuri și deci implicit posibilitatea acordării, de către acestea, a anumitor amânări dar numai pentru motive strict obiective, tocmai pentru respectarea principiului neutralității fiscale. Curtea nu a considerat că modificarea succesivă a normelor aplicabile, astfel încât contribuabilii aflați în aceeași situație inițială au avut parte de un regim juridic diferit, constituie, în sine, o formă de discriminare așa cum nici acordarea unui certificat prin care s-a amânat plata TVA nu constituie, din nou prin sine, o formă de discriminare. Așadar, prevederile europene în materie nu au fost încălcate.

- Concluzii

Deși a fost tentant pentru contribuabil să se prevaleze de principiile europene pentru a beneficia de avantajele regimului de admitere și de amânare a plății, consider totuși că pe de o parte s-a dorit tragerea unui semnal de alarmă cu privire la (prea) dese modificări legislative din domeniul fiscal. SC Mora IPR i s-a aplicat totuși, la finalul perioadei de admitere temporară, regimul juridic pe care l-a preconizat la momentul importului. Alți contribuabili cărora modificările le-au instituit eventuale obligații sau care au avut diverse alte implicații, raportat la operațiuni planificate și organizate pe parcursul unei perioade de timp mai lungi, nu au avut această șansă. Din păcate, o eventuală hotărâre CJUE care să ne lămurească cu privire la concordanța acestui comportament al legiuitorului cu dreptul european a fost ratată din cauza formulării imprecise a întrebării preliminare.

Ultimele cauze prezentate ridică aceeași problemă controversată, cea a includerii TVA în prețul de vânzare a unui imobil, în ipoteza în care părțile nu s-au referit în contract la taxă. Astfel, Curtea a hotărât conexarea cauzelor **C-249/12 Corina-Hrisi Tulică/ANAF- Direcția Generală de Soluționare a Contestatiilor și C-250/12 Călin Ion Plavoșin / DGFP Timiș- Serviciul Soluționare Contestatii/ Activitatea de Inspectie Fiscală – Serviciul de Inspectie Fiscală Timiș**<sup>19</sup>. De remarcat este că pe rolul instanțelor naționale se află un număr impresionant de litigii privitoare la aceeași problemă de drept, astfel încât hotărârea Curții în următoarele cauze conexe va fi decisivă pentru acestea.<sup>20</sup>

- Starea de fapt

În cele două spețe, reclamantii au încheiat o serie de contracte având ca obiect imobile, nefiind înregistrați ca persoane impozabile. Organele fiscale, în urma unor controale au hotărât că operațiunile desfășurate se încadrau în noțiunea de activitate economică și au hotărât înregistrarea celor doi, din oficiu, și aplicarea TVA operațiunilor deja încheiate emiterea de decizii prin care se

<sup>19</sup> Hotărârea Curții în cauzele reunite C-249/12 Corina-Hrisi Tulică/ANAF- Direcția Generală de Soluționare a Contestatiilor și C-250/12 Călin Ion Plavoșin / DGFP Timiș- Serviciul Soluționare Contestatii/ Activitatea de Inspectie Fiscală – Serviciul de Inspectie Fiscală Timiș, accesat la data 08 Martie 2014, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6b27137cceb60416d88218d65dc7de4c2.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaN4Le0?text=tova%2B&docid=144206&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=55336#ctx1>.

<sup>20</sup> Minea și Costaș, Dreptul, 40.

aplicau sancțiuni pentru întârzierile privind plata TVA. Pe de altă parte, TVA fost calculat raportat la contraprestația cumpărătorului (a consumatorului) și adăugat la aceasta, sarcina de a suporta taxa revenind astfel vânzătorului-furnizor. Dna. Tulică și dl. Plavoșin au atacat deciziile impunere, iar între timp, Comisia Fiscală Centrală a emis o Decizie interpretativă prin care a susținut că în cazul în care părțile s-au înțeles cu privire la TVA se va aplica procedeul sutei mărite pentru determinarea TVA, iar dacă acestea nu s-au înțeles se va aplica TVA la contravaloarea prestației.<sup>21</sup>

ICCJ a hotărât, în fiecare din cele două cauze să trimită CJUE întrebări preliminare referitoare la aplicarea TVA în ipoteza în care părțile contractante nu au convenit nimic cu privire la acesta, în contract.

- Poziția Reclamantilor

Dl. Plavoșin și dna. Tulică au considerat că Decizia interpretativă este eronată și încalcă principiul libertății contractuale. Dumnealor au precizat că TVA este o taxă pe consum, așadar consumatorul final este cel ce o suportă, nu furnizorul, aducând ca argument în plus și hotărârea CJUE în cauza **C-317/94 Elida Gibbs Ltd.**<sup>22</sup> în care au fost puse în discuție aceleași problemă privitoare la suportarea TVA de către consumatorul final, cel ce efectiv beneficiază de bun.

- Poziția Organelor Fiscale

Autoritățile fiscale au susținut însă că respectă Decizia interpretativă, care este obligatorie iar pe de altă parte, întemeindu-se pe dispozițiile articolului 137 din Codul fiscal, au susținut că, pentru a determina valoarea TVA ului datorat, trebuie să se considere drept bază de calcul prețul convenit între părțile contractante. Acestea au mai adăugat că un altfel de calcul al TVA ar perturba concurența și ar încuraja fraudă în materie.

- Poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene

Curtea a analizat susținerile părților și ale Comisiei Europene, considerând însă că întrădeavăr, organele fiscale au aplicat greșit dispozițiile în materie de TVA, aceasta trebuind aplicată proporțional cu prestația efectuată și considerată ca fiind inclusă în aceasta. Baza de impozitare include toate elementele care formează contraprestația<sup>23</sup>, mai puțin TVA, conform art 78 lit. a din Directiva TVA. CJUE e mai adăugat că TVA este o taxă pe consum<sup>24</sup>, care ar trebui suportată de consumatorul final iar aplicarea TVA la contravaloarea prestației făca ca aceasta să fie suportată de furnizor, iar dacă acesta nu poate obține conform dreptului intern recuperarea taxei de la cumpărător, se încalcă un pricipiu fundamental (cel al neutralității TVA), iar pe de altă parte este inversat regimul de aplicare a impozitului, ceea ce nu este permis.

În legătură cu susținerile organelor fiscale, care susțineau o creștere a nivelului de nereguli prin aplicarea în acest mod a mecanismului TVA, Curtea a amintit statului român că este de datoria autorităților naționale să găsească și să implementeze soluții legislative și administrative care să aigure o bună funcționare a sistemului fiscal.

### 3. Concluzii Finale

Prezentul studiu s-a axat pe abordarea succintă dar completă din punct de vedere juridic a cauzelor în materia TVA ( evitând folosirea unui limbaj juridico-fiscal care să facă prea dificilă înțelegerea problemelor) și pe explicarea noțiunilor fiscale esențiale în fiecare cauză, de a căror interpretare și corelare depindea de fapt înțelegerea rațiunii soluțiilor Curții. Am încercat, de

---

<sup>21</sup> “ TVA. Tranzacții imobiliare persoane fizice. Calculul TVA. Incompatibilitatea Deciziei Comisiei Fiscale nr. 2/2011 cu dreptul European”, accesat la 09 Martie 2014 <http://www.costas-negru.ro/tva-tranzactii-imobiliare-persoane-fizice-calculul-tva-incompatibilitatea-deciziei-comisiei-fiscale-centrale-nr-22011-cu-dreptul-european/>.

<sup>22</sup> Sumar al hotărârii Curții în cauza C-317/94 Elida Gibbs Ltd. Accesat la 10 Martie 2014 , <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db2522ddc4048f4be9ad42d47d777de043.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKaNr0?text&docid=100067&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir&occ=first&part=1&cid=4913626>.

<sup>23</sup> Minea și Coștaș, Dreptul, 309.

<sup>24</sup> Dan Drosu Șaguna, Drept Financiar, (București, C.H.Beck : 2009) , 118.

asemenea, să oferim un punct de vedere pertinent în spețele care au ridicat cele mai multe probleme atât din perspectiva complexității chestiunilor juridice cât și al situației de fapt. Apreciem că am putut oferi o imagine de ansamblu a problemelor cu care se confruntă justițiabilii români în ceea ce privește materia TVA și am provocat la o meditație asupra realității din domeniul fiscal.

Impactul pe care sperăm să îl aibă lucrarea de față va fi unul pozitiv, în sensul în care aceasta să se dovedească a fi un instrument de lucru util practicienilor, studenților și tuturor celor interesați care vor să ia la cunoștință chestiuni legate de materia TVA care pun probleme în practica judiciară națională, probleme care însă sunt analizate din perspectiva Curții Europene. Aceste nelămuriri și divergențe privitoare la interpretarea dreptului UE raportat la dreptul național din spețele analizate se găsesc și în alte spețe aflate pe rolul instanțelor sau deja soluționate, așadar impactul deciziilor prezentate mai sus nu este unul neglijabil, dimpotrivă.

Preconizăm o creștere a numărului cauzelor CJUE în care să fie implicat statul român. Treptat, atât instanțele cât și justițiabilii și reprezentanții acestora încep să sesizeze potențialul și adevăratul impact al legislației și al principiilor de Drept European în problemele de drept ridicate în litigiile pe rol. Conștientizarea faptului că dreptul unional nu influențează doar legislația în materie de taxe auto abuzive va genera nevoia unei cunoașteri la un nivel mai profund a jurisprudenței CJUE. De aceea se impune continuarea muncii serioase de analizare și comentare a jurisprudenței UE în domeniul fiscal și nu numai, începând cu culegeri de jurisprudență mai veche, dar de bază a CJUE și cu studii privitoare la cele mai noi decizii ale Curții, care să reliefeze modul în care principiile enunțate și aplicate în aceste hotărâri pot fi folosite pentru rezolvarea problemelor juridice din practica românească.

#### Bibliografie

- Mircea Ștefan Minea și Cosmin Flavius Costas, *Dreptul Finanțelor Publice*, (Ed. Universul Juridic, București, 2013), 35.
- Minea și Costas, *Dreptul*, 309, 42, 284, Cum facem ajustarea TVA pentru obiecte aflate în stoc?, accesat la data 28 Februarie 2014, <http://infotva.manager.ro/articole/studii-de-caz/cum-facem-ajustarea-tva-pentru-obiecte-de-inventar-aflate-in-stoc-9663.html>
- <http://www.costas-negru.ro/tva-tranzactii-imobiliare-persoane-fizice-calculul-tva-incompatibilitatea-deciziei-comisiei-fiscale-centrale-nr-22011-cu-dreptul-european>, accesat la 09 Martie 2014.
- Sumar al hotărârii Curții în cauza C-317/94 Elida Gibbs Ltd. Accesat la 10 Martie 2014, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db2522ddc4048f4be9ad42d47d777de043.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKaNr0?text&docid=100067&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir&occ=first&part=1&cid=4913626>.
- Hotărârea Curții în cauzele reunite C-249/12 Corina-Hrisi Tulică/ANAF- Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor și C-250/12 Călin Ion Plavoșin / DGFP Timiș-Serviciul Soluționare Contestații/ Activitatea de Inspecție Fiscală – Serviciul de Inspecție Fiscală Timiș, accesat la data 08 Martie 2014, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6b27137cceb60416d88218d65dc7de4c2.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaN4Le0?text=tva%2B&docid=144206&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=55336#ctx1>.
- Hotărârea Curții în cauza C-79/12 SC Mora IPR SRL /Direcția Generală a Finanțelor Publice Sibiu/ Direcția Județeană pentru Accize și Operațiuni Vamale Sibiu, accesat la 06 Martie 2014, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6b27137cceb60416d88218d65dc7de4c2.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaN4Le0?text=tva%2B&docid=134111&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=55336#ctx1>.

- Hotărârea Curții în cauza –(C-257/11) Gran Via Moinești SRL/ Agenția Națională de Administrare Fiscală, Administrația Finanțelor Publice București accesat la 28 Februarie 2014 ,  
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d6b27137cceb60416d88218d65dc7de4c2.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaN4Le0?text=tva%2B&docid=130627&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=55336#ctx1>.

# FUZIUNILE SOCIETĂȚILOR COMERCIALE ȘI IMPACTUL LOR ASUPRA SPAȚIULUI ECONOMIC ȘI FISCAL

Lavinia CÎȚĂ\*  
Livia VASILE\*

## Abstract

*Aparent avantajoasă, fuziunea societăților comerciale pare să fie din ce în ce mai mult, cea mai bună soluție în cazul unui management defectuos ori pentru a face față concurenței.*

*O altă abordare a accesării acestui fenomen este aceea de a nu plăti mai multe impozite, taxe și contribuții statului - cel mai strașnic inamic al firmelor în colectarea de drepturi bănești .*

*Studiul își propune să trateze, într-un mod original, fenomenul numit "fuziune" și impactul acestuia asupra politicilor economice și fiscale.*

*Unirea patrimoniului și punerea în comun a activelor societăților, conferă firmelor , deopotrivă, imunitate, în vederea continuării activității economice viitoare, în fața concurenței acerbe care s-a conturat odată cu intrarea statului roman sub aripa Uniunii Europene.*

**Cuvinte cheie:** *obligații fiscale, societăți comerciale, avantaje și dezavantaje ale fuziunilor, impact pozitiv/negativ, fuziuni celebre .*

## Introducere

Fuziunea societăților comerciale începe să devină o practică tot mai des întâlnită în rândul statelor membre ale Uniunii Europene, în principiu pentru a face față concurenței, dar și pentru ca firmele își propun să se sustragă chiar și parțial de la plata numeroaselor impozite percepute de către stat.

Obiectivul studiului este acela de a analiza și de a arăta impactul pozitiv sau negativ al fuziunilor asupra mediului economic și fiscal.

Lucrarea își propune să aducă în discuție motivele pentru care societățile din România, în vederea prelungirii existenței economice, ori din alte motive bine justificate, aleg să fuzioneze cu alte firme.

“În perioada crizei se nasc invențiile, descoperirile și marile strategii. Cine depășește criza, se depășește pe sine însuși, fără a rămâne „depășit”. Cine atribuie crizei eșecul, își amenință propriul talent și respectă mai mult problemele decât soluțiile. Adevărata criză este criza incompetenței.”(Albert Einstein).<sup>1</sup>

Importanța studiului ales vine din problemele ridicate de acest fenomen, tot mai des întâlnit, acestea fiind tratate într-un mod detaliat și original, atât din punct de vedere economic, cât

---

\* Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: lavinia.elena93@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prep. univ. drd. Viorica - Mirela Ștefan-Duicu (chirita.mirela@gmail.com).

\* Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: vasilelivia73@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prep. univ. drd. Viorica - Mirela Ștefan-Duicu (chirita.mirela@gmail.com).

<sup>1</sup> Albert Einstein – despre criza financiară. <http://www.marian-rujoiu.ro/einstein-si-criza/>.

și fiscal, pentru că fuziunea societăților comerciale se prezintă diferit în cele două sfere de aplicabilitate.

Obiectivele prezentei lucrări sunt cercetarea pe mai multe planuri a aspectelor teoretice și practice de natură economică și fiscală a fuziunii societăților comerciale și acoperirea laturii comunitare cât și cea din afara țării a acestui fenomen.

### 1. Considerații teoretice privind fuziunile

Prima treaptă, pe care ne-am propus să o pășim în demersul nostru științific este treapta care face referire la partea introductivă a cercetării și anume obiectul definițiilor și termenilor pe care îi vom prezenta, ulterior, mult mai în esență.

**Fuziunea** este operațiunea prin care<sup>2</sup>:

a) una sau mai multe societăți, în momentul și ca efect al dizolvării fără lichidare, își transferă totalitatea activelor și pasivelor către o altă societate existentă, în schimbul emiterii către participanții lor a titlurilor de participare, reprezentând capitalul celeilalte societăți și, dacă este cazul, al plății în numerar a maximum 10% din valoarea nominală ori, în absența valorii nominale, a valorii nominale contabile echivalente a titlurilor respective;

b) două sau mai multe societăți, în momentul și ca efect al dizolvării fără lichidare, își transferă totalitatea activelor și pasivelor unei alte societăți care se înființează, în schimbul emiterii către participanții lor a unor titluri de participare reprezentând capitalul noii societăți și, dacă este cazul, a plății în numerar a maximum 10% din valoarea nominală ori, în absența valorii nominale, a valorii nominale contabile echivalente a titlurilor respective;

c) o societate, în momentul dizolvării fără lichidare, își transferă totalitatea activelor și pasivelor către societatea care deține toate titlurile de participare ce reprezintă capitalul său.

Fuziunea este operația prin care două sau mai multe societăți se unesc pentru a forma o singură societate. Aceasta poate reprezenta redresarea întreprinderilor în dificultate – condiție a continuării și dezvoltării activității întreprinderii.

„Fuziunea poate fi soluția cea mai bună în cazul unui management deficitar al companiei absorbite, precum și o modalitate de „împropătare a unei afaceri”, fără investiții suplimentare, ci doar prin punerea în comun a activelor și pasivelor a două sau mai multor societăți.”<sup>3</sup>

Din punct de vedere juridic, operațiunile de fuziune sunt reglementate prin Legea 31/1990 republicată, privind societățile comerciale. Fuzionarea propriu-zisă este actul juridic și economic prin care două sau mai multe societăți hotărăsc unirea patrimoniului și punerea în comun a activelor.

#### Modalități de fuziune a societăților comerciale

Din perspectiva unora fuziunea este considerată forma clasică a restructurării, iar alții consideră că aceasta reprezintă una din formele concentrării de capitaluri (economic, tehnic, uman) în vederea supraviețuirii sau dezvoltării a două sau mai multe entități pe piața concurențială.

Fuziunea se realizează fie prin absorbția unei societăți de către o altă societate, fie prin contopirea a două sau mai multe societăți.

**A. Fuziunea prin absorbție** are loc atunci când o societate este de acord să transfere patrimoniul altei societăți. Transferarea patrimoniului se poate face în totalitate sau parțial. Societatea care absoarbe dobândește atât drepturile cât și obligațiile celei absorbite continuându-și funcțiunea ca persoană juridică în timp ce societatea absorbită își va transmite activele și pasivele către societatea absorbantă, ele încetându-și și existența ca persoane juridice.

<sup>2</sup> Codul Fiscal, art. 27, alin.3, lit. a), b), c), Modificat prin HG nr. 50/2012, p 85.

<sup>3</sup> [http://www.mi.bxb.ro/Articol/mi\\_27\\_5.pdf](http://www.mi.bxb.ro/Articol/mi_27_5.pdf) Management Intercultural, “Factorii cu impact asupra potențialului productiv al întreprinderii”, Volumul XV, numărul 1 (27), 2013.



**B. Fuziunea prin contopire** se realizează atunci când două sau mai multe societăți, prin transferarea patrimoniului, alcătuiesc o nouă societate. În acest caz drepturile și obligațiile vechilor societăți se transferă celei nou înființate.<sup>4</sup>

Pentru fuziunea prin contopire, noua societate consemnează constituirea prin aporturi în active și în datorii, pe când societățile care dispar înregistrează dizolvarea și atribuirea de acțiuni sau părți sociale ale noii societăți către acționarii sau asociații celor dispărute.

Baza legislativă care reglementează operațiunile de fuziune este în principal prevăzută de Legea societăților comerciale, care stipulează că fuziunea reprezintă operațiunea prin care una sau mai multe societăți își unesc patrimoniul într-o societate nou-înființată (fuziune prin contopire) sau prin care patrimoniul uneia sau mai multor societăți este preluat de către altă societate (fuziune prin absorbție).

Înainte de a lua orice decizie cum este cea privind fuziunea societății, trebuie realizat un studiu detaliat pentru a pune în balanță beneficiile, dar și riscurile pe care o astfel de operațiune le poate genera. În ceea ce privește avantajele unei fuziuni, putem menționa consolidarea companiei pe piață, avantaje de ordin fiscal, diversificarea portofoliului de produse, atragerea de lichidități pentru îmbunătățirea capitalului, creșterea cotei firmei pe piața locală sau chiar extinderea companiei și în alte regiuni geografice.<sup>5</sup>

## 2. Obligații de natură fiscală

A doua parte a cuprinsului cercetării este reprezentată de implicațiile fiscale ale societăților comerciale care urmează să devină un întreg.

Deși laborios procesul, executat corect și legal, are șanse să devină unul de succes numai dacă îndeplinește toate cerințele organelor fiscale competente în care sunt arondate societățile comerciale care fuzionează.

Fenomenul numit fuziune cunoaște o extindere semnificativă în ultimii ani, însă asta nu dovedește că ar putea avea o rată de reușită de 100% pentru că ceea ce definește o fuziune corectă implică, totuși, multă pricepere și studiu în prealabil, dacă se dorește a fi una de succes.

Principalele etape pe care societățile care fuzionează trebuie să le parcurgă, etape care sunt reglementate de Legea societăților comerciale - 31/1990, sunt următoarele:

- administratorii societăților care participă la fuziune, trebuie să întocmească un raport scris, în care să detalieze proiectul de fuziune și să precizeze fundamentul juridic și economic, în special cu privire la rata de schimb a acțiunilor.<sup>6</sup>

- proiectul de fuziune, vizat de judecătorul delegat, se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, pe cheltuiala părților, integral sau în extras, potrivit dispoziției judecătorului delegat sau cererii părților, cu cel puțin 30 de zile înaintea datelor ședințelor în care adunările generale extraordinare urmează a hotărî asupra fuziunii.<sup>7</sup>

- în cazul în care deține o pagină proprie web, societatea poate înlocui publicarea în Monitorul Oficial al României, cu publicitatea efectuată prin intermediul propriei pagini web, pe o perioadă de cel puțin o lună.<sup>8</sup>

- proiectul de fuziune, semnat de reprezentanții legali ai societăților participante, se depun la Oficiul Registrului Comerțului unde este înmatriculată fiecare societate, însoțit de o declarație a

---

<sup>4</sup> Legea 31/1990 - Legea societăților comerciale, Titlul 6 - Dizolvarea, fuziunea și divizarea societăților, Capitolul 2 - Fuziunea și divizarea societăților, Art. 238, pag 112.

<sup>5</sup> [http://www.rubinian.com/legea-societatilor-comerciale-titulul-6-capitolul-2-articolul-238\\_1\\_27\\_298\\_php](http://www.rubinian.com/legea-societatilor-comerciale-titulul-6-capitolul-2-articolul-238_1_27_298_php)  
Catalin Galan Avocat - soluții pentru companiile aflate în dificultate financiară.

<sup>6</sup> Legea societăților comerciale - 31/1990, Art. 243, alin.(1).

<sup>7</sup> Legea societăților comerciale - 31/1990, Art. 242, alin. (2).

<sup>8</sup> Legea societăților comerciale - 31/1990, Art. 242, alin.(2)1.

societății care încetează a exista în urma fuziunii despre modul cum a hotărât să stingă pasivul său, precum și de o declarație privitoare la modalitatea de publicare a proiectului de fuziune.<sup>9</sup>

Principalele avantaje de care se pot bucura societățile care fuzionează sunt unele de ordin fiscal și anume sustragerea parțială de la plata numeroaselor impozite datorate către stat.

### 3. Fuziuni celebre

A treia secțiune a lucrării este reprezentată de două fuziuni celebre care nu au avut tocmai efectul dorit.

O primă tentativă de fuziune a două companii auto a avut loc atunci când comisia de supraveghere a grupului Volkswagen AG a aprobat preluarea treptată a grupului Porsche SE.

Astfel, celui mai mare constructor auto din Europa i se permite să poată aduga la gama sa de modele, modelul sport 991. Într-un final documentele sunt aprobate, această aprobare permițând cumpărarea devizei auto Porsche de către grupul Volkswagen.

Grupul german anunță că va plăti în jur de 3,9 miliarde euro pentru o participație de 49,9% în cadrul Porsche până la sfârșitul anului, directorul Institutului de Cercetare Auto din Bergisch-Gladbach, Ștefan Bratzel declarând că ”Volkswagen își continuă planurile de a deveni cel mai mare constructor auto la nivel mondial”.

Într-un final, anumite surse din interiorul Volkswagen, au declarat că Porsche nu avea o situație financiară tocmai bună pentru a putea susține o fuziune dar și că reprezentanții companiei nu păreau cu adevărat interesați de această ofertă și că varianta cea mai probabilă este că Volkswagen, mai degrabă, preferă să înghiță Porsche decât să ajungă la o posibilă fuziune.<sup>10</sup>

O a doua fuziune celebră despre care vom vorbi este cea dintre Alcatel și Lucent Technologies. Această fuziune se află printre cele mai importante din primul deceniu al secolului XXI reprezentând o fuziune celebră tocmai prin faptul că cele 2 companii reprezintă culturi de business diferite, cea americană și cea franceză, Alcatel arătându-și interesul pentru o fuziune cu Lucent chiar din anul 2001. Procesul a fost prezentat drept ca o fuziune între egali, realizarea efectivă a fuziunii având loc în 2006, astfel rezultând compania Alcatel-Lucent.

Fuziunea dintre Alcatel și Lucent a fost un eveniment anticipat, pe când Alcatel prezenta un interes major pentru compania americană. Mulți specialiști erau rezervați în privința acestei fuziuni, câteva dintre motivele enumerate fiind: lipsa de experiență a celor din Alcatel, politica antitrust a Statelor Unite și Europei, ambele companii formându-se dintr-un fost monopol de stat dar și diferența de cultură de business între Franța și Statele Unite.

Pe când se vorbea de fuziunea acestor companii, Alcatel își dorea să devină un jucător și mai mare în lume, deși era compania de telecomunicații numărul 2 în Europa, iar pentru ca acest lucru să fie posibil, companiei îi rămânea să facă fuziune cu Lucent.

Deși Alcatel se prezenta ca o companie cu o situație favorabilă, cealaltă companie, Lucent, nu era într-o situație tocmai fericită, valoarea acțiunilor sale la bursă fiind la un nivel scăzut având chiar divizia de marketing de 10 ori mai mică decât a Alcatelului.

Fuziunea dintre Alcatel și Lucent a fost una orizontală, amiabilă, având o natură explicită de colaborare. Prin formarea companiei Alcatel-Lucent a rezultat cel mai complet portofoliu de produse și servicii din întreaga industrie, deținând cele mai inovatoare capacități de cercetare și dezvoltare.

La data de 30 noiembrie 2006 s-a finalizat fuziunea dintre Alcatel și Lucent Technologies, ca urmare a unei tranzacții în valoare de 11 miliarde \$ formându-se, astfel, compania Alcatel - Lucent. Deși fuziunea fusese anunțată ca fiind una între “egali”, Alcatel era cea care avea 60% din compania nou formată.

<sup>9</sup> Legea societăților comerciale -31/1990, Art. 242, alin.(2)2.

<sup>10</sup> Gheorghe Hurduzeu, “Achizițiile de firme pe piața de capital, Editura Economică, pag. 44, 2002.

Rezultatele obținute de Alcatel - Lucent în primii doi ani de la fuziune au fost mult sub așteptări, demersurile managerigale nu s-au materializat cu vreun folos, numărul membrilor board-ului scăzând.<sup>11</sup>

În data de 29 iulie 2008, Patricia Russo și Serge Tchuruk, artizanii fuziunii din 2006 au demisionat ca, mai apoi în 2008, noul CEO al Alcatel - Lucent să fie olandezul Ben Verwaayen.

În 3 ani de la fuziune, compania reușise să piardă în total aproximativ 6,8 miliarde \$ însă sub conducerea noului CEO, Alcatel - Lucent înregistrează în primul trimestru al anului 2009 o creștere de 21%.

Concluziile sunt că prin fuziunea dintre cele 2 companii s-a ajuns la un mare dezastru, în 3 ani pierderile fiind de aproape 7 miliarde \$, învinuita pentru managementul defectuos fiind fostul CEO Alcatel - Lucent, Patricia Russo.<sup>12</sup>

#### 4. Impactul pozitiv/negativ al fuziunii

În ultima parte a studiului ne-am hotărât să abordăm și să cercetăm fațetele rămase neacoperite ale procesului reprezentate de aspectele pozitive sau negative ale fuziunilor societăților comerciale în ceea ce privește mediul economic.

Beneficiile pe care fuziunile societăților comerciale le pot înregistra din punct de vedere economic sunt legate de<sup>13</sup>:

- consolidarea pe piață a companiei;
- obținerea unei cote mai mari pe piața locală;
- extinderea în alte regiuni geografice;
- salvarea afacerii, a personalului în condițiile competiției de pe piață și a efectelor acesteia asupra firmei;
- diversificarea portofoliului de produse prin lansarea propriei game sau cumpărarea unui jucător care oferă deja acel produs.

Tot un beneficiu de care se bucură de această dată colaboratorii și angajații societăților participante, este reprezentat de protecția în cazul fuziunii de întreprinderi, conform căreia drepturile și obligațiile societății absorbite, care decurg din contractele individuale de muncă și din contractul colectiv de muncă aplicabil, existente la data transferului, vor fi transferate integral societății absorbante fără să fie nevoie să se producă disponibilizări.<sup>14</sup>

În cazul în care firmele implicate în procesul de fuzionare au pierderi fiscale sau plătesc impozit pe profit, acest fapt poate avea consecințe fiscale la nivelul companiei sau companiilor rezultate din acest proces, pentru că pierderile fiscale înregistrate de societățile care își transferă activele și datoriile prin fuziune sau divizare și care își încetează existența, nu se recuperează de către societățile beneficiare, ceea ce reprezintă un dezavantaj foarte mare.

Atât în cazul societăților mari, ale căror titluri sunt tranzacționate pe bursa de valori, cât și în cazul companiilor mici, fuziunea cu o societate având un obiect de activitate asemănător sau înrudit, are ca efect realizarea unor economii de scară, prin diminuarea cheltuielilor de producție ori de personal, precum și cele aferente plăților efectuate pentru bunuri sau servicii ce anterior erau achiziționate din exterior.

Prin urmare, economiile de scară au drept efect reducerea costului mediu de producție, atunci când se extinde capacitatea productivă. Diversificarea riscurilor, precum și extinderea către

<sup>11</sup> Jolly David, "Alcatel - Lucent Posts \$536 Million Quarterly Loss" - The New York Times, 2009.

<sup>12</sup> Schenker Jennifer, "Can New Bosses Fix Alcatel-Lucent?", Business Week, 2008.

<http://alexciungu.files.wordpress.com/2010/07/fuziunea-dintre-alcatel-c899i-lucent-technologies-2009.pdf>

<sup>13</sup> <http://www.startups.ro/tutoriale/cum-sa-faci-fuziunea-sau-divizarea-unei-companii> Ionuț Maftei – Senior Consultant Ensign Management Consulting.

<sup>14</sup> Legea nr. 67/2006 privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora, Art. 7, Cap II.

noi zone geografice se consideră că sunt, de asemenea, elemente care influențează decizia de a fuziona.<sup>15</sup>

Un alt motiv pentru care societățile pot decide să se implice în operațiuni de tipul fuziunilor și a achizițiilor este accesul la anumite informații sau active strategice.

Un studiu realizat la nivelul pieței de fuziuni și achiziții din China a evidențiat faptul că societățile din mediul respectiv de afaceri privesc fuziunea, în general, ca pe o posibilitate de sporire a avantajului competitiv, prin preluarea unor active care ar favoriza dezvoltarea la nivel tehnic ținând cont că preluarea activelor unei companii, poate spori și nivelul productivității, al calității produselor realizate, precum și eficiența utilizării resurselor.<sup>16</sup>

Unul dintre dezavantajele fuziunii pentru firma care inițiază fuziunea, este păstrarea echipei manageriale și a fiecărui departament în parte (vânzări, producție, marketing, etc).

Un alt dezavantaj al fuziunii este riscul de a nu obține rezultatele dorite.

„De cele mai multe ori, contractele de fuziune se construiesc în timp îndelungat și presupun conlucrarea unor solide echipe de consultanți, juristi, strategii, etc”.

“De multe ori, noua companie se naște sub presiunea obligativității succesului imediat, iar această presiune se transferă direct către angajați”, subliniază Ionuț Maftei - Senior Consultant - Ensign Management Consulting.<sup>17</sup>

### Concluzii

Cele patru secțiuni ale lucrării alese au evidențiat o parte introductivă, de definire a termenilor folosiți în descrierea fuziunii, iar în conținut au fost prezentate implicațiile de ordin fiscal pe care societățile în cauză le au față de organele statului, experiența a două fuziuni celebre inedite și o ultimă parte centrată pe impactul pe care îl are procesul de fuziune, de data aceasta, asupra mediului economic.

Rezultatele obținute în urma cercetării au fost cele scontate și așteptate, întrucât din acest studiu reiese conturul ideii asupra căreia am concentrat obiectivele lucrării și anume evidențierea creșterii numărului de fuziuni odată cu intrarea României sub aripa Uniunii Europene și efectul pe care acestea le au asupra sferei economice și fiscalității.

Potrivit studiului european CMS privind Fuziunile și Achizițiile – 2011 s-au evaluat contractele de fuziuni și achiziții (M&A) - Mergers an Aquisitions - pentru 1005 tranzacții ale companiilor publice și private din Europa în perioada 2007-2010, ceea ce reprezintă un număr impresionant.<sup>18</sup>

Totodată, valoarea pieței de fuziuni și achiziții din România s-a dublat, în 2012, în comparație cu anul precedent, crescând cu 106 la sută, până la o valoare estimată de 788 de milioane de dolari, potrivit studiului M&A (Mergers an Aquisitions) Barometer.<sup>19</sup>

### Referințe bibliografice

- Gheorghe Hurduzeu , “Achizițiile de firme pe piața de capital, Editura Economică, 2002.
- Jolly David, “Alcatel - Lucent Posts \$536 Million Quarterly Loss”- The New York Times, 2009.

---

<sup>15</sup> Kwaasi Adjei, Kelvin Uwabuko, “The Consequences of Post-Merger & Acquisition Performance in Listed and Non-Listed Companies in Sweden”, Gotland University, School of the Humanities and Social Science, p. 1-37, 2011.

<sup>16</sup> Marina Uher, Cristina Mihaela Nagy, Bogdan Cotlet, Dumitru Cotlet, “Merger of commercial companies in the conditions of the financial crisis”, Annals - Economics Science Series, Volume XVIII/2012, Timișoara, 9, 417- 420, 2012.

<sup>17</sup> Ionuț Maftei - Senior Consultant Ensign Management Consulting .

<sup>18</sup> <http://www.curierulfiscal.ro/files/2011/05/Rezumat-CMS-Studiul-pietei-de-MA-2011.pdf>

<sup>19</sup> M&A (Mergers an Aquisitions) Barometer, realizat de Ernst & Young România.

- Schenker Jennifer , “Can New Bosses Fix Alcatel-Lucent?”, Business Week, 2008.
- Kwaasi Adjei, Kelvin Ubabuko, “The Consequences of Post-Merger & Acquisition Performance in Listed and Non-Listed Companies in Sweden“, Gotland University, School of the Humanities and Social Science, p. 1-37, 2011.
- Marina Uher, Cristina Mihaela Nagy, Bogdan Cotleț, Dumitru Cotleț, “Merger of commercial companies in the conditions of the financial crisis“, Annals - Economics Science Series, Volume XVIII/2012, Timișoara, 2012.
- Codul Fiscal, art. 27, alin.3, lit. a), b), c), Modificat prin HG nr. 50/2012.
- Legea societăților comerciale – 31/1990, Art. 238.
- Legea societăților comerciale – 31/1990, Art. 243, alin.(1).
- Legea societăților comerciale - 31/1990, Art. 242, alin. (2).
- Legea societăților comerciale – 31/1990, Art. 242, alin.(2)1.
- Legea societăților comerciale -31/1990, Art. 242, alin.(2)2.
- Legea nr. 67/2006 privind protecția drepturilor salariaților în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora, Art. 7, Cap II.
- Albert Einstein – despre criza financiară.
- <http://www.marian-rujoiu.ro/einstein-si-criza/>
- [http://www.mi.bxb.ro/Articol/mi\\_27\\_5.pdf](http://www.mi.bxb.ro/Articol/mi_27_5.pdf)
- Management Inercultural, “Factorii cu impact asupra potențialului productiv al întreprinderii”, Volumul XV, numărul 1 (27) , 2013.
- [http://www.rubinian.com/legea-societatilor-comerciale-titul-6-capitolul-2-articolul-238\\_1\\_27\\_298\\_php](http://www.rubinian.com/legea-societatilor-comerciale-titul-6-capitolul-2-articolul-238_1_27_298_php) Cătălin Galan Avocat- soluții pentru companiile aflate în dificultate financiară.
- <http://alexciongu.files.wordpress.com/2010/07/fuziunea-dintre-alcatel-c899i-lucent-technologies-2009.pdf>
- <http://www.startups.ro/tutoriale/cum-sa-faci-fuziunea-sau-divizarea-unei-companii>
- <http://www.curierulfiscal.ro/files/2011/05/Rezumat-CMS-Studiul-pietei-de-MA-2011.pdf>
- <http://www.alcatel-lucent.com/>
- Ionuț Maftei – Senior Consultant Ensight Management Consulting.
- M&A (Mergers an Aquisitions) Barometer, realizat de Ernst&Young Romania.

# EVALUAREA EFECTELOR CONTRAFACERII ASUPRA ACTIVITĂȚILOR ECONOMICE DIN ROMÂNIA

Angela Marilena CONDRUZ\*

## Abstract

*Pierderile din contrafacere prezintă un interes ridicat în domeniul economic atât prin implicațiile de natură legală transpuse prin șablonul de transparență informațional și corelate cu influența asupra dezvoltării sustenabile în mediul social, cât și prin consecințele acțiunilor ilicite.*

*Prin extensie, contrafacerea atrage alături de răspunderea civilă, contravențională sau penală, după caz, și sancțiuni prevăzute în dreptul comun.*

*În acest articol se urmărește evidențierea structurilor care au ca rezultat evaluarea pierderilor din contrafacere, descrierea procesului de deformare a pieței pe fondul acțiunilor ilicite, eficiența măsurilor de combatere a activității de contrafacere și implementarea unor politici de protecție a consumatorului și a producătorului -subiecții asupra cărora se răsfrânge în mod direct intrarea pe piață a unor produse sau mărfuri contrafăcute.*

**Keywords:** *contrafacere, corupție, piraterie software, dreptul proprietății intelectuale, pierderi din contrafacere*

## Introducere

În prezent, în cadrul economiei de piață, organele fiscale se confruntă cu un fenomen de contrafacere ce se dezvoltă din ce în ce mai mult.

Este un fenomen negativ, prezent în toate economiile lumii, un fenomen determinat de o multitudine de factori (economici, sociali, politici, etc.)

„Economia privită ca un produs al cunoașterii s-a adaptat la cerințele piețelor emergente și a căutat să înțeleagă procesul de contrafacere și să-l diminueze printr-un set de măsuri. Aceste măsuri se referă la elemente digitale de verificare, sigilii, patentare a unor aparate de identificare a caracteristicilor vizate.”<sup>1</sup>

Contrafacerea este o amenințare reală în ceea ce privește comerțul, dezvoltarea economică, sănătatea și siguranța consumatorilor și devine o preocupare majoră la nivel global pentru că evidențiază un grad ridicat de infracționalitate organizată.

Fenomenul de contrafacere are ca motivație profiturile substanțiale generate în urma activării acestei activități ilicite și ridică mari probleme când vine vorba de îndepărtarea de pe piață a produselor contrafăcute.

Garry Bamossy de la Universitatea Politehnica de Stat din California și Debra L. Scammon de la Universitatea din Utah afirmă următoarele „Estimările prudente ale contrafacerii comerciale

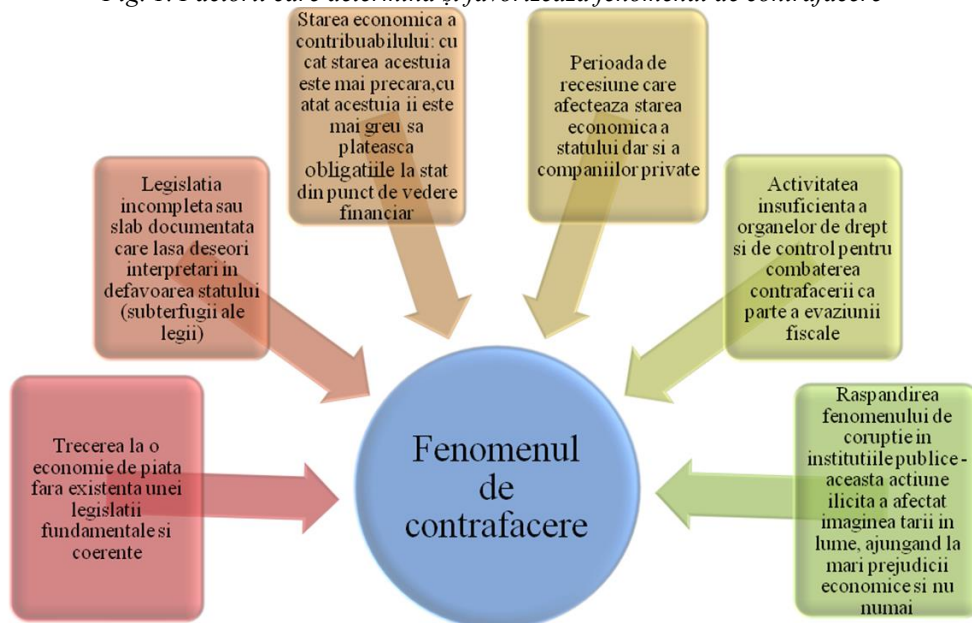
---

\* Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: cdr.angi@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prep. univ. drd. Viorica Mirela Ștefan - Duicu (e-mail: chiriță.mirela@gmail.com).

<sup>1</sup> Coppersmith, Don, et al. “System for protection of goods against counterfeiting.” U.S. Patent No. 6,069,955, 30 May 2000.

de produse de consum și industriale sugerează că activitatea este un fenomen la nivel mondial, în valoare de sute de milioane de dolari anual.”<sup>2</sup>

Fig. 1. Factorii care determină și favorizează fenomenul de contrafacere



**În conținut**, lucrarea prezintă câteva elemente care se pot încadra în consecințele activității de contrafacere și, totodată, în categoria căilor de răspândire a acesteia.

#### 1. Corupția

#### 2. Falsificarea monedei euro

#### 3. Pirateria

#### 4. Încălcarea dreptului de proprietate intelectuală (drepturi de autor, mărci, etc.)

##### 1. Corupția guvernamentală

Corupția guvernamentală (corupția politică) reprezintă un exemplu al contrafacerii și are în vedere utilizarea puterii de către oficiali pentru câștig nelegitim.<sup>3</sup>

Există mai multe forme de corupție guvernamentală și fiecare țară este afectată de această conjunctură nefavorabilă.

Aceste forme ale corupției guvernamentale includ:

- Sume mari de bani donate unui partid politic de către corporații multinaționale sau de către organizațiile mari pentru a dobândi contracte cu instituțiile statului.
- Politici care sunt controlate de marile grupuri;
- Utilizarea fondurilor guvernamentale pentru a obține câștiguri personale, mai degrabă decât un câștig al țării sau al economiei.

Corupția este mai frecventă în țările care au o concurență scăzută la nivel politic, țări care au doar câteva mecanisme de responsabilitate guvernamentală și puține oportunități economice.

Corupția guvernamentală are efecte negative asupra țării în ansamblu. Țările cu un nivel ridicat de corupție guvernamentală vor avea de obicei un PIB (produsul intern brut) mic pe cap de locuitor, un nivel scăzut de inovare și un nivel scăzut al cheltuielilor de sănătate și de educație.

<sup>2</sup> Garry Bamossy și Debra L. Scammon (1985), "Product counterfeiting: Consumers and Manufacturers Beware", în NA –Advances in Consumer Research Volume 12, eds. Elizabeth C. Hirschman și Moris B. Holbrook, Provo, UT: Association for Consumer Research, Pages 334-339.

<sup>3</sup> „Corupția guvernamentală” - Organizația pentru Securitate și Cooperare în statisticile europene.

În 2013, țările membre UE clasate ca având nivelul cel mai scăzut de corupție guvernamentală sunt:

*Fig. 2. Corupția guvernamentală*

Nr. crt	Țară	Scor
1	Danemarca	91
2	Finlanda	89
3	Suedia	89
4	Olanda	83
5	Luxemburg	80
6	Germania	78
7	Regatul Unit	76
8	Belgia	75

**Sursă:** *Indicele de percepție al corupției 2013 - Transparency International (The Global Coalition Against Corruption)*

În plan internațional, corupția constituie o problemă greu de înlăturat.

Huguette Labelle afirmă următoarele : ”Este timpul să îi oprim pe cei care scapă după înfăptuirea actelor de corupție. Lacunele legislative și lipsa de voință politică în Guvern facilitează atât corupția internă cât și cea transfrontalieră, și de aceea facem apel către cei abilitați pentru intensificarea eforturilor noastre de a combate fenomenul de corupție.”<sup>4</sup>

Pentru combaterea corupției, România a semnat în secret, la Tokyo, Tratatul Comercial pentru combaterea Contrafacărilor (ACTA).

ACTA este un acord internațional care își propune să creeze standarde internaționale privind aplicarea drepturilor de proprietate intelectuală. Tratatul se referă la mărfurile contrafăcute, cum ar fi medicamentele și bunurile de lux.

Cu toate acestea, tratatul are de fapt un domeniu de aplicare mult mai larg și se va ocupa cu instrumente care vizează distribuirea pe internet și tehnologia informației.

ACTA a fost negociat ca un acord comercial, ceea ce a permis anumite libertăți de control democratic. Criticii susțin că acest lucru ține de legislația drepturilor de autor și a fost împins sub masca unui acord comercial, astfel încât să nu fie dezbătut foarte mult. Acordurile comerciale au fost aprobate în Europa de către Comisia Europeană, în numele UE.

Cu toate acestea, Comisia Europeană nu a permis să aibă loc negocierea pe marginea articolului 23 - partea controversată a tratatului care insistă nu numai pe sancțiuni penale de piraterie, dar și pentru cei acuzați de “complicitate” a încălcării drepturilor de autor. ACTA a fost descris ca un “acord mixt”.

## 2. Falsificarea monedei euro

Această activitate ilicită este, în prezent, o cale de răspândire a contrafacerii în toată lumea.

În a doua jumătate a anului 2010 un total de 364,102 de bancnote euro contrafăcute au fost retrase din circulație.

Cele de 20 de euro și cele de 50 euro continuă să fie bancnotele cele mai contrafăcute.

În ultimele 6 luni ale anului 2010, ponderea bancnotelor de 20 de euro a scăzut, în timp ce ponderea pentru bancnotele de 50 de euro a crescut.

<sup>4</sup> Huguette Labelle – Chair, Transparency International.



Fig. 3. Tendința semestrială a numărului de bancnote contrafăcute în anii 2009-2010

Perioada	5	10	20	50	100	200	500	Total
A 2-A jumătate a anului 2010	1,820	5,460	138,320	158,340	49,140	5,460	5,460	364,000
Prima jumătate a anului 2010	1,935	5,805	160,605	164,475	46,440	5,805	1,935	387,000
A 2-A jumătate a anului 2009	2,235	4,470	210,090	174,330	49,170	4,470	2,235	447,000
Prima jumătate a anului 2009	20,65	4,130	200,305	140,420	55,755	8,260	2,065	413,000

Sursa: [www.catalogueofcurrencies.com](http://www.catalogueofcurrencies.com)

#### Măsurile împotriva contrafacerii euro

Pentru a proteja banii de hârtie, exista 10 de măsuri anti-contrafacere care pot fi utilizate:

- Portret detaliat. Pe o bancnotă reală portretul este clar, limpede, și iese în evidență din fundal. Pe o bancnotă falsă detaliile legate de portret tind să fie neclare.

- Fibră Embedded Paper. Hârtia utilizată pentru a imprima banii are fire mici de fibre încorporate în hârtie. În cazul în care bancnota nu are fibre mici de culoare roșie, este, probabil, o bancnotă falsă. Încorporarea de fibre în proceduri este una dintre măsurile de combatere a contrafacerii folosite pentru a îngreuna falsificarea banilor.

- Scroll frontieră. Pe marginile unei bancnote sunt linii fine într-o formă de defilare. Liniile sunt subțiri, fine și clare când vorbim de o bancnotă autentică.

- Subiect de securitate. Un fir de securitate este încorporat în banii de hârtie și se execută de la partea de sus în partea de jos a bancnotei. Acesta este imprimat cu suma bancnotei. Când are loc o expunere pe o lumină ultravioletă firul de siguranță va lumina roșu. Firul de securitate este una dintre cele zece măsuri de combatere a contrafacerii, care funcționează cel mai bine pentru a opri falsificarea și devalorizarea monedei.

- Cerneala schimbătoare de culoare. Pentru bancnota de 100 de dolari este folosită o cerneală de culoare schimbătoare făcută cu elemente metalice. Logo-ul și culoarea cernelii se vor transforma de la negru la verde, în funcție de unghiul din care este privită bancnota.

- Microimprimare. Aceasta implică tipărirea într-un font mic.

- Numere de serie. Imprimarea numerelor de serie pe monedă reprezintă un obstacol pentru falsificatori. Într-un lot mare de monedă falsă, falsificatorii pot fi obligați să utilizeze același număr de serie, lucru care poate duce la identificarea mai rapidă a falsului creat

- Watermark. Un filigran este încorporat în hârtie în timpul procesului actual de imprimare a hârtiei. Acesta este foarte greu să fie reprodus cu exactitate, chiar imposibil pentru majoritatea falsificatorilor.

- Hârtie. Hârtia pentru bancnota reală contrastează foarte mult cu cea folosită pentru bancnotele contrafăcute.

- Culoarea hârtiei. Banii de hârtie de nuanțe de culoare galbenă și verzui sunt foarte greu de falsificat.

### 3. Rata de piraterie software

Pirateria este un termen general folosit pentru a descrie o încălcare a legii drepturilor de autor și a drepturilor conexe constând în reproducerea și exploatarea neautorizată a produselor purtătoare de astfel de drepturi.

Factorii care pot contribui la accentuarea pirateriei software includ: prețurile de software foarte mari în raport cu veniturile, protecția scăzută a proprietății intelectuale și o atitudine culturală delăsătoare.

Țările cu cele mai mici rate de piraterie tind să fie producători puternici de proprietate intelectuală. Există un impuls accentuat al țărilor dezvoltate (militante ale drepturilor de proprietate intelectuală) de a pleda pentru o mai bună aplicare a legislației în domeniu, în ciuda faptului că aceste state au fost lente inițial în adoptarea unei protecții ridicate a proprietății intelectuale în timpul fazei de dezvoltare proprie lor.

Industria din SUA a estimat o pierdere între 200-250\$ miliarde anual din cauza încălcării drepturilor de autor din întreaga lume, iar administrația Bush a enumerat 14 țări care au nevoie să îmbunătățească protecția drepturilor de proprietate intelectuală sau se confruntă cu sancțiuni comerciale din SUA.














Aceste țări sunt: Brazilia, Canada, China, Egipt, India, Indonezia, Israel, Kuweit, Liban, Pakistan, Filipine, Rusia, Turcia și Venezuela. Israelul este pe această listă pentru că are o rată de piraterie a software-ului de 35%, la fel ca și Canada și mai puțin de jumătate din această rată de piraterie software o deține Brazilia.































Cu toate acestea, țările în curs de dezvoltare susțin că au nevoie de acces la cunoaștere, iar țările dezvoltate ar trebui să cedeze teren pentru ca națiunile în curs de dezvoltare să aibă o deschidere la cumulus de informații, în timp având loc o creștere a protecției proprietății intelectuale.

Cele mai des întâlnite forme de piraterie software sunt:

- Utilizarea unui număr de programe mai mare decât cel permis de licența acordată de producătorul - titular de drepturi de autor cu sau fără consimțământul sau știința managerului;
- Producerea și/sau comercializarea de discuri optice contrafăcute sau piratate;
- Comercializarea de PC-uri cu software instalat fără licență (hard-disk loading);
- Pirateria pe internet.

Fig. 4. Statistici ale pirateriei software în țările europene

Rang	Țări	Procent
1	 Bulgaria	68%
1	 România	68%
2	 Grecia	58%
3	 Polonia	57%
4	 Lituania	56%
4	 Letonia	56%
5	 Croatia	54%
6	 Estonia	51%
7	 Cipru	50%
8	 Italia	49%
9	 Slovenia	48%
10	 Malta	46%
11	 Slovacia	45%

12	 Portugalia	43%	
12	 Spania	43%	
13	 Franța	42%	
14	 Ungaria	42%	
15	 Cehia	39%	
16	 Irlanda	34%	
17	 Olanda	28%	
18	 Germania	27%	
19	 Marea Britanie	26%	
20	 Finlanda	25%	
20	 Belgia	25%	
20	 Danemarca	25%	
20	 Suedia	25%	
20	 Austria	25%	
21	 Luxemburg	21%	

*Sursă date:* [www.nationmaster.com](http://www.nationmaster.com)

*Tabel prelucrat de autor*

Consecințele pirateriei software sunt următoarele:

- Imposibilitatea de a primi versiuni calitativ mai superioare (upgrade) în condiții avantajoase;
- Investigații judiciare care pot duce la condamnarea persoanei fizice până la 5 ani de închisoare și a persoanei juridice la o amendă penală de până la 200 000 lei, la care se pot adăuga pedepse complementare, inclusiv lichidarea societății și achitarea unor despăgubiri considerabile;
- Mențiunea în cazierul persoanelor condamnate, acest lucru implicând imposibilitatea de a ocupa anumite funcții.
- Pierderea prestigiului companiei sau a reputației persoanei implicate;
- Introducerea în rețeaua organizației a unor programe incomplete și/sau care pot conține viruși;
- Lipsa suportului tehnic.

#### 4. Încălcarea dreptului la proprietate intelectuală

„Proprietate intelectuală” este un termen legal generic pentru brevete, drepturi de autor și mărci comerciale, care oferă drepturi legale pentru a proteja idei, exprimarea de idei, și inventatori și creatori de astfel de idei.

Un brevet prevede protecție juridică pentru o nouă invenție, o aplicație pentru o idee nouă, descoperire, sau un concept care este util.

Drepturile de autor oferă protecția împotriva copierii pentru orice muncă de creație, precum și de cercetări științifice, publicații și software-ul de calculator.

O marcă conferă dreptul de a folosi simboluri, anumite cuvinte, logo-uri, sau alte semne care indică sursa unui produs sau a unui serviciu.

„A jefui oamenii de idei, invenții, și creative expresii - ceea ce se numește proprietate intelectuală. Este o amenințare tot mai mare, în special cu creșterea tehnologiilor digitale și a rețelilor de partajare de fișiere pe Internet. Și o mare parte din furt are loc de peste mări, în cazul

în care legile sunt adesea lax și punerea în aplicare mai dificilă. Costurile de furt de proprietate intelectuală, afaceri din SUA, sunt de miliarde de dolari pe an și se fură națiuni de locuri de muncă și venituri fiscale pierdute.

Prevenirea furtului de proprietate intelectuală este o prioritate a programului de urmărire penală a FBI-ului. Ne concentrăm în mod special cu privire la furtul de secrete comerciale și încălcări cu privire la produsele care pot influența sănătatea și siguranța consumatorilor, cum ar fi avioane contrafăcute, auto, și piese electronice. Cheia succesului nostru este de legătură între resursele considerabile și eforturile sectorului privat cu partenerii de aplicare a legii la nivel local, de stat, federale, și internaționale.”<sup>5</sup>

În România asigurarea drepturilor de proprietate intelectuală se realizează în principal de către două instituții de specialitate: Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci (OSIM) și Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (ORDA).

**OSIM** asigură protejarea drepturilor de proprietate intelectuală în domeniul proprietății industriale în conformitate cu legislația națională și cu tratatele și convențiile naționale.

Printre atribuțiile sale se numără:

- înregistrarea și examinarea cererilor din domeniul proprietății industriale;
- emiterea de titluri de protecție care acordă titularilor drepturi exclusive în România;
- atestarea și autorizarea consilierilor în domeniul proprietății industriale.

**ORDA** asigură protejarea drepturilor de proprietate intelectuală în domeniul dreptului de autor și al drepturilor conexe.

Diferențele comerciale privind proprietatea intelectuală se pot soluționa pe cale amiabilă la Centrul de Mediere a Diferențelor Comerciale din cadrul Camerei de Comerț și Industrie a României.

### Încălcarea drepturilor de autor

Dreptul de autor reprezintă ansamblul prerogativelor, inclusiv dreptul de a reproduce, distribui, executa, afișa sau dreptul de licență de care se bucură autorii ca rezultat al unui efort creativ independent cu referire la operele create.

Dreptul de autor protejează o formă de proprietate intelectuală, lucrările originale ale autorilor, inclusiv literare, dramatice, muzicale și lucrări artistice cum ar fi poezii, romane, melodii, filme, programe informatice și arhitecturale.

Dreptul de autor protejează lucrările originale ale autorilor, în timp ce un brevet protejează invenții sau descoperiri.

Dreptul de autor este un drept separat față de dreptul de proprietate asupra unui obiect.

De exemplu, acest lucru înseamnă că o persoană care poate deține o carte sau un tablou nu vor deține, de asemenea, drepturile de autor în carte, cu excepția cazului în care a fost atribuit în mod special pentru ei.

Dreptul de autor asupra unei opere literare, artistice sau științifice, precum și asupra oricăror asemenea opere de creație intelectuală, este recunoscut și garantat în condițiile legii.

Acest drept este legat de persoana autorului și comportă atribute de ordin moral și patrimonial.

Opera de creație intelectuală este recunoscută și protejată, independent de aducerea la cunoștință publică, prin simplul fapt al realizării ei.

După înregistrarea termenului de autor este recomandat să se folosească simbolul © pentru a avertiza terții asupra caracterului protejat al creației.

Potrivit art. 1 din Legea 8/1996 privind drepturile de autor și conexe publicată în Monitorul Oficial nr. 60/1996: ”Dreptul de autor asupra unei opere literare, artistice sau științifice, precum și

<sup>5</sup> FBI (The Federal Bureau of Investigation): *Intellectual Property Theft*. <http://www.fbi.gov>.

asupra altor opere de creație intelectuală este recunoscut și garantat în condițiile prezentei legi. Acest drept este legat de persoana autorului și comportă atribute de ordin moral și patrimonial”.<sup>6</sup>

“Furtul de drepturi de proprietate intelectuală nu este o crimă fără victime. Din cauza pirateriei de mass-media și de alte bunuri comerciale, companiile din SUA pierd milioane de dolari în fiecare an, pun în pericol locurile de muncă americane și au un impact negativ asupra economiei. FBI-ul, împreună cu birourile procurorului general, a făcut din investigarea și prevenirea furtului de proprietate intelectuală o prioritate de top în cadrul Biroului.

Nerespectarea acestor legi prin reproducerea sau distribuirea unui lucru cu drepturi de autor, cu sau fără câștiguri monetare, este investigat de FBI și se pedepsește cu amenzi și închisoare federală.”<sup>7</sup>

### **Încălcarea dreptului la marcă**

Conform art. 1 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 161 din 23 aprilie 1998, cu modificările ulterioare: ”Drepturile asupra mărcilor și indicațiilor geografice sunt recunoscute și apărate pe teritoriul României, în condițiile prezentei legi. Prezenta lege se aplică mărcilor de produse și servicii, individuale, colective și de certificare, ce fac obiectul unei înregistrări sau solicitări de înregistrare în România, ca urmare a unei protecții comunitare ori pe cale internațională, precum și indicațiilor geografice. Persoanele fizice sau juridice străine cu domiciliul, respectiv sediul în afara teritoriului României beneficiază de dispozițiile prezentei legi, în condițiile convențiilor internaționale privind mărcile și indicațiile geografice la care România este parte” .<sup>8</sup>

Un exemplu concret este contrafacerea mărcii Lacoste. Prin folosirea neautorizată însemnelor Lacoste s-a încălcat dreptul la proprietate individuală asupra mărcilor internaționale recunoscute prin certificate de înregistrare.

Folosirea, fără acordul titularului, a unui însemn identic cu o marcă înregistrată, care beneficiază de protecție pe acel teritoriu, reprezintă un act de contrafacere în sensul Legii nr. 84/1998. .

Un alt exemplu îl reprezintă parfumurile contrafăcute. Falsificarea parfumurilor constituie o mare problemă la nivel mondial, milioane de parfumuri contrafăcute fiind vândute în fiecare an în toată lumea.

Statisticile arată că 10% din parfumurile de pe piață sunt contrafăcute.

În România acest fenomen ia amploare din ce în ce mai mult. Riscul de a folosi un parfum contrafăcut este acela de a pune sănătatea oamenilor în pericol, deoarece aceste parfumuri nu sunt supuse standardelor de calitate folosite în timpul fabricării produselor cosmetice din toată lumea.

Pentru a fi profitabile, parfumurile contrafăcute trebuie să fie produse la un preț mic,utilizându-se ingrediente de calitate inferioară care pot cauza reacții alergice, pot produce îmbolnăviri și pot păta îmbrăcămintea.

Deși este mai ieftin, cumpărarea unui parfum falsificat poate fi echivalentul unei risipe de bani.

### **Concluzii**

Contrafacerea reprezintă un furt intelectual care cauzează pierderi de sute de mii de locuri de muncă la nivel global, pierderi pentru companii la nivel colectiv și un număr mare de dezavantaje pentru fiecare persoană în parte.

<sup>6</sup> Art. 1 din Legea 8/1996 privind drepturile de autor și conexe publicată în Monitorul Oficial nr. 60/1996.

<sup>7</sup> FBI ANTI-PIRACY (Federal Bureau of Investigation) <http://www.fbi.gov>.

<sup>8</sup> Art. 1 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 161 din 23 aprilie 1998, cu modificările ulterioare.

Impactul economic în urma comercializării mărfurilor contrafăcute este unul destul de mare, întrucât, anual, la scara globală se produc bunuri contrafăcute de sute de miliarde de dolari.<sup>9</sup>

Un raport al Comisiei Europene privind intervențiile vamale plasează România pe locul 4 printre țările de proveniență a mărfurilor contrafăcute care sosesc în Europa, cu o pondere de circa 2% în volumul total al mărfurilor sechestrate la frontieră.

Contrafacerea și pirateria au devenit fenomene de proporții internaționale, având consecințe importante pe plan economic și social. Aceste fenomene afectează în egală măsură buna funcționare a pieței interne, precum și protecția consumatorilor, în special în ceea ce privește sănătatea și securitatea publică.

Această situație provoacă deturnări de fonduri și distorsiuni ale concurenței, lucruri care conduc la pierderea încrederii operatorilor în piața internă și la o scădere a investițiilor.

Riscurile cauzate de contrafacere sunt determinate de produsele contrafăcute și piratate, fabricate fără a fi supuse unor controale din partea autorităților competente și nu respectă normele minime de calitate.

Cel mai frecvent sunt contrafăcute următoarele mărfuri:

- hainele și încălțăminta, în special cele pentru sport;
- gențile, ceasurile, electrocasnicele;
- medicamentele, parfumurile, detergenții;
- jucăriile;
- produse alimentare și băuturile, în special cele scumpe;
- piesele auto, de exemplu, plăcuțele de frână;
- obiecte de papetărie;
- mobila și obiectele de decor, etc.

De cele mai multe ori, produsul contrafăcut nu corespunde calității așteptate pentru costul achitat. Unele produse pot afecta direct sănătatea, de exemplu, medicamentele contrafăcute sau consumul de băuturi contrafăcute. Circa 30% din medicamentele contrafăcute depistate nu conțin nicio substanță activă, iar 20% conțin alte proporții ale substanțelor active decât cele anunțate. Circa 20% din produse conțin ingrediente inadecvați, iar 9% conțin impurități și/sau substanțe nocive.

Un alt exemplu se referă la sănătatea copiilor care poate fi grav afectată în urma contactului cu jucării fabricate din materiale care pot conține un nivel periculos de substanțe nocive.

De asemenea, poate fi afectată siguranța publică atunci când are loc o utilizare a pieselor auto contrafăcute care, de regulă, nu satisfac standardele de calitate. Aceasta sporește semnificativ riscul de accidente provocat de defecțiunile tehnice ale mijlocului de transport.

#### Referințe bibliografice

- Coppersmith, Don, et al. "System for protection of goods against counterfeiting." U.S. Patent No. 6,069,955, 30 May 2000.
- Garry Bamossy și Debra L. Scammon (1985), "Product counterfeiting: Consumers and Manufacturers Beware", în *NA – Advances in Consumer Research Volume 12*, eds. Elizabeth C. Hirschman and Morris B. Holbrook, Provo, UT: Association for Consumer Research, Pages 334-339.
- Art. 1 din Legea 8/1996 privind drepturile de autor și conexe publicată în Monitorul Oficial nr. 60/1996.
- Art. 1 din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 161 din 23 aprilie 1998, cu modificările ulterioare.
- [www.catalogueofcurrencies.com](http://www.catalogueofcurrencies.com)

---

<sup>9</sup> [www.stoppirateria.md](http://www.stoppirateria.md)

- [www.nationmaster.com](http://www.nationmaster.com)
- FBI (The Federal Bureau of Investigation): Intellectual Property Theft.
- <http://www.fbi.gov>.
- [http://www.nationmaster.com/graph/gov\\_cor-government-corruption](http://www.nationmaster.com/graph/gov_cor-government-corruption)
- [www.stoppirateria.md](http://www.stoppirateria.md)
- [www.europa.eu](http://www.europa.eu)
- [www.wired.co.uk](http://www.wired.co.uk)
- [www.transparency.md](http://www.transparency.md)
- [www.mademan.com](http://www.mademan.com)
- [www.iam-magazine.com](http://www.iam-magazine.com)
- [www.copyright.gov](http://www.copyright.gov)
- [www.inregistrare-marci.ro](http://www.inregistrare-marci.ro)
- [www.link.springer.com](http://www.link.springer.com)
- [www.smartcopying.edu.au](http://www.smartcopying.edu.au)
- [www.cpi.transparency.org](http://www.cpi.transparency.org)

# PARTICULARITAȚI ALE ȘOMAJULUI ÎN REGIUNEA DE SUD-EST

Luiza Georgiana DINACI\*

## Abstract

*După evenimentele din decembrie 1989, societatea românească se confrunta cu una dintre cele mai acute probleme specifice economiilor capitaliste și anume șomajul. Șomajul este definit ca fiind un “fenomen economic cauzat de crizele sau recesiunile economice, care constă în aceea că o parte dintre salariați rămân fără lucru, ca urmare a decalajului dintre cererea și oferta de forță de muncă; situația aceia care nu se poate angaja din cauza imposibilității de a găsi un loc de muncă”<sup>1</sup>.*

*Fenomenul “șomaj” apare pe piața muncii, iar studierea sa a devenit din ce în ce mai importantă, pentru ca implicațiile asupra populației, dar și economiei pot fi dintre cele mai grave. În perioada socialismului, economia României, era centralizată și verificată politic, iar întreprinderile erau finanțate de la bugetul de stat. În acest sens era promovată o politică de ocupare totală a forței de muncă. După decembrie 1989, șomajul a explodat pur și simplu datorită schimbărilor esențiale din economia românească odată cu trecerea la economia de piață.*

*Am ales această temă, deoarece este un subiect care afectează populația, iar lipsa locurilor de muncă, diminuează veniturile oamenilor și astfel consumul devine din ce în ce mai redus. Analiza șomajului la nivelul regiunii de Sud-Est a României (2008-2011) prezintă evoluția “fenomenului șomaj” în regiunea de Sud-Est a României, separat pe cele șase județe care compun regiunea. Aceasta, fiind în contextul crizei economice și totodată prezentând efectele șomajului asupra omului de rând. Ca obiectiv principal este creșterea nivelului de trai și perspectivele de viitor ale șomerilor din județele regiunii de Sud-Est a României.*

**Cuvinte cheie:** șomaj, populație, combatere, fenomen, regiune

## 1. Introducere

De-a lungul timpului rolul muncii a evoluat, constituind mediul propice dezvoltării diferitelor curente ideologice precum: teoria clasică, neoclasică, marxistă, keynesistă, până la teorii contemporane ca: teoria contractelor implicite, teoria salariilor sau teoria selecției inverse.

Dacă în Antichitate cea mai nobilă meserie era cea de agricultor, evoluția permanentă a noilor tehnologii a condus la progrese semnificative în economie, a creat posibilități noi și multiple pe piața muncii și o societate mai prosperă. Încă din Antichitate existau forme incipiente de angajare, dar bazele pieței muncii, au fost puse în perioada marii industrializări, care pe lângă necesitatea unui capital consistent, necesita și un număr mare de lucrători îndrumați și coordonați de către un întreprinzător.

În prezent “**Piața muncii** reprezintă ansamblul actelor de vânzare-cumpărare a forței de muncă, a corelațiilor specifice acestora, ce au loc într-un spațiu economic; ea relevă întâlnirea cererii cu oferta de muncă, stabilirea, pe această bază, a condițiilor pentru angajarea salariaților,

---

\* Masterand, Facultatea de Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: dinaci.luiza@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. Univ. Dr. Jula Nicoleta.

<sup>1</sup> DEX – Dicționar Explicativ al Limbii Române și Enciclopedic de nume proprii.



*negocierea și fixarea salariilor în funcție de performanțele lucrătorilor, realizarea mobilității salariilor și a forței de muncă pe locurile de muncă, firme, zone, etc.”<sup>2</sup>*

Lucrarea presupune un studiu al evoluției transformărilor politice, socio-economice, în fond de evoluția fenomenului, având la bază o serie de factori. Obiectivul este de a prezenta o analiză a fenomenului în Regiunea de dezvoltare Sud-Est a României, care cuprinde județele: Constanța, Buzău, Brăila, Tulcea, Galați și Vrancea. Această regiune a fost creată în anul 1998, având ca centru administrativ Municipiul Brăila. Autorul va încerca să răspundă obiectivelor asumate prin realizarea unui studiu prin care sunt identificate problemele de pe piața muncii în perioada analizată

Pe viitor este bine de urmărit în permanență evoluția șomajului pentru a putea lua din timp măsurile convenite de prevenire a accentuării acestuia. O rată a șomajului de 3-4% este considerată acceptabilă și chiar benefică pentru societate, având efecte pozitive pentru economie: comportamentul față de muncă este mai bun, există mereu dorința de pregătire și autoperfecționare. Menținerea forței de muncă în România trebuie privită prin prisma politicii de dezvoltare economică, durabilă și continuă, agenția poate crește gradul de implementare a politicilor și strategiilor de ocupare a forței de muncă

## 2. Particularități ale șomajului în regiunea de Sud-Est

Datorită industrializării cea mai mare populație era în orașele Galați, Brăila și Constanța. Regiunea Sud-Est a României în anul 2004<sup>3</sup>, se situa pe locul 6 cu un PIB de 11,3% din economia țării.<sup>4</sup> Structura economică a regiunii analizate, prezintă anumite particularități de la un județ la altul. Județul Constanța, are o structură economică mai specială. Prin urmare o parte din județ este dominată de categoria serviciilor din domeniul turistic, iar pe de altă parte de către transportul maritim și fluvial, care participa cu 46,1% la formarea produsului intern brut.

*Figura nr.1 Regiunea De Dezvoltare Sud-Est*

### REGIUNEA DE DEZVOLTARE SUD-EST



Sursă: [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)

Structura PIB se prezintă astfel:

<sup>2</sup> Dumitru Ciucur, Ilie Gavrilă, Constantin Popescu, “Teoria economică generală”, vol.II, editura ASE, București, 2007, p.291.

<sup>3</sup> Institutul Național de Statistică.

<sup>4</sup> Agenției Naționale pentru Ocuparea Forței de Muncă (ANOFM).

- Ponderea cea mai mare în agricultură o are județul Vrancea, iar cea mai mică județul Constanța;
- Ponderea cea mai mare în industrie o are județul Constanța, iar cea mai mică județul Vrancea;
- Construcțiile variază între județul Constanța și județul Vrancea;
- Ponderea cea mai mare în servicii o are județul Vrancea și cea mai mică județul Galați.

Procent mare de populație ocupată în industrie se afla în județul Galați și Constanța față de județul Buzău și Brăila, unde procentul mare al populației ocupate este în agricultură. Cu toate că în județele Brăila, Galați, Constanța au avut loc mari disponibilizări a început să se înființeze întreprinderi noi ca: întreprinderi textile în Brăila, Combinatul de la Galați, Rafinăria de la Midia Năvodari. S-au înființat întreprinderi de prelucrare a lemnului și a sticlei în județul Buzău.

În anul 2009<sup>5</sup>, ponderea populației de sex masculin a fost superioară celei de sex feminin cu 18,65 pp, iar ponderea populației active din mediul rural a fost cu 15,67 pp, iar ponderea populației din mediul rural a fost 17,21 pp sub ponderea populației din mediul urban.

La nivelul regiunii Sud - Est, rata șomajului în anul 2009<sup>6</sup> a atins 8%. Regiunea Sud-Est este o zonă agricolă, având o pondere a ocupării în agricultură de 31,6%, 40,2% dețin serviciile, industria și construcțiile 28,2%. Rata șomajului BIM, în regiunea Sud-Est (7,2%), s-a situat peste cea la nivel național. Regiunea Sud-Est se caracterizează prin existența unor centre economice importante în municipiile reședința de județ. Astfel, după o scădere a populației ocupate civile în anul 2009 (cu circa 3,2%), începând cu 2010 regiunea a înregistrat creșteri ușoare.

În anul 2008<sup>7</sup> rata șomajului BIM a atins valorile cele mai ridicate în regiunea Sud-Est (7,2%). Pe sexe, rata șomajului în rândul bărbaților a depășit-o pe cea a femeilor. Mediul urban se caracterizează prin rate mult mai înalte comparativ cu mediul rural.

În anul 2009 rata șomajului BIM la nivelul regiunii Sud-Est 8% a atins valorile cele mai ridicate alături de regiunile Centru 10,2% și Sud-Muntenia 8,9%, iar cele mai mici în regiunea Sud-Vest Oltenia 5,8% Nord -Vest 5% și București -Ilfov 4,1%.

În județele Galați<sup>8</sup>, Constanța, ponderea cea mai mare a populației ocupate se afla în sectorul serviciilor, iar în județul Vrancea, aproximativ 49% din populația ocupată lucrează în agricultură, iar 62% din populația județului locuiește în mediul rural.

Rata șomajului este de 6,4% depășind rata medie a șomajului de 5,9% la nivelul țării. Datorită marilor disponibilizări care au avut loc în județul Galați au determinat o rata ridicată a șomajului ajungând la 8,3%, apoi în județul Buzău de 7,4%, iar județul Brăila de 6,8%.

Migrația cea mai accentuată se înregistrează în județul Vrancea, unde majoritatea tinerilor își caută de munca peste hotare. În anul 2012, regiunea Sud-Est, ocupa același loc 6 ca în anii anteriori. Rata șomajului ajunge la circa 6,2% în 2012<sup>9</sup> (față de 4,7% în 2008), valoare superioară celei la nivel național (5,6), regiunea păstrându-și poziția a 5-a. Rata șomajului înregistrat la data de 31 decembrie 2013 a fost de 6.7%, fiind înregistrați 72.0 mii șomeri.

## **Evoluția șomajului pe județele regiunii Sud-Est ale României**

### ***Județul Brăila***

Produsul intern brut al județului Brăila a crescut într-un ritm mediu de 2%, apropiat de nivelul regional (2,7%), dar inferior celui național (6,2%). Județul Brăila generează 10,5% din produsul intern brut din regiunea Sud-Est, situându-se pe locul 5 în cadrul regiunii.

<sup>5</sup> Institutul Național de Statistică.

<sup>6</sup> Institutul Național de Statistică.

<sup>7</sup> Institutul Național de Statistică.

<sup>8</sup> Agenției Județene pentru Ocuparea Forței de Muncă.

<sup>9</sup> In Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă.

Producția industrială din județul Brăila a înregistrat în anul 2008 o diminuare de 0,9% în timp ce volumul cifrei de afaceri din industrie a crescut cu 8,4%. În anul 2008, rata șomajului a fost 4,4%. Anul 2009 a fost anul în care efectele crizei economice și financiare mondiale s-au resimțit mai mult. În anul 2009 rata șomajului înregistrat a fost de 6%, Brăila situându-se pe locul 4 în cadrul regiunii. Conform primelor luni din 2010<sup>10</sup>, șomajul a înregistrat o rată de 8,90% (în luna februarie) ceea ce reprezintă o situație critică în care se află piața muncii. În anul 2011, rata șomajului în județul Brăila a fost de 6,3%.

În anul 2012, șomajul înregistrat atinge o rată de 5,3%, față de 4,4% în 2008, valoare inferioară atât celei la nivel de regiune (estimate la circa 6,2%) cât și celei la nivel național (5,6%). Rata șomajului înregistrat la finele lunii noiembrie 2013, la nivelul județului Brăila, a fost de 7,23%

### **Județul Buzău**

În ultimii 10 ani produsul intern brut al județului Buzău a crescut într-un ritm mediu de 3,8% superior nivelului regional (2,7%), dar inferior celui național (6,2%). Județul Buzău generează 13,6% din produsul intern brut din regiunea Sud-Est situându-se pe locul 3 în cadrul regiunii. Producția industrială din județul Buzău a înregistrat în anul 2008 o diminuare de 10,7% în timp ce volumul cifrei de afaceri din industrie a crescut cu 3%.

În ceea ce privește forța de muncă<sup>11</sup> la nivelul anului 2008 județul Buzău deținea poziția a-3-a din cele 6 județe ale regiunii Sud-Est cu o pondere de 16,1% din totalul ocupării regiunii în stagnare față de anii anteriori. În anul 2008 numărul mediu de salariați din județul Buzău s-a majorat cu 1,1%. Atât câștigul salarial mediu brut cât și cel net au crescut cu peste 11% în primele 6 luni din 2009. Creșterea câștigurilor salariale din județul Buzău a fost sub media națională (13% pentru câștigul salarial mediu brut respectiv 12,7% pentru cel net).

În anul 2008 rata șomajului înregistrat în județul Buzău a fost de 5,6% în cadrul regiunii Sud-Est fiind urmat de județul Galați cu o rată de 6,6%<sup>12</sup>. În anul 2009 rata șomajului înregistrat a fost de 7,3% județul plasându-se tot pe locul 5 în cadrul regiunii. În anul 2010 rata șomajului înregistrat în județul Buzău a fost de 9,73%<sup>13</sup>, fiind un nivel destul de ridicat, iar rata șomajului înregistrat pe parcursul anului 2011 a fost de 8,66%<sup>14</sup>. La sfârșitul lunii martie, anul curent, rata șomajului înregistrat în județul Buzău a fost de 7,51%<sup>15</sup>.

Rata șomajului înregistrat a ajuns la circa 5,8% în 2013<sup>16</sup> (față de 5,6% în 2008), valoare inferioară celei la nivel de regiune (estimate la circa 6%) și superioară celei la nivel național (5,4%).

### **Județul Constanța**

În ultimii 10 ani produsul intern brut al județului Constanța a crescut într-un mediu de 3,4% superior nivelului regional (2,7%) dar inferior celui național (6,2%). Structura și ritmul de creștere economică s-au reflectat și în evoluția ocupării a veniturilor salariale. În ultimii ani județul Constanța a avut constant rate de ocupare peste nivelul celor din regiunea Sud-Est și sub celor la nivel național și cu ponderi ale salariaților în populația ocupată peste nivelul acestora. Producția industrială în județul Constanța a înregistrat în anul 2008 o creștere de 11,7% în timp ce volumul cifrei de afaceri din industrie s-a majorat 15,6%.

În anul 2008, județul Constanța, cu referire la forța de muncă, deținea prima poziție din cele 6 județe ale regiunii Sud-Est, cu o pondere de 26,6% din totalul ocupării regiunii în stagnare față

<sup>10</sup> Institutul Național de Statistică.

<sup>11</sup> Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

<sup>12</sup> Institutul Național de Statistică.

<sup>13</sup> Programul de ocupare 2010, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

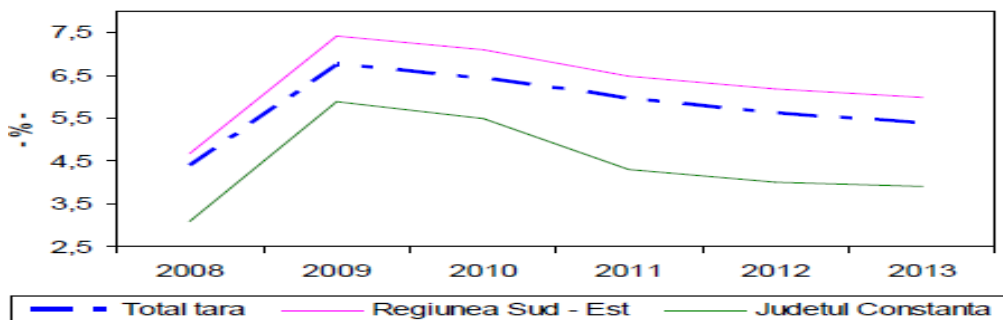
<sup>14</sup> Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă (ANOFM).

<sup>15</sup> Institutul Național de Statistică.

<sup>16</sup> Institutul Național de Statistică.

de anii anteriori<sup>17</sup>. În anul 2008<sup>18</sup>, numărul mediu de salariați din județul Constanța s-a majorat cu 1,3%. Atât câștigul salarial mediu brut cât și cel net au crescut cu circa 15% în primele 6 luni din 2009. În anul 2008 rata șomajului înregistrat în județul Constanța a fost de 3,1% cea mai mică rată în cadrul regiunii Sud-Est. În anul 2009 rata șomajului înregistrat a fost de 4,3%<sup>19</sup> județul plasându-se tot pe primul loc în cadrul regiunii. În anul 2010 rata medie înregistrată a fost de 4,17%. Rata șomajului în luna ianuarie 2012 a fost de de 4,5%, față de 5,8% din anul 2011 luna ianuarie.

Grafic nr. 1 Rata șomajului înregistrat în perioada 2008-2013  
Rata șomajului înregistrat



Sursa: Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă (ANOFM)

În topul județelor în anul 2013 județul Constanța ocupa același loc 4 ca și în anii anteriori. Rata șomajului înregistrat a ajuns la circa 3,9% în 2013 (față de 3,1% în 2008).

#### Județul Galați

În ultimii 10 ani produsul intern brut al județului Galați a crescut într-un ritm mediu de numai 1,1%, inferior atât nivelului regional (2,7%) cât și celui național (6,2%). Județul Galați generează 18,6% din produsul intern brut din regiunea Sud-Est situându-se pe locul 2 în cadrul regiunii. Producția industrială din județul Galați a înregistrat în anul 2008 o reducere mai mare de 22,7%<sup>20</sup>. În anul 2008, forța de muncă în județul Galați deținea poziția a-2-a din cele 6 județe ale regiunii Sud-Est cu o pondere de 22,2% din totalul ocupării regiunii, în stagnare față de anii anteriori.

În anul 2008, numărul mediu de salariați din județul Galați s-a majorat cu 1%. Atât câștigul salarial mediu brut cât și cel net au crescut cu circa 13%<sup>21</sup> în primele 6 luni din 2009. În anul 2008 rata șomajului înregistrat în județul Galați a fost de 6,6% pe ultimul loc în cadrul Sud-Est. În anul 2009<sup>22</sup> rata șomajului a fost de 9,1% județul păstrându-și ultimul loc în cadrul regiunii. Rata șomajului la nivelul județului Galați s-a ridicat la sfârșitul lunii octombrie 2010 la 9,94%,<sup>23</sup> numărul persoanelor care figurau oficial în evidența Agenției Județene pentru Ocuparea Forței de Muncă (AJOFM) Galați ca neavând un loc de muncă. Rata șomajului în rândul femeilor a crescut la 9,10%. Rata medie a șomajului la nivelul județului Galați înregistrată la sfârșitul lunii noiembrie 2011 a fost de 7,25%. Cu o asemenea rată a șomajului (de la sfârșitul lunii noiembrie) județul Galați se situează pe locul opt în topul județelor cu cea mai mare rată a șomajului.

<sup>17</sup> Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

<sup>18</sup> Programul de ocupare 2008, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

<sup>19</sup> Institutul Național de Statistică.

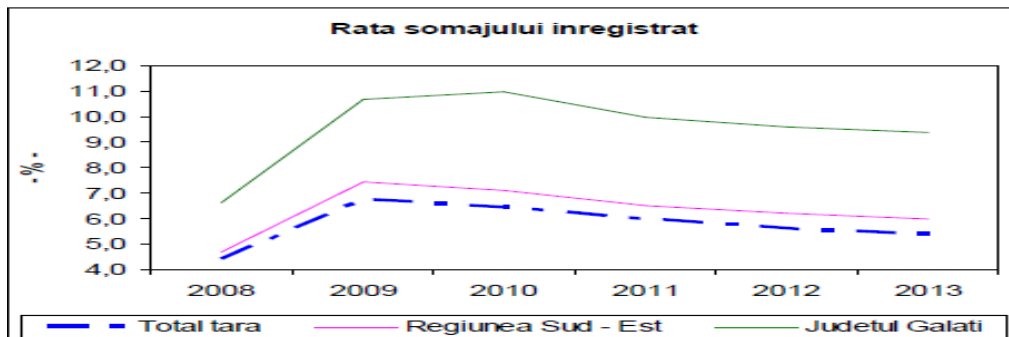
<sup>20</sup> Institutul Național de Statistică.

<sup>21</sup> Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

<sup>22</sup> Programul de ocupare 2009, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

<sup>23</sup> Institutul Național de Statistică.

Grafic nr. 2 Rata șomajului înregistrat în perioada 2008-2013



Sursa: Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă (ANOFM)

În 2013<sup>24</sup> județul Galați ocupa locul 16 în ușoara cădere față de anii anteriori. Rata șomajului înregistrat ajunge la circa 9,4% în 2013 (față de 6,6% în 2008)<sup>25</sup>, valoare superioară atât celei la nivel de regiune (estimate la circa 6%) cât și celei la nivel național (5,4%).

#### Județul Tulcea

În activitatea economică a județului, agricultura are o pondere importantă, astfel județul putând fi considerat, ca având un potențial de producție, natural, mare, diversificat, determinat de particularități climatice și formale diferențiate de relief. În ultimii 10 ani produsul intern brut al județului Tulcea a crescut într-un ritm mediu de 3,5% superior nivelului regional (2,7%) dar inferior celui național (6,2%). Județul Tulcea participă cu 7,4% la formarea produsului intern brut, ocupând locul 6 în regiunea Sud-Est.

Producția industrială din județul Tulcea a înregistrat în anul 2008 o diminuare de 9,3% în timp ce volumul cifrei de afaceri din industrie a crescut cu 7,8%. În ceea ce privește forța de muncă la nivelul anului 2008<sup>26</sup> județul Tulcea deținea ultimul loc din cele 6 județe ale regiunii Sud-Est cu o pondere de 9,1%. Câștigul salarial brut cât și cel net au scăzut cu peste 9% în semestrul I din 2009.<sup>27</sup> În județul Tulcea, veniturile din salarii s-au situat sub media națională (13% pentru câștigul salarial mediu brut respectiv 12,7% pentru cel net).

În anul 2008 rata șomajului înregistrat în județul Tulcea a fost de 4,4% pe locul doi în cadrul regiunii Sud-Est alături de alte județe (Brăila și Vrancea). Comparativ cu anul 2008, în anul 2009 rata șomajului a înregistrat o creștere, ajungând la 8,2%. Așadar, din (decembrie 2008-decembrie 2011), numărul șomerilor în perioada de criză a înregistrat o creștere cu 25%, aproximativ 1.000 persoane. În ultimii trei ani de la începutul crizei, județul Tulcea se situează pe locul 28. În anul 2011 rata șomajului în județul Tulcea era de 7,84%, iar la sfârșitul lunii februarie 2012, rata șomajului a fost de 5,55%.

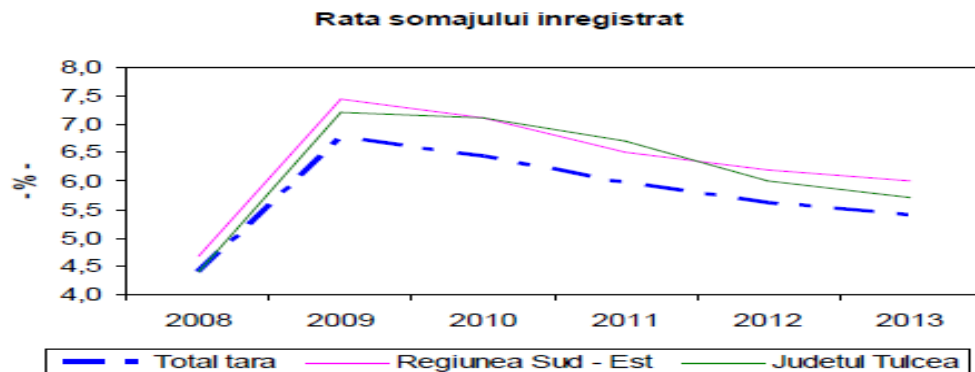
<sup>24</sup> Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

<sup>25</sup> Institutul Național de Statistică.

<sup>26</sup> Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

<sup>27</sup> Programul de ocupare 2009, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

Grafic nr. 3 Rata șomajului înregistrat în perioada 2008-2013



Sursa: Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă (ANOFM)

În anul 2013 județul Tulcea se clasa tot printre ultimele locuri. Rata șomajului înregistrat ajunge la circa 5,7% în 2013 (față de 4,4% în 2008<sup>28</sup>, valoare inferioară celei la nivel de regiune (estimate la circa 6%) și superioară celei la nivel național (5,4%)<sup>29</sup>).

#### Județul Vrancea

În ultimii 10 ani produsul intern brut al județului Vrancea a crescut într-un ritm mediu de 2,1% inferior nivelului regional (2,7%) dar inferior celui național (6,2%). Județul Vrancea generează 10,6% din produsul intern brut din regiunea Sud-Est situându-se pe locul 4 în cadrul regiunii. În ceea ce privește forța de muncă la nivelul anului 2008<sup>30</sup> județul Vrancea deținea poziția a-4-a din cele 6 județe ale regiunii Sud-Est cu o pondere de 13,3% din totalul ocupării regiunii, în stagnare față de anii anteriori.

De asemenea populația ocupată a județului Vrancea deține poziția a-4-a cu 13,7% din totalul ocupării regiunii, nivel în ușoară scădere comparativ cu anii anteriori. Atât câștigul salarial mediu brut și cel net, au crescut cu circa 12% în primele 6 luni din 2009. Creșterea câștigurilor salariale din județul Vrancea a fost apropiată de media națională (13% pentru câștigul salarial mediu brut respectiv 12,7% pentru cel net).

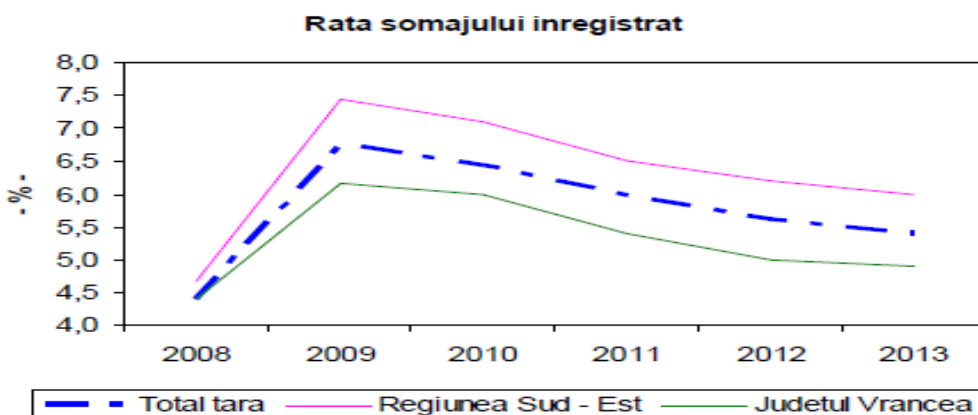
Serviciile ocupă un rol important privind un venit mai mare salarial, în cadrul acestora, de circa 14% atât pentru brut cât și pentru câștigul net. În anul 2008, rata șomajului înregistrat, în județul Vrancea a fost de 4,4% pe locul doi în cadrul regiunii Sud-Est alături de alte două județe (Brăila și Tulcea). În anul 2009 rata șomajului înregistrat a fost de 5,7% județul păstrându-și același loc 2 în cadrul regiunii. În anul 2010, rata șomajului a înregistrat o creștere destul de mare, astfel ajungând la o rată a șomajului de 62,62%. Șomajul reprezenta 5,3% în anul 2011.

<sup>28</sup> Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

<sup>29</sup> Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

<sup>30</sup> Programul de ocupare 2008, Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

Graficul nr. 4 Rata șomajului înregistrat în perioada 2008-2013



Sursa: Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă (ANOFM)

În topul județelor în anul 2013 județul Vrancea ocupa locul 32, aceeași poziție ca și în anii anteriori. Rata șomajului a ajuns la circa 4,9% în 2013 (față de 4,4% în 2008)<sup>31</sup> valoare inferioară atât celei la nivel de regiune (estimate la circa 6%) cât și celei la nivel național (5,4%)<sup>32</sup>. Mediul urban se caracterizează, prin rate mult mai înalte, comparativ cu mediul rural.

### 3. Concluzii

Regiunea Sud-Est, din punct de vedere geografic și istoric, reprezintă locul de îmbinare dintre Moldova, Muntenia și Dobrogea.

O pondere importantă în economia regiunii, este deținută de agricultura, mai exact 40,4% din populația ocupată a regiunii fiind ocupată în acest sector. Terenul agricol deține 65% din suprafața totală a regiunii. Datorită tehnologiilor învechite, capacitatea de prelucrare a produselor agricole este scăzută. Fragmentarea suprafețelor arabile în porțiuni mici este un alt obstacol în calea dezvoltării agriculturii.

Datorită factorilor naturali, cât și celor antropici, Regiunea Sud-Est se confruntă cu o serie de probleme privind protecția mediului înconjurător: degradarea pădurilor, poluarea marină, eroziunea plajelor, poluarea cauzată de substanțele industriale sau de pesticide și îngrășăminte chimice. Poluarea apei fluviului reprezintă una dintre problemele de mediu cu care se confruntă Delta Dunării.

Regiunea Sud-Est este a doua ca mărime din România, totodată reprezintă o graniță importantă cu Moldova și Ucraina, constituind astfel extremitatea estică a Europei continentale. Granița cu acestea, dar și cu Bulgaria la sud, precum și deschiderea la Marea Neagră, atât prin litoralul românesc, cât și prin gurile de vărsare ale Dunării, îi oferă Regiunii Sud-Est o importanță geopolitică și geostrategică deosebită, atât pentru UE, cât și pentru NATO.

Deoarece este previzibilă, creșterea numărului total de șomeri, înregistrați la nivelul țării, în perioada următoare, se impune o atență monitorizare a categoriilor vulnerabile pe piața muncii, acestea fiind sprijinite activ în demersul lor de a-și găsi rapid un loc de muncă, pentru a preveni, transformarea lor în șomeri de lungă durată.

Criza forței de muncă, se resimte în regiune, în țară, dar și în Uniunea Europeană și este înregistrată, atât în ocupațiile cu grad ridicat, de calificare și competență, cât și cele cu nivel scăzut

<sup>31</sup> Institutul Național de Statistică.

<sup>32</sup> Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă.

de instruire. De asemenea, e bine de urmărit în permanență evoluția șomajului, pentru a putea lua din timp, măsurile cuvenite, de prevenire a accentuării acestuia. Diminuarea șomajului se realizează prin diverse politici, care prevăd o serie de măsuri ce se referă la șomerii. Cea mai răspândită categorie de măsuri pentru șomerii sunt programele de instruire. Toate măsurile, care privesc populația ocupată, vizează prevenirea șomajului. Accentuarea acestei crize se face din cauza declinului demografic care a fost înregistrat în ultimii ani. Un răspuns la problemă, se poate considera adoptarea unei strategii, concrete, care cuprinde mai multe planuri, economic, educațional și sanitar. Acționându-se în mod simultan, Regiunea de Sud-Est a României are o serie de puncte tari și puncte slabe. Printre acestea se enumeră câteva:

Puncte tari:

- Poziția strategică a regiunii cu deschidere către piețe est-europene și asiatice;
- Porturi maritime (Constanța – important port maritim la Marea Neagră, Mangalia și Midia petrolier) și fluvio maritime (Brăila, Galați, Tulcea și Sulina) și aeroporturi (Constanța - M.Kogălniceanu, și parțial Tulcea și Buzău);
- Producție de energie electrică nucleară ieftină (centrala Cernavodă);
- Capacitatea ridicată de cazare este dată de numărul mare de turiști;
- În Regiunea de Sud-Est s-au înființat mult mai multe IMM-uri decât în celelalte regiuni ale țării;
- În această Regiune de Sud-Est coexistă persoane care au studii superioare, dar și cu multe domenii de calificare.

Puncte slabe:

- Numeroase orașe mici (Măcin, Isacea);
- Exista sărăcie în zona Deltei Dunării;
- Cheltuieli de cercetare, dezvoltare mici;
- Lipsesc politici de dezvoltare și nivel ridicat al prețurilor în turism;
- Număr redus al investițiilor;
- Rata șomajului ridicată. Veniturile mici ale populației din regiune. Emigrație ridicată a forței de muncă în ultimul deceniu.

Șomajul, face parte din categoria dezechilibrelor, apărute în economie. Fenomenul apare de această dată pe piața muncii, iar studiul său, a fost cu atât mai importantă, cu cât implicațiile asupra populației și economiei, au fost dintre cele mai grave. Un singur lucru, este clar: șomajul reprezintă, un fenomen negativ, nociv, pentru economie, care afectează o categorie mai mică sau mai mare a populației. Ritmul de creștere economică, în condițiile unei productivități a muncii ridicate, numai este capabil să creeze, noi locuri de muncă, astfel încât să asigure, o ocupare deplină. În țara noastră, șomajul poate fi redus, prin creșterea investițiilor, care să reechilibreze piața bunurilor și serviciilor. Sfera serviciilor, deține însă o pondere redusă în PIB, spre deosebire de țările dezvoltate din UE și poate constitui o soluție bună, pentru diminuarea numărului de șomerii. Însă pentru că acest lucru să se întâmple, ar trebui să se ia măsuri, în legătură cu sporirea investițiilor și crearea unor structuri moderne, ale României cât și creșterea veniturilor reale, ale agenților economici, ai populației.

### Concluzie

Ca o concluzie, cu privire la rata șomajului BIM pe nivele de educație, în perioada supusă analizei se observă, că Regiunea Sud-Est a atins valorile cele mai ridicate, alături de regiunile Centru și Sud-Muntenia. Disciplina în munca este crescută (datorită existenței unei baze de selecție din care poate fi recrutat un înlocuitor în orice moment). Piața muncii și șomajul sunt “provocări” la care România nu a început, încă, să le acorde atenția cuvenită și să ia măsuri reale de rezolvare a problemelor din aceste domenii.



**Referințe bibliografice**

- Adam Smith, “*Avuția națiunilor. Cercetare asupra naturii și cauzele ei*” Vol I, Editura Universitas, București 1992.
- Dorin Jula, Nicoleta Jula, “*Macroeconomie*”, Ed. Mustang, București, 2014.
- Dorin Jula, Nicoleta Jula, “*Modelare Economică. Modele econometrice și de optimizare*”, Ed. a-aV-a, Ed. Mustang, București, 2013.
- Dornbusch, R., Fischer S. Startz, R. „*Macroeconomie*”, Ed. Economică, București, 2007.
- Marin Dinu, Cristian Socol, Aura Niculescu, “*Economia României. O viziune asupra tranziției postcomuniste*”, Editura Economică, București, 2005.
- Mirela I. Aceleanu, Alina S. Cretu „*Strategii și politici de ocupare în contextul pieței actuale a muncii*”, Editura Ase, București 2010.

**Referințe web**

- Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă, [www.ajofm.ro](http://www.ajofm.ro)
- Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă, [www.anofm.ro](http://www.anofm.ro)
- <http://www.bnr.ro>
- <http://www.eurostat.com>
- <http://www.insse.ro>
- Ziarul Financiar, disponibil la [www.zf.ro](http://www.zf.ro)
- Ziarul Wall-Street, disponibil la [www.wall-street.ro](http://www.wall-street.ro)

# AGRICULTURA ROMANIEI IN CONTEXTUL EUROPEAN : POLITICA AGRICOLA COMUNA

Cătălin Constantin MARIN\*

## Abstract

*Proiectul vorbeste despre una dintre cele mai vechi si complexe politici ale Uniunii Europene, si anume despre Agricultura Comuna (PAC). Am avut in vedere un scurt istoric al PAC, obiectivele ei la nivel de Uniune, reformele care au avut loc inca de la infiintarea ei precum si impactul pe care aceasta politica il are asupra Romaniei. Putem spune ca Romania este o tara agricola, de aceea, Politica Agricola Comuna reprezinta inca de la aderarea la Uniunea Europeana, un subiect de mare interes .*

**Cuvinte cheie:** *Romania, Politica Agricola Comuna, Uniunea Europeana, buget, obiective.*

## 1. Introducere

Politica Agricola Comuna este una dintre cele mai complexe si controversate politici din toate timpurile care a aparut datorita nevoii de a se asigura securitatea alimentara dupa cel de-al doilea razboi mondial si datorita preocuparii crescute a populatiei pentru acest sector de activitate. Principalele mecanisme ale acestei politici au fost adoptate de catre cele sase membre fondatoare ale Comunitatii Economice Europene (Franta, Germania, Belgia, Italia, Olanda si Luxemburg) in anul 1962. Ea reprezinta un set de reguli si mecanisme care reglementeaza producerea, procesarea si comercializarea produselor agricole in Uniunea Europeana si care acorda o atentie crescanda dezvoltarii rurale<sup>1</sup>.

Prin acest studiu, doresc sa aduc in prim-plan obiectivele principale ale Politicii Agricole Comune (PAC), importanta pe care o are la nivel de Uniune Europeana (spre exemplu, bugetul pentru perioada 2007-2013 pentru toate statele membre ale Uniunii a fost de 92 de miliarde de euro<sup>2</sup>) precum si impactul ei asupra agriculturii din Romania. Incepand cu obiectivele stabilite prin Tratatul de la Roma ( 1957), continuand cu "Agenda 2000" si pana la reforma PAC din 2003 si cea din 2008, s-a incercat prevenirea problemelor de mediu si schimbarilor climaterice, de securitate alimentara precum si o incercare de dezvoltare teritoriala echilibrata.

Extinderea in anul 2007 a Uniunii Europene la 27 de state membre a modificat realitatea agricola europeana. Datorita acestei realitati, reformarea Politicii Agricole Comune a devenit din nou o necesitate – astfel a aparut sub deviza "PAC catre 2020" noile obiective strategice. Asadar, structura viitoare a Politicii Agricole Comune reprezinta o tema de interes pentru toata Uniunea.

## 2. Agricultura Romaniei in Contextul European: POLITICA AGRICOLA COMUNA

Agricultura a constituit un element cheie inca de la inceputul Comunitatii Europene. Tratatul de la Roma a definit obiectivele generale ale Politicii Agricole Comune, iar principiile

---

\* Student, Anul 1 Master, Management Financiar Bancar si Bursier, Universitatea "Nicolae Titulescu" din Bucuresti; (e-mail: catalin.marin @yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Julia Nicoleta (nicoletajula@yahoo.com).

politicii au fost stabilite la Conferința de la Stresa din 1958. În anul 1960, mecanismele PAC au fost adoptate de cele șase state membre fondatoare, doi ani mai târziu intrând în vigoare.

Obiectivele PAC stabilite de Art. 33 sunt:

- creșterea productivității agricole prin promovarea progresului tehnic și prin asigurarea dezvoltării raționale a producției agricole și utilizarea optimă a factorilor de producție, în mod special munca;

- asigurarea unui standard satisfăcător de viață comunității agricole, în particular prin creșterea castigurilor individuale a persoanelor angajate în agricultură;

- stabilizarea pietelor;

- asigurarea abundenței ofertelor;

- asigurarea ca ofertele ajung la consumatori la preturi rezonabile.

Pentru atingerea acestor obiective, Art.3 prevede o organizare comună a pietelor agricole care, în funcție de produs, va consta în:

- reguli comune privind concurența;

- o coordonare obligatorie a organizărilor diferitelor piețe naționale;

- o organizare a pieței europene.

Cele trei principii de bază, definite în 1962, caracterizează organizațiile comune ale pietelor agricole :

- o piață unică: acest lucru presupune liberă circulație a produselor agricole în cadrul statelor membre; pentru organizarea unei piețe unice este necesară utilizarea aceluși mijloc și mecanisme peste tot în Uniunea Europeană;

- preferința comunitară: aceasta înseamnă că produsele agricole ale Uniunii Europene vor fi preferate altor produse, iar prețul va fi mai avantajos decât cel al produselor importate; de asemenea, produsele de pe piața internă vor fi protejate de produse cu prețuri mai mici importate din țări terțe; protecția produselor va fi asigurată și în ceea ce privește fluctuațiile considerabile de pe piața mondială;

- solidaritatea financiară: prin aceasta, toate cheltuielile rezultate în urma aplicării pieței agricole comune vor fi suportate din bugetul Comunității.

De menționat faptul că Politica Agricolă Comună este formată din doi piloni:

PILONUL 1 – se ocupă de plățile directe

PILONUL 2 – se ocupă cu programele de dezvoltare rurală.

### **Pilonul 1<sup>2</sup>**

Măsurile de reglementare din primul pilon al PAC vizează orientarea producției agricole și stabilizarea piețelor. Aceasta constă în încadrarea produselor sau a grupurilor de produse într-un regim particular, organizarea comună a pieței (OCM) în vederea reglementării producției și a comerțului, în conformitate cu principiile fundamentale ale PAC (respectiv piața unică, preferința comunitară, solidaritatea financiară) și cu normele comune și mecanismele adecvate. Acestea din urmă au fost definite în cadrul regulamentelor de bază corespunzătoare fiecărui produs în parte, până la intrarea în vigoare a OCM unice, care a codificat regimurile de reglementare a piețelor în vigoare.

### **Pilonul 2<sup>3</sup>**

Politica agricolă și rurală joacă un rol primordial în coeziunea teritorială, economică și socială a Uniunii, pe de o parte, și în protecția mediului, pe de altă parte. Trebuie să se țină seama de faptul că agrosilvicultura este un sector caracterizat de legăturile sale cu resursele naturale. Agrosilvicultura acoperă 78% din teritoriul Uniunii, a cărei suprafață agricolă utilizată ocupă 171,6 de milioane de hectare. Agricultură este, de asemenea, cel mai mare utilizator de terenuri și

de apă, precum și primul producător de biomasă în scopuri energetice. Pe lângă măsurile de piață (primul pilon), politica de dezvoltare rurală (al doilea pilon) a devenit un element esențial al modelului agricol european, fondat pe multifuncționalitatea activității agricole. Obiectivul major al acesteia este acela de a implementa un cadru coerent și durabil care să garanteze viitorul zonelor rurale, bazându-se, în special, pe capacitatea acesteia de a furniza o gamă de servicii publice care depășesc simpla producție a alimentelor și pe capacitatea economiei rurale de a crea noi surse de venit și de locuri de muncă, protejând în același timp moștenirea culturală, de mediu și patrimonială a lumii rurale.

### **Politica Agricolă Comuna la orizontul anilor 20204**

Conform Comunicării Comisiei Europene, PAC va ramane și în următorii ani o politică integrată, o politică puternică, compusă din doi piloni de sprijin. Obiectivele strategice pe termen mediu au în spate provocările și preocupările ultimilor ani, sunt generoase, dar uneori ușor divergente ca scop și ca mijloace. Ele sunt:

- Prezervarea potențialului agricol pe baze sustenabile, astfel încât cetățenii UE să aibă asigurată pe termen lung securitatea alimentară. Totodată se dorește ca producția agricolă a UE să contribuie la securitatea alimentară mondială și mai ales a țărilor în curs de dezvoltare, în contextual în care aceasta va fi amenințată de instabilitatea pietelor agricole, accentuarea schimbărilor climatice, presiunile speculatorilor asupra prețurilor agricole;
- Sprijinirea sectorului fermelor, astfel încât acestea să ofere produse agricole de calitate, curate și diversificate, realizate prin respectarea valorilor producției sustenabile;
- Menținerea unor comunități rurale viabile, în care agricultura să joace un rol important în furnizarea de locuri de muncă și să asigure o dezvoltare economică, socială și de mediu echilibrată teritorial

De asemenea se discută despre anumite concepte de creștere economică, dorite a fi generate de PAC și anume:

- Creșterea inteligentă – o creștere economică intensivă bazată în principal pe implementarea progresului tehnic și a celor mai noi tehnologii, concomitent cu instruirea forței de muncă și respectarea valorilor legate de protejarea mediului;
- Creșterea sustenabilă – prin asigurarea unui management sustenabil al resurselor naturale și furnizarea de bunuri publice către agricultura de tipul biodiversității, prezervarea peisajelor rurale, atenuarea efectelor schimbărilor climatice;
- Creșterea inclusivă – prin creșterea vitalității zonelor rurale și dezvoltare teritorială echilibrată, dezvoltarea pietelor locale și a locurilor de muncă în rural.

### **Introducerea Politicii Agricole Comune a UE în România – statut și impact**

România se bucură de un potențial de dezvoltare important deși insuficient exploatat. Cu o suprafață totală de 28 mii km<sup>2</sup> și o populație de 19,045 milioane de locuitori, România, este ca mărime cel de-al doilea nou stat membru al Uniunii Europene, după Polonia. Ea reprezintă 6% din suprafața totală a Uniunii Europene și 4% din populația acesteia. România este unul din statele europene care se bucură de o bună înzestrare în ceea ce privește resursele de teren, apă și resurse umane. Cu toate acestea, până în prezent, aceste avantaje au avut doar o influență limitată în ceea ce privește generarea unei dezvoltări semnificative în zonele rurale.

Una dinre cele mai importante negocieri ale României cu UE a fost Capitolul 7 – Agricultură, negocieri care au fost deschise în 2002 și încheiate în 2004, România primind practic același acord ca și statele care aderaseră recent. Pe scurt, negocierile au prevăzut o perioadă de introducere treptată a plăților directe PAC, posibilitatea de creștere a plăților UE cu fonduri

suplimentare și o opțiune pentru schema de plăți unice pe suprafață (SPUS). În condițiile acordului mai sus menționat, implementarea PAC în România a ridicat și ridică un întreg lanț de decizii strategice importante care trebuie evaluate și luate de către guvern. Ca rezultat al negocierilor, România a obținut o alocare bugetară generală de peste 4 miliarde de euro pentru 2007-2009, fonduri ce au fost împartite între dezvoltarea rurală, susținerea pieței și plăți directe 7.

Pentru perioada 2014-2020-20308 programele și proiectele europene pentru agricultură au în centrul lor dezvoltarea rurală durabilă ca factor al creșterii economice sustenabile, care presupune o economie rurală puternică, edificată pe o infrastructură rurală modernă, o echipare tehnică adecvată a teritoriului rural, localităților și caselor rurale, folosirea resurselor naturale locale, protecția mediului și a peisajului și, ca efect al acestora, un standard acceptabil de viață rurală.

Suma destinată agriculturii și dezvoltării rurale pentru toate statele membre în perioada 2014-2020 va fi de 435.6 miliarde de euro, ceea ce reprezintă 39% din bugetul total al UE. României îi vor reveni 12,817 miliarde euro pentru sprijinul direct (Pilonul 1) și 7,124 pentru dezvoltare rurală (Pilonul 2).

În perioada 2001-2003, politica agricolă a României a încercat, cu pași repezi, să se apropie de coordonatele PAC. Accentul a fost pus, în tot acest interval, pe adoptarea acquis-ului comunitar, precum și pe pregătirea structurilor instituționale ce vor fi necesare implementării politicii europene. Punctul central al măsurilor de politică agricolă l-a constituit lansarea demersurilor pentru apropierea României de mecanismele comunitare. Programele și proiectele europene pentru agricultură au în centrul lor dezvoltarea rurală durabilă, ca factor al creșterii economice sustenabile care presupune o economie rurală puternică, edificată pe o infrastructură rurală modernă, o echipare tehnică adecvată a teritoriului rural, localităților și caselor rurale, folosirea resurselor naturale locale (din mediul rural) reînnoibile în circuitul economic, protecția mediului și a peisajului și, ca efect al acestora, un standard acceptabil de viață rurală.

Noua filozofie a dezvoltării spațiului rural se bazează pe conceptul de dezvoltare rurală durabilă care presupune imbinarea armonioasă între componenta agricolă (forestieră) și componenta economică rurală agroalimentară și neagră, fundamentată pe următoarele principii:

- Programele de dezvoltare durabilă trebuie să cuprindă un orizont de timp mediu și lung;
- Diversificare a structurii agricole; extinderea economiei agroalimentare, a economiei neagră și a serviciilor rurale;
- Naturalizarea spațiului rural, prin păstrarea mediului natural cât mai intact;
- Mediul antropizat creat de om să fie cât mai apropiat de mediul rural natural;
- Folosirea resurselor naturale locale în activitatea economică rurală cu prioritate resurse regenerabile.

Pornind de la performanțele agricole și gradul de dezvoltare redusă în România, privite comparabil în timp cu cele din UE, apreciem că acestea se află la nivelele țărilor vest-europene din perioada 1955-1960 și, prin consecință, strategia agricolă a României, în mare parte, trebuie axată pe consolidarea exploatațiilor agricole și creșterea randamentelor agricole prin investiții masive în sistemul agroalimentar românesc.

România trebuie să aibă în centrul politicilor agricole, extinderea agriculturii performante și în zonele în care acum, din raționamente financiare nu se utilizează aceste tehnologii, însă terenurile sunt favorabile agriculturii intensive.

### 3. Concluzii

România este una dintre țările cu cel mai mare potențial agricol dar, din păcate, până de curând, progresul tehnologic lent și lipsa de experiență a celor care se ocupă de acest segment nu au făcut din această țară una de top. Cu toate acestea, fondurile pe care le-am primit de la Uniunea

Europeana in ultimii 5 ani, de aproximativ 10 miliarde de euro, incep sa se vada in utilaje si in cresterea productivitatii.

Trebuie totusi sa tinem cont ca agricultura a contribuit la cresterea economica din 2013 cu 1,6-1,7% din totalul de 3.5%. Si datorita acestui fapt, Romania a inceput sa priveasca cu mai mult interes in directia ei : politicile de stimulare a “tinerilor fermieri” sau subventiile acordate sunt doar cateva din beneficiile de care poti beneficia daca alegi sa te ocupi sau sa investesti in agricultura.

Pentru Romania, obiectivele Politicii Agricole Comune vor juca in continuare un rol important. Pentru a putea performa in acest domeniu ai nevoie neincetat, spre exemplu, de utilaje cat mai performante ( fondurile de la UE sunt binevenite) sau de cunostinte cat mai vaste despre sectorul de activitate in care vrei sa activezi ( schimbul de experienta ).

Fermierul roman trebuie sa constietizeze ca atunci cand esti proprietar de teren agricol trebuie sa lucrezi acel teren ( se pare ca asta este problema importanta care trebuie remediate – sunt suprafete intregi de teren care nu sunt lucrate). Sa constientizeze ca se poate impune sau pot obtine rezultate mai bune daca se asociaza cu alti fermieri si fie mai increzatori in privinta posibilitatilor de obtinere a fondurilor pentru agricultura. Spun asta pentru ca birocratia si lipsa de experienta a functionarilor publici care ar trebui sa analizeze si sa aprobe proiectele europene sunt factori demotivanti pentru oricine ar dori sa accese fonduri, care pana la urma, sunt atribuite tocmai pentru dezvoltarea segemntului agricol.

Ramane sa vedem ce se va intampla in perioada urmatoare tinand cont ca Uniunea Europeana va pune accent in continuare pe dezvoltarea agriculturii.

### Politica agricolă comună în cifre 9

Tabelul de mai jos reprezinta finanțarea și cheltuielile PAC

**Tabelul I: PAC în cadrul financiar 2014-2020 (UE-28)**

Credite de angajament (milioane EUR la prețuri constante 2011)	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Total 2014/2020
A. Total credite de angajament multianuale (UE-28)	134 318 (100%)	135 328 (100%)	136050 (100%)	137100 (100%)	137866 (100%)	139 078 (100%)	140 242 (100%)	959 988 (100%)
În procentaj din VNB (UE-28)	1,03%	1,02%	1,00%	1,00%	0,99%	0,98%	0,98%	1,00%
Din care: rubrica 2 – conservarea și gestionarea resurselor naturale (inclusiv agricultura)	55 883 (41,6%)	55 060	54 261	53 448	52 466	51 503	50 558 (36,0%)	373 179 (38,9%)
B. Agricultură – piețe și ajutoare directe (FEGA)	41 585 (30,9%)	40 989	40 421	39 837	39 079	38 335	37 605 (26,8%)	277 851 (28,9%)
Din care: plăți directe (UE-28)	39 681 (29,5%)	9 112	8 570	8 013	7 289	6 579	35 883 (25,5%)	265 127 (27,6%)

C. Agricultură – dezvoltare rurală (FEADR)	12 865 (9,6%)	2 613	2 366	2 124	1 887	1 654	11 426 (8,1%)	84 936 (8,8%)
D. TOTAL PAC (B + C)	54 450 (40,5%)	53 602	52 787	51 961	50 966	49 989	49 031 (34,9%)	362 787 (37,8%)
Credite în procentaj din VNB (UE-28)	0,41%	0,40%	0,38%	0,38%	0,36%	0,35%	0,34%	0,37%

**Referințe bibliografice:**

- [http://ec.europa.eu/agriculture/faq/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/agriculture/faq/index_en.htm)
- [http://eufinantare.info/Documente/Capitolele\\_negociere/07Agricultura.pdf](http://eufinantare.info/Documente/Capitolele_negociere/07Agricultura.pdf)
- [http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/ro/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_5.2.6.html](http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/ro/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.2.6.html)
- [http://www.ier.ro/sites/default/files/pdf/SPOS\\_2011\\_-\\_nr\\_1\\_RO-EN.pdf](http://www.ier.ro/sites/default/files/pdf/SPOS_2011_-_nr_1_RO-EN.pdf)
- <http://www.mae.ro/node/1625>
- [http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/ro/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_5.2.4.html](http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/ro/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.2.4.html)
- [http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/ro/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_5.2.6.html](http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/ro/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.2.6.html)
- [http://www.ier.ro/sites/default/files/pdf/SPOS\\_2011\\_-\\_nr\\_1\\_RO-EN.pdf](http://www.ier.ro/sites/default/files/pdf/SPOS_2011_-_nr_1_RO-EN.pdf)
- INS 2012, rezultatele provizorii ale recensământului din 2011
- negocierile au fost închise în mod provizoriu în 2004 și închise definitive în decembrie 2004.
- informații furnizate de MAPDR și Ministerul Integrării Europene.
- <http://www.presidency.ro/static/Cadrul%20National%20Strategic%20Rural.pdf>
- Acordul politic încheiat în iunie 2013 de Parlament, Consiliu și Comisie și votul Parlamentului din 20 noiembrie 2013 (Rezoluția P7\_TA(2013)455).

Sursa: Internet

# ISTORIA BANILOR

Andreea MUȘAT\*  
Cristina Ionela MUȘAT\*

## Abstract:

*În această lucrare mi-am propus să fac o scurtă istorie a banilor, cum au apărut, ce forme neobișnuite au luat de-a lungul anilor, în diverse colțuri ale lumii. Aceasta deoarece, banii au o istorie îndelungată și s-au dezvoltat cu trecerea timpului. Analizând parcursul banilor, modul în care au apărut, uzul și abuzul lor de către cei care i-au creat, reprezintă cea mai potrivită metodă de a înțelege subtilitățile acestei invenții pe care eu o consider cea mai importantă din istoria omenirii.*

*Din punct de vedere istoric, banii au apărut pe piață ca rezultat al repetatelor schimburi voluntare între negustori. Ulterior, însă înțelegând avantajele asociate cu emiterea de monedă, regii sau alți conducători au preluat treptat controlul asupra acestei instituții create pe piață.*

*China a fost prima țară unde este atestată utilizarea bancnotelor de hârtie cu acoperire în metal. Apariția banilor de hârtie este strâns legată de apariția băncilor comerciale.*

*În urma citirii acestui eseu veți descoperii că banii funcționează ca unitate de măsură a valorii nu prin valoarea lor intrinsecă. De-a lungul istoriei banii au tendința de a sublima, la început fiind bătuți din metale prețioase apoi din metale comune pentru a deveni bani de hârtie și în final bani electronici, fără suport material (prezenți în conturi, cărți de credit etc.) în economia viitorului, spre care ne îndreptăm. Astfel „banii sunt ca un șaselea simț fără de care nu poți face o completa utilizare a celorlalte cinci”. (W. Somerset Maugham).*

**Cuvinte cheie:** bani, valoare, bancnotă, bancă, economie

## 1. Introducere

Am ales această temă deoarece banii au o importanță mare în viața fiecărui om, aceștia fiindu-ne indispensabili. Avem nevoie de ei în toate domeniile existențiale: economic, social, cultural, etc.

În primul rând, banul, în ziua de azi a luat o valoare exagerată și disproporționată pentru că, psihologic, depindem de el pentru buna noastră stare și dispoziție. Acesta ne alimentează vanitatea, orgoliul, amorul propriu, ne dă prestigiu social, ne dă mijloace pentru a ajunge la putere. În ultimul timp se spune că banii nu aduc fericirea, dar o întrețin.

Banul în sine nu are nici o valoare, el primește valoarea pe care noi i-o dăm. Orice om are trei necesități primare, conform piramidei lui A. Maslow, și anume hrană, adăpost și îmbrăcăminte, pe care trebuie să și le satisfacă, iar pentru aceasta este nevoie de bani. Depindem de bani pentru a avea prestigiu, poziție socială, succes, carieră, iar banul primește o valoare și o

---

\* Student, Facultatea de Științe Economice, Administrarea Afacerilor, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: m.andreea9407@yahoo.com);. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect Dr. Iliescu Elena Mihaela (mag\_mihaela@yahoo.com).

\* Student, Facultatea de Științe Economice, Administrarea Afacerilor, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; crystink\_micutz@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect Dr. Iliescu Elena Mihaela (mag\_mihaela@yahoo.com).



importanță mare, de aici apare și lupta pentru a-l poseda ( astfel atinge nivelele superioare ale piramidei). Încă din anii 3000 î.H. ființele umane au înțeles inconștient importanța valorică a unor obiecte care mai târziu au devenit banii de astăzi.

Istoria banilor este importantă pentru că a fost și va fi mereu o posibilitate infinită de a cunoaște, a înțelege și a contempla umanitatea în toată diversitatea sa. De-a lungul timpului oamenii au fost inovativi, astfel banul de la existența sa fizică( scoici, metale etc) a ajuns la forma virtuală, neavând suport material.

În toate domeniile economice se reflectă puterea banilor: contabilitate, economie, statistică, finanțe, etc. Astfel principala activitate umană este dată de circuitul lor.

## 2. Originea banilor

Cu mii de ani în urmă, strămoșii noștri europeni trăiau din vânat sau lucrau pământul. Ei obișnuiau să facă schimb de bunuri între ei. Acest schimb este cunoscut sub numele de troc. O caracteristică importantă a trocului este faptul că procedeul implică schimbul de bunuri de valoare.

În momentul în care strămoșii noștri au învățat cum să prelucreze metalele, schimburile au devenit mai ușoare. Metalele de valoare și alte obiecte au devenit „o măsură a valorii”, „un mediu de schimb” și o modalitate de „stocare a valorii” până în momentul în care aceasta era necesară. Astfel au apărut monedele.

Știința care se ocupă cu istoria monedelor se numește numismatică. Numele provine de la termenul grecesc numisma, preluat apoi și de romani sub forma nummus, i, dar și nomisma, atis, care înseamnă monedă, ban. Această știință, pe lângă monede are ca obiect de studiu și evoluția acestora din punctul de vedere al formei, al gravurii, al baterii, al circulației, descifrarea legendelor, materialul din care sunt confecționate, raporturile dintre diferitele categorii de monedă, circulația monetară.

Istoria monedei cuprinde trei perioade: antică, medievală și modernă; iar sub aspect cronologic ține cont de periodizările fiecărei țări. Imaginile de pe monede erau de două feluri, în primul rând de tip heraldic, înfățișând stema țării, a orașului, blazonului suveranului sau a șefului statului unde s-a emis moneda (sunt caracteristice Evului Mediu și epocii moderne) și de tip iconografic (de portret) reprezentând suveranul unei țări, este tipul predominant în moneda antică. Pe fețele monedei se afla legenda ei, respectiv numele suveranului, denumirea țării, iar în epoca modernă este adăugată și valoarea ei.

Sunt două cauze majore ale rațiunii apariției banilor: pe de o parte (la nivel microeconomic), e vorba de nevoia de a înlocui trocul cu o metodă mai la îndemână, care să presupună existența unei forme mai accesibile a valorii, lichiditățile. Pe de altă parte (la nivel macroeconomic), guvernele au astfel un control mult mai bun asupra propriilor economii. Ele au posibilitatea să tipărească bani de hârtie. Ar fi fost mult mai greu dacă mecanismul economic ar fi avut la bază trocul sau un sistem monetar bazat pe unele produse, ca aurul. De-a lungul istoriei, funcția banilor ca instrument de evaluare și schimb a fost realizată de: vite, grâne, scoici, pumnale și săbii, bucăți de metal (argint mai ales, dar și metale neprețioase).

Odată cu inventarea lor au apărut și hoții de bani. Ca măsură de precauție, banii au început să fie depozitați în temple, un fel de bănci primitive, deoarece erau construite cu puține intrări, iar fluxul mare de vizitatori ar fi putut descuraja eventualii hoți. Primele activități bancare apar în anii 3000- 2000 î.H. în Mesopotamia. Templele și palatele dovedindu-se locuri sigure pentru depozitarea bunurilor, produselor agricole și materialelor prețioase. În anul 1200 î.H., pentru schimburile comerciale erau folosite cochilii de scoici; în timp, scoicile s-au dovedit extrem de rezistente pe piețele monetare, în unele zone din Africa fiind folosite până la jumătatea secolului XX.

La începuturi banii au fost concepuți ca bani de tip marfă: puteau îmbrăca forma oricărui tip de bun, de-a lungul istoriei fiind utilizate foarte multe mărfuri pe post de bani: metale prețioase,

scoici, piei de animale, cupru, sare, piper, alcool, țigări și chiar canabis. Utilizarea banilor de tip marfă este similară barter-ului, „mărfurile fiind bani și banii fiind în același timp și marfă” (L. Mises, 1953). Metalele (prețioase sau nu) au răspuns cel mai bine la următoarele caracteristici: acceptabilitatea universală, divizibilitatea, neperisabilitatea și nedegradarea în timp, neputința de falsificare și ușurința de stocare și transport.

Mai târziu au apărut monedele metalice și banii de hârtie: În anul 390 î.H., după atacul galilor asupra Romei, găștele au salvat Capitoliul (găștele sacre ale Capitoliului din Roma ar fi dat alarmă și ar fi asigurat, astfel, romanilor, o victorie militară asupra galilor.). S-a înălțat un templu zeiței atenției-memoriei, Moneta, de unde vine denumirea de monedă (mai târziu ea devine Juno Moneta, zeița protectoare a banilor). Odată impuse metalele ca mijloc de schimb, pe piață au fost create o serie de diviziuni din aceste metale, care, pentru a preveni eventualele fraude, erau însemnate cu diferite însemne (monedele metalice). Falsificarea frecventă și uzura monedelor de metal impunea o mare atenție din partea celor care erau plățiți cu aceste monede pentru serviciile și bunurile prestate. Hârtia inventată în China, în jurul anului 910, a stat la baza primelor bancnote tipărite, iar împăratului Kublai Khan i se datorează prima inflație. Tipărind un număr foarte mare de bancnote, toată lumea avea prea mulți bani, ceea ce a dus la declinul economiei și interzicerea bancnotelor în secolul al XV-lea. În Europa introducerea primilor bani de hârtie a fost realizată de Marco Polo în Italia la presiunea negustorilor care aveau probleme cu numărul mare de monede existente în circulație, cu falsificarea conținutului de metal din aceste monede și cu uzura frecventă a lor. Din cauza foametei și pentru că nu mai era metal pentru confecționarea de monede, s-au creat niște bancnote de hârtie cu desenul monedelor folosite înainte. Acestea sunt considerate bancnote de necesitate sau monede de hârtie. Primele bancnote adevărate din Europa au fost emise în Suedia de către Stockholm Banco, predecesoarea Băncii Suediei în anul 1660. Acestea se numeau Kreditivsedlar, în românește bilete de credit. Tot în anul 1660, în Anglia, aurarii deveniți bancheri stochează averile potentatilor timpului și încep să emită chitanțe care certifică existența valorilor în seifurile lor, fiind considerate bancnote.

Apariția banilor de hârtie este strâns legată de apariția băncilor (termenul “banca” provine din italianescul “banco”. Acesta înseamna “birou, bancă, banc de lucru” și era folosit de bancherii din Florența în timpul Renașterii care obișnuiau să încheie tranzacțiile deasupra unui birou). Acei bani de hârtie erau contracte încheiate cu băncile și dădeau dreptul total de acces la metalul care se afla în spatele acelor bancnote. În sec XIX: apar bănci naționale în toate statele moderne: Rusia, Japonia, statele europene. Secolul XX a reprezentat trecerea de la dominația sistemului bancar asupra statelor naționale la încercarea de extindere a influenței la nivel mondial, prin intermediul organismelor financiare supra-naționale.

Prima idee generală de card a apărut la începutul secolului XX, când corporațiile petroliere și magazinele comerciale au emis propriile carduri pentru dezvoltarea serviciului clienți și drept un mijloc de a îmbunătăți loialitatea clienților. Cardurile puteau fi folosite doar la întreprinderile emittente ale cardului, de aceea popularitatea acestora nu era recunoscută pe scară globală. Diners Club și American Express au lansat primul card bancar modern creat din plastic. Acest card a fost creat exclusiv pentru plățile în 27 de restaurante renumite din orașul New York. Prima utilizarea a cardurilor cu bandă magnetică se datează la începutul anilor 60' atunci când Autoritatea de Tranzit de la Londra a instalat banda magnetică pentru a putea introduce informațiile cu privire la contul deținătorului, în anul 1951 circa 20.000 de persoane erau deținătoare ale acelor carduri bancare.

Odată cu apariția cardurilor, a fost necesară și apariția bancomatelor. Astfel, inventatorul John Shepherd-Barron a conceput primul bancomat automat din lume. Acesta și-a vândut ideea băncii engleze Barclays, iar ei au acceptat. Primul model a fost construit la Londra în 1967. Aparatul folosea coduri PIN, dar era dependent de cecuri de hârtie.

### 3. Apariția banilor la români

Cea mai veche monedă atestată pe teritoriul românesc este dragma de argint în greutate de 8 grame, emisă de polisul (orașul) grecesc Histria în anul 480 î. Ch. Ea a fost urmată și de alte emisiuni de monedă ale polisurilor grecești din Dobrogea. Geto-dacii foloseau monede macedonene, apoi au început să emită monede proprii din argint, asemănătoare cu cele ale celților, pentru ca apoi să emită celebrii kosoni de aur. De asemenea monedele romane, cum sunt denarii republicani sau imperiali, au pătruns și ele pe teritoriul Daciei, înainte chiar de ocupația romană, dar au continuat să circule și după retragerea aureliană, fiind apoi înlocuiți de monede bizantine.

În formațiunile statale românești, s-a emis monedă, primul voievod care a emis monede fiind Vladislav I în Țara Românească, el bătând ducați munteni din argint, urmat de Petru Mușat în Moldova, acesta emițând groși de argint.

Spre deosebire de Țara Românească și Moldova, Transilvania a avut emisiuni monetare de tip vest-european: groși, oboli, dinari, creițari, guldeni, taleri și ducați, începând cu anul 1538.

Pe teritoriul românesc pătrund foarte multe monede, de-a lungul secolelor circulând: taleri turcești, galbeni ungurești și austrieci, zloți, carboave rusești, țechini venețieni, în total peste 100 de tipuri de monede. O emisie de monedă a costat până și capul unui domnitor. Este vorba de Constantin Brâncoveanu, cel care a emis o monedă-medalie cu efigia sa pe ea, încălcând astfel religia musulmană și dând motiv turcilor otomani să îi ceară capul. Prin Regulamentele Organice adoptate în 1831 în Țara Românească și în 1832 în Moldova, se stabilesc monedele care pot fi folosite pe teritoriul românesc: galbenul austriac, sfațul de argint.

Ca o recunoaștere a Unirii, domnul Alexandru Ioan Cuza propune baterea de monedă, care să se numească „român”, sau „romanat” (după propunerea lui Ion Heliade Rădulescu). Acest lucru însă nu era posibil, fiind condiționat de cantitatea de metal din vistieria statului, dar și de puterea otomană, care nu accepta emisia de monede proprii a statelor vasale.

În secolul al XVII-lea, în statele românești circulau talerii olandezi (löwenthaler). Aceștia aveau gravat pe ei un leu. După ieșirea din uz a talerilor, numele de leu a fost păstrat ca termen generic pentru bani, iar în 1867 leul devenea unitatea monetară a Principatelor Unite.

Pe 22 aprilie 1867 s-a stabilit ca monedă națională leul, având etalonul la 5 grame de argint și având 100 de submultipli, numiți bani. Primele monede emise erau din bronz, de 1 ban, 2, 5 și 10 bani, bătute în Birmingham, Anglia.

În 1868, a fost emisă prima monedă românească din aur, cu valoarea de 20 lei. Din 1870 s-au bătut și monede de argint cu valoarea de 50 de bani (așa-zisele „băncuțe”), 1 leu și 2 lei.

Banca Națională a României a fost înființată pe 1 aprilie 1880, aceasta fiind singura abilitată să emită monedă de metal și hârtie.

Bancnota românească de 10 bani, emisă în 1917, a intrat în Guinness World Records drept cea mai mică bancnotă din lume, având dimensiunile 27,5 x 38 mm.

În 1947 a fost emisă bancnota de 5.000.000 lei, aceasta având cea mai mare valoare nominală din istoria României.

În 1947, s-a făcut denominarea, la un raport de 1 leu nou la 20.000 lei vechi. Paritatea leu-dolar era de 150 de lei pentru 1 dolar. În 1966 s-au emis monede și bancnote cu noua denumire a țării, Republica Socialistă România, care au rămas în circulație până după 1989.

Prima bancnotă din polimeri emisă de România e cea de 2.000 de lei, din 1999, lansată cu ocazia eclipsei totale de soare din luna august a aceluși an. Astfel, România a fost prima țară din Europa care a pus în circulație bancnote din polimeri. Bancnota de 1.000.000 de lei, emisă în 2003, a intrat în Cartea Recordurilor, fiind bancnota de polimeri cu cea mai mare valoare nominală din lume.

Pe 1 iulie 2005, reforma monetară din România a schimbat leul vechi (ROL) cu cel nou (RON), 1 RON fiind egal cu 10.000 ROL. Cum România a intrat în Uniunea Europeană la începutul anului 2007, ar urma să treacă la moneda unică europeană, EURO, după 2016.

#### 4. Cele mai valoroase monede

O monedă este valoroasă dacă contravaloarea ei într-o monedă forte are multe unități. Dinarul kuveitian, care are din 1975 un curs fix, este pe primul loc în lume, dar faptul ca are o valoare atât de mare nu înseamnă că dinarul kuveitian este o monedă forte. Cea mai mare valoare o are bancnota de 100.000 de dolari, emisă în 1934 după abandonarea raportării la aur și care a fost utilizată numai pentru tranzacții în cadrul administrației americane. Bancnota de 100.000 dolari nu a ieșit pe piață și nu poate fi utilizată în comerț.

Cea mai valoroasă este dinarul kuveitian, care poate fi cumpărat pentru 2 euro și jumătate.

Monede forte			
Poziție	Stat	Denumire/simbol	Valoare raportată la euro
1	Bahrain	Dinar/BHD	1,96
2	Oman	Rial /OMR	1,92
3	Letonia	Lats/LVL	1,41
4	Marea Britanie	Liră sterlină/GBP	1,11
5	Iordania	Dinar/JOD	1,04
6	Uniunea Europeană	Euro/EUR	1
7	Azerbaidjan	Manat/AZN	0,92
8	Insulele Cayman	Dolar/KID	0,88
9	Cuba	Peso convertibil/CUC	0,80
10	SUA	Dolar American/USD	0,74

#### 5. Concluzii

Scriitorul italian Antonio Tabucchi e de parere că „istoria este cea care explică spiritul popoarelor” însă noi credem că spiritul popoarelor explică istoria lor, și nu invers. Cum spunea Jean Favier, „ceea ce-l desăvârșește pe om este orizontul lui: cel al valorilor și cel al înălțimilor, cel care se vede și cel care doar se ghicește, cel material și cel al visurilor. Orizontul îi arată fiecăruia ierarhia și limitele nevoilor și posibilităților sale. Există orizontul pe care-l accepți și cel de care te îndepărtezi. Unul este steril și există. Celalalt nu este decât o idee și este fecund. Și unul și altul au caracterul relativ al spiritului și al momentului. Delimitindu-le, ele definesc oamenii și lucrurile, resursele și partenerii”.

Banii constituie un izvor important pentru studierea nivelului economic al unui popor, pentru determinarea și înțelegerea fluctuațiilor economice, a crizelor economice. Printr-o analiză aprofundată a descoperirii banilor dintr-o zonă, ne dăm seama de viața comercială, de circulația bunurilor economice, de interesantele raporturi valorice dintre monedele diferitelor țări, dar și puterea de cumpărare a membrilor societății într-o anumită perioadă. Banii au o funcție propagandistică jucând rolul unei gazete oficiale a unui stat (cu preponderență în perioada antichității).

În această lucrare am vrut să accentuăm că și strămoșii noștri au simțit nevoia de a valorifica obiectele pentru a-și etala avuția și puterea, pentru a se crea diferențe ale păturilor sociale, atât la nivel de individ, grup până la nivel național și global. Fiecare stat își dorește și încearcă să se dezvolte economic cât mai mult pentru ca în urma calamităților, a războaielor s-ar regenera mult mai rapid. Un exemplu concret este accidentul nuclear de la Fukushima-Daiichi a avut loc la data de 11 martie 2011 la centrala electrică atomică Fukushima din Japonia. Japonezii au reușit într-un timp foarte scurt să repare daunele, datorită faptului că Japonia este una dintre țările cele mai bine

dezvoltate. Din dorința de putere, au pornit cele două Războaie Mondiale, statele bogate reușind să învingă și să subjuge alte state mai slab dezvoltate.

Lăsând la o parte idea de ban ca valoare și concentrându-ne pe forma lor fizică, rămânem totuși uimiți de evoluția acestora de la scoici și colți de câine, la bani virtuali și conturi bancare accesibile prin intermediul unui card de plastic - o evoluție formidabilă, parcursă în doar 3000-4000 de ani. În prezent, vorbim deja despre posibilitatea de a ne lipsi chiar și de cardul din plastic: încet-încet, își face apariția plata prin intermediul "portofelului electronic" incorporat în telefonului mobil. Banii devin tot mai puțin palpabili, tot mai departe de material, dar își păstrează aceeași importanță pe care au dobândit-o pe vremea când erau obiecte și nu doar numere abstracte.

Banii sunt și vor fi întotdeauna un subiect de discuție. Ideea de bani și de valoare nu va dispărea niciodată, dar probabil vor lua alta formă, sau altă denumire, dar în esență vor avea același înțeles și scop.

**Referințe bibliografice**

- Davies, Glyn. A history of money from ancient times to the present day, 2002, Ed Press.
- Gheorghe Gorincu. Mic dicționar al economiei de piață, 1991, Ed Porto-Franco.
- Jean Favier Istoria banilor. Apariția omului de afaceri în Evul Mediu, 2012, Ed Artemis.
- [www.adevarul.ro](http://www.adevarul.ro)
- [www.capital.ro](http://www.capital.ro)
- [Www.wikipedia.ro](http://Www.wikipedia.ro)
- [www.bnr.ro](http://www.bnr.ro)

# PARTICULARITĂȚI ALE MODELULUI ECONOMIC ACTUAL AL CHINEI

Sabin Adrian SILISTRU\*

## Abstract

*China, în aproape 30 de ani, printr-un proces amplu de industrializare a devenit un gigant al lumii economice, fiind numită uzina de asamblare a lumii.*

*Începând cu anii 90' în China s-au aplicat o serie de măsuri de reformare a întreprinderilor de stat, de privatizare a industriei chineze, efectele economico – sociale pozitive, neîntârziind să apară.*

*Prin urmare, în aceste aproape 3 decenii, China a înregistrat o dezvoltare impresionantă, atât din punct de vedere al intensității cât și al duratei. Astfel, a înregistrat o creștere neîntreruptă, chiar și în perioada actualei crize economice mondiale, devenind a două putere economică a lumii.*

*De altfel, potrivit Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE), China va deveni principala putere economică la nivel mondial, până în 2016, întrecând Statele Unite*

*Marea performanță a Chinei este că a înfăptuit aceste transformări în condiții de stabilitate economică și socială, reușind să smulgă din sărăcie 400 de milioane de oameni care trăiau cu mai puțin de un dolar pe zi - niciodată în istorie nu s-a înregistrat o creștere atât de importantă a nivelului de trai, într-o perioadă așa de scurtă .*

**Cuvinte cheie:** *China, creștere economică, proprietate privată, investiții, comerț exterior.*

## 1. Introducere

China este singură țară comunistă cu o economie atât de deschisă și cu o creștere economică atât de rapidă. Este o economie cu un regim autoritar care, deși deschide tot mai multe segmente ale activităților economice către exterior, caută, deși cu dificultate, să mențină controlul asupra libertății individuale și de exprimare, . Este singură țară care anual atrage un număr tot mai mare de investiții străine, mai multe decât în orice altă piață, dezvoltată sau în dezvoltare.

Dintre toate economiile din ultimii 50 de ani, China este de departe cea mai ambițioasă în a-și îndeplini scopul. Economia Chinei refuză să se încadreze într-unul din sistemele economice cunoscute, arătând că scopul final în dezvoltarea unei țări nu este producția și creșterea economică sau egalizarea PIB-ului pe locuitor, ci satisfacerea trebuintelor social-umane.

După peste două decenii de reforma, viziunea lui Deng Xiao Ping ( inițiatorul reformei economice din China, recunoscut pentru faptul că a adus- o mai aproape de capitalism) s-a dovedit corectă, drumul urmat asigurând economiei chineze un ritm rapid de dezvoltare, printre cele mai înalte din lume - premise solide pentru modernizare și creșterea competitivității.

China este, în mod incontestabil, una dintre marile puteri economice ale lumii contemporane. Ea a reușit în ultimii 30 de ani o impresionantă performanță de restructurare,

---

\* Student, Facultatea de Științe Economice Universitatea "Nicolae Titulescu" din București ; (e-mail:adrian\_silistru@yahoo.com) .Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr.Iliescu Elena Mihaela(e-mail:mag\_mihaela@yahoo.com).

dezvoltare și creștere, devenind țară cu cea mai rapidă ascensiune din lume, ajungând să fie a doua mare economie a globului, unul dintre cei mai mari producători industriali, unul dintre cei mai mari consumatori de resurse și de energie la nivel global, al doilea mare receptor al fluxurilor investiționale ale lumii, o uriașă piață de desfacere, o mare putere comercială și, nu în ultimul rând, deținătoarea celei mai mari rezerve valutare din lume.

Dezvoltând în mod constant legăturile economice, Uniunea Europeană a devenit principalul partener comercial al Chinei, iar China a ajuns al doilea mare partener comercial al Uniunii Europene, ambele părți acordând importanță promovării pe mai departe a acestui parteneriat. Încă din anul 1970 China a început să își pună amprenta asupra economiei mondiale, ajungând în anul 2010 să fie chiar lider mondial în ceea ce privește exporturile lumii. Reformele în această țară au început cu eliminarea treptată a agriculturii colectivizate, s-a realizat o liberalizare a prețurilor, crearea unui sistem bancar diversificat, pecum și o deschidere a piețelor către comerț exterior și investiții.

## 2. Reforma economică a Chinei

Tot mai multe priviri sunt îndreptate asupra continentului asiatic și tot mai multe voci numesc secolul XXI un secol al Pacificului, datorită dezvoltării economice cunoscută de statele din zona, dar mai ales datorită exploziei economice pe care o înregistrează, China a fost ultima dată considerată cea mai mare economie a lumii în timpul dinastiei Qing, în secolul al XVIII-lea dar, Imperiul Qing nu se concentra pe comerț internațional. Renașterea economică cunoscută de China în ultimele decenii a început în 1978 când s-a declanșat procesul de reforma condus de Deng Xiao Ping.

China a început să se concentreze pe comerț și investiții străine după decenii de izolare. Creșterea economică a avut o medie de 9,9% pe an între 1978 și 2012. În 2013, China a devenit lider al comerțului mondial. Pentru prima dată în istorie, China a depășit SUA, care după al doilea război mondial a ocupat acest loc. Dacă Marii Britanii i-au trebuit mai bine de 50 de ani pentru a-și dubla PIB-ul pe cap de locuitor, iar Statelor Unite ale Americii aproximativ 50 de ani. China a reușit acest lucru în doar 10 ani. În această perioadă scurtă de timp, China a escaladat ierarhia economiei mondiale, poziționându-se pe locul doi și devenind adversarul numărul unu al SUA. Experții consideră că în 2016, China ar putea deveni lider și în ceea ce privește PIB/ cap de locuitor.

Dezvoltarea însă, s-a realizat prin exploatarea clasei muncitoare, ducând la apariția unei prăpăstii între bogați și săraci, cât și la apariția unei diferențe între China de Est (maritimă, urbanizată, ce cuprinde capitală financiară a Asiei: Shanghai) și China de Vest (continentală, preponderent rurală și măcinată de conflicte etnice și religioase, precum în regiunile Tibet și Xinjiang). Elită acestei țări, deși rămâne fidelă socialismului încearcă să-și conducă țară după principii capitaliste.

Ritmul alert de creștere al Chinei a poziționat-o în decurs de aproximativ 10 ani pe locul 2 în economia mondială, cu un PIB în 2010 de 6,9 trilioane de dolari (acesta nu reprezintă nici jumătate din cel al SUA de 14,6 trilioane de dolari). Nu trebuie pierdut din vedere, însă, factorul cheie în stabilirea statutului de putere economică la nivel mondial: populația, care va tranșa PIB-ul pe cap de locuitor - principalul evaluator. Modelul de dezvoltare economică al Chinei, bazat pe producție pentru export, mâna de lucru ieftină și subevaluarea monedei naționale a permis Chinei să inunde piața mondială (în special cea americană și europeană) cu produse ieftine, subminând astfel, capacitatea de export a occidentalilor. Agricultură, care a constituit sectorul în care a început reforma economică în 1978, a înregistrat creșteri apreciabile ale performanțelor: producția agricolă brută a crescut de la 304,77 milioane de tone în 1978 la 494,17 milioane tone în 1997. Producțiile totale de cereale și de bumbac au ajuns la 40,7 milioane tone, respectiv 60,7 milioane tone, China

devenind primul producător mondial de bumbac. Grâul se constituie în a două mare cultură, după orez (160 milioane de tone), iar împreună fac parte din hrană de baza a chinezilor.

Industria avea înainte de începerea procesului de reforma o structura profund dezechilibrată, în cadrul căreia industria grea, inclusiv cea chimică, aveau ponderi mult prea ridicate față de o configurație normală a industriei prelucrătoare, în timp ce sectoarele industriei ușoare, legate nemijlocit de standardul de viață a populației, erau mult mai puțin dezvoltate. Un alt domeniu în care reforma economică chineză s-a afirmat pregnant este cel microeconomic, în care restructurarea întreprinderilor de stat a cunoscut progrese semnificative, mai mici însă decât cele înregistrate în alte domenii abordate deja cum ar fi comerțul exterior, atragerea capitalului străin. Principiul esențial care a guvernat restructurarea întreprinderilor a fost cel al îmbunătățirii semnificative a conducerii întreprinderilor mari de stat, prin transformarea lor în unități economice care dispun de deplină autoritate de conducere și responsabilitate pentru propriile profituri și pierderi.

China a devenit importatoare netă de produse agricole în anul 2004, specialiștii fiind de părere că această situație se va menține și pe parcursul următorilor 20 de ani. Cele mai cerute produse de către chinezi sunt: soia, oleaginoasele, cerealele și zahărul. Importurile au atins în anul 2005, valoarea de 22 de miliarde de dolari, dintre care jumătate au fost consacrate produselor vegetale.

Gvernul chinez trăiește cu teamă că importurile masive de cereale vor afecta puternic agricultura, cu toate acestea, marile provocări vin din interior. Lipsa terenurilor arabile de bună calitate și producătorii individuali care dețin în medie numai 0,65 hectare/familie, fac imposibilă dorința conducătorilor comuniști, care doresc o agricultură chineză competitivă la nivel mondial.

Realizarea creșterii spectaculoase a fluxului de capitaluri străine spre China a fost posibilă prin aplicarea unor politici preferențiale, în rândul cărora cel mai frecvent folosite au fost concesiile și exceptările de taxare. Astfel, în cazul implantării întreprinderilor cu finanțare străină în zonele economice speciale și în ariile de experimentare economică rată de impozitare a profitului este de 15%, iar pentru întreprinderile de înaltă tehnologie și pentru cele de export această rată se reduce la 10%. În plus, remiterile de profit, importul bunurilor de capital și exportul de produse sunt scutite de taxe, iar noile întreprinderi beneficiază de o perioadă de grație de doi ani, după care încă trei ani, taxa pe venit este redusă la jumătate din cea normală. Politică de atragere a capitalului străin a fost susținută după 1989 prin adoptarea unor legi privind impozitarea, muncă, managementul schimburilor, înregistrarea întreprinderilor, contractele economice externe etc., cu scopul de a asigura un mediu de afaceri favorabil, atractiv, capabil să ofere condiții cât mai bune pentru inițierea și dezvoltarea afacerilor.

Volumul investițiilor, producția și rezervele bănești s-au redus în ultimele luni, semnalând, că economia Chinei încetinește, dar nu cu mult. Anne Krueger, fost economist șef al Băncii Mondiale și fost director adjunct al FMI, declara că este prea devreme să ne pronunțăm în această privință, susținând că încetinirea treptată a ritmului de creștere a Chinei se va întinde pe câțiva ani și va avea un impact mai mare decât poate observă majoritatea în acest moment.

### **3. Comerțul exterior al Chinei**

#### **3.1. Dificultăți întâmpinate de China în activitatea de comerț**

În perioada 1990-2001, regiunea Extremului Orient, cunoscută că fiind zona cu cele mai dinamice ritmuri de creștere economică de pe glob, a înregistrat schimbări majore ale pozițiilor fruntașe din punctul de vedere al participării la schimburile mondiale.

Astfel, China care în 1990 era cel de-al IV-lea mare exportator și cel de-al V-lea mare importator din Asia, comerțul sau echivalând abia cu o cincime din volumul comercial obținut de Japonia, a ajuns treptat cea de-a două mare putere comercială a regiunii, după Japonia. Concret,



conform raportului anual publicat de OMC la sfârșitul anului 2001, valoarea totală al schimburilor comerciale chineze s-a ridicat la aproximativ 480 de miliarde de dolari, comparativ cu un total comercial de 859 de miliarde de dolari înregistrat de Japonia în anul 2000.

În anul 2001, majoritatea economiilor cunoscute prin remarcabilă contribuție a produselor de înalta tehnologie la realizarea unor ritmuri substanțiale ale exporturilor, au suferit o importantă reducere a cererii mondiale.

În contrast, economia chineză, ajutată de un ritm susținut al cererii interne, a suferit mai puțin că efect al slăbirii ritmului cererii externe la aceste produse, ceea ce i-a permis să înregistreze o evoluție net superioară celorlalte state vecine. Dar, dezvoltarea puternică a comerțului chinez poate fi atribuită, conform experților din cadrul OMC, nu numai cererii interne puternice, dar și stabilității cursului de schimb al yuanului față de dolarul SUA, precum și a ponderii relativ mici a echipamentelor de birou și telecomunicații în total comerț cu bunuri.

China a devenit cel mai mare producător mondial de oțel, cupru, ciment și aluminiu, în condițiile în care în anii '90 era unul dintre cei mai mari importatori pe aceste piețe. China ocupă locul al treilea în ierarhia mondială în privința exporturilor și importurilor de produse manufacturate, devansând Japonia, atât valoric, cât și în privința ritmului de creștere (29% la exporturi și 15% la importuri). Comerțul Chinei cu produse agricole deține o pondere redusă, de 0,5% din comerțul mondial de mărfuri.

În același timp, deoarece trebuie să facă față unei industrii mari consumatoare de energie China, este în prezent, cea mai poluată țară din lume, depășind Statele Unite la emisia de gaze cu efect de seră. Deoarece consumă de 3 ori mai mult petrol decât SUA și de 5 ori mai mult decât Uniunea Europeană, China a contribuit la creșterea cererii energetice mondiale, influențând considerabil evoluția prețurilor petrolului.

Că urmare a tensiunilor din ultima vreme legate de textile și alte produse chinezești care au invadat piețele lumii, îndeosebi cele americane și europene, dar și a excedentului comercial, China urmărește o diminuare a exporturilor. În acest scop, China a crescut taxele la export pentru o serie de produse, printre care și oțelul, de la 5% la 10%, în încercarea de a încetini explozia exporturilor chinezești. Partenerii comerciali ai Chinei, mai ales Statele Unite ale Americii exercită presiuni asupra țării asiatice, pentru schimbarea politicilor care promovează exporturile, în contextul în care excedentul comercial chinez este în creștere accelerată. Această deoarece, importurile ieftine de produse din oțel inoxidabil din China îi afectează pe producătorii europeni, oțelul asiatic care a inundat piața UE determinând o scădere a prețurilor cu 25%. Companiile sunt îngrijorate de faptul că, vânzând ieftin aceste produse, China va duce la o prăbușire a prețurilor în industria siderurgică.

În ultimii ani, China și-a intensificat producția de oțel că să se pregătească pentru Olimpiada, dar acum, pe măsură ce ritmul construcțiilor scade, țară asiatică are un surplus de oțel și caută cumpărători. În Europa, oțelul chinez ieftin nu duce lipsa de clienți ( de la șantierele daneze până la producătorii germani de scule), iar industria europeană a oțelului suferă deja de pe urmă unei monede tot mai puternice, care ieftinește importurile. O altă problema cu care se confruntă China este cea legată de jucăriile care conțin un nivel "nepermis de mare de plumb". S-a lansat o campanie de îmbunătățire a calității produselor fabricate în China, urmând să se elimine de pe piață produsele necorespunzătoare calitativ, de la mâncare și medicamente, la haine și jucării. O altă măsură de protecție împotriva produselor chinezești, conform Organizației Mondiale a Comerțului (raport anual 2001) este introducerea încă din vâmi a controlului calității deoarece, după ce au intrat în comerț, importatorii sunt foarte greu de depistat și controlat.

Peste 100 de companii multinaționale au proiecte în China, unele dintre ele chiar cu investiții multiple. Investițiile americane directe către China vizează o gama largă de sectoare de producție: o serie de importante proiecte hoteliere, lanțuri de restaurante și produse petrochimice.

Companiile americane au încheiat acorduri ce stabilesc peste 20.000 de întreprinderi comune și întreprinderi cu control exclusiv străin în China. În 2005, SUA a înregistrat un deficit

comercial de 535.5 miliarde de dolari, din care 124 de miliarde în urmă relațiilor cu China (23.2% din deficitul comercial total).

China are un grad mare de independență pe piață americană, aproximativ 35% din totalul exporturilor chineze fiind către SUA, în timp ce numai 4% din totalul exporturilor americane iau calea Chinei. Deficitului comercial amenință sectorul producător al țării, un segment vital pentru securitatea națională și economică.

China intervine în mod sistematic și pe piață schimburilor valutare într-un efort de a-și menține moneda națională subcotată. Subevaluarea yuanului chinezesc a contribuit la un deficit comercial în raport cu China și a afectat sectoarele de producție americane. Această se datorează faptului că yuanul slab face că produsele chinezești să fie ieftine pe piață americană, în timp ce produsele americane de pe piață chineză au prețuri ridicate.

Yuanul slab afectează și sectorul agricol, dacă yuanul ar fi apreciat corect, dictat de către jucătorii pieței, produsele agricole americane ar fi mai ieftine pe piață chineză, fapt ce ar determina o creștere a cererii pentru aceste produse din partea Chinei.

Industria textilă și cea vestimentară din SUA au suferit importante disponibilizări din cauze comerciale rată de muncă, scăzând cu aproape jumătate în ultimul deceniu.

În general, problemele cu care se confruntă relațiile comerciale americano-chineze punctează multe dintre problemele globalizării. Dintre acestea șomajul în sectorul industrial, competiția salarială internă și migrația către posturi în segmentul de servicii, afectând serios remunerația multor muncitori americani. De aceea trebuie create strategii care să minimizeze și să stopeze această presiune competițională sistematică pe care politică și practicile Chinei o exercită asupra pieței de muncă din SUA.

### 3.2. Schimburile dintre China și Uniunea Europeană

Între prioritățile politicii sale externe, China și-a înscris construcția unor relații sigure și solide cu Uniunea Europeană, în ansamblu, și cu principalele state componente, în plan bilateral (Germania, principalul partener al Chinei în Europa, alături de Marea Britanie, Franța, Italia, Olanda). Din punctul de vedere al Uniunii Europene, obiectivul declarat îl reprezintă asistență acordată Chinei în tranziția să către un stat de drept, în care drepturile omului să fie respectate. În ultimii ani, cooperarea economică și comercială dintre China și Uniunea Europeană s-a dezvoltat rapid, ca urmare a evoluției economice a Chinei, a reformelor și a deschiderii pieței sale.

China acordă o mare importanță rolului și influenței Uniunii Europene în afacerile regionale și în cele internaționale. Acest fapt este clar demonstrat încă din 1975, anul când s-au pus bazele relațiilor diplomatice dintre China și Comunitatea Economică Europeană. În ciuda anumitor diferențe de opinie care au apărut de-a lungul timpului, relațiile Chinei cu Uniunea Europeană s-au dezvoltat foarte mult în ultima perioadă. În 1998, China și UE au lansat mecanismul discuțiilor anuale, iar în 2003 cele două părți au stabilit un parteneriat. În octombrie 2003, China a prezentat pentru prima dată documentul privind politică să față de Uniunea Europeană.

Deficitul comercial al UE în relația cu China, reflectă, printre altele, efectele barierelor existente încă, în calea accesului liber pe piață Chinei. Politică UE în acest domeniu are ca scop liberalizarea comerțului și a fluxurilor de investiții.

Relațiile comerciale UE-China au crescut dramatic în ultimii ani. În 2008, UE și China a lansat un nou mecanism strategic de conducere a politicii economice și de comerț. Piață deschisă a Uniunii Europene a fost un mare contribuitor la exporturile în creștere ale Chinei. Uniunea Europeană a confirmat pentru 2013 locul de prim partener comercial al Chinei, urmată de SUA, țările ASEAN (Asociația Națiunilor din Sud-Estul Asiei), Hong Kong și Japonia.

### 3.3. Schimburile dintre China și România

Încă înainte de 1989, China era una din piețele externe tradiționale ale României. Deși, între România și China relațiile de colaborare au fost foarte bune și după 1990, volumul schimburilor comerciale nu a mai înregistrat același ritm de creștere. Astfel, la sfârșitul anului 2000, volumul schimburilor economice înregistrau o creștere de 55,7% față de 1999, ajungând la 298 milioane de dolari, în timp ce la sfârșitul anului 2003 creșterea indicatorului a fost de circa 19% față de anul 2002. Schimbările profunde din cele două țări, restructurarea sistemelor economice au dus la abandonul vechilor cai de comerț.

La începutul anului 2002 s-a semnat un acord de cooperare între Camera de Comerț și Industrie a României și Consiliul Chinez pentru Promovarea Comerțului Internațional. În baza acestui acord, cele două organizații au înființat câte un Consiliu al Oamenilor de Afaceri, organisme menite să dinamizeze relațiile economice bilaterale. Consiliile au identificat proiecte care s-ar putea realiza prin conlucrarea oamenilor de afaceri din cele două țări, organizând misiuni economice sau participări colective la târguri și expoziții. Comerțul exterior și investițiile sunt teme de mare importanță pentru Beijing, care vede în România, și, în general, Europa Centrală și de Est, o punte de legătură cu vestul continentului.

Investițiile chineze realizate pe piață românească se ridică la aproximativ 150 de milioane de euro. În 2004, valoarea importurilor din China a crescut la 1,2 miliarde dolari, de trei ori mai mare decât se înregistra cu doi ani în urmă. China a importat din România, cu precădere, metale comune și articole din acestea și în mai mică măsură, produse ale industriei lemnului, produse ale industriei chimice și produse ale industriei constructoare de mașini.

China exportă în România, în principal, următoarele produse: mașini, aparate și echipamente electrice, îmbrăcăminte și produse textile, produse metalurgice, mobilă și jucării, încălțăminte și produse chimice. La Forumul Economic și Comercial China - Europa Centrală și de Est din 2013, desfășurat la București, șeful Biroului de dezvoltare a comerțului din cadrul Ministerului Comerțului din China, declara că în primele nouă luni din 2013, comerțul bilateral a ajuns la 2,9 miliarde de dolari, în creștere cu 1,5% față de aceeași perioadă a anului trecut. Comerțul exterior și investițiile sunt teme de mare importanță pentru Beijing, care vede în România, și, în general în Europa Centrală și de Est, că o punte de legătură cu vestul continentului.

### 4. Concluzii

China, singura țară care a adoptat cu succes sistemul „capitalismului de stat” (a înregistrat o creștere de peste 20 de ori în perioada 1978-2010) și unul dintre cei mai mari parteneri comerciali ai lumii, a cunoscut o creștere semnificativă chiar și în perioada crizei economice.

Dar, deși este a doua cea mai bogată națiune a lumii, o mare parte a populației se află la limita subzistenței. Creșterea spectaculoasă a Chinei s-a bazat pe doi factori: exporturile de produse ieftine și investițiile finanțate prin datorii. În același timp, consumul a scăzut gradual.

China trebuie să se concentreze asupra unei strategii de creștere economică. Odată creat fundamentul economic, ar putea trece la altă etapă în care să aibă o atitudine mult mai ofensivă în politică internațională. Pentru moment nu își permite să își sperie actualii parteneri economici, depinzând de investițiile străine, în special ale SUA, și Europei.

#### Referințe bibliografice:

- Bari I., 2005. Globalizarea economiei, Ed. Economică, București, 2005.
- Câmpeanu V., 2009 *Piața Chinei provocări și oportunități pentru România și UE*, Editura Academia Română Chirilă M., Crețoiu Gh., 2000. Economie mondială, Ed. Porto-Franco, Galați.

- Coșea M, 2014. *Modelul economic românesc: de la "liniar-vegetal" la "capcana venitului mediu*, disponibil la <http://cursdeguvernare.ro/mircea-cosea-modelul-economic-romanesc-de-la-”liniar-vegetal”-la-”capcana-venitului-mediu”>.html
- Dobrescu P., 2010 . *Violența globalizării. Asaltul asupra puterii americane*, Institutul European, Iași.
- Drucker P.F., 2000. *Realitatea lumii de mâine*, Ed. Teora, București.
- Farndon, J., 2008. *Secretele Chinei. Ascensiunea unei noi superputeri mondiale*. Litera Internațional, București .
- Gilpin R., 2004. *Economia mondială în secolul XXI – provocarea capitalismului global*, Ed. Polirom, Iași.
- Navarro, P., 2011. *China- războaiele care vor veni*, Niculescu, București.
- Organizația Mondială a Comerțului (OMC) ,raport anual 2001.
- [www.tradingeconomics.com](http://www.tradingeconomics.com)
- <http://www.atimes.com/atimes/China>
- <http://www.economist.com/>
- [www.intracen.com](http://www.intracen.com)

# ROLUL MARKETINGULUI ÎN DEZVOLTAREA PIETEI SERVICIILOR BANCARE

Claudiu Dragoș VÎLCU\*

## Abstract:

*Majoritatea oamenilor știu, sau macar au auzit de noțiunea de “marketing”. După cum bine știm, termenul de „marketing” provine din verbul de origine anglo-saxonă „to market” care înseamnă a cumpăra și a vinde, a realiza tranzacții pe piață. De-a lungul timpului conceptul de marketing a cunoscut diferite schimbări.*

*Cea mai recentă definiție ne spune că: Marketingul este „un concept orizontal, un ansamblu de metode, de procedee și tehnici de cercetare și acțiune, de analiză, de previziune și control, dar și de organizare și promovare în întreprindere a unui spirit de cunoaștere și anticipare a deplasărilor intervenite în concepțiile, atitudinile și conduita cumpărătorilor, în preferințele și aspirațiile acestora”.*

*Marketingul modern este considerat astăzi factorul esențial al succesului unei organizații, indispensabil în dezvoltarea sa economico-socială, soluție miraculoasă ce rezolvă problemele acesteia, instrument de bază în atingerea marilor performanțe, dar și în evitarea riscului.*

*Pe măsură ce sistemul bancar s-a dezvoltat și cerințele clienților au devenit mai complexe marketingul serviciilor devenind o necesitate.*

*Pentru ca o bancă să aibă succes este vital ca ea să-și comercializeze produsele și serviciile în vederea continuării dezvoltării sale. Banca va reuși numai dacă potențialii clienți vor cunoaște, vor cumpăra și vor avea încredere în produsele și serviciile sale.*

*Dincolo de orice considerații de ordin practic sau teoretic, cel mai important factor în cadrul marketingului, în general, în marketingul instituțiilor bancare, în special, este încrederea. Oricât de bine ar segmenta piața și oricâte metode și tehnici de reclamă și promovare ar pune în joc, nicio firmă nu va avea un succes durabil atâta timp cât nu reușește să câștige încrederea clienților săi.*

**Cuvinte cheie:** *marketing financiar- bancar, servicii bancare, produse, client.*

## Introducere

Marketingul modern este considerat astăzi factorul esențial al succesului unei organizații, indispensabil în dezvoltarea sa economico-socială, soluție miraculoasă ce rezolvă problemele acesteia, instrument de bază în atingerea marilor performanțe, dar și în evitarea riscului.

Pe măsură ce sistemul bancar s-a dezvoltat și cerințele clienților au devenit mai complexe marketingul serviciilor devenind o necesitate.

Instituația, cu ajutorul marketingului trebuie să culeagă din mediu informațiile relevante, să „simtă” nevoile ce se manifestă la un moment dat, să anticipeze dezvoltarea viitoare, să

---

\* Masterand, Management Financiar Bancar și Bursier, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București (email: clau\_vilcu@yahoo.com). Studiul a fost realizat sub coordonarea Lect. univ. dr. Mihaela Sudacevschi.

reacționeze în timp util, să mențină în echilibru diverse influențe din mediu, să învețe din propria experiență și să se adapteze.

Pentru ca o bancă să aibă succes este vital ca ea să-și comercializeze produsele și serviciile în vederea continuării dezvoltării sale. Banca va reuși numai dacă potențialii clienți vor cunoaște, vor cumpăra și vor avea încredere în produsele și serviciile sale.

Dincolo de orice considerații de ordin practic sau teoretic, cel mai important factor în cadrul marketingului, în general, în marketingul instituțiilor bancare, în special, este încrederea.

Oricât de bine ar segmenta piața și oricâte metode și tehnici de reclamă și promovare ar pune în joc, nici o firmă nu va avea un succes durabil atâta timp cât nu reușește să câștige încrederea clienților săi.

Contribuția departamentului de marketing este esențială pentru succesul total al băncii, pentru planificarea și monitorizarea continuă a eficienței sale. O întrebare importantă, la care trebuie răspuns, este: „Atinge performanța așteptările?” dacă rezultatele nu sunt cele anticipate, un departament de marketing bun va reacționa cu promptitudine și va căuta să aducă îmbunătățiri planului.

Creșterea volumului produselor/serviciilor disponibile din partea băncilor a dus la o politică mai activă de marketing și vânzare.

Băncile care au cel mai mare succes adoptă o abordare dinamică a clienților, a serviciilor și a piețelor, abordare ce va fi demonstrată prin capacitatea lor de a oferi servicii rapide și de a le adopta astfel încât să satisfacă nevoile clienților în permanent.

Este de așteptat ca pretențiile clienților să crească și ei să devină mai exigenți, nu numai față de produsele/serviciile care li se oferă, dar și față de calitatea serviciilor primite. De

asemenea, prin intensificarea concurenței, băncile vor trebui să reacționeze la dorințele clienților și să le ofere un nivel al serviciilor acceptabil pentru aceștia. Procesul de marketing trebuie să vină în întâmpinarea satisfacerii necesităților clienților și să sprijine realizarea obiectivelor băncii. Există două elemente cheie în realizarea acestora – clienții și salariații băncii.

Este vital pentru orice bancă ca produsele și serviciile pe care le oferă să fie prezentate pe piață cu succes pentru obținerea creșterii, dezvoltării și puterii în sectorul financiar-bancar.

Relația între calitatea produsului și performanța bancară este nemijlocită.

### **Notiuni teoretice de marketing financiar-bancar.**

Majoritatea oamenilor știu sau macar au auzit de noțiunea de “marketing”. După cum bine știm termenul de „marketing” provine din verbul de origine anglo-saxonă „to market” care înseamnă a cumpăra și a vinde, a realiza tranzacții de pe piață. Dealungul timpului concepul de marketing a cunoscut diferite schimbări.

La început “marketingul” era definit astfel: Marketingul este „procesul managerial care asigură identificarea, anticiparea și satisfacerea, în mod profitabil a cerințelor consumatorului”.

Apoi s-a spus că: Marketingul este „întreaga afacere văzută din punct de vedere al rezultatului său final, adică, din punct de vedere al consumatorului, scopul său constând în a face vânzare superfluă, a cunoaște și a înțelege consumatorul atât de bine încât produsul sau serviciul să se poată vinde pe el însuși”;

Cea mai recentă definiție ne spune că: Marketingul este „un concept orizontal, un ansamblu de metode, de procedee și tehnici de cercetare și acțiune, de analiză, de previziune și control, dar și de organizare și promovare în întreprindere a unui spirit de cunoaștere și anticipare a deplasărilor intervenite în concepțiile, atitudinile și conduita cumpărătorilor, în preferințele și aspirațiile acestora”.

### **Marketingul financiar bancar – definiție.**

După cum am văzut mai sus definiția de “marketing” este foarte complexă. Ceea ce nu știm noi este că marketingul îmbracă mai multe forme. Una din ele este și marketingul financiar bancar. Marketingul financiar bancar a devenit în ultimi ani unul dintre principalele instrumente ale sectorului bancar.

Marketingul financiar bancar cunoaște următoarea definiție: “Totalitatea acțiunilor întreprinse de bancă în vederea investigării și cercetării pieței, adaptarea produselor și serviciilor la cerințele pieței sau a segmentelor de piață deținute sau pe care intenționează să patrundă, crearea, promovarea și lansarea unor produse noi, influențarea pieței și a clientelei, cu scopul realizării obiectivelor imediate sau de perspectivă ale bancii”.

Marketingul bancar – definiție: “este managementul proceselor care conduc la satisfacerea necesităților financiare ale clienților, într-o manieră profitabilă pentru bancă”.

Aspecte ce reies din definiția marketingului financiar bancar sunt:

- a) Banca vine cu succes în întâmpinarea nevoilor financiare ale clientului, prin următoarele:
  - identifica noi necesități ale clienților;
  - remodelează produsele și serviciile, dacă este cazul;
  - creează noi produse și servicii;
  - lansează pe piață produsele și serviciile solicitate
- b) Banca deține o structură organizatorică și funcțională flexibilă, care îi permite readaptarea continuă la nevoile financiare ale clienților, aflate într-o evoluție continuă. Realizarea cu succes a procesului de marketing, obligă societățile bancare să:
  - identifice piețele care sunt cele mai profitabile pentru ele
  - să analizeze nevoile clienților lor, atât în prezent cât și în perspectivă
  - să elaboreze planurile de afaceri și setul de obiective pentru a realiza aceste nevoi
  - să precizeze serviciile și să promoveze produsele pentru realizarea planului.

### **Evoluția marketingului financiar bancar.**

Sectorul financiar bancar continuă să se dezvolte în toate economiile, cu impact în celelalte sfere de activitate, context în care devine imperativ un management al marketingului eficient, prin aplicarea tehnicilor și metodelor științifice specifice. Marketingul în industria financiar bancară surprinde azi prin noile forme de manifestare sub impactul schimbărilor rapide de mediu, unde societatea de consum și producția de masă stimulează competiția și conduce la extinderea utilizării produselor și serviciilor financiar bancare în toate mediile sociale. Băncile au conștientizat că operează într-un mediu mult mai dinamic, iar pentru a putea răspunde clienților tot mai sofisticăți au adoptat strategii de marketing, care au învedere diversificarea gamei de produse și servicii, introducerea canalelor de distribuție alternative și crearea numelui prin modul de servire. Funcția de marketing în industria financiar bancară se concentrează pe următoarele activități:

- studierea comportamentului consumatorului și definirea segmentelor pieței prin intermediul cercetărilor de marketing;
- elaborarea strategiilor de marketing, administrarea și controlul programelor de marketing;
- dezvoltarea de noi produse/servicii și lansarea lor pe piața, precum și îmbunătățirea celor existente;
- analiza prețului produselor și serviciilor bancare;
- publicitate, comunicare și promovare;
- diversificarea canalelor de distribuție. În ultimii ani o serie de factori au afectat semnificativ piața serviciilor financiar bancare, înregistrând un impact major asupra relației client-bancă:
- schimbarea comportamentului consumatorului;

- noile politici ale statului și intervenția guvernului;
- inovațiile tehnologice;
- protecția mediului înconjurător.

Cu ocazia celei de-a cincea Întâlniri Europene de Marketing Financiar, organizată la Geneva, Philip Kotler afirma că se poate considera existența a cinci faze succesive (stadii) ale marketingului bancar și acestea sunt<sup>1</sup>:

a). „Marketing = Reclamă, promovarea vânzărilor, publicitate”

La începutul anilor '50 marketingul nu pătrunsese încă în conservatoarea comunitate bancară. Băncile acționau pe o așa zisă “piață a vânzătorului”. Clienții aveau nevoie de serviciile financiare de bază furnizate de bănci fără ca acestea să fie nevoite să facă studii de piață. În concordanță cu imaginea lor conservatoare, băncile erau construite în așa fel încât să inspire siguranță. Interioarele lor erau impozante prin austeritate, iar lucrătorii de la ghișee zâmbeau foarțer. La sfârșitul anilor '50 concurența pentru conturile de economii s-a întetit și o serie de bănci au început să recurgă la reclamă și la tehnicile de promovare a vânzărilor. Curând și celelalte bănci au făcut același lucru și astfel s-a născut ideea că marketingul este “reclamă și promovarea vânzărilor”.

b). „Marketing = Amabilitate și bună deservire”

În lupta pentru clienți, băncile au învățat că era ușor să determine oamenii să le treacă pragul, dar era foarte greu să-i păstreze. Astfel marketingul a căpătat o nouă dimensiune — aceea de a-i face pe plac clientului. Lucrătorii de la ghișee au început să zâmbească, iar grilajele au fost scoase. Interioarele și exterioarele băncilor au fost redecorate pentru a crea o atmosferă prietenoasă. Inevitabil, atmosfera prietenoasă a devenit o caracteristică atât de așteptată și comună, încât și-a pierdut avantajul distinctiv și nu a mai fost un motiv în alegerea băncii de către client.

c). „Marketing = Inovație”

Cu timpul, toate băncile au ajuns să arate la fel, dar unele dintre ele au început să recunoască nevoia de a găsi mijloace prin care să se diferențieze de serviciilor. Dar, în cadrul sectorului terțiar, activitățile au însă un conținut extrem de diferit (sănătate, transport, educație, servicii de asigurări, servicii juridice, servicii bancare). Această situație determină diversitatea marketingului serviciilor, care conduce la o specializare pronunțată a acestuia (marketing turistic, marketing educațional, marketing bancar etc.)

□ caracter complex- pe lângă metodele și instrumentele comune, preluate din marketingul clasic, se utilizează și o serie de metode și instrumente specifice serviciilor. Spre exemplu, serviciul este definit atât prin componente corporale (elemente clasice ale produsului) cât și prin ambianță, personal de contact, echipamente (elemente specifice doar serviciilor). Calitatea serviciului poate depinde de multe lucruri – cunoștințele persoanei care asigură serviciul, aptitudinile ei, motivația și personalitatea, împrejurările în care este asigurată serviciul și, de asemenea, percepția și caracterul clientului care primește serviciul. Instituțiile din industria serviciilor financiar-bancare pot asigura un control de calitate prin:

- selectarea unui personal bun și asigurarea efectivă a antrenării și instruirii acestuia;
- monitorizarea satisfacției clienților, prin supravegherea comportamentului acestora și stabilirea unor proceduri privind sugestiile și reclamațiile;
- asigurarea unor metode de distribuție (de exemplu, ATM), care să prezinte un nivel consistent și acceptabil al serviciului.

<sup>1</sup> Gheorghiu, L., Căi de promovare a serviciilor bancare în România, în viziunea marketingului, teză de doctorat, ASE București, 2003.



### Dezvoltarea produselor financiar-bancare

Activitatea de dezvoltare a produselor financiar-bancare este supusă unor restricții cu caracter legislativ, tehnic, precum și ca urmare a unui risc ridicat de copiere din partea concurenței. Ca urmare activitatea instituțiilor financiare, în această privință, va fi direcționată spre fidelizarea clienților prin adaptări și particularizări ale produselor.

Procesul de abordare a dezvoltărilor de noi produse comportă următoarele stadii:

- GENERAREA IDEII
- EVALUAREA SI ANALIZA
- DEZVOLTAREA SI TESTAREA
- TESTAREA DE MARKETING
- ACTIVITATEA DE MARKETING
- EVALUARE POST-LANSARE

*Generarea ideii* – în mod normal organizațiile financiare au un departament de cercetare-dezvoltare a cărui sarcină principală este de a dezvolta idei de produse și servicii noi. Cu toate acestea, instituțiile financiare trebuie să dea dovadă de deschidere față de ideile venite din partea angajaților proprii sau a clienților, practica demonstrând că de foarte multe ori ideile de produse noi au provenit din sursele menționate.

*Evaluarea și analiza* – are ca scop luarea deciziei cu privire la viabilitatea ideii. În cadrul acestei etape, specialiștii de marketing vor trebui să decidă asupra următoarelor aspecte:

- Există oportunitatea patrunderii pe piața pentru produsul creat?
- Nivelul cererii potențiale precum și ponderea de piață ce va putea fi atinsă;
- Momentul optim pentru introducerea produsului;
- Influența ofertei concurenților;
- Existența capacității operaționale pentru dezvoltarea produsului;
- Existența resurselor materiale pentru implementare;
- Existența legăturilor între dezvoltarea acestui produs și obiectivele și imaginea instituției financiare;
- Respectarea cerințelor legale prin dezvoltarea produsului;
- Existența criteriilor de raționalitate economică, posibilitatea de a obține profit.

Dacă oricare din aceste aspecte menționate este susceptibil de a genera un răspuns negativ, trebuie analizate modalitățile de corectare a neajunsurilor produsului dezvoltat, devenind necesară amânarea lansării acestuia până nu există certitudine cu privire la potențialul pe piață.

*Dezvoltarea și testarea* reprezintă momentul în care instituția financiară poate testa potențialul unui produs pe piață. Pentru aceasta, multe societăți financiare vor alege să discute produsul propus cu clienții și vor înregistra orice feedback venit din partea acestora.

*Testul de marketing* al produsului nu este foarte des folosit în sfera serviciilor financiar-bancare deoarece:

- Poate fi la fel de costisitor precum lansarea propriu-zisă a produsului;
- Serviciul poate fi o copie a unui deja oferit de concurenți, astfel încât nu are nevoie de testare;
- Cercetarea a stabilit deja valoarea beneficiilor produsului aduse clientului;
- Este foarte dificil să creezi pentru testare condiții clare de piață;
- Timpul necesar pentru realizarea testării ar putea permite concurenților să imite sau să lanseze produse similare.

*Activitatea de marketing* – se referă la totalitatea acțiunilor de constientizare a pieței în privința produsului și a beneficiilor pe care le oferă.

*Evaluare post-lansare* – odată ce produsul a fost lansat pe piață, activitatea societății financiare trebuie să fie direcționată spre revizuirea aspectelor privind progresul și succesul produsului financiar.

### Ciclul de viață a produselor financiare.

Datorită dinamicii de pe piața, concretizată în special prin concurența ridicată și dezvoltarea unor noi tehnologii, și în domeniul produselor și serviciilor financiare este important să se studieze oportunitatea ofertei și nivelul vânzării din produse. Astfel, apare necesitatea revizuirii produselor în legătură cu stadiile din ciclul de viață.

Faza de *dezvoltare și lansare* este una din cele mai costisitoare datorită creșterii lente a volumului de vânzări. În această fază, atenția va fi acordată unei promovări intense pentru a se asigura o acceptabilitate ridicată a produsului. O condiție importantă a succesului rămâne în această fază introducerea lor rapidă pe piața deoarece pot fi ușor copiate de către concurență.

Faza de *creștere* se caracterizează printr-o dezvoltare a vânzării, stabilizare a costurilor, produsul începând să devină profitabil. Dacă în această fază se observă o copie accentuată din partea concurenților, trebuie găsite modalități de accelerare a creșterii pentru realizarea unei poziționări cât mai bune pe piața. De asemenea, tot în acest stadiu, poate fi introdusă largirea serviciului prin explorarea de noi piețe țintă, precum și utilizarea de noi canale de distribuție.

În faza de *maturitate* vânzările încep să se mențină la un nivel constant și în plus produsul este deja bine cunoscut pe piața. În acest stadiu este important să se mențină ponderea de piața și pentru aceasta cei care lucrează în departamentul de marketing trebuie să se preocupe de:

- Posibilitățile de îmbunătățire a produsului financiar;
- Necesitatea reducerii pretului;
- Identificarea unor noi segmente de piața prin re-proiectarea produsului;
- Posibilitățile de susținere a schimbărilor necesare prin acțiuni de promovare.

În stadiul de *declin* al serviciului, vânzările încep să scadă și trebuie luate decizii în privința retragerii sau menținerii serviciului până când acesta dispare în mod firesc.

### Caracteristicile serviciilor bancare.

Marketingul financiar-bancar, ca direcție de dezvoltare a marketingului serviciilor, prezintă atât trăsături comune cât și trăsături care îl departajează de restul serviciilor.

**Trăsăturile general** recunoscute ca fiind comune tuturor categoriilor de servicii au fost unanim acceptate în literatura de specialitate și reprezintă în esență baza de departajare a serviciilor de categoria bunurilor de consum, acestea includ: inseparabilitatea, intangibilitatea, variabilitatea și perisabilitatea.

- **Inseparabilitatea** consumului serviciilor de momentul producerii lor se referă la faptul că serviciile sunt mai întâi vândute și ulterior produse și consumate, comparativ cu bunurile care sunt produse, vândute și apoi consumate. Atât prestatorul serviciului, cât și cumpărătorul reprezintă părți componente ale procesului de prestare.
- **Intangibilitatea** serviciilor se datorează faptului că serviciile nu pot fi văzute, simțite sau pipăite, precum bunurile materiale, determinând consumatorii să fie atenți la părțile vizibile ale serviciului, precum aspectul clădirilor, echipamente utilizate în procesul prestării, nivelul prețului, comportamentul angajaților, informațiile și facilitățile acordate. Rolul marketingului este acela de a “tangibiliza” produsul, de a oferi publicului țintă aspecte vizibile ale ofertei, cu scopul reducerii riscului perceput de acesta.
- **Variabilitatea** serviciilor subliniază influența exercitată asupra calității serviciilor de către personalul care le prestează și imposibilitatea repetării identice a acestora, datorită dispoziției fizice și psihice diferite a angajaților la momente diferite de timp.
- **Perisabilitatea** reprezintă caracteristica serviciilor de a nu putea fi depozitate sau stocate pentru o vânzare sau utilizare ulterioară. Consecința directă este aceea că serviciile, neputând fi inventariate, determină o capacitate nefolosită în anumite intervale de timp, generând costuri ce nu pot fi recuperate într-o perioadă viitoare.

Produsele și serviciile financiar bancare se **disting** însă de celelalte tipuri de servicii, printr-o serie de **caracteristici suplimentare**, precum: responsabilitatea fiduciară<sup>2</sup> sau responsabilitatea confidențialității băncii<sup>3</sup>, fluxul de informații în dublu sens, riscurile financiarbancare și restricțiile reglementare<sup>4</sup>.

**Responsabilitatea fiduciară** se referă la responsabilitatea implicită a unei instituții financiar-bancare de a administra fondurilor financiare ale propriilor clienți și de a oferi consultanța financiară cerută de aceștia. Trăsătura dominantă a tranzacțiilor financiarbancare constă întrun schimb de drepturi între “vânzător” și “comparator”. Din punctul de vedere al cumpărătorului contează ce anume este promis și probabilitatea ca serviciul/produsul promis să fie livrat. Variațiile în calitatea serviciilor și lipsa de constanță în realizarea lor determină un risc sporit de cumpărare, perceput ca o nesiguranță a achiziției în materie de venit asigurat. Deși prin politica de produs se urmărește un grad ridicat de standardizare a produselor financiare, venitul final al consumatorului poate rămâne la fel de nesigur, ca rezultat al unor factori ce nu pot fi controlați de organizația ofertantă.

**Fluxul de informații în dublu sens.** Serviciile financiar-bancare implică prin natura rol existența unei relații de durată, pe termen lung, între instituția ofertantă și clienții acesteia, motiv pentru care între cele două părți trebuie să existe o comunicare continuă, atât dinspre bancă către client cât și dinspre client către bancă, pentru a transmite sugestii, reclamații sau doar pentru a informa banca cu privire la modificarea condițiilor socio-profesionale.

Riscurile cu care se confruntă în mod periodic sau permanent instituțiile financiar-bancare sunt de o mare complexitate, rolul marketingului intervenind în cunoașterea, gestionarea și diminuarea acestora. **Riscurile financiar-bancare** sunt: riscul de lichiditate, riscul dobânzii, riscul de credit, riscul de piață, riscul de schimb, riscul de solvabilitate și riscurile operaționale.<sup>5</sup>

**Riscul de lichiditate** reprezintă pentru o instituție financiar-bancară dificultatea de a procura resursele necesare pentru a face față propriilor angajamente la un moment dat sau incapacitatea băncii de a finanța activele ilichide. Rolul marketingului în asigurarea lichidității bancare constă pe de o parte în crearea și consolidarea unei imagini favorabile în rândul publicului țintă, respectând principiile unei poziționări eficiente în mediul de afaceri, iar pe de altă parte în îmbunătățirea indicatorilor de performanță și randament și previzionarea corectă a necesităților de resurse prezente și viitoare.

**Riscul de dobândă** se referă la incertitudinea veniturilor viitoare ca urmare a evoluțiilor imprevizibile ale ratei dobânzii. Specialiștilor în marketing le revine rolul de previzionare a evoluției ratelor dobânzilor pe baza studierii conjuncturii economice de ansamblu și a unor piețe importante: piețe de mărfuri și de servicii, piețe monetar-financiare internaționale, situația balanței de plăți.

**Riscul de credit** poate fi definit ca riscul pierderilor determinate de încălcarea obligațiilor debitorilor prevăzute în contractul de credit, sub forma întârzierilor de plată a dobânzilor sau ratelor periodice. Rolul marketingului constă într-o evaluare realistă a dimensiunilor riscului de credit prin utilizarea instrumentarului de cercetare la îndeplinirea unor obiective specifice de studiere a activităților debitorilor potențiali și a comportamentului post-creditare a debitorilor, inclusiv a garanțiilor materiale oferite. Rolul marketingului devine, astfel, esențial în selectarea clienților și actualizarea permanentă a bazelor de date, ceea ce permite urmărirea condițiilor de utilizare a creditelor până în momentul rambursării lor, putând fi sesizate din timp schimbările

---

<sup>2</sup> Christine Ennew, Trevor Watkins, Mike Wright, *Marketing Financial Services*, 2 nd Edition, Butterworth Heinemann, London, p. 36-39.

<sup>3</sup> Iuliana Cetină, *Marketing financiar-bancar*, Editura Economică, București, 2005, p. 78-79.

<sup>4</sup> Valerică Olteanu, *Marketing financiar-bancar*, p. 44.

<sup>5</sup> Cezar Basno, Nicolae Dardac, *Management bancar*, Editura Economică, București, 2002, p. 11-20.

produse în patrimoniul și evoluția activității clientului care sunt de natură a afecta îndeplinirea obligațiilor contractuale ale debitorilor.

**Riscul de piață** are în vedere deviațiile nefavorabile ale valorii de piață, ale pozițiilor, pe timpul duratei minime necesare pentru lichidarea pozițiilor. Poziția este definită ca reprezentând deținerea de titluri sau de devize, respectiv valoarea la un moment dat a tuturor activelor lichide ale unei instituții financiar-bancare. Rolul marketingului constă în determinarea riscului de piață, pornind de la analiza instabilității parametrilor de piață: dobândă, curs de schimb, indici bursieri.

**Riscul de schimb** reprezintă riscul de a înregistra pierderi ca urmare a evoluției adverse a cursului de schimb sau a pieței valutare, aflându-se în legătură directă cu riscul ratei dobânzii.

**Riscul de solvabilitate** pentru o instituție bancară este riscul de a nu dispune de fonduri suficiente pentru a acoperi eventuale pierderi, respectiv capacitatea de a acoperi din capitalul propriu angajamentele privind resursele mobilizate; acesta depinde atât de mărimea și disponibilitatea fondurilor proprii cât și de nivelul de risc asumat prin operațiunile financiar-bancare realizate.

**Riscul operațional** este definit conform Comitetului de la Basel ca riscul de pierderi directe sau indirecte datorită neadecvării sau falimentului ce pot fi atribuite procedurilor, persoanelor, sistemelor interne sau evenimentelor externe băncilor<sup>6</sup>. În concluzie, rolul cercetărilor de marketing devine esențial în cunoașterea și anticiparea riscurilor cu care se confruntă instituțiile financiar-bancare, precum și în prevenirea și gestionarea acestora.

### Modalități de promovare.

Tipuri de promovare:

- Promovare indoor,
- Promovare outdoor,
- Campanii de promovare.

”**Indoor**-ul este o nisa de publicitate considerata clasica in afara, dar oarecum neconventionala la noi din perspectiva proiectelor de tip special care pot fi realizate. Prin proiect de tip special se intelege acea campanie care necesita suporturi special create pentru a transmite mesajul publicitar sau pentru a pune in scena conceptul unui brand”.

Publicitatea indoor este o forma de publicitate ce se desfasoara in locatii inchise, cu trafic mare si are scopul de a atrage atentia potentialilor clienti ce frecventeaza aceste spatii.

Exista mai multe tipuri de **promovare indoor**:

### Publicitate in lift

Experienta ne-a aratat ca aceasta modalitate de promovare este potrivita pentru companii de toate tipurile. Un start-up poate apela la acest mediu pentru lansare, pe cand o companie multinationala isi poate anunta o promotie, un nou produs, sau pur si simplu poate sustine imaginea deja creata. Domeniile de activitate ale firmelor care apeleaza la aceasta modalitate de promovare variaza de la servicii financiar-bancare, pana la retail, telecom, industria farmaceutica, FMCG, auto etc.

In cazul acestui tip de publicitate, procentul de receptare a mesajului publicitar este de 90%. Campaniile derulate in cladirile de birouri favorizeaza comunicarea Business to Business, pe cand cele de pe segmentul rezidential si hotelier se adreseaza indeosebi consumatorului final. Orice agentie detine studii proprii referitoare la traficul din cladirile din portofoliu si a gradului de receptare. Eficienta finala a campaniei o masoara clientii, raportat la numarul de

---

<sup>6</sup> Ionela Costică, Sorin Adrian Lăzărescu, *Politici și tehnici bancare*, Editura ASE, București, p.165.

telefoane/accesari/vanzari. Unii clienti propun coduri unice sau numere de telefon dedicate acestui mediu.

Publicitatea in lift se incadreaza in neconventional atat prin amplasare, cat si prin posibilitatea unui dialog apropiat cu clientii finali. Pentru cei care vor ceva si mai "altfel", propunem proiecte speciale, adica utilizari creative ale spatiului indoor - de la sampling-uri la colantari de lift, modificarea luminii ambientale, a mirosului etc.

### **Proiectii interactive**

Acest tip de promovare include proiectii interactive pe suprafete neconventionale (podea, perete, sticla, mese), sisteme interactive multi-touch, proiectii holografice, proiectii speciale - cum sunt proiectiile pe ecran de apa.

Sistemele de proiectii interactive se adreseaza firmelor din orice domeniu, multinationale, firme medii sau mici. Dimensiunile, continutul proiectiilor si toate efectele sunt complet personalizabile.

### **Comunicare vizual-olfactiva**

Mirosul este strans legat de emotii si constituie una din caile cele mai neasteptate si neconventionale de abordare a consumatorului. Campaniile de comunicare vizual-olfactiva se pot derula la raft, in mijloace de transport in comun, dar si in alte spatii dedicate publicului larg.

### **Comunicare prin Bluetooth**

Telefonul mobil a devenit un accesoriu nelipsit si, mai mult, rata de penetrare a telefoniei mobile in Romania este de peste 100%. Spre deosebire de alte canale dedicate comunicarii pe telefonul mobil, comunicarea via Bluetooth nu este spam, deoarece inainte de transmisia de date efectiva, se procedeaza la un protocol de interogare care solicita acceptul utilizatorului pentru transmisia mesajului. Cei mai multi clienti care au apelat la acest sistem sunt companii din domeniile FMCG sau retail, dar si clienti precum Money.ro, BCR Open Romania, Orange-LG, Boom TV etc.

Pretul unei campanii prin Bluetooth variaza intre cateva mii de euro si cateva zeci de mii de euro. In afara de durata si numarul de servere utilizate, printre factorii de influenta se numara variatia de cost e-data, dar si alte elemente ale strategiei utilizate - campanie locala sau nationala, accesul la internet pentru extragerea datelor de la distanta etc. Astfel de campanii se pot derula punctual pe durata a catorva luni (de exemplu, doar in weekend-uri) sau inchegat pe durata a una - doua luni, insa si campanii de doar cateva zile. In ceea ce priveste masurarea eficientei, comunicarea prin Bluetooth poate furniza informatii despre numarul de telefoane cu Bluetooth activ identificate (audienta potentiala), a numarului de mesaje acceptate dar si refuzate.

### **Publicitate in toalete**

Suporturile publicitare amplasate in toaletele restaurantelor sau cluburilor sunt potrivite companiilor din toate domeniile de activitate. Prin astfel de campanii se poate promova un produs sau se poate face cunoscuta o mica afacere. In ceea ce priveste masurarea eficientei acestui tip de promovare, s-au efectuat sondaje la iesirea din restaurant/toaleta, rezultatul fiind unul surprinzator de bun, in sensul ca mesajele afisate sunt retinute de aproximativ 80% dintre consumatori.

### **Publicitate pe mana curenta a scarilor rulante**

Principalul atu al acestei metode de promovare este interactivitatea cu brandul (consumatorii iau contact direct cu brandul) in locul unde se fac cumparaturile - mall, hipermarket, aeroport, metrou. De aceea, este potrivita pentru companii din industriile FMCG, banking, auto, telecomunicatii. Avand in vedere ca este o tehnica cu rezultate imediate in volumul de vanzari, este recomandata folosirea ei in timpul unei promotii.

### **Promovarea outdoor.**

Publicitatea **outdoor** (sau OOH - out of home advertising) este o latura a publicitatii care consta in afisaj stradal de orice forma: panotaj (mesh, banner, poster, semne stradale etc.), suporturi mobile, tranzit (autobuze, troleibuze etc.)

Publicitatea stradala este cel mai vechi mediu de reclama din lume.

Exista mai multe tipuri de **promovare outdoor**:

### **Outdoor mobil**

In aceasta categorie intra publicitatea realizata cu ajutorul autovehiculelor in miscare, ce tracteaza panouri publicitare sau sunt ele inele personalizate intr-un anumit fel, putand transmite in acelasi timp si mesaje sonore. De asemenea, pot fi incluse aici si campaniile derulate cu ajutorul bicicletelor publicitare.

Outdoor-ul mobil implica stimularea vizuala si auditiva sustinuta de comunicarea in miscare - un stimul in miscare este mai repede observat decat unul static. Mesajul publicitar poate fi transmis in locuri in care accesul altor canale media este dificil (parcari, parcuri etc.), pot fi adaptate scenarii dedicate brand-ului promovat (scurte stationari in puncte de maxim interes in care eventualii promoteri care insotesc echipajele pot derula scurte scenete). Printre cei care apeleaza la astfel de modalitati de promovare se numara atat companii mici, cu bugete de promovare restranse, dedicate unor evenimente punctuale (cum ar fi targuri, expozitii etc.), retailerii care urmaresc lansarea de noi magazine, dar si brand-uri puternice care doresc impulsionarea consumatorilor, punctual, dedicat.

### **Publicitatea prin GPS**

Acest canal de promovare este potrivit pentru orice companie a carei activitate se desfasoara intr-o zona publica sau care reprezinta o atractie pentru consumatori/turisti/etc. Cele mai intalnite domenii sunt hotelurile, restaurantele, statiile de alimentare, banci/ATM, farmacii, supermarket/hypermarket-uri. In definitiv, aproape orice afacere din domeniul comertului cu produse sau servicii isi poate face marcata prezenta pe harta digitala.

In Romania, in acest moment, exista aproximativ un milion de dispozitive care se bazeaza pe o harta Navteq - autoturisme, smartphone si PND. Stiind ca 80% dintre cei care detin si utilizeaza dispozitive GPS isi actualizeaza hartile cel putin o data pe an si audienta este in crestere continua, putem spune ca target-ul de utilizatori este atins intr-o proportie mare.

### **Publicitate prin “Obiecte Magice”**

*Obiectele Magice* reprezinta articole promotionale personalizate care pot fi daruite clientilor sau partenerilor de afaceri. Cel mai adesea sunt folosite in campaniile de Craciun, cu calendar inclus, in ideea ca acel obiect va ramane pe tot parcursul anului pe biroul clientului.

Ca exemple, OTP Bank, care a ales ca forma “*Discul Magic*”, pentru ca se potriveste cu forma logo-ului bancii, intr-o campanie de promovare a valorilor companiei. Apoi, Raiffeisen Bank a derulat un program pentru corporatii bazat pe informatii oferite pe “*Cuburi Magice*”.

Cuburile se adreseaza oricaror tipuri de companii, atata timp cat acestea inteleg ca trebuie sa se promoveze eficient si concep o campanie bine pusa la punct in care Cuburile Magice (sau orice alta forma magica) au un rol central.

### **Promovare prin Poken**

Poken-ul este un stick USB cu o functionalitate in plus - aceea de carte de vizita digitala.

Cea mai de succes modalitate de integrare a Poken-ului in strategia de promovare este utilizarea acestuia in evenimente de amploare organizate de companie. Prin dotarea participantilor cu cate un Poken, acesta devine calea principala de a schimba contacte, aducand nu numai un plus de imagine companiei pentru utilizarea tehnologiei de ultima ora, cat si o baza de date cu participantii. Poken-ul poate indeplini rolul de material promotional si in afara unui eveniment.

### **Publicitate prin statusuri de IM**

Status Pimp este o retea de publicitate prin statusuri de IM (Instant Messenger), lansata in Romania in luna mai, 2009. In prezent, reseaua numara circa 3.500 de utilizatori activi ("pimperii") cu aproximativ 645.000 de prieteni.

Status Pimp se potriveste produselor si serviciilor ale caror utilizatori, respectiv clienti si potentiali clienti, se regasesc in mediul online, petrec mult timp online si comunica cu prietenii printr-un serviciu de instant messenger. Status Pimp poate fi folosit in cadrul unei campanii de teasing pentru un produs sau serviciu nou, pentru a explora o piata noua cu un produs deja existent, pentru a reaminti publicului tinta de un produs/serviciu etc.

Click-urile facute de prietenii pimperilor trec printr-un sistem de validare, motiv pentru care avem o statistica foarte clara si precisa a ratei de succes din acest punct de vedere. De asemenea, pentru a urmari traficul generat de Status Pimp, folosim tag-uri UTM, care permit advertiserilor urmarirea evolutiei campaniei direct din Google Analytics.

Mai exista si alte tipuri de promovare outdoor, cum ar fi: panouri publicitare, steaguri, banere.

### **Campanii de promovare.**

Campanie publicitara. Ansamblu unitar si coordonat de actiuni publicitare, programate in timp si in spatiu, care se deruleaza prin diferite canale si suporturi media si care au drept scop atingerea obiectivelor firmei. Exemplu: campanie locala/nationala de lansare a unui nou produs (vizeaza exercitarea unei influente puternice asupra pietei-tinta - de informare, popularizare si incercare a marcii), campanie de crestere a notorietatii si de imbunatatire a imaginii de marca etc. Derularea unei campanii publicitare necesita punerea in aplicare a unui ansamblu unitar de actiuni specifice: pentru beneficiar - stabilirea obiectivelor campaniei, bugetul alocat, selectarea agentiei/agentiilor de publicitate; alegerea se face in functie de o serie de criterii de evaluare a agentiei (competenta, creativitate, marime, imagine, numar de clienti, localizare etc), cu mai multe luni inainte de debutul propriu-zis al campaniei; pentru agentia media - stabilirea tinte de comunicare, selectarea celor mai adecvate canale si suporturi media (in concordanta cu obiectivele campaniei), creatie, productie, programare media.

Pentru a intelege mai bin cum functioneaza o astfel de campanie in institutiile bancare, am prezentat cea mai noua si de impact campanie si anume "IMM totul".

**Banca Transilvania** vine cu o abordare nouă, în premieră, pentru clientii IMM. Acestia beneficiază gratuit, începând cu 1 februarie 2014, timp de 3 luni, de o serie de produse si servicii din oferta Băncii Transilvania.

Prin această abordare banca ofera ocazia clientilor IMM să testeze gratuit produsele și serviciile. Iar pentru , echipa Bancii Transilvania, este un demers prin care demonstrăm că este o bancă locală care crede și sprijină oamenii întreprinzători, cu soluții pe măsură. În 2013, într-un an plin de provocări, acestia și-au consolidat cota de piață pe segmentul IMM-urilor, sector pe care la sprijinit inclusiv cu finanțare. Anul trecut au acordat IMM-urilor nu mai puțin de 18.500 de credite noi, în valoare de 5,5 miliarde lei. Tot în 2013, peste 30% din start-up-urile înființate în România au ales să-și deschidă cont la banca Transilvania.

BT a lansat această facilitate atât pentru clienții noi, cât și pentru cei din portofoliu. Acestia pot aplica online, accesând siteul [www.totulpentruimm.ro](http://www.totulpentruimm.ro). IMM-urile care vor să se numere de acum înainte printre clienții Băncii Transilvania vor beneficia de gratuitate, timp de trei luni de la înrolare, la următoarele servicii și produse: gestiunea contului; abonament la BT24 Internet Banking și Mobile Banking; plăți în lei prin BT24; plăți în lei pentru bilete la ordin și cecuri bancare; încasări în lei; serviciul SMS Alert; POS – fără costuri de mentenanță; de implementare; pentru consumabile și fără comision de administrare; eCommerce – fără comision de înrolare sau de administrare; cardul VISA Business Electron, VISA Business Silver, Visa Business Credit Card și MasterCard Business – fără comision de emisie sau închidere card. Pentru cardurile de credit business, banca oferă o perioadă de gratie de trei luni.

Clienții IMM care lucrează deja cu Banca Transilvania beneficiază de gratuitate la cea mai mare parte dintre produsele și serviciile menționate. După expirarea perioadei de gratuitate, în cazul în care clienții aleg să utilizeze produsele și serviciile respective, comisioanele BT vor fi cele standard, deja în vigoare. În cazul în care nu se dorește folosirea acestora după terminarea campaniei, banca nu percepe niciun cost de renunțare.

Banca Transilvania a lansat, cu această ocazie, campania “Totul pentru IMM”, derulată în cele mai importante medii de comunicare: televiziune, online, outdoor etc. Mesajul principal este, în același timp, emoțional și angajant, “Pentru că dai totul, primești totul”. Acesta se referă la implicarea și dăruirea celor care coordonează IMM-uri și, pe de altă parte, la oferta băncii.

### **Concluzii.**

Rolul marketingului în dezvoltarea pieței serviciilor bancare este foarte amplu, deoarece el înseamnă „analiză, planificare, implementare și control”

Necesitățile și dorințele clienților se schimbă o dată cu schimbarea contextului economic, politic, nivel de trai, poziție socială. De aceea există multe posibilități pentru bănci de a obține profituri din dezvoltarea economiei de piață prin satisfacerea dorințelor clienților.

Este important să se înțeleagă că fiecare salariat al unei bănci este implicat în procesul de marketing și de vânzare, independent de rolul pe care îl are în interiorul băncii. Tehnicile de marketing pot deveni însă sofisticate, fapt pentru care se impune crearea unor departamente bancare specializate pentru marketing și coordonarea vânzării.

Marketingul financiar-bancar modern trebuie să asigure, atât conceperea unui serviciu de calitate, adaptat nevoilor clienților, cât și stabilirea unui preț atractiv și facilitarea accesului la acel serviciu, prin intermediul comunicării cu clienții actuali și potențiali.

Organizarea pe care a impus marketingul pe piața bancară, a ajutat această ramură să se adapteze la nevoile și cerințele clienților. Datorită implementării marketingului, sectorul financiar bancar se afla în momentul de față în continuă dezvoltare.

### **Referințe Bibliografice:**

- Gheorghiu, L., Căi de promovare a serviciilor bancare în România, în viziunea marketingului, teză de doctorat, ASE București, 2003.
- L.N. Dumitrescu – „Impactul marketingului interactiv asupra randamentului comercial al întreprinderii de servicii”, Revista Română de Marketing, nr. 1/2007.



- 
- Vladescu S. Ce se mai întâmplă în România?, în Reper Românesc, Nr. 25, Decembrie 2009.
  - Christine Ennew, Trevor Watkins, Mike Wright, *Marketing Financial Services*, 2 nd Edition, Butterworth Heinemann, London, p. 36-39.
  - Iuliana Cetină, *Marketing financiar-bancar*, Editura Economică, București, 2005, p. 78-79.
  - Valerică Olteanu, *Marketing financiar-bancar*, p. 44.
  - Cezar Basno, Nicolae Dardac, *Management bancar*, Editura Economică, București, 2002, p. 11-20.
  - Ionela Costică, Sorin Adrian Lăzărescu, *Politici și tehnici bancare*, Editura ASE, București, p.165.
  - Virgil Balaure – „*Marketing*”, editura Uranus, Ediția aII a revizuită și adăugită, p. 233.
  - \*\*\* BNR, „Strategia de dezvoltare a sistemului bancar pe termen mediu”.

# PARALELE DINTRE NORMELE DE AMORTIZARE FISCALĂ ȘI CONTABILĂ

**Marinela Daniela ION\***  
**Florentina Liana ION**

## **Abstract**

*Între contabilitate și fiscalitate există raporturi integrate și raporturi neutrale. În cadrul raporturilor integrate (angajate) relația dintre cele două domenii este una cu mai multe intersecții, cu tendința ca regulile fiscale să primeze în față normelor contabile. Amortizarea este un domeniu care se încadrează în câmpul dihotomiei dintre contabilitate și fiscalitate. În studiul de față ne-am propus să facem o paralelă între prevederile contabile și cele fiscale privind amortizarea în cadrul căreia am evidențiat atât asemănările cât și deosebirile privind prevederile dar ai terminologia utilizată.*

**Cuvinte cheie:** *amortizare, fiscalitate, contabilitate, cheltuieli, immobilizari*

## **Introducere**

Evoluția relației dintre contabilitate și fiscalitate în România

Contabilitatea din România a suferit multe transformări într-un timp relativ scurt. Acesta fiind motivul urmării greoaie de către specialiștii contabili, în special în ceea ce privește deconectarea contabilității de fiscalitate. Dorința implementării standardelor internaționale de contabilitate au dus la transformări, nu doar din punct de vedere economic ci și juridic, social, politic. Perioada 1990-1993 a fost caracterizată de trecerea de la sistemul contabil de tip sovietic către aplicarea sistemului contabil francez.

Această perioadă a fost caracterizată de<sup>1</sup>:

- adaptarea vechiului sistem contabil la nouă conjunctură economică;
- prezentarea în cadrul cursurilor universitare a sistemului contabil din Franța (sistem "țintă" pentru România)
- constituirea unui sistem contabil de inspirație franceză "modelat" de universitarii români și popularizarea acestuia (editarea de cărți, ținerea de cursuri de pregătire profesională).

În întâmpinarea noului sistem contabil a apărut Legea contabilității nr 82/1991 și regulamentul de aplicare a acestuia.

S-au impus modificări noi în sistemul contabil românesc, având ca scop conformitatea cu prevederile directivelor europene și cu standardele internaționale de contabilitate începând cu anul 2000.

În ultimele două decenii s-a încercat deconectarea dintre contabilitate și fiscalitate reușindu-se acest lucru din punct de vedere teoretic. Persistă această dependență dintre cele două domenii pe plan aplicativ, dependență întreținută de numărul mare de modificări legislative și de numeroasele declarații care consumă foarte mult din timpul specialistului contabil.

---

\* Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: ion.daniela43@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. Mariana Gurau (marianagurau@univnt.ro).

<sup>1</sup> D. Calu, Istorie și dezvoltare privind contabilitatea din România, Editura Economică, București, 2005.

Situațiile financiare ar trebuie să ofere o imagine cât mai reală, fidelă a valorii de piață a entității. În contextul actual, în care piața este mult prea complexă, este aproape imposibil să putem stabili exact o metodă de amortizare deoarece aceasta implică o serie de reguli contabile dar și fiscale. Entitățile economice trebuie să respecte atât regulile fiscale cât și pe cele contabile în scopul întocmirii situațiilor financiare. Aplicarea normelor contabile cât și cele fiscale este grea deoarece statul intervine prin birocrăția excesivă dar și prin modificarea frecvență a Codului Fiscal.

Contabilitatea poate să aleagă o durată de amortizare diferită de cea fiscală, cel puțin în teorie. Calculăm și înregistrăm în contabilitate amortizarea în funcție de regulile contabile, iar în fiscalitate în Registrul de evidența contabilă în funcție de regulile fiscale. Se declară diferențiat amortizarea contabilă și cea fiscală în Declarația privind impozitul pe profit. Dacă se alege aplicarea regulilor fiscale și în scopuri contabile, este obligatorie completarea informației privind amortizarea contabilă și fiscală în Declarația 101.

### **Continutul propriu-zis al lucrării**

#### **Paralela dintre amortizarea contabilă și fiscală**

Frecvențele modificări în sistemul fiscal au avut o influență negativă în comportamentul specialiștilor contabili. Acestea au avut ca efect alegerea unor metode contabile care nu au reflectat o imagine fidelă a poziției financiare fiind adaptată la regulile fiscale și conjuncturale.

În această lucrare ne propunem să evidențiem rolul, obiectivul și normele care reglementează amortizarea contabilă și amortizarea fiscală. În contextul economic actual totul este într-o continuă schimbare, dezvoltare și modernizare.

Din punct de vedere fiscal există ca scop diminuarea cheltuielilor în general, implicit a cheltuielilor cu amortizarea pentru ca impozitul pe profit să fie cât mai mare. Repartizarea amortizării imobilizărilor se efectuează asupra fiecărui exercițiu financiar pe perioada de utilizare a imobilizărilor respective. Nu contează metoda de amortizare aleasă atât timp cât această este folosită cu consecvență, fără a fi condiționată de condițiile fiscale, modificarea strategiei agentului economic.

Metoda de amortizarea aleasă trebuie să fie constantă, se poate schimba doar atunci când aceasta este determinată de o eroare. Această eroare poate apărea în estimarea modului de consumare a beneficiilor aferente unei imobilizări. Dacă acest lucru se întâmplă trebuie menționat în Notele explicative la situațiile financiare însoțit de motivul care a dus la schimbarea metodei respective.

Amortizarea este un proces financiar și constă în alocarea sistematică pe cheltuieli de exploatare a valorii unui activ imobilizat, aceasta realizându-se pe durata de utilizare economică. Aceasta se aplică doar în cazul activelor necorporale și corporale. Amortizarea activelor imobilizate depinde de 3 factori: durata de viață, valoarea și metoda de amortizare utilizată.

Activele identificabile nemonetare, fără suport material care sunt deținute pentru utilizare în procesul de producție sau pentru prestarea de servicii poartă numele de imobilizări necorporale. Un element poate fi considerat/recunoscut ca imobilizare necorporală dacă îndeplinește condițiile următoare:

- există probabilitatea ca un beneficiu economic asociat activului să între în unitate
- costul activului poate fi evaluat în mod credibil

Imobilizările corporale sunt bunuri economice deținute de entitate pentru o perioadă mai mare de 1an, cu scopul de a fi utilizate în procesul de producție, prestare de servicii sau pentru a fi închiriate terților. De asemenea, pentru ca acesta să fie recunoscut trebuie să îndeplinească condițiile:

- probabilitatea ca orice beneficiu economic legate de acesta să între în entitate
- să poată fi evaluat în mod credibil

Normele contabile cât și cele fiscale precizează că perioadă de folosință a bunurilor sau valorilor trebuie să fie de peste un an pentru ca ele să fie considerate imobilizări. Ele au caracteristic faptul că nu-și schimbă formă în urma procesului de producție, participă la mai multe cicluri economice și nu se pierd la prima utilizare, propagându-și valoarea în mod treptat, secțiune cu secțiune asupra noilor produse.

Imobilizările corporale își pierd treptat din valoare. Această depreciere fizică și valorică se numește uzură. În funcție de cauzele care o produc uzura poate fi:

- uzură fizică generată de funcționarea tehnică și mecanică, precum și de importanță factorilor naturali;

- uzură morală reprezentată de procesul de învechire tehnologică cauzat de evoluția rapidă a tehnicii, de apariția a noi mașini cu performanțe mai ridicate

În urmă casării sau cedării unei imobilizări corporale sau necorporale putem obține câștiguri sau pierderi. Acestea se determină ca diferență între venituri (cele generate de scoaterea din evidență) și valoarea sa neamortizabilă, adăugându-se inclusiv cheltuielile ocazionate de acestea.

Amortizarea reprezintă consumul treptat al unui activ imobilizat. Aceasta se realizează prin una din metodele următoare, conform pct. 99 din Reglementările contabile conforme cu directivele europene:

- amortizarea liniară este cea mai simplă metodă de amortizare și cea mai întalita. Se aplică prin cote egale pe toată durata de viață economică.
- amortizarea accelerată se realizează prin includerea în primul an în cheltuielile de exploatare în cotă de 50% din valoarea inițială.
- amortizarea degresivă care se realizează prin aplicarea unui indice conform duratei de utilizare.
- amortizarea pe unitate de produs se recalculează din 5 în 5 ani la mine, cariere, extracții petroliere precum și la cheltuielile de investiții; din 10 în 10 ani la saline.

În cazul metodei de amortizare degresivă, în țara noastră amortizarea se calculează prin multiplicarea cotelor de amortizare liniară cu unul dintre coeficienții următori:

- 1,5 dacă durata normală de utilizare a mijloacelor fixe amortizabile este între 2-5ani
- 2,0 dacă durata normală de utilizare a mijloacelor fixe amortizabile este între 5-10ani
- 2,5 dacă durata normală de utilizare a mijloacelor fixe amortizabile este mai mare de 10ani

Duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe amortizabile sunt stabilite prin Catalogul aprobat prin H. G nr 2. 139 din 30. 10. 2004 publicate în Monitorul Oficial nr 46 din 31. 01. 2005. Acest Catalog cuprinde clasificarea mijloacelor fixe utilizate în economie și duratele normale de funcționare ale acestora care corespund cu datele de amortizare în ani aferente regimului de amortizare lunar. Fiecare entitate își stabilește durata normală de funcționare, aceasta poate să fie diferită de cea stabilită prin norme/reglementările impuse prin hotărârea Guvernului. Din aceasta cauza, la determinarea rezultatului financiar doar amortizarea fiacala este deductibila.

În practică economică există 3 situații:

- durata de utilizare economică este mai mică decât durata normală de funcționare
- durata de utilizare economică este mai mare decât durata normală de funcționare
- durata de utilizare economică este egală cu durata normală de funcționare.

Conform Reglementărilor contabile(pct 65)<sup>2</sup>, "prin durata de utilizare economică se înțelege durata de viață utilă,aceasta reprezentând perioada în care un activ este prevăzut a fi disponibil pentru utilizare de către o entitate sau numărul unităților produse sau a unor unități similare ce se estimează că vor fi obținute prin folosirea activului respectiv. "

<sup>2</sup> OMFP 3055/2009 Reglementări contabile conforme cu directivele europene.

La determinarea duratei de viață utilă a unui activ trebuie evidențiați următorii factori:

- uzura fizică existentă-această depinde de condițiile de exploatare
- capacitatea de producție a activului
- uzura morală-aceasta apare ca urmare a îmbunătățirilor aduse procesului de producție
- limitele juridice privind posibilitatea folosirii activului

În cazul în care o imobilizare corporală complet amortizată mai poate fi folosită, cu ocazia reevaluării acesteia i se stabilește o nouă valoare și o nouă durată de viață economică conform reglementărilor contabile. Durata de viață economică se stabilește corespunzătoare perioadei estimate de a se folosi în continuare.

La învechirea unei imobilizări corporale sau în alte cazuri excepționale durată de amortizare stabilită inițial se poate modifica.

Se amortizează investițiile efectuate pentru amenajarea lacurilor, bălților, iazurilor, terenurilor și alte lucruri similare. De asemenea regăsim amortizarea și în cazul investițiilor efectuate la imobilizările corporale închiriate, pe durata contractului de închiriere.

Terenurile și clădirile sunt active contabilizate separat. Chiar dacă valoarea terenului pe care se află clădirea scade, amortizarea clădirii respective nu se va modifica.

Nu reprezintă active amortizabile din punct de vedere fiscal următoarele:

- terenurile
- tablourile și operele de artă
- fondul comercial
- bunurile din domeniul public finanțate din surse bugetare
- casele de odihnă proprii, locuințele de protocol, navele, aeronavele, vasele de croazieră, altele decât cele utilizate în scopul realizării veniturilor.

Mijloacele de transport pot fi amortizate și în funcție de numărul de kilometri sau numărul de ore funcționale prevăzut în cărțile tehnice pentru cele achiziționate după data de 01. 01. 2004. În cazul locuințelor de serviciu amortizarea este deductibilă fiscal până la un anumit nivel corespunzător suprafeței conform reglementărilor.

Din punct de vedere economic, amortizarea reprezintă o cheltuială dar din punct de vedere financiar reprezintă existența unui rezultat financiar pozitiv. Existența acestuia permite investirea / finanțarea reînnoirii activelor uzate. În România, față de alte țări, valoarea de amortizat care este folosită este cea de intrare. Un activ se amortizează dacă valoarea acestuia depășește 2.500 lei fără TVA (cu TVA în cazul societăților neînregistrate în scopuri de TVA), acesta este pragul minim. În cazul celor care nu îndeplinesc acest criteriu se consideră materiale de natura obiectelor de inventar și nu se amortizează.

Alocarea sistematică a valorii amortizabile a unui activ pe întreaga durată de utilizare economică poartă numele de amortizare contabilă.

Amortizarea fiscală reprezintă deducerea din punct de vedere fiscal a cheltuielilor generate de achiziționarea, producerea de mijloace fixe. Aceasta se realizează pe baza unui mecanism similar amortizării contabile. Există o diferență între mijloacele fixe și mijloacele fixe amortizabile și cele neamortizabile. În fiscalitate se folosește termenul de mijloc fix amortizabil pentru orice imobilizare corporală care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) este deținut și utilizat în procesul de producție, livrare de bunuri sau în prestarea de servicii sau pentru a fi folosit în scopuri administrative

b) durata normală de utilizare este mai mare de 1 an

Amortizarea fiscală se calculează astfel:

- începând cu luna următoare celei în care mijlocul fix amortizabil se pune în funcțiune
- pentru cheltuielile cu investițiile efectuate din surse proprii la mijloacele fixe din domeniul public, pe durata normal de utilizare, pe durata de utilizare normal rămasă sau pe perioada contractului de concesiune sau închiriere, după caz

- pentru cheltuielile cu investițiile efectuate pentru amenajarea terenurilor, liniar pe o perioadă de 10ani

Din punct de vedere contabil, Reglementările contabile conforme cu Directiva a IV-a a Comunităților Economice Europene și Directiva a VII-a a Comunităților Economice Europene, aprobate prin ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr 3055/2009 stabilesc modul de determinare a amortizărilor contabile.

Se amortizează chetuielile cu investițiile efectuate la mijloacele fixe concesionate, închiriate sau luate în locul de gestiune, precum și amenajările de terenuri, liniar pe o perioadă de 10ani.

Baza de calcul a amortizării:

Valoarea de intrare a imobilizărilor corporale este reprezentată de:

- costul de achiziție pentru bunurile procurate cu titlu oneros
- costul de producție pentru bunurile produse în entitate
- valoarea de aport pentru bunurile obținute ca aport la capitalul social
- valoarea justă sau valoarea de piață pentru bunurile obținute cu titlu gratuit sau constatate plus la inventar
- valoarea amortizabila include cheltuielile ulterioare punerii în funcțiune a unui activ
- valoarea amortizabila se poate micșora în cazul în care utilitatea unui bun sau grup de bunuri este definitiv alterată ca urmare a aparitei uzurii morale sau deteriorării
- valoarea reevaluată, în cazul aplicării tratamentului contabil alternativ permis privind reevaluarea

Valoarea de intrare a mijloacelor fixe este reprezentată de:

- costul de achiziție
- costul de producție
- valoarea de piață pentru mijloacele fixe dobândite cu titlu gratuit

Valoarea fiscală include și reevaluările contabile.

Baza de evaluare se poate modifica astfel:

- 1) În cazul amortizării contabile a imobilizărilor corporale:
  - includerea chetuielilor ulterioare care duc la obținerea de beneficii economice
  - diminuarea în cazul în care apar deteriorări sau uzuri moral.
- 2) În cazul amortizării fiscale a mijloacelor fixe amortizabile:
  - includerea chetuielilor ulterioare punerii în funcțiune a unui activ care duce la obținerea de beneficii economice
  - înlocuirea valorii fiscale inițiale cu valoarea reevaluată, dacă această nu este mai mică decât valoarea de intrare

Dacă facem o paralelă între amortizarea fiscală și amortizarea contabilă trebuie analizate atât asemănările cât și deosebirile. Din categoria asemănărilor putem menționa faptul că atât amortizarea contabilă cât și cea fiscală se calculează începând cu luna următoare celei în care mijlocul fix a fost pus în funcțiune și până la recuperarea integrală a valorii de intrare a acestuia.

Separarea necesară între amortizarea fiscal și amortizarea contabilă a fost creată odată cu adoptarea Codului fiscal în 2004 când, prin introducerea dispozițiilor privitoare la amortizarea fiscală, s-a făcut o delimitare clară între această din urmă și amortizarea contabilă. Astfel, în timp ce amortizarea fiscal urmărește normativele stabilite prin Codul fiscal, amortizarea contabilă se bazează pe cele stabilite din reglementările contabile. Aceste două seturi de reglementări fac referire la concept diferite în stabilirea metodei de calcul a amortizării.

Astfel, în timp ce calculul amortizării contabile se bazează pe duratele de utilizare economică a activelor imobilizate, determinate în mod subiectiv de fiecare companie în funcție de informațiile tehnice de care dispune, calculul fiscal se bazează pe duratele de funcționare acceptate de legea fiscală că fiind “normale” și reglementate prin așa-numitul “catalog” de mijloace fixe.

Între cheltuiala cu amortizarea înregistrată în contabilitate și amortizarea deductibilă fiscal pot apărea diferențe.

Legătura strânsă între contabilitate și fiscalitate s-a putut caracteriza prin cel puțin două trăsături principale:

- regulile fiscale rețineau o bună parte din regulile contabile în legătură cu evaluarea, recunoașterea veniturilor, cheltuielilor, imobilizărilor etc. ;

- prin normele fiscale se introduceau dispoziții a căror respectare era obligatorie în contabilitate și care puteau conduce la o anumită degradare a informației contabile: amortizări fiscale, înregistrarea unor subvenții, tratamentul unor cheltuieli și venituri etc .

Cauze pentru care amortizarea contabilă este diferită de amortizarea contabilă:

- politica contabilă referitoare la recunoașterea imobilizărilor corporale și necorporale diferă de legislația fiscală

Potrivit politicii contabile la recunoașterea unor imobilizări corporale nu se prevede o limită valorică. În ceea ce privește politica fiscală se deduc cheltuielile aferente la achiziție.

- politica contabilă referitoare la duratele de viață ale imobilizărilor corporale și necorporale diferă de legislația fiscală

Cheltuiala cu amortizarea înregistrată în contabilitate va fi diferită de amortizarea deductibilă fiscal în cazul în care durata de utilizare economică stabilită prin politica contabilă este diferită de durată normală de funcționare.

Regimul de amortizare pentru mijloacele fixe amortizabile se determină astfel;

a) în cazul construcțiilor se aplică metoda de amortizare liniară

b) În cazul echipamentelor tehnologice (mașinilor, uneltelor și instalațiilor, computere și echipamente periferice ale acestora) putem folosi metoda amortizării liniare, degresive sau accelerate.

c) în cazul oricărui alt mijloc fix amortizabil folosim amortizarea liniară sau degresivă.

d) pe unitate de produs, în cazul exploatărilor de substanță minerală utilă

Prin metoda liniară, pe perioada contractului sau pe durata de utilizare se mai amortizează:

- cheltuieli în urma achiziționării de brevete, drepturi de autor, licențe, mărci de comerț sau fabrică
- alte imobilizări necorporale recunoscute din punct de vedere contabil
- cheltuieli de dezvoltare care din punct de vedere contabil reprezintă imobilizări necorporale

Nu se amortizează cheltuielile de constituire și fondul comercial.

Cheltuielile de constituire și cheltuielile de dezvoltare, ca imobilizări necorporale, sunt active necorporale prin excelență și faptul că apar în bilanț nu are drept motivare decât repartizarea lor pe mai multe exerciții acestea fiind reprezentate prin intermediul amortizării. Reglementările fiscale și contabile românești prevăd faptul că amortizarea lor se face pe o perioadă de până la cinci ani. Dar, din punct de vedere fiscal, dacă întreprinderea obține rezultate suficiente, este de preferat ca durata lor de amortizare să fie cât mai mică, realizându-se astfel deductibilitatea mai rapidă a cheltuielilor respective.

Aceeași judecată poate fi aplicată și programelor informatice, a căror uzura morală este foarte rapidă și care trebuie înlocuite repede. Normele prevăd și în acest caz o durată de utilizare care să nu depășească cinci ani, ceea ce ne permite să optăm pentru o perioadă mai scurtă de amortizare.

Durata de amortizare și modul de amortizare trebuie să fie reexamine cel puțin la închiderea fiecărui exercițiu. Dacă durata de utilitate așteptată a activului este diferită de estimările anterioare, durata de amortizare trebuie să fie modificată în consecință. Pe parcursul timpului, ritmul avantajelor economice viitoare, pe care întreprinderea se așteaptă să le obțină, de la o imobilizare necorporală, poate să se schimbe.

### Concluzii

Amortizarea reprezintă domeniul cel mai controversat din cadrul raporturilor integrate dintre contabilitate și fiscalitate, cu influență clară asupra modului de calcul și recunoaștere a cheltuiilor, așadar cu răsfrângere asupra rezultatului și, implicit asupra impozitului pe profit.

Așa cum s-a desprins din studiul nostru diferențele esențiale pot să apară în cazul perioadei de amortizat și asupra metodei de amortizare. Spunem “pot” deoarece în practică se alege calea cea mai simplă: aceea de a folosi regulile fiscale privind amortizarea atât în scop fiscal cât și în scop contabil.

Acest lucru este posibil întrucât imaginea fidelă care trebuie reflectată de situațiile financiare nu poate fi măsurată, e una subiectivă iar regulile contabile privind amortizarea sunt mai permissive decât cele fiscale. În schimb regulile fiscale dau mai puține opțiuni, ele se înscriu în cele contabile.

### Bibliografie:

- Calu D., Istorie și dezvoltare privind contabilitatea din România, Editură Economică, București, 2005 .
- Ristea M. și Jianu I. ,”*Fair Value-From Abstract to Practical Realiz*” lucrare prezentată la Conferința ”Audit and Accounting Convergente, 2009 Annual Convention”, Cluj-Napoca, 2009.
- OMFP 3055 Reglementări contabile conforme cu directivele europene;
- Legea 571 / 2003 Codul fiscal.



# ANALIZA COMPARATIVĂ A SISTEMELOR DE IMPUNERE A DIVIDENDELOR LA NIVELUL STATELOR MEMBRE ALE UNIUNII EUROPENE

Violeta Issabela TALPAN\*

## Abstract:

*Între sistemele fiscale aplicate pentru impunerea dividendelor în statele membre ale Uniunii Europene se pot distinge o serie de asemănări și deosebiri. Din analiza efectuată în cadrul acestei lucrări asupra modalității de impunere a dividendelor din Germania, Finlanda, Spania, Regatul Unit, România și Slovacia, a rezultat că România este sigura țară care folosește un sistem clasic, pur de impunere, dividendele fiind impuse atât la nivelul societății cât și la nivelul acționarului în cazul în care nu se aplică Directiva societate mamă și filiale, neacordându-se nici o deducere la nivelul acționarului. Germania folosește metoda impunerii venitului pe jumătate, profitul este impus odată la nivelul companiei și apoi la nivelul acționarului este impus în proporție de 50%, reducând astfel dubla impunere economică. Spania, la fel ca și România aplică un sistem clasic de impunere însă acesta este modificat prin acordarea la nivelul acționarului a unei deduceri în sumă fixă de 1.500 euro indiferent de valoarea dividendelor. Finlanda folosește un sistem combinat de impunere, care diferă în funcție de societatea care distribuie dividende. Astfel la nivelul acționarului, dividendele fie sunt scutite în totalitate de impunere, fie doar 30%. Regatul Unit folosește un sistem de imputare parțial prin acordarea unui credit de 1/9 din valoarea dividendelor la nivelul investitorului. Slovacia este singura țară care aplică un sistem de scutire totală, dividendele fiind impuse doar la nivelul companiei.*

**Cuvinte cheie:** *impozit pe dividende, dubla impunere, circulația capitalurilor, dividende externe, dividende exportate*

## Introducere

Scopul prezentei lucrări este să prezinte o analiză comparativă impozitului pe dividende la nivel european. Partea practică a lucrării se bazează pe identificarea aspectelor discriminatorii care apar în momentul realizării tranzacțiilor transfrontaliere. Identificarea acestor aspecte va fi făcută prin analiza modului în care sunt supuse impunerii dividendele provenite din investiții transfrontaliere față de cele interne. Analiza s-a realizat la nivelul a șase state membre: Germania, Finlanda, Spania, Regatul Unit, România și Slovacia.

Aplicarea unui tratament discriminatoriu bazat pe cetățenie sau naționalitate, prin aplicarea unei presiuni fiscale mai mari, în momentul realizării unor investiții transfrontaliere duce la încălcarea principiului liberei circulații a capitalurilor și totodată a principiului nediscriminării stipulat în mod expres în Tratatul Comunității Europene. Un alt aspect analizat îl constituie apariția dublei sau chiar a multiplei impunerii economice și juridice care apare în momentul circulației capitalurilor între statele membre. De aceea este important ca statele membre să asigure

---

\* Masterand, Facultatea de Științe Economice, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: talpan\_issabela@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Grigore (mgrigore@univnt.ro).

neutralitate fiscală investițiilor transfrontaliere pentru a încuraja nu doar asigurarea unui tratament național persoanelor rezidente într-un alt stat membru al Uniunii Europene, ci și acordarea libertății rezidenților de a face investiții în alte state .

### **1. Principiul nediscriminării – Elementul central al liberei circulații a capitalurilor**

Unul dintre cele patru principii fundamentale incluse în Tratatul Comunității Europene din 1957 este reprezentat de libera circulație a capitalurilor. Aplicarea acestui principiu pe piața internă face posibilă integrarea, deschiderea, competiția și eficiența în cadrul pieței financiare și a serviciilor. Un element central privind cele patru libertăți consimțite în Tratatul Comunității Europene îl reprezintă principiul nediscriminării.

**Principiul nediscriminării** nu presupune doar o simplă interdicție a discriminării pe bază de naționalitate ci vizează reglementările interne care duc la discriminarea situațiilor transfrontaliere prin aplicarea unui tratament mai puțin favorabil comparativ cu cele interne. Aplicarea acestui principiu implică atât asigurarea unui tratament național persoanelor rezidente într-un alt stat al Uniunii Europene cât și acordarea libertății rezidenților de a face investiții în alte state.

Unul dintre cele mai importante venituri din investiții îl reprezintă profiturile distribuite de companii acționarilor săi sub formă de dividende. În privința impozitului pe dividende nu există încă o reglementare la nivelul Uniunii Europene. În lipsa unei reglementări comune, Comisia Europeană a tras un semnal de alarmă cu privire la tratamentul discriminatoriu pe care unele țări îl adoptă în privința impunerii dividendelor.

Taxarea transfrontalieră a dividendelor se confruntă cu două neajunsuri :

- Reținerea impozitului la sursă și acordarea creditelor fiscale externe poate fi făcută în mod discriminatoriu ceea ce contravine principiului privind libera mișcare a capitalului;
- Impozitarea la sursă duce la o dublă impunere economică;
- Atunci când dividendele sunt plătite într-un alt stat există trei nivele de impunere:
- Primul nivel este dat de impozit pe profit perceput asupra câștigurilor companiei;
- Al doilea nivel este dat de impozitul reținut la sursă asupra dividendelor distribuite persoanelor nerezidente în statul sursă;
- Al treilea nivel îl constituie impozitul asupra venitului la nivelul acționarului în statul rezidență al acestuia;

Această situație vizează în special investitorii persoane fizice deoarece în cazul distribuirii dividendelor către o persoană juridică, ele sunt scutite în majoritatea cazurilor de impunerea la sursă datorită aplicării Directivei societate-mamă și filiale din 23 iulie 1990.

Impunerea la sursă joacă un rol important în împărțirea dreptului taxării între statul sursă al venitului și statul de rezidență al investitorului.

Deoarece dividendele plătite sunt subiectul taxării în două state diferite, are loc în mod inevitabil o dublă impunere economică. Impozitul cu reținere la sursă duce la apariția problemelor legate de dubla taxare economică și juridică dar și la apariția discriminării investitorilor nerezidenți și a distorsionării deciziilor privind investițiile pe piața internă. În cazul dividendelor, dubla impunere economică se realizează în momentul impunerii profitului companiei și apoi a impunerii asupra venitului acționarilor obținut din distribuirea dividendelor.

Dublă impunere juridică apare atunci când două state taxează aceeași persoană asupra aceluiași venit. În cazul dividendelor, dubla impunere juridică poate apărea în momentul în care acționarul plătește impozitul pe dividende reținut la sursă în unul din state și plătește impozitul pe venit în celălalt stat.

Convențiile privind dubla impunere bazate pe modelul OECD reduc dubla impunere juridică a dividendelor prin limitarea taxării în statul sursă și prin intermediul creditului fiscal.

Reducerea dublei impunerii este cel mai frecvent valabilă doar în cazul situațiilor interne nu și în situațiile privind tranzacțiile internaționale. Eliminarea discriminării cu privire la dividendele plătite investitorilor persoane fizice și de portofoliu reprezintă o cerință de bază a legii europene iar statele membre trebuie să trateze situațiile transfrontaliere în mod diferit față de cele domestice doar dacă acestea sunt justificate de existența unor circumstanțe diferite privind contribuabilul.

În practica internațională, întâlnim trei tipuri de dividende:

- *Dividendele interne* sunt dividendele plătite de o companie dintr-un stat membru unui acționar rezident din același stat;
- *Dividendele externe* care se împart în:
  - *Dividende importate* se referă la dividendele plătite de o companie dintr-un alt stat membru unui acționar rezident în statul membru față de care se face referirea;
  - *Dividendele exportate* se referă la dividendele plătite de o companie din statul membru de referință unui acționar rezident în alt stat membru;

În privința dividendelor importate, pentru a se asigura neutralitatea fiscală și tratamentul nediscriminatoriu față de dividendele interne trebuie îndeplinite două condiții:

- Utilizarea aceluiași sistem de impunere atât pentru dividendele interne cât și pentru cele importate;
- Acordarea unui credit fiscal pentru impozitul reținut în statul sursă;

În cazul dividendelor exportate, Tratatul de la Maastricht interzice acordarea unui tratament mai puțin favorabil dividendelor externe față de cele interne.

## 2. Sistemele de impunere a dividendelor

Sistemele de impunere ale statelor membre ale Uniunii Europene au ca element comun perceperea impozitului pe profit la nivelul societății. Pe lângă variațiile privind bazele de impozitare a profitului și nivelul cotelor de impunere, statele membre abordează în mod diferit impozitarea dividendelor la nivelul acționarilor. O alegere esențială pe care fiecare stat membru a trebuit să o facă a fost cea privind dubla impunere economică, care poate rezulta din efectul combinat de impozitare a profiturilor companiilor și a veniturilor la nivelul acționarilor. Principalele sisteme de impozitare a dividendelor în statele membre ale UE sunt:

**1. Sistemul clasic.** Conform sistemului clasic, companiile sunt văzute ca o entitate total separată față de acționarii săi. În consecință, în cadrul sistemului clasic companiile sunt supuse impozitului pe profit la nivelul societății iar apoi profitul distribuit sub forma dividendelor, este impozitat la nivelul acționarului ca parte din venitul său global la rata marginală de impozitare corespunzătoare tranșei de venit. De aceea, prin aplicarea sistemului clasic, rezultă o dublă impozitare economică totală.

**2. Sistemul imputațional** cunoaște o abordare de tip destinație în care societatea este considerată a fi destinația, iar impozitul pe profit reprezintă o plată în avans pentru impozitul pe dividendele acționarilor.

Prin aplicarea acestui sistem, impozitul pe profit plătit de companie este adăugat la suma dividendelor calculându-se astfel venitul impozabil. Valoarea totală a impozitului pe dividende va fi redusă, fiind egală cu diferența impozitului pe dividende plătit în cazul normal și impozitul plătit de companie (aplicându-se astfel un credit fiscal de până la 100%, din impozitul pe profit plătit).

**3. Sistemele separate.** În cadrul sistemelor separate profiturile companiilor sunt supuse în mod egal impozitului pe profit, dar dividendele distribuite la nivelul acționarilor individuali, sunt impozitate ca o categorie separată de venituri cu un impozit final.

Acest tip de sistem pornește de la sistemul clasic, singura diferență fiind că veniturile din dividende sunt impozitate la o rată mai scăzută decât cea aplicată la celelalte venituri ale

persoanelor fizice. Prin aplicarea acestei metode la nivelul acționarilor se compensează parțial impozitul plătit de companie.

Există trei tipuri de sisteme separate:

**a) Sistemul separat cu cotă unică**

Conform acestui sistem de impunere, dividendele primite de investitorii de portofoliu sunt impozitate separat cu o cotă proporțională unică. Nivelul acestei cote se situează între 15% și 30%, mult sub rata marginală de impozitare aferentă ultimei tranșe a venitului care are o valoare între 40%-60%. Rata de impozitare a dividendelor este aleasă în așa fel încât presiunea fiscală totală care decurge din impozitul plătit de societate și impozitul pe dividende să fie aproape de rata marginală de impozitare corespunzătoare ultimei tranșe de impozitare a venitului. Astfel, pentru persoanele fizice cu venituri mari, dubla impunere va fi evitată aproape complet, în timp ce pentru persoanele fizice cu venituri mici, aceasta este prezentă, deși nu la același nivel ca în cazul sistemului clasic.

**b) Sistemul separat cu impunere în tranșe**

Conform acestui sistem, impozitarea dividendelor se face la fel ca și în primul caz însă pe baza unor tranșe de venit și nu pe baza unei cote unice.

Pentru respectarea neutralității fiscale, trebuie luate în considerare două aspecte:

- numărul de tranșe să fie egal cu numărul de tranșe de impunere a venitului;
- pentru fiecare tranșă de venit presiunea fiscală totală a impozitului pe profit și a celui pe dividende trebuie să fie egală cu presiunea fiscală a impozitului pe venit;

Spre deosebire de situația anterioară, are loc o îmbunătățire deoarece neutralitatea fiscală este completă și nu acoperă doar pe cei cu venituri mari, ci și pe cei cu venituri mici.

**c) Sistemul impozitului pe jumătate din venit**

Acest impozit presupune impozitarea a jumătate din dividendele primite, la aceeași rată aplicabilă impozitului pe venit. Neutralitatea fiscală poate fi obținută, însă această depinde în primul rând de ratele specifice utilizate în construcția sistemului fiscal.

**4.Sistemul scutirii** reprezintă cel mai simplu și mai benefic sistem de impunere pentru investitori deoarece în acest caz dividendele sunt scutite de impozit el fiind aplicat doar asupra profitului companiei.

### **3. Analiza comparativă a sistemelor de impunere a dividendelor la nivelul a șase state membre ale uniunii europene**

#### **3.1 Sistemul de impozitare a dividendelor în România**

Convențiile pentru evitarea dublei impunerii economice încheiate de România cuprind și principiul nediscriminării având drept scop „asigurarea reciprocă a protecției naționalilor unui stat contractant de abuzurile fiscale de orice fel, la care aceștia ar putea fi supuși în celălalt stat contractant”. In ceea ce privește sfera de aplicare a principiului nediscriminării, aceasta include și impozitul asupra dividendelor.

Impozitul asupra dividendelor a fost introdus pentru prima dată în România în anul 1991, fiind aplicat inițial doar asupra profitului distribuit acționarilor străini ai unei societăți comerciale cu capital parțial sau integral străin. Pentru a se evita tratamentul discriminatoriu, la sfârșitul aceluiași an, sfera de aplicare a fost extinsă asupra tuturor dividendelor distribuite.

În anul 1992 s-a adoptat legea privind impozitarea dividendelor însă aceasta prezenta o serie de lacune deoarece nu definea termenul de dividend și cuprindea doar prevederi sumare referitoare la acest impozit. Ulterior, în anul 1995, s-a realizat o reglementare mai amplă prin intermediul Ordonanței nr. 26 din data de 18 august 1995.

Noua reglementare avea rolul de a elimina lacunele actualei legi, definind în primul rând noțiunea de dividend ca fiind *”orice distribuire, în bani sau în natură, în favoarea acționarilor*

sau asociațiilor, din profitul stabilit pe baza bilanțului contabil anual și a contului de profit și pierdere, proporțional cu cota de participare la capitalul social”. În prezent România adoptă sistemul clasic de impunere, dividendele distribuite acționarilor fiind impuse în primul rând împreună cu întregul profit al societății, asupra căruia se aplică o cotă de 16%, și în al doilea rând, la nivelul acționarului beneficiar.

Pentru a vedea dacă se respectă principiul nediscriminării fiscale vom ilustra reglementările existente privind impunerea celor trei tipuri de dividende: interne, importate și exportate.

#### **Dividendele interne**

• Persoana juridică română care distribuie dividende către o altă *persoană juridică română* are obligația să rețină, să declare și să plătească impozitul pe dividende prin aplicarea unei cote de impozit de 16% asupra dividendului brut distribuit/plătit. Dividendele sunt scutite de impunere la calculul profitului impozabil la nivelul companiei beneficiare dacă aceasta deține 10% din capitalul social al companiei distribuitoare pe o perioadă de 2 ani.

• În cazul dividendelor plătite de o persoană juridică română unui acționar *persoană fizică* acestea fac parte din venitul impozabil al acționarului și se impun cu o cotă de 16%. Reținerea impozitului pe veniturile din dividende revine societății distribuitoare.

#### **Dividendele importate**

• În cazul dividendelor primite de o *persoană juridică română*, societate-mamă, de la o filială a sa situată într-un stat membru, sau de la un sediu permanent al său într-un stat membru, acestea sunt neimpozabile dacă persoana juridică română deține cel puțin 15% din capitalul social al filialei, respectiv 10% din 2009, pe o perioadă neîntreruptă de minim 2 ani. În alte situații, dividendele sunt incluse în baza impozabilă asupra căreia se aplică impozitul pe profit la o rată de 16%.

• În cazul în care beneficiarul este o *persoană fizică română*, dividendele beneficiază de același tratament fiscal ca și cele interne fiind impuse la o rată de 16%.

Pentru reducerea dublei impuneri a dividendelor (atât în România cât și în statul sursă), se acordă un credit fiscal extern. Creditul fiscal extern se acordă pentru impozitul reținut în statul sursă, dar este limitat la partea de impozit pe venit datorat în România, pentru veniturile din dividende. De aceea se pot întâlni două situații: creditul fiscal este mai mare decât impozitului plătit în statul sursă și atunci suma dedusă este egală cu impozitul reținut la sursă sau creditul fiscal este inferior impozitului reținut la sursă, și atunci acesta se va acorda la nivelul impozitului calculat conform reglementărilor interne.

#### **Dividendele exportate**

• Odată cu aderarea României la Uniunea Europeană, se aplică Directiva societate-mamă și filiale. Astfel dividendele plătite de o întreprindere – persoană juridică română sau persoană juridică cu sediu social în România, unei *persoane juridice* rezidente ori unui sediu permanent într-un alt stat membru al Uniunii Europene sau în unul din statele Asociației Europene a Liberului Schimb sunt scutite de impozit dacă beneficiarul dividendelor deține cel puțin 10% din capitalul social al companiei distribuitoare pe o perioadă de minim de 2 ani. În cazul în care nu sunt îndeplinite aceste condiții dividendele sunt impozitate la sursă la un nivel de 16%. Dividendele plătite către fonduri de pensii, sunt scutite de impozit.

• În privința dividendelor plătite de o companie unui acționar nerezident *persoană fizică*, atunci se reține un impozit la sursă de 16%. În cazul în care cotele de impozitare din legislația internă sunt mai favorabile decât cele dintr-o convenție de evitare a dublei impuneri, atunci se aplică cele mai favorabile cote de impozitare.

Referitor la *tratamentul discriminatoriu* legat de impunerea dividendelor, România a fost somată de Comisia Europeană în 2008 privind încălcarea dreptului comunitar, prin perceperea unor impozite mai mari pe dividendele plătite în afară țării față de cele achitate de acționarii rezidenți. Principiul nediscriminării era încălcat prin reținerea impozitului la sursă asupra dividendelor exportate la o cotă de 16%, în timp ce pentru dividendele interne impozitul reținut la

sursă în cazul în care nu erau îndeplinite condițiile de participare era de 10%. Pentru eliminarea discriminării referitoare la taxarea dividendelor exportate comparativ cu cele interne, impozitul asupra dividendelor a fost unificat la 16% atât pentru rezidenți cât și pentru nerezidenți.

### 3.2. Sistemul de impozitare a dividendelor în Regatul Unit

Regatul Unit a aplicat principiul nediscriminării în convențiile fiscale încheiate cu mult înainte de introducerea unor forme mai elevate a lor. Autoritățile fiscale au recunoscut importanța respectării acestui principiu considerând că el stă la baza relațiilor existente între societățile moderne pentru a le asigura cetățeniilor și întreprinderilor un tratament egal. Acest principiu se aplică și asupra dividendelor.

Regatul Unit a introdus sistemul clasic de impozitare în anul 1965, apoi în anul 1973 a avut loc o schimbare semnificativă, sistemul clasic fiind înlocuit cu un sistem de imputare parțial. Principiul central al acestui sistem presupunea că o parte din impozitul pe profit plătit de companie era „imputat” acționarilor prin acordarea unui credit corespunzător.

Când o companie rezidentă în Regatul Unit distribuia dividende către acționarii săi, era răspunzătoare să plătească anticipat impozit pe profit (ACT-Advance Corporation Tax) pentru dividendele distribuite.

Principalul neajuns al acestui sistem era acela că societatea-mamă și filiala aveau dreptul să aleagă opțiunea „veniturilor de grup” conform căreia filiala putea plăti dividendele fără plata avansului impozitului pe profit–ACT doar dacă amândouă era rezidente în Regatul Unit. În cazul în care societatea-mamă nu era rezidentă în Regatul Unit atunci filiala nu putea plăti dividende fără ca acestea să fie supuse avansului pentru impozitul pe profit – ACT. Conform legislației comunitare acest tratament încalcă principiul nediscriminării prin acordarea unui tratament mai favorabil companiilor rezidente față de cele rezidente într-un alt stat membru.

În anul 1999, a avut loc o reformă foarte importantă deoarece regimul de plată anticipat al impozitului pentru societățile în cazul distribuției de dividende a fost suprimat, acordându-se la nivelul acționarilor un credit imputabil impozitului pe venit.

#### *Dividendele interne*

• În Regatul Unit rata de impunere asupra dividendelor la nivelul *acționarilor persoane fizice* diferă de rata la care se impun celelalte venituri. De asemenea, nivelul ratei de impunere a dividendelor diferă în funcție de valoarea totală a veniturilor deținute de contribuabil. Sistemul de impunere este unul progresiv fiind împartit în trei scări de venituri:

*Tabel nr.3 Ratele de impunere a dividendelor în Regatul Unit.*

Venit (euro)	Dividende
Sub 37.400	10%
Între 37.400-150.000	32.5%
Peste 150.000	42.5%

*Sursă date: Comisia Europeană*

În prezent, Marea Britanie aplică un sistem de imputare parțială, acționarii putând beneficia de un credit fiscal imputabil impozitului pe venit, egal cu 1/9 din dividende. În realitate, prin acordarea creditului fiscal investitorii a căror venituri se încadrează în prima tranșă, sunt scutiți de plata impozitului asupra dividendelor. Acest lucru este posibil deoarece, acești acționari sunt supuși impunerii dividendelor la o rată de 10% însă această rată este deja absorbită de creditul fiscal. În cazul în care, venitul se încadrează în tranșa a doua, atunci impozitul se aplică asupra dividendelor brute primite dar și asupra creditului acordat rezultând o rată efectivă de aproximativ 25%. Cea de a treia rată de impunere a dividendelor a fost introdusă în data de 6 aprilie 2010, fiind de 42,5 % în cazul dividendelor însă datorită creditului fiscal acordat aceasta ajunge la un nivel efectiv de 36.11%.

- În cazul dividendelor distribuite de o persoană juridică rezidentă în Regatul Unit unei alte persoane juridice rezidente, dividendele sunt scutite de impunere, cu excepția celor distribuite către o bancă sau către o companie de asigurări.

#### ***Dividendele importate***

- Înainte de anul 2008, dividendele primite de acționarii persoane fizice de la o persoană juridică rezidentă într-un alt stat membru erau impuse la același nivel ca și dividendele interne. Însă spre deosebire de dividendele interne, dividendelor importate nu li se acordau un credit fiscal, făcându-le astfel mai puțin atractive decât cele interne. Tratarea în mod discriminatoriu a dividendelor importate comparativ cu cele interne a făcut ca începând cu anul 2008, creditul să se acorde și dividendelor importate însă doar în cazul în care acționarul era unul minoritar și nu deținea mai mult de 10% din capitalul social al companiei distribuitoare. Chiar dacă creditul fiscal se acordă și dividendelor importate, impunerea unor cerințe legate de cota de participare la capitalul social, cerințe care nu erau solicitate și în cazul dividendelor interne, continua să trateze într-un mod discriminatoriu dividendele importate față de cele interne. De aceea, pentru acordarea unui tratament egal din data de 22 aprilie 2009 clauza privind deținerea a mai puțin de 10% din capitalul social al companiei a fost eliminată, în cazul în care compania era rezidentă într-unul din statele cu care Regatul Unit a încheiat o convenție de evitare a dublei impuneri care includea principiul nediscriminării.

De asemenea în cazul dividendelor importate se acordă un credit fiscal extern pentru impozitul reținut la sursă care se va aplica doar la valoarea dividendelor primite, nu va include și valoarea creditul fiscal acordat ulterior.

- Începând cu 1 iulie 2009, Regatul Unit a adoptat metoda scutirii privind taxarea dividendelor importate. Astfel dividendele primite de către o societate-mamă rezidentă în Regatul Unit de la o filială rezidentă într-un alt stat membru al Uniunii Europene sunt scutite de taxare, fără impunerea unor cerințe privind participațiile deținute de companie sau perioada de deținere, dacă compania distribuitoare este rezidentă într-un stat cu care Regatul Unit a încheiat o convenție de evitare a dublei impuneri care conține și principiul nediscriminării. Înainte de 1 iulie 2009, era folosită metoda creditării, însă spre deosebire de dividendele din sursa britanică, care erau scutite la nivelul societății mamă indiferent de cota de participare, în cazul dividendelor primite de la filialele străine pentru acordarea unui credit fiscal era necesară deținerea unei cote de participare de minim 10%.

#### ***Dividendele exportate***

- Referitor la dividendele plătite de o companie rezidentă în Regatul Unit unui acționar rezident într-un alt stat membru, nu se percepe un impozit reținut la sursă.

Eliminarea tratamentului discriminatoriu ce viza dividendele importate, precum și lipsa unui impozit reținut la sursă în cazul dividendelor exportate, oferă o neutralitate fiscală în privința investițiilor transfrontaliere.

### **3.3 Sistemul de impozitare a dividendelor în Finlanda**

Finlanda a aderat la Uniunea Europeană în anul 1995. De atunci, principiul nediscriminării a jucat un rol important aducând numeroase schimbări în legislația internă. În afara convenției încheiate cu Australia, toate celelalte convenții fiscale includ principiul nediscriminării a cărei sferă cuprinde și impunerea dividendelor.

Referitor la taxarea dividendelor, Finlanda a folosit un sistem de imputare în perioada 1990–2004, sistem ce a fost reformat în anul 2005. În prezent venitul din dividende este parțial supus dublei impuneri. Deși sistemul de impunere a venitului în Finlanda este unul progresiv, în ceea ce privește taxarea dividendelor se practică o singură rată care diferă în funcție de tipul acționarilor care primesc dividende:

- 26% impozit pe profit, în cazul în care o persoană juridică primește dividende;

- 28% impozit asupra venitului din investiții, în cazul în care un acționar persoană fizică primește dividende;

#### ***Dividendele interne***

- În cazul plății dividendelor către *persoane fizice* rezidente, impunerea acestora diferă în funcție de compania care distribuie dividendele: companie listată la bursă sau companie nelistată la bursă.

a) *Dacă o companie listată la bursă* plătește dividende, atunci 70% din ele sunt considerate venituri de capital la nivelul acționarului persoană fizică și sunt impuse iar restul de 30% sunt scutite de taxare. Compania trebuie să oprească impozitul la sursă asupra dividendelor distribuite aplicând o cotă de 19% asupra valorii lor brute. Apoi la nivelul acționarului, 70% din dividende sunt impuse la o rată de 28%, iar din impozitul rezultat se scade impozitul reținut la sursă, și suma rămasă trebuie achitată de acționar.

b) *Dacă o companie nelistată la bursă* plătește dividende, acestea sunt scutite de taxare la nivelul investitorului până la suma echivalentă cu 9% din activele corporale nete deținute de investitor. Această sumă corespunde unui randament de 9%. Suma maximă scutită pe an este de 90.000 euro. În acest caz întâlnim 3 situații :

- Dividendele nu depășesc nivelul de 9%, dar nu mai mult de 90.000 euro, vor fi scutite de impunere.

- Dividendele depășesc 90.000 euro, sunt taxate parțial: 70% din sumă ce depășește plafonul de 90.000 euro va fi considerată venit din capital taxabil la o rată de 28%, iar restul de 30% va fi scutit de impunere.

- Dividendele depășesc limita de 9% din activele companiei, atunci 70% din suma care depășește nivelul de 9% este considerat venit economisit taxabil la nivelul acționarului persoană fizică iar restul de 30% este scutit. Suma de 70% văzută ca venit economisit impozabil se va adăuga celorlalte venituri economisite de individ și va fi impusă progresiv. Rata de taxare a venitului impozabil este una progresivă, nivelul ei crescând pe măsură ce veniturile individului sunt mai ridicate.

- Dacă dividendele sunt plătite *unei persoane juridice rezidente*, în majoritatea cazurilor acestea sunt scutite. Există însă două excepții: în cazul în care compania care distribuie dividende este o companie listată la bursă și beneficiarul este o companie nelistată sau în cazul în care beneficiarul este o instituție financiară, o companie de asigurări sau o instituție de pensii, iar acțiunile generatoare de dividende sunt înregistrate ca active financiare în bilanțul contabil al beneficiarului se aplică reguli speciale: 75% din dividende sunt considerate venituri taxabile la o rată de 26% și restul de 25% sunt scutite.

#### ***Dividendele importate***

- Finlanda acordă același tratament fiscal dividendelor primite de la persoanele juridice rezidente într-un stat membru ca și celor interne. Totuși, dividendele sunt scutite de taxare în totalitate, dacă compania beneficiară are înregistrate acțiunile generatoare de dividende ca active financiare în bilanț și respectă cerințele Directivei societate mamă și filiale (compania beneficiară de dividende deține cel puțin 10% din capitalul companiei distribuitoare). Același tratament fiscal se acordă și dividendelor primite de la o companie rezidentă într-un stat terț iar în cazul în care între țării nu există încheiată o convenție fiscală atunci dividendele vor fi taxate în totalitate.

- Dividendele importate beneficiază de același tratament ca și dividendele interne la nivelul acționarilor persoane fizice, în cazul în care între cele două state există încheiată o convenție fiscală. În cazul dividendelor primite dintr-un stat care nu este membru UE și cu care nu s-a încheiat o convenție fiscală, indiferent dacă sunt distribuite de o companie listată sau nelistată la bursă, întreaga sumă va fi adăugată venitului economisit taxabil. Dubla impunere rezultată va fi eliminată prin folosirea unui credit fiscal extern în limita valorii impozitului asupra aceluiași venit în Finlanda

#### ***Dividendele exportate***



• Dividendele plătite de o persoană juridică rezidentă în Finlanda unei persoane rezidentă într-un alt stat membru sunt supuse unei rețineri la sursă de:

• 0% - în cazul în care beneficiarul este o persoană juridică rezidentă într-un stat membru și se încadrează în cerințele impuse de Directiva societate-mamă și filiale.

• 19,5% - în cazul în care beneficiarul este o instituție financiară, de asigurări sau un fond de pensii (ale căror acțiuni deținute la compania distribuitoare reprezintă active financiare la nivelul beneficiarului), nu se îndeplinesc cerințele directivei, compania distribuitoare este listată la bursă iar cea care încasează dividendele nu este listată la bursă.

• 28% - în cazul dividendelor plătite persoanelor fizice rezidente într-un stat din afara Uniunii Europene cu care nu s-a încheiat o convenție fiscală privind evitarea dublei impuneri.

Respectarea principiului nediscriminării conform căruia dividendele exportate trebuie tratate în mod similar ca și cele interne este încălcat în cazul dividendelor distribuite de o companie rezidentă unui fond de pensii nerezident. Astfel, dividendele plătite unor fonduri de pensii nerezidente sunt supuse unui impozit reținut la sursă, prin aplicarea unei cote de 19,5% asupra valorii brute a dividendelor, în timp ce dividendele plătite unui fond de pensii rezident sunt supuse unui regim fiscal diferit: nu se percepe nici o reținere la sursă, dar 75% din dividendele primite de fondul de pensii sunt impozitate la o rată a impozitului pe profit de 26%, rezultând o rată de 19,5% ( $75\% \cdot 26\%$ ). Totuși, această rată se aplică asupra profitului net, după deducerea unor costuri și cheltuieli rezultând o rată efectivă sub nivelul de 19,5%, în timp ce dividendele externe nu beneficiază de aceste deduceri din baza impozabilă. Potrivit Comisiei Europene, tratarea diferită a celor două tipuri de dividende duce la apariția discriminării, această neputând fi justificată.

### 3.4 Sistemul de impozitare a dividendelor în Germania

În Germania, principiul nediscriminării se regăsește atât în legislația internă cât și în convențiile fiscale încheiate cu alte state. Conform concepției germane, nediscriminarea vizează toți contribuabilii și investitorii rezidenți și nerezidenți căutând să protejeze investițiile ce depășesc granițele țării prin acordarea unui tratament egal cu cele interne.

Germania a adoptat până în anul 2000 ca sistem de impunere, sistemul separat cu cotă unică. Conform acestui sistem, profiturile reținute erau taxate la o rată mai mare decât în cazul profiturilor distribuite. De asemenea se percepea un impozit reținut la sursă de 25%, care împreună cu impozitul la nivelul societății putea fi în totalitate creditat. Începând cu anul 2001, Germania a trecut de la sistemul separat cu cotă unică la sistemul impunerii venitului pe jumătate. Profitul reținut și cel distribuit nu mai sunt taxate la niveluri diferite ci la o rată de 26,4% (25% plus o suprataxă de solidaritate de 5,5%) la nivelul companiei.

#### *Dividendele interne*

• Conform sistemului de taxare aplicat, doar jumătate din veniturile distribuite persoanelor fizice sunt impuse la o rată de 26,4% (25% rată de impunere a profitului la care se adaugă suprataxa de solidaritate de 5,5%), cealaltă jumătate fiind taxată de două ori: la nivelul companiei și la nivelul investitorului persoană fizică aplicând tot o rată de 26,4%.

• Conform regulilor curente, dividendele plătite de o persoană juridică rezidentă unei alte persoane juridice rezidente sunt scutite de impunere în proporție de 95%, restul de 5% fiind impuse la o rată efectivă de aproximativ 1,5%. Scutirea de 95% a dividendelor nu se aplică însă în cazul anumitor bănci, instituții financiare, companiilor de asigurări de viață și sănătate sau fondurilor de pensii, cu excepția celor care se încadrează în Directiva Societate-mamă și filială.

#### *Dividendele importate*

• Sistemul fiscal german acordă același tratament fiscal dividendelor provenite din surse externe ca și celor provenite de la companiile rezidente. La fel ca și dividendele interne, dividendele importate sunt scutite de impunere în proporție de 50% la nivelul acționarului

persoană fizică. De asemenea Germania acordă un credit fiscal extern pentru impozitul reținut la sursă în străinătate limitat la impozitul plătit pentru același tip de venit în țară.

Până în anul 2000, dividendele primite din surse străine de o companie rezidentă erau scutite de taxare doar dacă între cele două țări era încheiată o convenție fiscală. Începând cu anul 2001, dividendele sunt scutite de taxare în proporție de 95%, indiferent dacă între țări a fost încheiată o convenție fiscală.

#### ***Dividendele exportate***

- Conform dispozițiilor Directivei societate-mamă și filiale, dividendele distribuite de o societate mamă unei filiale cu sediu într-un stat membru sunt scutite de impozitul reținut la sursă în cazul în care aceasta deține o participație de cel puțin 10% în cadrul filialei pe o perioadă minimă de 12 luni. În cazul în care nu sunt îndeplinite aceste cerințe, dividendele sunt impuse la sursă la o rată de 26,4%, cu posibilitatea unei restituiri în proporție de 40%, ducând la o rată efectivă de taxare de 15,825%.

- În cazul dividendelor plătite de o companie rezidentă în Germania unui investitor persoană fizică nerezidentă, sunt impuse la sursă la o rată de 26,4%.

Deoarece dividendele plătite unui investitor nerezident sunt supuse unui impozit reținut la sursă prin aplicarea unei cote de 26,4% asupra întregii sume, în timp ce pentru dividendele interne, rata de 26,4% se aplică doar la 50% din valoarea dividendelor, Germania *încalcă principiul nediscriminării* prin impunerea unei taxări mai mari dividendelor exportate față de cele interne. Prin impunerea unei taxări mai mari în cazul dividendelor exportate, Comisia Europeană consideră că Germania încalcă principiul circulației libere a capitalului.

### **3.5. Sistemul de impozitare a dividendelor în Spania**

Legislația spaniolă a suferit numeroase modificări începând cu anul 1993, toate acestea având un impact semnificativ asupra respectării principiului nediscriminării. Necesitatea evitării evaziunii fiscale apărute odată cu globalizarea economică și cu realizarea investițiilor în afara granițelor statului a dus la mărirea semnificativă a numărului de convenții fiscale încheiate după 1993, convenții ce includ principiul nediscriminării în privința investițiilor transfrontaliere.

În ciuda importanței acordate nediscriminării în prezent, doctrina spaniolă consideră că acesta poate fi respectat doar în cadrul convențiilor fiscale încheiate cu celelalte țări.

#### ***Dividendele interne***

- Dividendele distribuite *unei persoane juridice rezidente* sunt scutite de dubla impunere în cazul în care compania beneficiară deține cel puțin 5% din capitalul social al companiei plătitoare în ultimele 12 luni prin acordarea unui credit fiscal. Dacă aceste cerințe nu sunt îndeplinite atunci 50% din dividende sunt supuse impozitului pe profit la o rată de 30%, iar restul de 50% sunt scutite de impunere.

- Dividendele distribuite de către o persoană juridică rezidentă în Spania unei *persoane fizice rezidente* sunt subiectul impozitului pe venit, prin aplicarea unei rate de 19%. Până în anul 2007, dubla impunere economică era diminuată prin acordarea unui credit fiscal în valoare de 40%. După 2007, creditul fiscal acordat pentru reducerea dublei impunerii a fost înlocuit cu acordarea unei scutiri la nivelul acționarului persoană fizică în valoarea de 1.500 euro. Această scutire se acordă și dividendelor primite de la o sursă străină fiind astfel eliminată discriminarea referitoare la dividendele importate.

#### ***Dividendele importate***

- Ușurarea dublei impunerii este realizată prin acordarea unui credit fiscal în țara de rezidență, sau prin scutirea taxării în țara sursă sau în țara rezidentă în funcție de convențiile fiscale încheiate. În lipsa unei convenții, legislația internă a Spaniei acordă un credit fiscal persoanelor rezidente pentru taxele directe impuse. Creditul va fi acordat pentru o valoare egală sau mai mică

decât impozitul plătit în Spania pentru astfel de venituri. Creditul fiscal nefolosit poate fi valabil pe o perioadă de maxim 10 ani.

#### ***Dividendele exportate***

- Conform legislației spaniole, dividendele plătite persoanelor nerezidente sunt subiectul unui impozit reținut la sursă de 19%, în lipsa stipulării unor rate mai scăzute în convențiile fiscale încheiate. La fel ca și în cazul dividendelor interne, dividendele distribuite persoanelor fizice rezidente într-un alt stat membru al Uniunii Europene sau în țările unde există un schimb efectiv de informații, vor fi deduse în limita de 1.500 euro din întregul venit obținut în anul calendaristic.

- Dividendele plătite de o filială rezidentă în Spania societății mamă rezidentă într-un stat membru al Uniunii Europene sunt scutite de impozitul reținut la sursă prin aplicarea Directivei societate-mamă și filială dacă această deține cel puțin 10% din capitalul social al filialei rezidente în Spania cu cel puțin un an înainte de distribuirea dividendelor. Scutirea nu se aplică dacă compania mamă este localizată într-un paradis fiscal.

Conform Curții Europene de Justiție, Spania a încălcat principiul circulației libere a capitalului prin impunerea unor cerințe diferite de participare persoanelor juridice rezidente într-un stat membru față de cele rezidente în Spania care primeau dividende de la o companie spaniolă. Astfel pentru a beneficia de scutirea impunerii dividendelor, compania care primește dividendele trebuie să dețină cel puțin 5% din capitalul social al companiei distribuitoare, în cazul în care este rezidentă în Spania și 10% din capitalul social al companiei distribuitoare în cazul în care nu este rezidentă în Spania. De aceea, Curtea Europeană de Justiție a considerat că impunerea unor cote diferite de participare, constituie un tratament discriminatoriu încălcându-se astfel libera circulație a capitalurilor. Începând cu data de 3 iunie 2010, Comisia Europeană a stabilit înlocuirea cotei de 10% cu cea de 5% ca și în cazul companiei rezidente.

### **3.6. Sistemul de impozitare a dividendelor în Slovacia**

Începând cu anul 2004, sistemul fiscal al Slovaciei a suferit o modificare importantă. Sistemul progresiv de impozitare (cu cinci trepte de impunere între 10% și 38%) a fost înlocuit de cota unică de impozitare de 19%. Scăderea veniturilor fiscale ca urmare a introducerii impozitului forfetar direct relativ scăzut a fost compensată de creșterea veniturilor fiscale indirecte ca urmare a creșterii ratei fiscale indirecte.

#### ***Dividendele interne***

În privința impunerii dividendelor, reforma din 2004 a adus o schimbare semnificativă, trecându-se de la sistemul clasic de impozitare la sistemul scutirii. Înainte de 2004, profitul distribuit acționarilor era impus atât la nivelul companiei cât și la nivelul acționarului la o rată de 19%, cu excepția cazurilor în care se aplica Directiva societate-mamă și filiale (dividendele plătite unei alte persoane juridice erau scutite de taxare dacă beneficiarul deținea cel puțin 25% din capitalul social al companiei distribuitoare pe o perioadă neîntreruptă de 2 ani). După anul 2004, dividendele plătite erau scutite de impunere la nivelul acționarilor, fiind doar supuse impozitului pe profit la nivelul companiei.

Datorită aplicării sistemului de scutire în cazul impunerii dividendelor, rata de impunere efectivă a acestora este una dintre cele mai scăzute din Europa.

#### ***Dividendele importate***

Dividendele primite de o persoană juridică sau de o persoană fizică de la o companie nerezidentă în Slovacia sunt scutite de impunere, la fel ca dividendele interne.

#### ***Dividendele exportate***

În cazul dividendelor plătite de o companie rezidentă unui acționar nerezident, impunerea la sursă prin aplicarea unei cote de 19%, a fost eliminată, dividendele externe fiind tratate în mod egal cu cele domestice. Astfel în cazul plății dividendelor către acționarii străini acestea sunt scutite de taxare.

În urma analizei sistemului de taxare a celor trei tipuri de dividende, se poate observa că Slovacia nu aplică un tratament discriminatoriu, asigurând prin scutirea impunerii dividendelor la nivelul acționarilor și prin eliminarea impozitului reținut la sursă în cazul dividendelor externe o neutralitate fiscală totală.

#### 4. CONCLUZII

În urma analizării sistemelor fiscale aplicate în cele șase state membre, se pot distinge o serie de asemănări și deosebiri. În privința sistemului fiscal folosit pentru impunerea dividendelor, putem observa că România este sigura țară care folosește un sistem clasic, pur de impunere, dividendele fiind impuse atât la nivelul societății cât și la nivelul acționarului în cazul în care nu se aplică Directiva societate mamă și filiale, neacordându-se nici o deducere la nivelul acționarului. Dubla impunere economică poate fi justificată într-o oarecare măsură prin nivelul scăzut al ratei de impunere de 16% comparativ cu alte țări unde rata profitului este mult mai mare. Spre deosebire de România, Germania folosește metoda impunerii venitului pe jumătate, profitul este impus odată la nivelul companiei și apoi la nivelul acționarului este impus în proporție de 50%, reducând astfel dubla impunere economică. Spania, la fel ca și România aplică un sistem clasic de impunere însă acesta este modificat prin acordarea la nivelul acționarului a unei deduceri în sumă fixă de 1.500 euro indiferent de valoarea dividendelor. Finlanda folosește un sistem combinat de impunere, care diferă în funcție de societatea care distribuie dividende. Astfel la nivelul acționarului, dividendele fie sunt scutite în totalitate de impunere, fie doar 30%. Regatul Unit folosește un sistem de imputare parțial prin acordarea unui credit de 1/9 din valoarea dividendelor la nivelul investitorului. Slovacia este singura țară care aplică un sistem de scutire totală, dividendele fiind impuse doar la nivelul companiei.

Referitor la nivelul impozitului reținut la sursă, cea mai mare rată de impunere la sursă se regăsește în Finlanda 28%, urmată apoi de Germania 26,4%, Spania 19% și România 16%. Regatul Unit și Slovacia nu rețin impozitul la sursă pentru dividendele exportate.

În privința dividendelor importate, cele șase state acordă un credit fiscal extern pentru impozitul reținut în statul sursă, însă acesta nu poate depăși valoarea impozitului aplicat pentru același tip de venit în țară.

Analizând nivelul ratei efective de impunere aplicat dividendelor (atât la nivelul companiei cât și la nivelul acționarului) se observă că cea mai mare rată se întâlnește în Regatul Unit în cazul în care venitul din dividende se încadrează în ultima tranșă de venit, iar cea mai mică rată se întâlnește în Slovacia datorită scutirii de impunere a dividendelor la nivelul investitorului.

*Tabel nr. 4 Rata efectivă a taxării dividendelor în cazul persoanelor fizice.*

Țara	Rata efectivă a taxării dividendelor în cazul persoanelor fizice
<b>România</b>	29,44%
<b>Regatul Unit</b>	27% / 45,25% / 54,36%
<b>Finlanda</b>	40,50%
<b>Germania</b>	39,24%
<b>Spania</b>	30% - 43.3%
<b>Slovacia</b>	19%

Sursă date: Calcule proprii

**Mod de calcul:**  $Ref = R_p + R_v * (1 - R_v) * Cdi$ , unde:

Ref = rata efectivă a taxării;

$R_p$  = rata impozitului pe profit;

$R_v$  = rata impozitului pe venit;

Cdi = cota de dividende impozabilă la nivelul acționarului;

În cazul Finlandei, am luat în calcul situația în care compania distribuitoră era listată la bursă, iar în cazul Spaniei rata efectivă a taxării diferă în funcție de valoarea raportului dintre deducerea fixă de 1.500 euro și mărimea dividendelor distribuite. Astfel, în cazul în care mărimea dividendelor se află sub valoarea de 1.500 de euro atunci rata efectivă a taxării va fi egală cu rata impozitului pe profit, iar în cazul în care valoarea dividendelor este foarte mare comparativ cu deducerea acordată, rata efectivă poate ajunge până la un nivel maxim de 43,3%.

#### REFERINȚE BIBLIOGRAFICE

- Bistriceanu Gh., *Sistemul fiscal al României*, Ed. Universitară, 2008.
- Lazăr S., Double dividend taxation relief: A new view from the corporate income tax perspective.
- Spengel Christoph, Evers Lisa, *Taxation problems that arise when dividends are distributed across borders to individual investors and possible solutions*, University of Mannheim and Centre for European Economic Research, Germany, 20th of April 2011.
- Șerbănescu C., *Îmbunătățirea mediului de afaceri în România - Metode și tehnici fiscale*, Editura Universitară, București, 2007.
- Commission of the European Communities, *Dividend Taxation of Individuals in the Internal Market*, Bruxelles, 19.12.2003.
- Legea nr.40 din 20 aprilie 1992 privind stabilirea impozitului pe dividende la societățile comerciale, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 73 din 23 aprilie 1992.
- Legea 571/2003 coroborată cu HG 44/2004 privind Codul fiscal cu normele metodologice de aplicare, conform cu legea nr.94 din 3 iunie 2011.
- Non-discrimination at the crossroads of international taxation, Brussels (Belgium), 2008.
- Ordonanța Guvernului nr.26/1995 privind impozitul pe dividend, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 201 din 30 august 1995, cu modificările ulterioare.
- <http://www.hmrc.gov.uk>.
- <http://www.hm-treasury.gov.uk>.
- <http://www.ukbudget.com>.
- [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/common/consultations/tax/venture\\_capital/tax\\_crossborder-dividend-paym.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/consultations/tax/venture_capital/tax_crossborder-dividend-paym.pdf).
- <http://www.eurostat.com>.
- [http://www.svensktnaringsliv.se/multimedia/archive/00033/Corporate\\_Dividend\\_a\\_33823a.pdf](http://www.svensktnaringsliv.se/multimedia/archive/00033/Corporate_Dividend_a_33823a.pdf).

# STUDIU DE CAZ PRIVIND IMPOZITAREA VENITURILOR PERSOANELOR FIZICE

Elena – Marinela OPREA\*  
Marius Ionuț VOICU\*

## Abstract

*Prezenta lucrare își propune o tratare sistematică a fiscalității, pe baza unei informații teoretice și practice în contextul unei realități socio-economice dinamice din țara noastră pe fondul multiplelor schimbări legislative.*

*În conținut am analizat impozitele directe, în special impozitele pe venituri, modul de formare și modul lor de impunere în cazul persoanelor fizice din România, rezidente sau care își desfășoară activitatea pe teritoriul țării noastre.*

*Obiectivul acestui studiu este de a realiza o prezentare a regulilor de impunere a veniturilor persoanelor fizice din orice fel de activitate, a normelor metodologice și caracterizarea modului de impunere și calculul asupra veniturilor din salarii, pensii, activități independente, etc.*

*Importantă colectării impozitelor este una deosebită, întrucât această să contribuie la formarea veniturilor bugetului de stat, pentru că mai apoi să influențeze distribuția părții impozabile din P.I.B. între clase și grupuri sociale, între persoanele fizice și cele juridice.*

**Cuvinte cheie:** *veniturile persoanelor fizice, impozitare, norme metodologice, PIB, fiscalitate.*

## Introducere

Acest articol prezintă elementele teoretice referitoare la impozitarea veniturilor obținute de persoanele fizice cât și un studiu de caz privind impozitarea veniturilor obținute de persoanele fizice.

Studiul de caz se concentrează pe veniturile din salarii, veniturile din transferul unei proprietăți imobiliare, veniturile din dobânzi, veniturile din dividende, veniturile din jocuri de noroc și pe veniturile din premii.

Veniturile în cauză sunt descrise amănunțit, cu precizarea cotei de impozitare, a termenului de plată precum și a plătitorilor impozitelor.

---

\* Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: opera.elena92@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prep. univ. drd. Viorica Ștefan Duicu (e-mail: chirita.mirela@gmail.com).

\* Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: voicu\_marius5@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prep. univ. drd. Viorica Mirela Ștefan - Duicu (e-mail: chirita.mirela@gmail.com).

## 1. Considerații teoretice privind impozitarea veniturilor persoanelor fizice

### 1.1. Impozitarea veniturilor din activități dependente (salarii)

Veniturile din salarii cuprind toate veniturile obținute de o persoană fizică ce desfășoară o activitate în baza unui contract individual de muncă sau a unui statut special prevăzut de lege, indiferent de perioada la care se referă, denumirea veniturilor ori de forma sub care se acordă. Aceste sume se refera la:

- salariul de bază;
- indemnizații;
- sporurile la salariul de bază;
- adaosurile la salariul de bază.
- recompensele și premiile de orice fel;
- sumele reprezentând premiul anual și stimulentele acordate, potrivit legii, personalului din instituțiile publice;
- stimulentele din fondul de participare la profit, acordate salariaților după aprobarea bilanțului contabil, potrivit legii;
- sumele primite pentru concediul de odihnă;
- sumele primite din bugetul asigurărilor sociale de stat, în caz de incapacitate temporară de muncă;
- indemnizații prevăzute în contractul de muncă plătite de angajator pe perioadă suspendării contractului de muncă datorită participării salariaților la cursuri/stagii de formare profesională, ce presupun scoaterea integrală din activitate;
- indemnizații pentru trecerea temporară într-o altă muncă;
- indemnizații pentru reducerea timpului de muncă, pentru carantină, precum și indemnizații de orice fel.

Nu sunt incluse în veniturile salariale și nu sunt impozabile, în înțelesul impozitului pe venit:

- cadourile oferite de angajatori (în bani și în bunuri) în beneficiul copiilor minori ai angajaților, cu ocazia Paștelui, zilei de 1 iunie, Crăciunului și a sărbătorilor similare ale altor culte religioase, precum și cadourile oferite angajatelor cu ocazia zilei de 8 martie sunt neimpozabile, în măsură în care valoarea cadoului oferit fiecărei persoane, cu orice ocazie din cele de mai sus, nu depășește 150 lei;
- ajutoarele de înmormântare, ajutoarele pentru pierderi produse în gospodăriile proprii că urmare a calamităților naturale, ajutoarele pentru bolile grave și incurabile, ajutoarele pentru naștere, veniturile reprezentând cadouri pentru copiii minori ai salariaților, cadourile oferite salariatelor, contravaloarea transportului la și de la locul de muncă al salariatului, costul prestațiilor pentru tratament și odihnă, inclusiv transportul pentru salariații proprii și membrii de familie ai acestora, acordate de angajator pentru salariații proprii sau alte persoane, astfel cum este prevăzut în contractul de muncă.<sup>1</sup>

Observație:

- Pentru angajator, din punctul de vedere al impozitului pe profit, aceste cheltuieli sunt deductibile la calculul impozitului pe profit, ca și cheltuieli sociale, în limita a 2% din cheltuielile cu salariile personalului.
- Dacă aceste cadouri/ajutoare se acordă sub formă de tichete cadou, ele devin impozabile.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> <http://www.portalcontabilitate.ro/cadouri-in-beneficiul-copiiilor-minori-cu-ocazia-craciunului-43749.html>.

<sup>2</sup> <http://static.anaf.ro/static/10/Vrancea/Regimul-fiscal-al-tichetelor-cadou.pdf>.

- indemnizațiile primite de salariați pe perioadă de delegare și detașare în altă localitate, în țară și în străinătate, în interesul serviciului, în limită de 2,5 ori nivelul legal stabilit prin hotărâre a Guvernului pentru personalul din instituțiile publice, precum și cele primite pentru acoperirea cheltuielilor de transport și cazare.
- contravaloarea echipamentelor tehnice, a echipamentului individual de protecție și de lucru, a alimentației de protecție, a medicamentelor și materialelor igienico-sanitare, a uniformelor obligatorii ce se acordă potrivit legii ;
- contravaloarea cheltuielilor de deplasare pentru transportul între localitatea în care angajații își au domiciliul și localitatea unde se află locul de muncă al acestora, la nivelul unui abonament lunar, pentru situațiile în care nu se asigură locuința sau nu se suportă contravaloarea chiriei, conform legii;
- veniturile din salarii, ca urmare a activității de creare de programe pentru calculator;
- cheltuielile efectuate de angajator pentru pregătirea profesională și perfecționarea angajatului legată de activitatea desfășurată de acesta pentru angajator ;
- costul abonamentelor telefonice și al convorbirilor telefonice efectuate în vederea îndeplinirii sarcinilor de serviciu.

Beneficiarii de venituri din salarii datorează un impozit lunar, final, care se calculează și se reține la sursă de către plătitorii de venituri.

Impozitul lunar se determină astfel:

- a) La locul unde se află funcția de bază prin aplicarea cotei de 16% asupra bazei de calcul determinate ca diferență între venitul net din salarii, calculat prin deducerea de calcul determinate ca diferență între venitul net din salarii, calculate prin deducerea din venitul brut a contribuțiilor obligatorii aferente unei luni și următoarele:
  - Deducerea personală acordată pentru luna respectivă;
  - Cotizația sindicală plătită în luna respectivă;
  - Contribuțiile la fondurile de pensii facultative, astfel încât la nivelul anului să nu depășească echivalentul în lei a 400 euro.<sup>3</sup>
- b) Pentru veniturile obținute în celelalte cazuri, prin aplicarea cotei de 16% asupra bazei de calcul determinate ca diferență între venitul brut și contribuțiile obligatorii pe fiecare loc de realizare a acestora.

Plătitorul este obligat să determine valoarea totală a impozitului anual pe veniturile din salarii, pentru fiecare contribuabil.<sup>4</sup>

## 1.2. Impozitarea veniturilor din dobânzi

Sunt neimpozabile veniturile din dobânzi aferente titlurilor de stat și obligațiilor municipale.

Plătitorii de venituri (băncile) au următoarele obligații:

- la momentul înregistrării dobânzii în contul titularului, calculează și rețin

Impozit dobândă = 16% x Dobândă

- virarea impozitului la bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare înregistrării impozitului;

- depunerea Declarației informative 205 privind impozitul reținut la sursă și câștigurile/pierderile realizate, pe beneficiari de venit, până la 30 iunie anul următor reținerii impozitelor.

Veniturile sub formă de dobânzi se impun cu o cotă de 16% din sumă acestora, pentru depozitele la termen constituite, instrumentele de economisire dobândite, contractele civile

<sup>3</sup> <http://static.anaf.ro/static/10/Vrancea/Preciz-pensii-facult.pdf>.

<sup>4</sup> Art. 628 cu privire la determinarea impozitului pe venitul din salarii, Cod fiscal, actualizat în 2013.



încheiate. Pentru veniturile sub formă de dobânzi, impozitul se calculează și se reține de către plătitorii de astfel de venituri, la momentul înregistrării în contul current sau în contul de depozit al titularului, în cazul dobânzilor capitalizate, respective la momentul răscumpărării, în cazul unor instrumente de economisire.

În situația sumelor primite sub formă de dobândă pentru împrumuturile acordate în bază contractelor civile, calculul impozitului datorat se efectuează la momentul plății dobânzii.

### 1.3. Impozitarea veniturilor din dividende

Plătitorii de venituri (persoanele juridice care distribuie dividende) au următoarele obligații:

- la momentul plății dividendelor, calculează și rețin Impozit dividende =  $16\% \times$  Dividende brute
- virarea impozitului la bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare înregistrării impozitului
- în cazul dividendelor distribuite, dar care nu au fost plătite acționarilor sau asociaților până la sfârșitul anului în care s-a aprobat bilanțul contabil, termenul de plată a impozitului pe dividende este până la data de 31 decembrie a anului respectiv.
- depunerea Declarației informative 205 privind impozitul reținut la sursă și câștigurile/pierderile realizate, pe beneficiari de venit, până la 30 iunie anul următor reținerii impozitelor.

Veniturile sub formă de dividende, inclusiv sumele primite ca urmare a deținerii de titluri de participare la fondurile închise de investiții, se impugn cu o cotă de 16% din sumă acestora.<sup>5</sup>

Obligația calculării și reținerii impozitului pe veniturile sub formă de dividend revine persoanelor juridice odată cu plată dividendelor către acționari sau asociați.

### Impozitarea veniturilor din premii și din jocuri de noroc

Veniturile din premii cuprind veniturile din concursuri, cum ar fi:<sup>6</sup>

- premii de orice fel, acordate oamenilor de cultură, știință și artă la gale, simpozioane, festivaluri, concursuri;
- premii acordate sportivilor, antrenorilor, tehnicienilor, pentru rezultatele obținute la competiții sportive;
- premii obținute ca urmare a practicilor comerciale privind promovarea produselor/serviciilor prin publicitate, potrivit legii.

Veniturile din premii cuprind veniturile din concursuri, altele decât cele considerate ca fiind neimpozabile de către legiuitor (de exemplu, premiile obținute de sportive pentru medaliile olimpice), precum și cele din promovarea produselor/serviciilor ca urmare a practicilor comerciale.

Veniturile din jocuri de noroc cuprind câștigurile realizate ca urmare a participării la jocuri de noroc, inclusive cele de timp jack-pot. Jocurile de noroc pot fi de tip bingo sau keno, pariuri sportive, loterii, concursuri de orice fel, tombola etc. Câștigurile de tip jack-pot sunt câștiguri acordate aleatoriu, prin intermediul mașinilor mecanice sau electronice cu câștiguri, din sumele rezultate ca urmare a exploatării acestor mijloace de joc, în scopul acordării unor câștiguri suplimentare persoanelor participante la joc în momentul respective.

Veniturile din jocuri de noroc cuprind câștigurile realizate ca urmare a participării la jocuri de noroc, inclusiv cele de tip jack-pot, altele decât cele realizate la jocuri de tip cazino și mașini electronice cu câștiguri.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Legea 571/2003 cu privire la veniturile sub formă de dividende, Cod fiscal, actualizat în 2013.

<sup>6</sup> Art. 77 cu privire la reținerea impozitului aferent veniturilor din premii și din jocuri de noroc, Cod fiscal actualizat în 2013.

Plătitorii de venituri au următoarele obligații:

- calculeaza și reține impozitul:  

$$\text{Venitul net} = \text{venitul din premii} / \text{jocuri de noroc} - \text{sumă neimpozabilă de 600 lei}$$

$$\text{Impozit} = 16\% \times \text{Venitul net din premii}$$

$$\text{Impozit} = 25\% \times \text{Venitul net din jocuri de noroc}$$
  - virarea impozitului până la data de 25 a lunii următoare celei în care a fost reținut
  - depunerea Declarației informative 205 privind impozitul reținut la sursă și câștigurile/pierderile realizate, pe beneficiari de venit, până la 30 iunie anul următor reținerii impozitelor.
- Stabilirea venitului net din premii și din jocuri de noroc

### Stabilirea venitului net din premii și din jocuri de noroc

Venitul net este diferență dintre venitul din premii sau din jocurile de noroc și sumă reprezentând venit neimpozabil

Venitul sub formă de premii se impune, prin reținerea la sursă, cu o cotă de 16% aplicată asupra venitului net realizat din fiecare premiu.

Veniturile din jocul de noroc se impun, prin reținerea la sursă cu o cotă de 25% aplicată asupra venitului net.<sup>8</sup>

Obligația calculării, reținerii și virării impozitului revine plătitorilor de venituri.

Nu sunt impozabile veniturile obținute din premii și din jocuri de noroc, în bani și/sau în natură, sub valoarea sumei neimpozabile stabilite în sumă de 600 lei pentru fiecare premiu sau joc de noroc, realizate de același organizator sau plătitor într-o singură zi.

Impozitul calculat și reținut în momentul plății este impozit final.

Impozitul pe venit astfel calculat și reținut se virează la bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care a fost reținut.

### 1.4. Impozitarea veniturilor din transferul proprietăților imobiliare din patrimoniul personal

Impozitul nu se datorează în următoarele cazuri:

a) la dobândirea dreptului de proprietate cu titlul de donație între rude până la gradul al III-lea inclusiv și între soți.

b) la moștenirea dreptului de proprietate, dacă succesiunea este dezbătută și finalizată în termen de 2 ani de la data decesului autorului succesiunii. În cazul nefinalizării procedurii succesoriale în acest termen, moștenitorii datorează un impozit de 1% calculat la valoarea masei succesoriale.<sup>9</sup>

Notarii publici au următoarele obligații: să calculeze și încaseze impozitul înainte de autentificarea actului;

- să vireze impozitul până la data de 25 a lunii următoare celei în care a fost reținut;
- să depună semestrial (până la data de 25 a lunii următoare semestrului) Declarația informativă 208 privind impozitul pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare. Sunt supuse impozitării veniturile realizate din transferul dreptului de proprietate asupra:

<sup>7</sup> Art. 637 cu privire la stabilirea și reținerea impozitului din veniturile din investiții, Cod fiscal actualizat în 2013.

<sup>8</sup> Art. 650, alin. 1, privind veniturile din transferul proprietăților imobiliare, Cod fiscal actualizat în 2013.

Art. 651, alin. 2, privind veniturile din transferul proprietăților imobiliare, Cod fiscal actualizat în 2013.

Art. 652, alin. 3, privind veniturile din transferul proprietăților imobiliare, Cod fiscal actualizat în 2013.

<sup>9</sup> Art. 650, alin. 1, privind veniturile din transferul proprietăților imobiliare, Cod fiscal actualizat în 2013. Art. 651, alin. 2, privind veniturile din transferul proprietăților imobiliare, Cod fiscal actualizat în 2013. Art. 652, alin. 3, privind veniturile din transferul proprietăților imobiliare, Cod fiscal actualizat în 2013.

- construcțiilor de orice fel și terenul aferent acestora, dobândite într-un termen de până la trei ani inclusiv;
- terenurilor de orice fel, fără construcții, dobândite într-un termen de până la trei ani inclusiv;

Impozitele datorate sunt:

- 3% până la valoarea de 200.000 lei inclusiv;
- peste 200.000 lei, 6.000 lei + 2% calculate la valoarea ce depășește 200.000 lei inclusiv;

Pentru imobilele descrise mai sus, dobândite la o dată mai mare de 3 ani:

- 2% până la valoarea de 200.000 lei, inclusive;
- Peste 200.000 lei, 4.000 lei + 1% calculate la valoarea ce depășește 200.000 lei inclusiv

Nu se datorează impozit:

- la dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor și construcțiilor de orice fel, prin reconstituirea dreptului de proprietate în temeiul legilor special;
- la dobândirea dreptului de proprietate cu titlul de donație între rude și afini până la gradul al III-lea inclusiv, precum și între soți.

Pentru transmiterea dreptului de proprietate și a dezbaterilor acestuia cu titlul de moștenire nu se datorează impozit, dacă succesiunea este dezbătută și finalizată în termen de 2 ani de la data decesului autorului succesiunii.

### Stabilirea și plata impozitului pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare

Notarii publici, care autentifică actele între vii translativă ale dreptului de proprietate, au obligația de a calcula, de a încasa și de a viră impozitul la bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei în care a fost autentificat actul,

În cazul în care transferul dreptului de proprietate se realizează prin hotărâre judecătorească, impozitul se calculează și se încasează de către organele fiscale.

Pentru alte proceduri decât cea notarială sau judecătorească, contribuabilul are obligația de a declara venitul obținut în maximum 10 zile de la data transferului, la organul fiscal competent, în vederea calculării impozitului.<sup>10</sup>

## 2. Studiu de caz privind impozitarea veniturilor persoanelor fizice

### Persoana fizică M.A obține în anul 2013 următoarele venituri:

#### 2.1. Venituri din salarii:

Luna	Salariu brut de încadrare	Spor de vechime	Spor de conducere	Primă	Cadou 8 martie
Ianuarie	1.900	600	100	-	
Februarie	1.900	600	200	-	
Martie	1.900	600	100	-	300
Aprilie	1.900	600	100	-	
Mai	1.900	600	100	-	
Iunie	1.900	600	100	2.500	
Iulie	1.900	600	100	-	
August	1.900	600	100	-	

<sup>10</sup> Art. 654 cu privire la stabilirea și plata impozitului pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare, Cod fiscal actualizat în 2013.

Septembrie	1.900	600	100	-	
Octombrie	1.900	600	100	-	
Noiembrie	1.900	600	100	-	
Decembrie	1.900	600	100	-	
<b>Total</b>	<b>22.800</b>	<b>7.200</b>	<b>1.200</b>	<b>2.500</b>	<b>300</b>

Salariata are în îngrijire următoarele persoane:

- Fiica de 21 de ani. În luna iunie acesta obține că venituri din dividend in sumă de 750 lei.
- Tatăl sau, care are o pensie de 170 lei/luna. Separat de aceste venituri mai realizează lunar venituri din dobânzi aferente depozitelor la termen cuprinse într 60 și 70 lei/luna. În luna noiembrie 2013 tatăl decedează.

### 2.2. Venituri din transferul unei proprietăți imobiliare

M.A. vinde la data de 05.03.2013 un apartament la prețul de 225.000 euro. Acesta fusese achiziționat la 05.03.2000. Cursul BNR la data tranzacției a fost 1 € = 4,35 lei

### 2.3. Venituri din dobanzi

Instrumentul de economisire	Dobândă (lei)	Data înregistrării dobânzii
Depozite la vedere la BCR	7	08.02.2013
Depozite la termen la BCR	60	11.07.2013
Certificate de depozit la BCR	200	06.08.2013
Titluri emise de stat	220	18.09.2013

### 2.4. Venituri din dividende

M.A. deține 17% din acțiunile firmei in care lucrează. Pe data de 18 iunie 2013 firma distribuie dividendele aferente anului 2012 în sumă de 60.000 lei.

### 2.5. Venituri din jocuri de noroc

Pe 21 septembrie 2013, M.A. câștigă la Loto suma de 7.000 lei.  
Pe 15 noiembrie 2013, M.A. câștigă la Loto suma de 450 lei.

### 2.6. Venituri din premii

Pe 18 noiembrie 2013, M.A. câștigă la un concurs de șah suma de 1.500 lei.

Pentru fiecare venit obținut de M.A. vom determina:

- Impozitul pe venit

- Sumele încasate de M.A. în fiecare caz
- Data efectuării plății impozitului
- Plătitorul impozitului și obligațiile declarative ale acestuia

### 2.1. Impozitarea veniturilor din salarii

Calcul deduceri personale:

- Pentru fiica aflată în întreținere:  $750/6$  luni = 125 lei/luna < 250 lei/luna => intră în calculul deducerii personale a mamei;
- Pentru tatăl aflat în întreținere: 170 lei + 70 lei (suma maximă din dobânzi) = 240
- Pentru tatăl aflat în întreținere 170 lei + 70 lei (suma maximă din dobânzi) = 240 lei/luna < 250 => intră în calculul deducerii personale a fiicei.

#### IANUARIE

Venit Brut = 1900 (salariu de bază) + 600 (spor de vechime) + 100 (spor conducere) = 2600 lei

Venit Net = Venit Brut - Contribuții sociale obligatorii

Contribuții sociale obligatorii:

- CAS = 10,50% x Venit Brut = 10,50% x 2600 = 273 lei

- AȘ = 0,50% x Venit Brut = 0,50% x 2600 = 13 lei

- CASS = 5,50% x Venit Brut = 5,50% x 2600 = 143 lei

Contribuții sociale obligatorii = 429 lei

Venit Net = 2600 - 429 = 2.171 lei

Venit Impozabil = Venit Net - Deducere personală - Cotizație sindicală - Contribuție pensie facultativă

Deducere personală = DP = 2 persoane: fiica și tatăl sau; Venit Brut < 3000 lei.

DP =  $450 \times k = 450 \times [1 - (\text{Venit Brut} - 1.000) / 2000] = 450 \times [1 - (2.600 - 1000) / 2000] = 90$  lei

Cotizație sindicală = 0

Contribuție pensie facultativă = 0

Venit Impozabil = 2.171 - 90 = 2.081 lei

Impozit salariu = 16% x Venit Impozabil = 16% x 2.081 = 333 lei

Salariu net = Venit Net - Impozit salariu = 2.171 - 333 = 1.838 lei

#### FEBRUARIE

Venit Brut = 1.900 + 600 + 100 = 2600 lei

Venit Net = Venit Brut - Contribuții sociale obligatorii

Contribuții sociale obligatorii:

- CAS = 10,50% x Venit Brut = 10,50 x 2.600 = 273 lei

- AȘ = 0,50% x Venit Brut = 0,50% x 2.600 = 13 lei

- CASS = 5,50% x Venit Brut = 5,50 x 2.600 = 143 lei

Contribuții sociale obligatorii = 429 lei

Venit Net = 2.600 - 429 = 2.171 lei

Venit Impozabil = Venit Net - Deducere personală - Cotizație sindicală - Contribuție pensie facultativă

Deducere personală = DP = 2 persoane: fiica și tatăl său; Venit Brut < 300 lei.

DP =  $450 \times k = 450 \times [1 - (\text{Venit Brut} - 1.000) / 2000] = 450 \times [1 - (2.600 - 1000) / 2000] = 90$  lei

Cotizație sindicală = 0

Contribuție pensie facultativă = 0  
 Venit Impozabil = 2.171 - 90 = 2.081 lei  
 Impozit salariu = 16% x Venit Impozabil = 16% x 2.081 = 333 lei  
 Salariu net = Venit Net - Impozit salariu = 2.171 - 333 = 1.838 lei

### MARTIE

Venit Brut = (salariu de bază) + (spor de vechime) + (spor conducere) + (300 - 150) (cadou ce depășește 150 lei) = 1.900 + 600 + 100 + 150 = 2750 lei

Venit Net = Venit Brut - Contribuții sociale obligatorii

Contribuții sociale obligatorii:

- CAS = 10,50% x Venit Brut = 10,50% x 2750 = 289 lei

- AȘ = 0,50% x Venit Brut = 0,50% x 2750 = 14 lei

- CASS = 5,50% x Venit Brut = 151 lei

Contribuții sociale obligatorii = 454 lei

Venit Net = 2750 - 453,75 = 2.296 lei

Venit Impozabil = VenitNet - Deducere personală - Cotizație sindicală - Contribuție pensie facultativă

Deducere personală = DP = 450 x k = 450 x [1 - (Venit Brut - 1.000) / 2000] = 450 x [1 - (2.750 - 1000) / 2000] = 56,25 lei □ 60 lei

Cotizație sindicală = 0

Contribuție pensie facultativă = 0

Venit Impozabil = 2.296 - 56,25 = 2.239 lei

Impozit salariu = 16% x Venit Impozabil = 16% x 2.239 ~ 358 lei

Salariu net = Venit Net - Impozit salariu = 2.296 - 358 = 1.938 lei

### APRILIE

Venit Brut = 1.900 + 600 + 100 = 2600 lei

Venit Net = Venit Brut - Contribuții sociale obligatorii

Contribuții sociale obligatorii:

- CAS = 10,50% x Venit Brut = 10,50% x 2.600 = 273 lei

- AȘ = 0,50% x Venit Brut = 0,50% x 2.600 = 13 lei

- CASS = 5,50% x Venit Brut = 5,5% x 2.600 = 143 lei

Contribuții sociale obligatorii = 429 lei

Venit Net = 2.600 - 429 = 2.171 lei

Venit Impozabil = Venit Net - Deducere personală - Cotizație sindicală - Contribuție pensie facultativă

Deducere personală = DP = 2 persoane: fiica și tatăl sau; Venit Brut < 3000 lei.

DP = 450 x k = 450 x [1 - (VenitBrut - 1.000) / 2000] = 450 x [1 - (2.600 - 1000) / 2000] = 90 lei

Cotizație sindicală = 0

Contribuție pensie facultativă = 0

Venit Impozabil = 2.171 - 90 = 2.081 lei

Impozit salariu = 16% x Venit Impozabil = 16% x 2.081 = 333 lei

Salariu net = Venit Net - Impozit salariu = 2.171 - 333 = 1.838 lei

### MAI

Venit Brut = 1.900 + 600 + 100 = 2600 lei

Venit Net = Venit Brut - Contribuții sociale obligatorii

Contribuții sociale obligatorii:

- CAS = 10,50% x Venit Brut = 10,50% x 2.600 = 273 lei

- AȘ = 0,50% x Venit Brut = 0,50% x 2.600 = 13 lei

- CASS = 5,50% x Venit Brut = 5,50% x 2.600 = 143 lei

Contribuții sociale obligatorii = 429 lei

Venit Net = 2.600 - 429 = 2.171 lei

Venit Impozabil = Venit Net - Deducere personală - Cotizație sindicală - Contribuție pensie facultativă

Deducere personală = DP = 2 persoane: fiica și tatăl sau; Venit Brut < 3000 lei.

DP = 450 x k = 450 x [1 - ( Venit Brut -1.000) / 2000] = 450 x [1 - (2.600 -1000) / 2000] = 90 lei

Cotizație sindicală = 0

Contribuție pensie facultativă = 0

Venit Impozabil = 2.171 -90 = 2.081 lei

Impozit salariu = 16% x Venit Impozabil = 16% x 2.081 = 333 lei

Salariu net = VenitNet - Impozit salariu = 2.171 -333 = 1.838 lei

## IUNIE

Venit Brut = (salariu de bază) + (spor de vechime) + (spor conducere) + (300 - 150) (cadou ce depășește 150) = 1.900 + 600 + 100 + 2.500 = 5.100 lei

Venit Net = Venit Brut - Contribuții sociale obligatorii

Contribuții sociale obligatorii:

- CAS = 10,50% x VenitBrut = 10,50% x 5.100 = 536 lei

- AȘ = 0,50% x VenitBrut = 0,50% x 5.100 = 26 lei

- CASS = 5,50% x 5100 = 281

Contribuții sociale obligatorii = 843 lei

Venit Net = 5100 - 843 = 4,257 lei

Venit Impozabil = Venit Net - Deducere personală - Cotizație sindicală - Contribuție pensie facultativă

Deducere personală = DP; Venit Brut > 3000 lei – nu se acordă DP

Cotizație sindicală = 0

Contribuție pensie facultativă = 0

Venit Impozabil = 4258,5 - 1.125 = 3.133 lei

Impozit salariu = 16% x Venit Impozabil = 16% x 4.257 ~ 681 lei

Salariu net = Venit Net – Impozit salariu = 4.257 – 681 = 3.576 lei

## IULIE

Venit Brut = 1.900 + 600 + 100 = 2600 lei

Venit Net = VenitBrut -Contribuții sociale obligatorii

Contribuții sociale obligatorii:

- CAS = 10,50% x Venit Brut = 10,50 x 2.600 = 273 lei

- AȘ = 0,50% x Venit Brut = 0,50% x 2.600 = 13 lei

- CASS = 5,50% x Venit Brut = 5,50% x 2.600 = 143 lei

Contribuții sociale obligatorii = 429 lei

Venit Net = 2.600 -429 = 2.171 lei

VenitImpozabil = Venit Net - Deducere personală - Cotizație sindicală - Contribuție pensie facultativă

Deducere personală = DP = 2 persoane: fiica și tatăl sau; Venit Brut < 3000 lei.

DP =  $450 \times k = 450 \times [1 - (\text{Venit Brut} - 1.000) / 2000] = 450 \times [1 - (2.600 - 1000) / 2000] =$   
90 lei

Cotizație sindicală = 0

Contribuție pensie facultativă = 0

Venit Impozabil =  $2.171 - 90 = 2.081$  lei

Impozit salariu =  $16\% \times \text{Venit Impozabil} = 16\% \times 2.081 = 333$  lei

Salariu net = Venit Net - Impozit salariu =  $2.171 - 333 = 1.838$  lei

### AUGUST

Venit Brut =  $1.900 + 600 + 100 = 2600$  lei

Venit Net = Venit Brut - Contribuții sociale obligatorii

Contribuții sociale obligatorii:

- CAS =  $10,50\% \times \text{Venit Brut} = 10,50 \times 2.600 = 273$  lei

- AȘ =  $0,50\% \times \text{Venit Brut} = 0,50\% \times 2.600 = 13$  lei

- CASS =  $5,50\% \times \text{Venit Brut} = 5,50\% \times 2.600 = 143$  lei

Contribuții sociale obligatorii = 429 lei

Venit Net =  $2.600 - 429 = 2.171$  lei

Venit Impozabil = Venit Net - Deducere personală - Cotizație sindicală - Contribuție pensie facultativă

Deducere personală = DP = 2 persoane: fiică și tatăl sau; Venit Brut < 3000 lei.

DP =  $450 \times k = 450 \times [1 - (\text{Venit Brut} - 1.000) / 2000] = 450 \times [1 - (2.600 - 1000) / 2000] =$   
90 lei

Cotizație sindicală = 0

Contribuție pensie facultativă = 0

Venit Impozabil =  $2.171 - 90 = 2.081$  lei

Impozit salariu =  $16\% \times \text{Venit Impozabil} = 16\% \times 2.081 = 333$  lei

Salariu net = Venit Net - Impozit salariu =  $2.171 - 333 = 1.838$  lei

### SEPTEMBRIE

Venit Brut =  $1.900 + 600 + 100 = 2600$  lei

Venit Net = Venit Brut - Contribuții sociale obligatorii

Contribuții sociale obligatorii:

- CAS =  $10,50\% \times \text{Venit Brut} = 10,50 \times 2.600 = 273$  lei

- AS =  $0,50\% \times \text{Venit Brut} = 0,50\% \times 2.600 = 13$  lei

- CASS =  $5,50\% \times \text{Venit Brut} = 5,50\% \times 2.600 = 143$  lei

Contribuții sociale obligatorii = 429 lei

Venit Net =  $2.600 - 429 = 2.171$  lei

Venit Impozabil = Venit Net - Deducere personală - Cotizație sindicală - Contribuție pensie facultativă

Deducere personală = DP = 2 persoane: fiică și tatăl sau; Venit Brut < 3000 lei.

DP =  $450 \times k = 450 \times [1 - (\text{Venit Brut} - 1.000) / 2000] = 450 \times [1 - (2.600 - 1000) / 2000] =$   
90 lei

Cotizație sindicală = 0

Contribuție pensie facultativă = 0

Venit Impozabil =  $2.171 - 90 = 2.081$  lei

Impozit salariu =  $16\% \times \text{Venit Impozabil} = 16\% \times 2.081 = 333$  lei

Salariu net = Venit Net - Impozit salariu =  $2.171 - 333 = 1.838$  lei



**OCTOMBRIE**

Venit Brut = 1.900 + 600 + 100 = 2600 lei

Venit Net = Venit Brut - Contribuții sociale obligatorii

Contribuții sociale obligatorii:

- CAS = 10,50% x Venit Brut = 10,50 x 2.600 = 273 lei

- AS = 0,50% x Venit Brut = 0,50% x 2.600 = 13 lei

- CASS = 5,50% x Venit Brut = 5,50% x 2.600 = 143 lei

Contribuții sociale obligatorii = 429 lei

Venit Net = 2.600 - 429 = 2.171 lei

Venit Impozabil = Venit Net - Deducere personală - Cotizație sindicală - Contribuție pensie facultativă

Deducere personală = DP = 2 persoane: fiică și tatăl sau; Venit Brut < 3000 lei.

DP = 450 x k = 450 x [1 - (Venit Brut - 1.000) / 2000] = 450 x [1 - (2.600 - 1000) / 2000] = 90 lei

Cotizație sindicală = 0

Contribuție pensie facultativă = 0

Venit Impozabil = 2.171 - 90 = 2.081 lei

Impozit salariu = 16% x Venit Impozabil = 16% x 2.081 = 333 lei

Salariu net = Venit Net - Impozit salariu = 2.171 - 333 = 1.838 lei

**NOIEMBRIE**

Venit Brut = 1.900 + 600 + 100 = 2600 lei

Venit Net = Venit Brut - Contribuții sociale obligatorii

Contribuții sociale obligatorii:

- CAS = 10,50% x Venit Brut = 10,50 x 2.600 = 273 lei

- AS = 0,50% x Venit Brut = 0,50% x 2.600 = 13 lei

- CASS = 5,50% x Venit Brut = 5,50% x 2.600 = 143 lei

Contribuții sociale obligatorii = 429 lei

Venit Net = 2.600 - 429 = 2.171 lei

Venit Impozabil = Venit Net - Deducere personală - Cotizație sindicală - Contribuție pensie facultativă

Deducere personală = DP = 2 persoane: fiica și tatăl sau; Venit Brut < 3000 lei.

DP = 450 x k = 450 x [1 - (Venit Brut - 1.000) / 2000] = 450 x [1 - (2.600 - 1000) / 2000] = 90 lei

Cotizație sindicală = 0

Contribuție pensie facultativă = 0

Venit Impozabil = 2.171 - 90 = 2.081 lei

Impozit salariu = 16% x Venit Impozabil = 16% x 2.081 = 333 lei

Salariu net = Venit Net - Impozit salariu = 2.171 - 333 = 1.838 lei

**DECEMBRIE**

Venit Brut = 1.900 + 600 + 100 = 2600 lei

Venit Net = Venit Brut - Contribuții sociale obligatorii

Contribuții sociale obligatorii:

- CAS = 10,50% x Venit Brut = 10,50 x 2.600 = 273 lei

- AȘ = 0,50% x Venit Brut = 0,50% x 2.600 = 13 lei

- CASS = 5,50% x Venit Brut = 5,50 x 2.600 = 143 lei

Contribuții sociale obligatorii = 429 lei

$$\text{Venit Net} = 2.600 - 429 = 2.171 \text{ lei}$$

Venit Impozabil = Venit Net - Deducere personală - Cotizație sindicală - Contribuție pensie facultativă

Deducere personală = DP = 1 persoană; VenitBrut < 3000 lei.

$$\text{DP} = 450 \times k = 450 \times [1 - (\text{VenitBrut} - 1.000) / 2000] = 450 \times [1 - (2.600 - 1000) / 2000] = 90 \text{ lei}$$

Cotizație sindicală = 0

Contribuție pensie facultativă = 0

$$\text{Venit Impozabil} = 2.171 - 90 = 2.081 \text{ lei}$$

$$\text{Impozit salarriu} = 16\% \times \text{Venit Impozabil} = 16\% \times 2.081 = 333 \text{ lei}$$

$$\text{Salarriu net} = \text{Venit Net} - \text{Impozit salarriu} = 2.171 - 333 = 1.838 \text{ lei}$$

### 2.2. Venituri din transferul unei proprietăți imobiliare

$$\text{Valoarea de vânzare declarată: } 225.000 \times 4,35 = 978.750 \text{ lei}$$

$$\text{Impozit reținut} = 4.000 + 1\% \times (978.750 - 200.000) = 11.788 \text{ lei}$$

Valoare încasată = 978.750 - 11.788 = 966.962 lei (din care scad onorariul notarului și taxele notariale).

„Impozitul se calculează și se încasează de notarul public înainte de autentificarea actului. Acesta virează impozitul la bugetul statului până la data de 25 aprilie 2013. Până la 25 iulie 2013, notarul public va depune la organul fiscal teritorial Declarația informativă 208 privind impozitul pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare, care cuprinde și informațiile referitoare la această tranzacție”.<sup>11</sup>

### 2.3. Venituri din dobânzi

Instrumentul de economisire	Dobândă (lei)	Impozit reținut (lei)	Dobândă încasată (lei)	Data virării impozitului
Depozite la vedere BCR	7	0	6	25.03.2013
Depozite la termen BCR	60	9.6	42	25.08.2013
CertIFICATE de depozit la BCR	200	32	84	25.09.2013
Titluri emise de stat	220	0	210	25.10.2013

### 2.4. Impozitarea veniturilor din dividende

$$\text{Venit brut din dividende} = 17\% \times 60.000 = 10.200 \text{ lei}$$

$$\text{Impozit reținut} = 16\% \times 10.200 = 1.632 \text{ lei}$$

$$\text{Venit din dividendele încasat} = 10.200 - 1.632 = 8.568 \text{ lei}$$

Impozitul se reține la sursă de firmă distribuitoare de dividend și se virează la bugetul de stat până la 25 iulie 2013. Impozitul este final. Firmă va depune Declarației 205 privind impozitul reținut la sursă și câștigurile/pierderile realizate, pe beneficiari de venit, până la 30 iunie anul următor reținerii impozitelor.

<sup>11</sup> Art 521 cu privire la stabilirea impozitului final pentru unele venituri din activități independente, actualizat în 2013.

## 2.5. Venituri din jocuri de noroc

Pentru câștigul din data de 21 septembrie 2013:

Venit net = 7.000 a□□ 600 = 6.400 lei

Impozit = 25% x 6.400 = 1.600 lei

Venit încasat = 7.000 a□□ 1.600 = 5.400 lei

Impozitul se reține la sursă de CN Loteria Română SĂ și se virează la bugetul de stat până la data de 25 octombrie 2013. Impozitul este final. CN Loteria Română SĂ va depune Declarația 205 privind impozitul reținut la sursă și câștigurile/pierderile realizate, pe beneficiari de venit, până la 30 iunie anul următor reținerii impozitelor..

Pentru câștigul din data de 12 octombrie 2012 M.N. nu se calculează impozit pentru că suma dobândită este mai mică de valoarea neimpozabila 600 lei.

## 2.6. Venituri din premii

Pentru câștigul din data de 20 octombrie 2013 întrucât venitul brut obținut din premii este sub valoarea neimpozabila de 600 lei, M.N. nu datează impozit pentru acest venit.

Pentru câștigul din data de 15 noiembrie 2013:

Venit net = 1.500 a□□ 600 = 900 lei

Impozit 16% x 900 = 144 lei

Venit încasat = 1.500 a□□ 144 = 1.356 lei

Impozitul se reține la sursă de către Organizația șahiștilor din România și se virează la bugetul de stat până la 25 decembrie 2013. Impozitul este final. Organizația va depune Declarația 205 privind impozitul reținut la sursă și câștigurile/pierderile realizate, pe beneficiari de venit, până la 30 iunie anul următor reținerii impozitelor.

## Concluzii

Într-o economie globală în care forță de muncă și mișcarea capitalului sunt raportate la nivel internațional, politicile fiscale adoptate de fiecare stat au devenit din ce în ce mai importante în încercările de atragere a fondurilor și resurselor de natură financiară.

În ultimul timp, pe de-o parte, țările emergente au încercat să atragă investiții prin reducerea nivelului de taxare, iar pe de altă parte, statele dezvoltate au impus și menținut un nivel ridicat al fiscalității, având drept scop protejarea economiei naționale.

Resursele financiare ale bugetului general consolidat al României se constituie în mare parte din venituri cu caracter fiscal.

Pe viitor, că urmare a presiunii exercitate de fenomenul de globalizare, se va înregistra o aliniere a nivelului fiscalității și a redistribuirii resurselor spre valorile înregistrate în țările cu o fiscalitate mai redusă.

Sistemul fiscal românesc este similar cu cel care este prezent pe plan mondial la momentul de față, însă mai sunt necesare o serie de modificări pentru transpunerea integrală a legislației Uniunii Europene precum și pentru înlăturarea deficiențelor existente.

Impozitele directe prezintă următoarele avantaje: constituie o sursă de venit sigură; au în vedere natură și mărimea venitului; sunt mai ușor de calculat și de încasat și prin reducerea acestor tipuri de impozite este încurajată producția.

Impozitele directe cu cea mai mare contribuție la formarea veniturilor bugetare sunt impozitul pe profit și impozitul pe veniturile persoanelor fizice.

## Referințe bibliografice

- Corduneanu , C., *Sistemul fiscal în știința finanțelor*, Editura Codecs, București, 1998.
- Vintilă, G., M. Călin, N. Călin, *Fiscalitate*, Editura Economică, București, 2006.

- Vintilă G., *Fiscalitate*, Editura Economică, București, 2006.
- Țățu, L., Șerbănescu L., Ștefan D., Cataramă D., Nica A., Miricescu E., *Fiscalitate. De la lege la practică*, Ediția a V-a, Editura All Beck, București, 2008.
- Grigore, M., Gurău, M., *Fiscalitate*, Editura Cartea Studențească, București, 2009.
- Grigore, M., Ștefan-Duicu, V., *Fiscalitate*, Editura PRO Universitaria, București, 2012.
- Ștefan - Duicu, V., Ștefan - Duicu, A., *Income Tax Shifts – Causes and Effects on Romanian Enterprises*, Lex ET Scientia International Journal, vol. XVIII, Nr. 2/2011.
- Art. 76 cu privire la stabilirea venitului net din premii și din jocuri de noroc, Cod fiscal, 2013.
- Art. 77 cu privire la reținerea impozitului aferent veniturilor din premii și din jocuri de noroc, Cod fiscal, 2013.
- Art. 521 cu privire la stabilirea impozitului final pentru unele venituri din activități independente, Cod fiscal, actualizat în 2013.
- Art. 628 cu privire la determinarea impozitului pe venitul din salarii, Cod fiscal, actualizat în 2013.
- Art. 637 cu privire la stabilirea și reținerea impozitului din veniturile din investiții, Cod fiscal, actualizat în 2013.
- Art. 649, Retinerea impozitului aferent veniturilor din premii și din jocuri de noroc, Cod fiscal actualizat în 2013.
- Art. 650, alin. 1, privind veniturile din transferul proprietatilor imobiliare, Cod fiscal, actualizat în 2013.
- Art. 651, alin. 2, privind veniturile din transferul proprietatilor imobiliare, Cod fiscal, actualizat în 2013.
- Art. 652, alin. 3, privind veniturile din transferul proprietăților imobiliare, Cod fiscal, actualizat în 2013.
- Art. 654 cu privire la stabilirea și plata impozitului pe veniturile din transferul proprietăților imobiliare, Cod fiscal, actualizat în 2013.
- Legea nr 571/2003 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial nr. 927 din 23.12.2004, cu modificările și completările ulterioare.
- <http://anaf.mfinante.ro/wps/portal> (Ministerul Finanțelor Publice)
- <http://www.zf.ro>
- <http://www.infoeuropa.ro>
- <http://www.portalcontabilitate.ro>
- <http://ww.anaf.ro>

# TABLOUL MONOGRAFIC AL IMPOZITELOR DIN ROMÂNIA

Andreea SOLCAN\*  
Andreea CHIRILĂ\*

## Abstract

*O parte din obstacolele dezvoltării mediului economic din România se referă la nivelul fiscalității și la legislația fiscală.*

*Când vorbim de fiscalitate ne gândim cu toții la același lucru: la impozitele și taxele care ne îngreunează existența și pe care suntem supuși să le plătim asumându-ne responsabilitățile și datoriile fiscale ce ne revin.*

*Scopul urmărit prin elaborarea acestei lucrări constă atât în clasificarea și analiza impozitelor din România, cât și în prezentarea locului și rolului impozitelor în cadrul resurselor bugetare publice.*

**Cuvinte cheie:** *impozite, impunere, legislație fiscală, clasificări ale impozitelor, resurse bugetare.*

## Introducere

“În viață, doar două lucruri sunt sigure: moartea și impozitele” – această afirmație a fost făcută de un american celebru, savantul Benjamin Franklin.<sup>1</sup>

Impozitele reprezintă o „plată obligatorie stabilită prin lege, pe care cetățenii și instituțiile o varsă din venitul lor în bugetul statului”.<sup>2</sup>

Această plată se face în mod obligatoriu cu titlu nerambursabil și fără contraprestație din partea statului.

Impozitele se practică sub o diversitate de forme, corespunzător pluralității formelor sub care se manifestă materia impozabilă și numărul mare al subiecților în sarcina cărora se instituie.

## 1. Definiția, caracteristicile și necesitatea impozitelor

*Impunerea* reprezintă operația fiscală care constă în stabilirea persoanei (plătitorului), a termenului de plată și a sumei ce urmează a fi plătită statului/autorității publice locale ca impozit.<sup>3</sup>

### Principiile impunerii<sup>4</sup>

Acestea trebuie înțelese ca totalitatea legilor și a noțiunilor de bază ale științei economice după care se decide cum se vor obține veniturile bugetare și se vor utiliza acestea.

---

\* Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: solcan\_andreea@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prep. univ. drd. Viorica Stefan Duicu (e-mail: [chirita.mirela@gmail.com](mailto:chirita.mirela@gmail.com)).

\* Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: chirila.andreea309@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prep. univ. drd. Viorica Stefan Duicu (e-mail: [chirita.mirela@gmail.com](mailto:chirita.mirela@gmail.com)).

<sup>1</sup> <http://www.bugetulfamiliei.ro/taxe-si-impozite/>.

<sup>2</sup> Dex Online; Definiție Impozit.

<sup>3</sup> Boulescu Mircea., Cadar Fuat, Boruna Viorel., ”Administrarea impozitelor și taxelor”, Ed. Economica, p.245.

<sup>4</sup> Văcărel Iulian, ”Administrarea impozitelor și taxelor”, Ed. Economica, p.400.

Principiile care trebuie să stea la baza unui sistem fiscal sunt:

- Principiul justeții impunerii (sau echității fiscale);
- Principiul certitudinii impunerii;
- Principiul comodității perceperii impozitelor;
- Principiul eficienței sau randamentului impozitelor

#### **Justificarea existenței impozitului<sup>5</sup>:**

1. Impozitul reprezintă o sursă a finanțării cheltuielilor de interes general al statului și al administrației locale.

2. Este un instrument al politicii economice, prin care se reîmpart unele venituri, pentru a fi încurajate investițiile și pentru a conduce la redresarea conjuncturii economice.

3. Impozitele reprezintă o sursă principală a formării veniturilor bugetului de stat și a finanțării cheltuielilor publice.

#### **Caracteristicile fundamentale ale impozitului sunt<sup>6</sup>:**

- caracterul pecuniar: impozitul este în general o prelevare bănească;
- caracterul obligatoriu: este o prelevare impusă și încasată de stat, și nu o prelevare cu caracter voluntar;
- caracter fără contraprestație imediată și directă: există o contraprestație indirectă sub forma utilizării serviciilor publice, dar nu există și o contraprestație directă;
- caracterul definitiv: contribuabilul nu își primește banii înapoi, bani aferenți impozitului plătit;
- caracterul financiar: impozitul servește la acoperirea cheltuielilor publice.

**Stabilirea impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor sume datorate bugetului general consolidat se realizează astfel:<sup>7</sup>**

a) prin declarație fiscală

b) prin decizie emisă de organul fiscal, în celelalte cazuri.

Dispozițiile impozitelor, taxelor și contribuțiilor sunt aplicabile și în cazurile în care acestea și alte sume datorate bugetului general consolidat sunt scutite la plată conform reglementărilor legale, precum și în cazul unei rambursări de taxa pe valoarea adăugată.

Decizia de impunere se emite de organul fiscal competent. Organul fiscal emite decizie de impunere ori de câte ori acesta modifică baza de impunere, ca urmare a unor constatări prealabile ale organului fiscal sau în baza unei inspecții fiscale.<sup>8</sup>

Actele administrative fiscale asimilate deciziilor de impunere sunt<sup>9</sup>:

a) deciziile privind rambursări de taxă pe valoarea adăugată și deciziile privind restituiri de impozite, taxe, contribuții și alte venituri ale bugetului general consolidat

b) deciziile referitoare la bazele de impunere

c) deciziile referitoare la obligațiile de plată accesorii

d) deciziile privind nemodificarea bazei de impunere

## **2. Elementele tehnice ale impozitelor<sup>10</sup>**

Pentru ca prin impozite să se poată realiza obiectivele financiare, economice și sociale urmărite de către stat la introducerea lor, este necesar ca reglementările fiscale să fie cunoscute și respectate atât de organele fiscale, cât și de contribuabili.

<sup>5</sup> Dicționar economic și financiar.

<sup>6</sup> Corduneanu Carmen, "Administrarea impozitelor și taxelor", Ed. Economica, Op. cit., p. 77 și p. 97.

<sup>7</sup> Cod Fiscal 2013, ANAF.

<sup>8</sup> Cod fiscal 2013; ANAF.

<sup>9</sup> Cod Fiscal 2013; ANAF.

<sup>10</sup> Stoica Emilia, "Finanțe Publice", Ed. Cartea Universitară, București, 2004, p. 66.

Printre elementele impozitului se numără: subiectul (plătitorul), suportatorul, obiectul impunerii, sursa impozitului, unitatea de impunere, cota (cotele) impozitului, asieta, termenele de plată, etc.



*Sursa: elaborat de autor*

În afară de elementele tehnice prezentate, actul legal de instituire a unui impozit trebuie să mai cuprindă:

- autoritatea și beneficiarul impozitului
- facilități fiscale acordate
- sancțiunile aplicabile și căile de contestație.

**Subiectul impozitului sau contribuabilul** este persoana fizică sau juridică obligată prin lege la plata impozitului.

**Suportatorul impozitului** este acea persoană care îl suportă efectiv.

**Materia impozabilă (Obiectul impozitului)** este acea materie supusă impozitării (ex: profitul impozabil pentru impozitul pe profit, veniturile din salarii pentru impozitul pe salariu).

**Sursa impozitului** este acea sursă care arată din ce se plătește impozitul, respectiv din venit sau din avere.

**Unitatea de impunere** este reprezentată de unitatea în care se exprimă mărimea obiectului impozabil.

Aceasta are fie o expresie monetară (cazul impozitelor pe venit) fie diverse expresii fizice naturale (m<sup>2</sup>, hectar, etc.) în cazul impozitelor pe avere.

**Cota impozitului** - este mărimea impozitului, stabilită în sumă fixă sau stabilită proporțional în cazul cotei procentuale.

Cotele procentuale sunt proporționale - progresive sau regresive.

**Asieta fiscală** dă expresie modului de așezare a impozitului și cuprinde totalitatea operațiunilor realizate de organele fiscale pentru identificarea subiecților impozabili, stabilirea mărimii materiei impozabile și a cuantumului impozitelor datorate statului.

**Termenul de plată** precizează data până la care impozitul trebuie plătit. Acest termen are caracter imperativ, astfel că în cazul nerespectării acestora se impun penalizări.

Periodicitatea de încasare a impozitelor este foarte diferită de la un impozit la altul.

**Autoritatea și beneficiarul impozitului** - este acea putere publică îndreptățită să instituie impozitul la care se adaugă organele care așează și incasează în mod efectiv impozitul.

**Facilitățile fiscale** - se referă la posibilitatea ca actul legal să prevadă unele exonerări pentru anumite categorii de subiecți, unele perioade de scutire, unele reduceri de impozite sau unele restituiri de impozite după caz.

**Sancțiunile aplicabile** - au în vedere întărirea responsabilității contribuabililor în ceea ce privește stabilirea corectă a obligațiilor fiscale și plata acestora în favoarea beneficiarului.

**Căile de contestație** se referă la posibilitatea pe care o au contribuabilii de a se adresa cu plângeri, întâmpinări sau contestații organelor Ministerului Finanțelor.

### 3. Clasificarea impozitelor și taxelor

Pentru a putea sesiza cu mai mare ușurință efectele diferitelor categorii de impozite pe plan financiar, economic, social și politic, se impune clasificarea corespunzătoare a acestora, în funcție de criteriile puse la dispoziție de știința finanțelor publice, și anume:<sup>11</sup>

❖ În funcție de trăsăturile de fond și de formă, impozitele se clasifică în<sup>12</sup>:

<p style="text-align: center;"><b>Impozite directe</b></p> <p>- sunt nominative și au un termen de plată precis determinat.</p>	<p style="text-align: center;"><b>Impozite indirecte</b></p> <p>- reprezintă prelevarea de sume bănești de la populație prin adăugarea unor cote de impozit la prețurile mărfurilor în special cele de primă necesitate.</p>
<p>🗨 După criteriul ce stă la baza așezării lor, impozitele directe se pot grupa în două categorii:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Impozite reale (sunt acelea care se alcătuiesc în acord cu deținerea unor obiecte materiale; ex: prețul pământului, clădiri, magazine, etc.). Acestea se mai numesc și impozite obiective sau pe produs. În această categorie se includ următoarele: <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Impozitul funciar</li> <li>✓ Impozitul pe clădiri</li> <li>✓ Impozitul pe capitalul mobilier etc.</li> </ul> </li> <li>• Impozite personale (sunt impozite pe venit și pe avere, ținându-se cont și de situația personală a subiectului.) Acestea se mai numesc și impozite subiective. În categoria impozitelor personale se mai includ și următoarele: <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Impozitul pe veniturile persoanelor fizice</li> </ul> </li> </ul>	<p>🗨 După forma lor de manifestare, impozitele indirecte se pot grupa în:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Taxe de consumație</li> <li>• Veniturile care provin din monopolurile fiscale</li> <li>• Taxe vamale</li> <li>• Taxe de timbru și de înregistrare</li> </ul>

<sup>11</sup> Talpoș Ioan., „Finanțele României”, vol. I, ed. Sedona, Timisoara, 1995, p. 155.

<sup>12</sup> Matei Gheorghe, Drăcea Marcel, „Finanțe Publice”, Suport de curs.



<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Impozitul pe veniturile societăților de capital</li> <li>✓ Impozitul pe averea propriu-zisă</li> <li>✓ Impozitul pe sporul de avere etc.</li> </ul>	
--	--

*Sursa: elaborat de autori*

❖ În funcție de obiectul asupra cărora sunt așezate, impozitele se clasifică în<sup>13</sup>:

<b>Impozitul pe venit</b>	<b>Impozitul pe avere</b>	<b>Impozitul pe consum sau cheltuieli<sup>14</sup></b>
Se poate realiza în sistemul impunerii separate și în sistemul impunerii globale.	Acesta se află în strânsa legătură cu dreptul de proprietate asupra unor bunuri mobile sau imobile.	Impozitele indirecte sunt așezate asupra vânzărilor de mărfuri și prestărilor de servicii, ceea ce conferă acestora caracterul de <b>impozit pe cheltuieli</b> sau de <b>impozit pe consum</b> .
☞ Acest impozit este achitat de persoane fizice și/sau juridice care realizează venit din diferite surse.	☞ Acest impozit îmbracă trei forme principale:  - <i>impozit asupra averii propriu-zise</i> , (cum sunt impozitele pe proprietăți imobiliare - terenuri, clădiri - și impozitul asupra activului net, care are ca obiect întreaga avere mobilă și imobilă a subiectului impunerii).  - <i>impozit asupra circulației averii</i> (impozitul pe succesiuni, impozitul pe donații, impozitul pe acte de vânzare-cumpărare a unor bunuri imobile, impozitul pe hârtii de valoare - acțiuni, obligațiuni, impozitul pe circulația capitalurilor și a efectelor comerciale, etc).  - <i>impozit asupra creșterii averii</i> : impozitul pe plusul de valoare imobiliară ce s-a produs fără ca proprietarul să cheltuiască ceva, impozitul pe sporul de avere dobândit în timp de război ș.a.	☞ Acestea sunt:  - <i>Taxa pe valoarea adăugată<sup>15</sup></i> este un impozit indirect ce se stabilește asupra operațiunilor care privesc transferul proprietății bunurilor, ca și asupra prestării serviciilor.  - <i>Accizele</i> sunt impozite indirecte care se includ în prețul de vânzare.  - <i>Taxele vamale</i> se percep de către stat asupra importului și tranzitului de mărfuri.

*Sursa: elaborat de autori*

❖ În funcție de scopul urmărit de stat prin instituirea lor, impozitele se clasifică în<sup>16</sup>:

<sup>13</sup> Stoica Emilia, "Finanțe Publice", Ed. Cartea Universitară, București, 2004, p. 230.

<sup>14</sup> Stroe Radu, Armeanu Dan, "Finanțe", Ed. ASE, București, 2004, p. 56.

<sup>15</sup> Ordonanța Guvernului nr. 3/1992 cu privire la taxa pe valoarea adăugată în România, publicată în Monitorul Oficial nr. 12/1996.

<sup>16</sup> Matei Gheorghe, Drăcea Marcel, "Finanțe Publice", Suport de curs.

Impozite financiare	Impozite de ordine
<p>☞ Acestea sunt introduse în scopul constituirii de venituri pentru acoperirea cheltuielilor;</p> <p>☞ Acestea se mai numesc și impozite obișnuite.</p>	<p>☞ Aceste impozite urmăresc limitarea unei acțiuni fără caracter fiscal ( ex: limitarea consumului de băuturi alcoolice sau tutun).</p>

*Sursa: elaborat de autori*

❖ În funcție de frecvența încasării la bugetul statului, sunt<sup>17</sup>:

Impozite permanente	Impozite incidentale (întâmplătoare)
☞ Sunt încasate periodic (anual) la bugetul statului.	☞ Sunt acele impozite instituite și încasate o singură dată (ex: impozitul pe substanța averii).

❖ În funcție de aria de cuprindere a materiei impozabile, impozitele sunt<sup>18</sup>

Impozite analitice	Impozite sintetice
<p>☞ Este acel impozit așezat asupra elementelor de patrimoniu, respectiv a unei singure categorii de venit numita cedulă.</p> <p>☞ Acest impozit este așezat adesea în cote proporționale.</p>	<p>☞ Este impozitul așezat asupra unui ansamblu de operațiuni sau venituri, impunându-se o singură dată.</p> <p>☞ Este stabilit de regulă în cote progresive și este cel mai neutru din punct de vedere economic, având un randament fiscal mai bun.</p>

*Sursa: elaborat de autori*

❖ În funcție de modul de așezare, impozitele sunt:

- **Impozite specifice**
- **Impozite ad-valorem**

❖ În funcție de tipul cotelor de impunere, impozitele sunt:

- Impozite proporționale
- Impozite progresive
- Impozite regresive

❖ În funcție de instituția care le administrează, impozitele sunt:

În **statele de tip federal**:

- Impozite federale
- Impozite ale statelor membre ale federației
- Impozite locale

În **statele de tip unitar**:

- Impozite ale administrației centrale de stat
- Impozite ale colectivităților locale

#### 4. Principalele impozite, taxe și contribuții din România<sup>19</sup>

Impozitele, taxele și contribuțiile din România se pot împărți în următoarele trei categorii:

- impozite directe
- impozite indirecte

<sup>17</sup> Matei Gheorghe, Drăcea Marcel, „Finanțe Publice”, Suport de curs.

<sup>18</sup> Matei Gheorghe, Drăcea Marcel, „Finanțe Publice”, Suport de curs.

<sup>19</sup> Stoica Emilia, ”Finanțe Publice”, Ed. Cartea Universitară, București, 2004, p. 230.

- contribuții sociale obligatorii

**A. Impozite directe**

Impozitul pe venit	Impozitul pe profit	Impozitul pe dividende
<p>☞ Cota de impozit pe venit este de 16%, cu excepția câtorva venituri (veniturile din jocuri de noroc – 25% și venituri din transferul proprietăților imobiliare – 1% sau 2%).</p> <p>☞ Venitul impozabil se calculează diferit în funcție de categoriile de venituri:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-venituri din activități independente ;</li> <li>-venituri din salarii ;</li> <li>-venituri din cedarea folosinței bunurilor;</li> <li>-venituri din investiții</li> <li>-venituri din pensii;</li> <li>-venituri din activități agricole;</li> <li>-veniturile din premii și din jocuri de noroc;</li> <li>-venituri din transferul proprietăților imobiliare</li> <li>-venituri din alte surse.</li> </ul>	<p>☞ Cota de impozit pe profit este de 16%.</p> <p>☞ Profitul impozabil se calculează ca diferență între veniturile realizate din orice sursă și cheltuielile efectuate pentru realizarea acestora, dintr-un an fiscal, din care se scad veniturile neimpozabile și se adaugă cheltuielile nedeductibile.</p> <p>☞ Potrivit reglementărilor în vigoare<sup>20</sup>, cheltuielile nedeductibile sunt:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- cheltuielile proprii ale contribuabilului cu impozitul pe profit datorat, inclusiv cele reprezentând diferențe din anii precedenți sau din anul curent, precum și impozitele pe profit sau venit plătite în străinătate.</li> <li>- amenzile, confiscările, majorările de întârziere și penalitățile de întârziere datorate către autoritățile române etc.</li> </ul>	<p>☞ Cota de impunere este de 16% aplicată dividendelor primite de o persoană juridică<sup>21</sup>.</p> <p>☞ Cota-parte din profitul obținut de societățile comerciale ce se va plăti fiecărui acționar sau asociat, după caz, constituie, conform Legii privind societățile comerciale, dividende.</p> <p>☞ Distribuirea dividendelor pentru acționari sau asociați are loc în raport de cota de participare la capitalul social.</p> <p>☞ Impozitul este datorat de acționarii sau asociații societăților comerciale beneficiari de dividende. Subiectele impunerii pot fi atât persoane fizice, cât și persoane juridice române sau străine, indiferent de proveniența și natura capitalului social al societăților comerciale distribuitoare a dividendelor.</p>

Sursa: elaborat de autori

**B. Impozite indirecte**<sup>22</sup>

Taxa pe valoarea adăugată	Accizele	Taxele vamale
---------------------------	----------	---------------

<sup>20</sup> Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal.

<sup>21</sup> Legea nr.571/2013 privind Codul Fiscal.

<sup>22</sup> Stoica Emilia, "Finanțe Publice", Ed. Cartea Universitară, București, 2004, p. 245.

<p>☞ Cota standard de TVA este 24%.</p> <p>☞ Se cuprind în sfera de aplicare a taxei pe valoarea adăugată operațiunile care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- să constituie o livrare de bunuri, o prestare de servicii efectuată cu plată sau o operațiune asimilată acestora</li> <li>- să fie efectuate de persoane impozabile.</li> <li>- să rezulte din activități economice.</li> </ul> <p>☞ Prin operațiuni cu plată se înțelege obligativitatea existenței unei legături directe între operațiunea efectuată și contrapartida obținută.</p> <p>☞ Prin persoana impozabilă se înțelege orice persoană, indiferent de statutul sau juridic, care efectuează de o manieră independentă activități economice, oricare ar fi scopul și rezultatul acestor activități.</p>	<p>Produsele supuse accizelor în România sunt grupate astfel:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- produse care sunt supuse obligatoriu accizelor în țările membre ale Uniunii Europene, reglementate de Codul fiscal, Titlul VII, Capitolul I „Accize armonizate”:</li> <li>a) bere;</li> <li>b) vinuri;</li> <li>c) băuturi fermentate, altele decât bere și vinuri;</li> <li>d) produse intermediare;</li> <li>e) alcool etilic;</li> <li>f) tutun prelucrat;</li> <li>g) produse energetice;</li> <li>h) energie electrică.</li> <li>- alte produse pentru care se datorează accize, reglementate de Codul fiscal, Titlul VII, Capitolul II „Alte produse accizabile”:</li> <li>- cafea</li> <li>- confecții din blănuri naturale, cu excepția celor de iepure, oaie, capră;</li> <li>- articole din cristal</li> <li>- bijuterii din aur și/sau din platină, cu excepția verighetelor;</li> <li>- produse de parfumerie</li> <li>- arme și arme de vânătoare, altele decât cele de uz militar etc.</li> </ul>	<p>☞ Taxele vamale de import se determină pe baza cotelor (procentuale sau mixte) din TARIC, care se aplică valorii în vamă a mărfurilor importate, exprimată în lei.</p> <p>Valoarea în vamă (VV) este prețul de tranzacție, adică prețul efectiv plătit sau de plătit pentru marfă.</p> <p>În măsura în care nu sunt incluse în prețul extern, în VV se cuprind:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• costul containerelor și ambalajelor</li> <li>• cheltuielile de transport ale mărfurilor importate până la frontiera UE</li> <li>• cheltuielile de încărcare-descărcare și de manipulare (conexe transportului) aferente parcursului extern</li> <li>• costul asigurării pe parcursul extern.</li> </ul>
--	--	---

### C. Contribuții de asistență și securitate socială

- ☞ Contribuția de asigurări sociale: **CAS** se datorează către bugetul asigurărilor sociale de stat, pe baza acestuia determinându-se apoi dreptul la diferitele tipuri de pensii acordate de stat.
- ☞ Contribuția de asigurări pentru șomaj: **AȘ** se datorează către bugetul asigurărilor pentru șomaj, în scopul plății indemnizațiilor de șomaj către persoanele care nu-și pot găsi loc de muncă.
- ☞ Contribuția de asigurări sociale de sănătate: **CASS** se datorează către Fondul național unic de asigurări sociale de sănătate, care se constituie ca un fond special anexă la legea bugetului de stat și din care se finanțează activitățile medicale oferite gratuit asiguraților.

- ☞ Contribuția de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale: **CAAM** este destinată constituirii fondului pentru funcționarea sistemului de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale
- ☞ Contribuția la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale: **CFG** asigură plata creanțelor salariale în cazul angajatorilor aflați în stare de insolvență.
- ☞ Contribuția pentru concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate: **CCI** este destinată suportării drepturilor la concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate.

## 5. Analiza locului și rolului impozitelor și taxelor în cadrul resurselor bugetare publice din România

Impozitele și taxele au un triplu rol.<sup>23</sup>

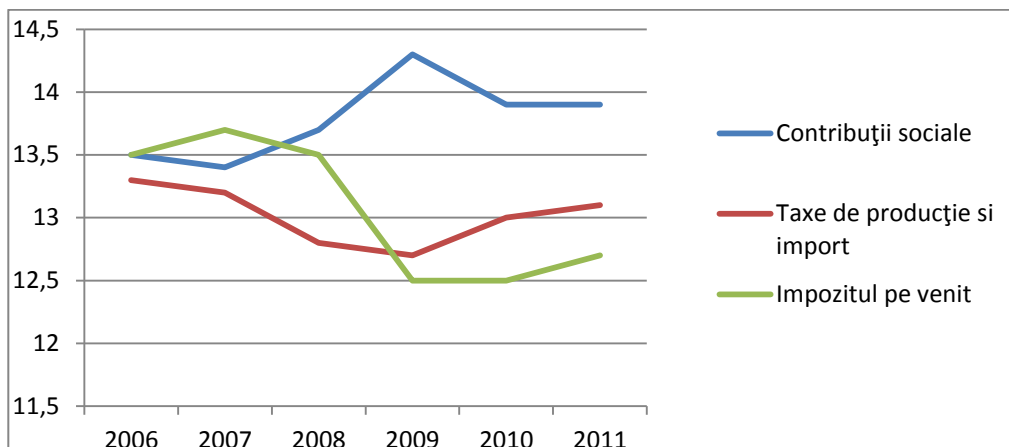
- *Pe plan economic* – sistemul de impozitare reprezintă principală legatură de influențare a întregii activități economice la îndemâna autorităților, acționând în același timp asupra producției și asupra consumului.
- *Pe plan social* – rolul impozitelor se manifestă prin aplicarea lor ca instrument al reîmpărțirii unei părți importante a produsului intern brut. De asemenea, un efect major pe plan social îl are și majorarea “generalizată” a impozitelor.
- *Pe plan financiar* – Impozitele constituie principala sursă de venituri publice, între 80% și 90%. Majorarea volumului impozitelor, în valoare absolută, dar mai ales relativă, se datorează măririi numărului de contribuabili, extinderii bazei de impozitare, creșterii cotelor de impunere.

Pentru a evidenția importanța rolului financiar al impozitelor, am analizat nivelul și structura acestora în anii 2011 și 2012.

Comparativ cu anul anterior, veniturile bugetului general consolidate în primele 11 luni ale anului 2012 au avut o evoluție pozitivă, creșterea nominală înregistrată fiind de 7,6%, iar ca procent în PIB au crescut cu 0,4 pp de la 29,3% în 2011, la 29,7% în 2012. Creșterea nominală a veniturilor față de anul 2011 a fost determinată, în principal, de încasările din impozitul pe profit (+5,8%), impozitul pe salarii și venit (+11,6%), TVA (+ 7,6%), accize (+7,3%), contribuții de asigurări (+3,1%), venituri nefiscale (+6,3%). Evoluții sub nivelul încasărilor anului 2011 s-au înregistrat în principal în cazul veniturilor din capital (-8,4%).

Creșterea nominală a veniturilor față de anul 2011 a fost determinată, în principal, de încasările din impozitul pe profit (+5,8%), impozitul pe salarii și venit (+11,6%), TVA (+ 7,6%), accize (+7,3%), contribuții de asigurări (+3,1%), venituri nefiscale (+6,3%).

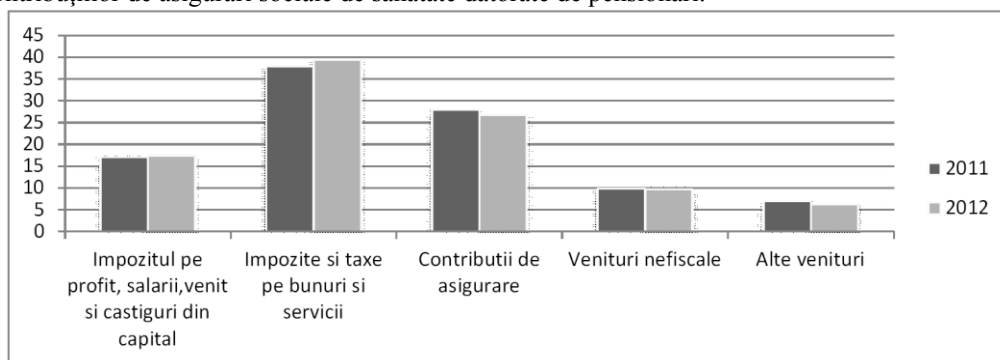
<sup>23</sup> Stoica Emilia, ”Finanțe Publice”, Ed. Cartea Universitară, București, 2004, p. 246.



Sursa: Eurostat

Evoluții sub nivelul încasărilor anului 2011 s-au înregistrat în principal în cazul veniturilor din capital (-8,4%).

Încasările din impozitul pe venit au crescut ca urmare a majorării numărului de salariați și a câștigului salarial mediu brut, a creșterii salariului minim, precum și modificării bazei de calcul a contribuțiilor de asigurări sociale de sănătate datorate de pensionari.<sup>24</sup>



#### Structura veniturilor bugetare

Veniturile bugetare sunt estimate la 209,3 miliarde lei reprezentând o pondere în PIB de 33,6%, respectiv o creștere de 0,5 pp față de anul 2012.

Estimarea veniturilor bugetare va avea în vedere în anul 2013 atingerea unui nivel al deficitului bugetar de 2,1 % din PIB, prognozat în funcție de ceilalți indicatori macroeconomici, evoluția cadrului macroeconomic fiind influențată de evoluțiile nefavorabile din zona euro.

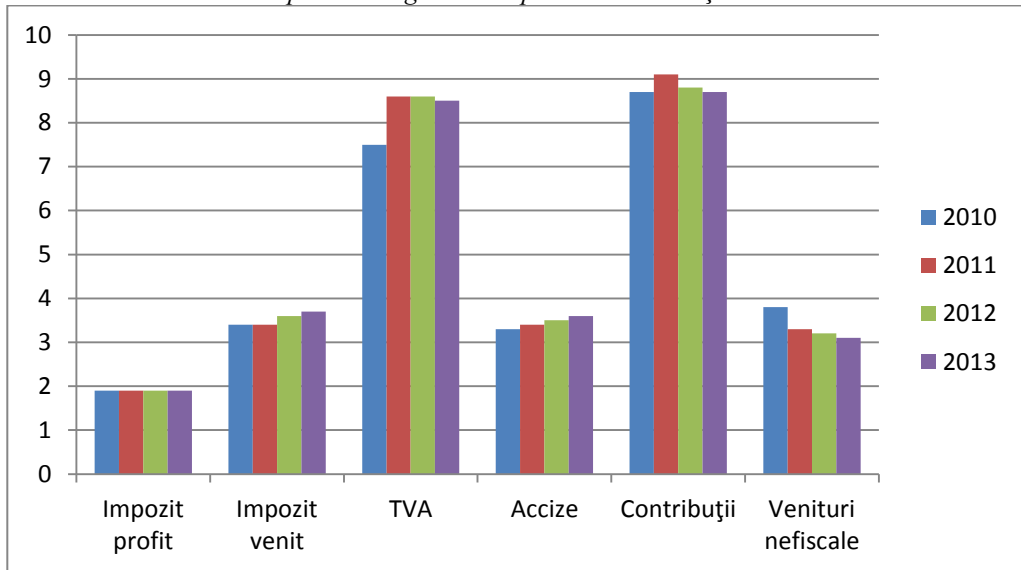
În cadrul veniturilor bugetare, în anul 2013 cele mai mari ponderi sunt înregistrate de contribuțiile sociale (8,7%), TVA 8,5%, accize 3,6%.

Veniturile din impozitul pe profit și impozitul pe venit reprezintă 1,9%, și respectiv 3,7 din PIB în anul 2013.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Ministerul Finanțelor Publice.

<sup>25</sup> Ministerul Finanțelor Publice.

Principalele categorii de impozite si contribuții sociale



### Concluzii

„Viziunea Guvernului despre economie poate fi sintetizată în câteva fraze scurte: Dacă se mișcă, taxează-l. Dacă încă se mișcă, reglementează-l. Dacă s-a oprit, subvenționează-l. „  
Ronald Reagan.

Impozitele indirecte au un rol considerabil în atragerea rapidă de resurse însemnate la dispoziția statului.

Într-un sistem fiscal sistematic și funcțional din toate punctele de vedere, prin impozit trebuie să se analizeze deopotrivă încurajarea activității și producției deoarece acest lucru va duce la majorarea bazei de impozitare și implicit a volumului încasărilor la bugetul de stat.

Taxele și impozitele au nevoie de o stabilizare pentru a ușura ponderea suportată de sectorul privat.

În concluzie nu de puține ori impozitul este înțeles, ca o sancțiune, ca o penalizare iar acest aspect face ca diferența dintre ele să nu fie întotdeauna una foarte clară și evidentă, cu atât mai mult cu cât destinatarul este întotdeauna statul.

### Referințe bibliografice

- Cioponea Mariana Cristina., „Veniturile și cheltuielile bugetare în contextul integrării europene”, Ed. Fundației Romania de Main, București, 2004.
- Cod Fiscal 2013, ANAF.
- Corduneanu Carmen, „Administrarea impozitelor și taxelor”, Ed. Economica.
- Dex Online; Definiție Impozit.
- Dicționar economic și financiar: impozit.
- <http://www.bugetulfamiliei.ro/taxe-si-impozite/>
- Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal.
- Matei Gheorghe, Drăcea Marcel, „Finanțe Publice”, Suport de curs.
- Ministerul Finanțelor Publice.
- Stoica Emilia, „Finanțe Publice”, Ed. Cartea Universitară, București, 2004.
- Stroe Radu. ,Armeanu Dan., „Finanțe”, Ed. ASE, București, 2004.
- Talpoș Ioan., „Finanțele Romaniei”, vol. I, Ed. Sedona, Timisoara.

- Văcărel Iulian, ”Administrarea impozitelor și taxelor, Ed. Economică.
- Boulescu Mircea., Cadar Fuat., Boruna Viorel., ”*Administrarea impozitelor și taxelor*”, Ed. Economica.



# ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND IMPOZITAREA VENITURILOR DIN SALARII

Andreea CRISTACHE\*

## Abstract

*Veniturile din salarii cuprind sumele primite pentru munca prestată ca urmare a contractului individual de muncă, a contractului colectiv de muncă, precum și pe baza actului de numire. Aceste sume se referă la: salariul de bază, indemnizații, sporurile la salariul de bază, adaosurile la salariul de bază, recompensele și premiile de orice fel, sumele reprezentând stimulentele din fondul de participare la profit, acordate salariaților, sumele primite pentru concediul de odihnă, sumele primite din bugetul asigurărilor sociale de stat în caz de incapacitate temporară de muncă, precum și indemnizații de orice fel.*

*Beneficiarii de venituri din salarii datorează un impozit lunar, final, care se calculează și se reține la sursă de către plătitorii de venituri. Impozitul lunar se determină diferit în funcție de locul obținerii salariilor: la funcția de bază sau în afara funcției de bază. În cazul veniturilor obținute la funcția de bază, salariatul beneficiază de mai multe deduceri decât în cazul celorlate funcții. În ambele variante, impozitul pe salarii se determină prin aplicarea cotei de 16% la venitul impozabil.*

*Plătitorii de salarii și de venituri asimilate salariilor au obligația de a calcula și de a reține impozitul aferent veniturilor fiecărei luni la data efectuării plății acestor venituri, precum și de a-l vira la bugetul de stat până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei pentru care se plătesc aceste venituri. Până la aceeași dată angajatorii au de asemenea obligația depunerii Formularului 112: „Declarație privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate” la organul fiscal competent.*

**Cuvinte cheie:** *Venit brut din salarii, venit net din salarii, venit impozabil din salarii, impozit pe salariu, salariu net, deducere personală, contribuții sociale obligatorii.*

## Introducere

Categoriile de venituri obținute de persoanele fizice care sunt supuse impozitului pe venit în România sunt: venituri din activități independente; venituri din salarii; venituri din cedarea folosinței bunurilor; venituri din investiții; venituri din pensii; venituri din activități agricole; venituri din premii și din jocuri de noroc; venituri din transferul proprietăților imobiliare; venituri din alte surse.

Dintre aceste venituri, salariile reprezintă cea mai întâlnită formă de venit. Salariile se plătesc în baza unui contract individual de muncă sau a unui statut special prevăzut de lege. Prin contractul individual de muncă o persoană fizică, numită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unei alte persoane fizice sau juridice, numită angajator.

---

\* Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București (e-mail: andreea\_cristache22@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Grigore (mgrigore@univnt.ro).

Contractele individuale de muncă pot fi încheiate pe durată nedeterminată sau determinată, cu durată normală (8 ore/zi, respectiv 40 ore/săptămână) sau parțială a timpului de lucru.

În prima secțiune a acestei lucrări vom prezenta din punct de vedere teoretic elementele impozitului pe salarii: subiectul impozitului, plătitorul, baza impozabilă, cote de impunere, obligațiile declarative referitoare la acest impozit. În a doua secțiune vom arăta modul de calcul al impozitului pe salariile obținute de o persoană fizică pe parcursul unui an.

## 1. Aspecte teoretice privind impozitul pe veniturile din salarii

### 1.1. Definirea veniturilor din salarii

Veniturile din salarii sunt acordate acelor persoane fizice care prestează muncă pentru angajator, conform unui contract individual. Veniturile din salarii pot fi acordate sub formă de bani, venituri în natură, ori anumite indemnizații.

Venitul plătit de angajator angajatului este considerat salariu din punct de vedere fiscal dacă prezintă următoarele caracteristici ale unei *activități dependente*:

- Angajatorul și angajatul stabilesc prin contractul individual de muncă: felul activității, timpul de lucru, locul desfășurării activității, plata muncii și alte drepturi și obligații ale fiecărei părți.
- Angajatorul pune la dispoziția angajatului mijloacele de muncă, respectiv spații, echipamente, unelte și alte elemente necesare pentru desfășurarea activității.
- Angajatul contribuie numai cu forța fizică sau cu capacitatea intelectuală, nu și cu capitalul propriu la desfășurarea activității.
- Angajatorul suportă cheltuielile în interesul serviciului ale angajatului (de exemplu, indemnizația de delegare sau detașare sau alte cheltuieli de deplasare în interesul serviciului).
- Angajatorul plătește angajatului indemnizația de concediu de odihnă și diverse prestații de asigurări sociale stabilite de lege.
- Angajatul lucrează sub îndrumarea angajatorului și este obligat să respecte îndrumările acesteia, disciplina muncii și prevederile contractului de muncă.

În cadrul veniturilor din salarii vor fi cuprinse toate veniturile primite de angajat conform contractului de muncă. Aceste venituri vor fi reprezentate de:

- Salariul de bază;
- Indemnizații;
- Sume de bani reprezentând sporuri sau adaosuri la salariul de bază;
- Premii sau recompense, precum și premiul anual acordat angajaților instituțiilor publice;
- Sume de bani acordate pentru concediu;
- Sume de bani primite din fondul asigurărilor sociale, în caz de incapacitate de muncă;
- Indemnizații acordate conform contractului de muncă pentru suspendarea temporară a contractului de muncă, pentru trecerea temporară într-o altă muncă sau pentru reducerea orelor de muncă.

Următoarele venituri primite de angajat sunt considerate a fi asimilate salariilor și se vor supune impozitării:

- Sume de bani reprezentând indemnizații pentru desfășurarea de activități și ocuparea unei funcții de demnitate publică;
- Sume de bani reprezentând indemnizații primite pentru desfășurarea unor activități și ocuparea unor funcții în cadrul unor personae juridice fără scop patrimonial;
- Indemnizațiile, primele, premiile, dreptul la soldă lunară precum și alte beneficii ale personalului militar;
- Sume de bani reprezentând indemnizația lunară brută și suma din profitul net, cuvenite administratorilor de societăți comerciale la care statul este acționar majoritar;

- Sumele de bani primite de membrii fondatori ai unor societăți;
- Sume de bani primite de reprezentanți ai adunării generale a acționarilor, ai comisiei de cenzori, ai consiliului de supraveghere și de membrii directoratului;
- Sume de bani primite de reprezentanți ai organismelor tripartite;
- Sume de bani reprezentând indemnizația asociatului unic;
- Sume de bani primite de angajați pe perioada delegării și a detașării în alt oraș sau altă țară;
- Alte sume de bani sau avantaje în natură primite de salariați assimilate salariilor.

Pe lângă toate sumele de bani și avantajele în natură pe care un salariat le primește și sunt supuse impozitării, acesta mai poate beneficia de anumite drepturi acordate din partea angajatorului, drepturi ce nu se vor supune impozitării. Aceste drepturi vor fi reprezentate de:

- Sumele de bani primite sub formă de ajutorare, precum ajutoare de înmormântare, ajutoare pentru pierderi suferite în urma unor calamități, ajutoare pentru boli grave, ajutoare pentru naștere. În această categorie intră și cadourile oferite copiilor minori ai angajaților cu ocazia Paștelui, Crăciunului, a zilei de 1 iunie și a sărbătorilor similar, valoare cadoului fiind mai mica sau egală cu suma de 150 lei;
- Sumele de bani reprezentând drepturi de hrana acordate angajaților;
- Contravaloarea folosinței locuinței de serviciu, compensarea chiriei pentru personalul din sectorul de aparare națională, ordine publică și siguranță publică, precum și diferența de chirie suportată de persoana fizică;
- Sume de bani reprezentând contravaloarea echipamentelor tehnice, a echipamentului individual de lucru și protective, a medicamentelor, precum și a uniformelor obligatorii;
- Sume de bani reprezentând transportul angajaților din localitatea de reședință până în localitatea unde își desfășoară activitatea;
- Sume de bani primite de angajați pe perioada delegării în altă localitate sau țară;
- Sume de bani acordate pentru acoperirea cheltuielilor de mutare în interesul serviciului;
- Indemnizațiile de mutare acordate o singură dată, la instalarea într-o unitate aflată în altă localitate, precum și indemnizațiile de instalare și mutare acordate personalului instituțiilor publice;
- Sume de bani cheltuite de angajator pentru pregătirea și perfecționarea angajatului;
- Costul abonamentelor telefonice, a convorbirilor și a cartelelor achiziționate în interes de serviciu.

Angajatorul poate acorda și anumite avantaje salariaților săi. Aceste avantaje pot fi reprezentate de bunuri, servicii sau alte beneficii acordate pentru fidelizarea angajatului. Pentru a fi impozitate aceste avantaje, trebuie să se facă dovada că angajatul folosește bunurile respective în interes personal. Astfel de avantaje pot fi reprezentate de:

- Folosirea autovehiculelor, aparținând companiei, de către angajat în folos personal;
- Acordarea unor avantaje sub forma de hrană, îmbrăcăminte, lemne de foc, energie electrică, termică și altele;
- Premise de călătorii pe anumite mijloace de transport;
- Tichete cadou;
- Cazarea în regim hotelier în untații ale companiei;
- Împrumuturi nerambursabile.

Cu privire la produsele acordate ca plată în natură și avantajele în natură se pot face următoarele observații:<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> M. Grigore, M. Gurău, „Fiscalitate”, Editura Cartea Studențească, 2009.

1. Produsele acordate ca plată în natură și avantajele în natură primite cu plată parțială sunt evaluate ca diferență între prețul pieței la locul acordării avantajului și suma reprezentând plata parțială.

2. Toate veniturile asimilate salariilor (inclusiv avantajele în bani și în natură) se cumulează cu acestea în vederea impozitării în luna în care se acordă.

3. Dacă beneficiarul avantajului este o persoană fizică cu care suportatorul venitului nu are o relație contractuală (de exemplu, un pensionar, fost angajat), avantajul este considerat venit din alte surse și se impozitează cu 16%, impozitul fiind final.

În cazul avantajelor utilizate de angajat doar în scop personal evaluarea se va face astfel:

- Evaluarea folosinței cu titlu gratuit a autoturismului se va face prin aplicarea unei cote de 1.7% la valoarea de intrare a acestuia, în fiecare lună. În cazul în care autoturismul este închiriat de companie de la o terță persoană, atunci evaluarea este egală cu chiria plătită de companie pentru autoturismul respectiv;
- Evaluarea folosinței cu titlu gratuit a locuinței se face la nivelul chiriei pentru suprafața locativă deținută de stat, iar cheltuielile de întreținere sunt evaluate la valoarea lor reală;
- Evaluarea altor bunuri decât locuința și autoturismul se face la nivelul cheltuielilor aferente fiecărui bun, sau la nivelul prețurilor practicate de terți.
- În cazul avantajelor oferite de angajator și utilizate de angajat atât în scop personal cât și în scop de serviciu, evaluarea se face astfel:
- În cazul autoturismelor utilizate în scop personal dar și la locul de muncă, avantajul va fi direct proportional cu numărul de kilometri parcurși în interes propriu;
- În cazul altor bunuri, evaluarea se face proportional cu numărul de ore în care bunul respectiv a fost utilizat în scop personal.

## 1.2. Deducerile personale

Persoanele fizice care obțin venituri din salarii la funcția de bază vor beneficia de calcularea și acordarea unor deduceri personale. Acestea sunt reprezentate de o sumă de bani neimpozabilă, acordată persoanelor rezidente cu domiciliul în România, precum și persoanelor ce sunt prezente în România pentru o perioadă de timp sau mai multe intervale de timp ce depășesc în total 183 de zile, pe parcursul unui an calendaristic.

Deducerile personale se vor acorda lunar, numai la locul de muncă unde salariatul are funcția de bază.

Nivelul deducerii personale se stabilește în funcție de salariul brut al persoanei fizice și de numărul persoanelor aflate în întreținerea acesteia, astfel:

a) Deducerea personală acordată persoanelor fizice având un venit lunar brut **de până la 1.000 lei inclusiv**, este:

- pentru contribuabilii care nu au persoane în întreținere: 250 lei;
- pentru contribuabilii care au o persoană în întreținere: 350 lei;
- pentru contribuabilii care au două persoane în întreținere: 450 lei;
- pentru contribuabilii care au trei persoane în întreținere: 550 lei;
- pentru contribuabilii care au patru sau mai multe persoane în întreținere: 650 lei.

b) Pentru contribuabilii care realizează venituri brute lunare din salarii **cuprinse între 1.001 lei și 3.000 lei inclusiv**, deducerile personale se calculează după următorul algoritm:

Număr persoane aflate în întreținere	Deducere personală
0	$250 \times [1 - (\text{venitul lunar brut} - 1.000) / 2.000]$
1	$350 \times [1 - (\text{venitul lunar brut} - 1.000) / 2.000]$
2	$450 \times [1 - (\text{venitul lunar brut} - 1.000) / 2.000]$
3	$550 \times [1 - (\text{venitul lunar brut} - 1.000) / 2.000]$

4 sau mai multe	$650 \times [1 - (\text{venitul lunar brut} - 1.000)/2.000]$
-----------------	--

În cazul persoanelor ce au un venit brut mai mare de 3000 lei deducerea personală nu se acordă.

Persoanele ce pot fi considerate în întreținerea salariatului sunt reprezentate de:

- Rudele de gradul I reprezentate de părinți și copii;
- Rudele de gradul II reprezentate de bunici, nepoți, frați și surori.

Persoanele mai sus menționate nu pot fi considerate în întreținere în următoarele cazuri:

- Dacă dețin terenuri agricole sau silvice cu suprafață de 10.000 metri pătrați în zone colinare sau de șes sau de peste 20.000 metri pătrați în zone montane;
- Dacă persoanele aflate în întreținere au un venit lunar mai mare de 250 lei.

Pentru a se stabili dreptul la o deducere personală majorată se va compara venitul obținut de persoanele aflate în întreținere cu un plafon stabilit astfel:

a). Dacă persoana aflată în întreținere are venituri atât din pensii cât și din indemnizații sau alocații, atunci venitul acestei persoane se va stabili prin însumarea tuturor sumelor permise într-o lună;

b). Dacă persoana aflată în întreținere realizează venituri din jocuri de noroc, dobânzi, dividend sau altele asemenea, atunci venitul acestei persoane se va determina prin împărțirea venitului realizat la numărul de luni rămase până la sfârșitul anului;

c). Dacă persoana aflată în întreținere realizează venituri lunare cât și venituri aleatorii, atunci venitul lunar al persoanei respective se determină prin însumarea tuturor veniturilor.

### 1.3 Determinarea impozitului pe veniturile din salarii

Impozitul pe veniturile din salarii este datorat lunar și se oprește la sursă, fiind plătit de angajator. Acest impozit se va determina diferit în funcție de locul de muncă unde angajatul își desfășoară activitatea.

#### 1.3.1 Determinarea impozitului pe veniturile din salarii la funcția de bază

Potrivit Codului muncii, salariații au dreptul să cumuleze mai multe funcții, în baza unor contracte individuale de muncă. În acest caz, salariații sunt obligați să declare fiecărui angajator locul unde exercită funcția pe care o consideră de bază.

Impozitul datorat pentru veniturile din salarii la funcția de bază se determină în patru etape.

##### *Etapa 1*

Se calculează venitul brut al angajatului ca sumă a tuturor veniturilor din salarii și asimilate acestora. În cazul în care veniturile sunt realizate în altă monedă, transformarea acestora în lei se va face ținând cont de cursul transmis de Banca Națională a României astfel

- În cazul în care plata salariului se realizează în timpul lunii, sau se încetează raporturile de muncă între angajat și angajator, atunci se va utiliza cursul BNR din ziua precedentă plății;
- În toate celelalte cazuri se va utiliza cursul BNR din ultima zi a lunii în care s-a efectuat plata.

##### *Etapa 2*

Se determina venitul net ca diferență între venitul brut și contribuțiile obligatorii.

Venit Net = Venit Brut – Contribuții

Contribuțiile obligatorii sunt reprezentate de:

- Contribuția individuală la fondul de asigurări sociale. Această contribuție reprezintă 10.5% din venitul brut lunar realizat de angajat;



						zile**	
Ian	4500	300	1000	-	-	265	-
Feb	4500	300	1000	-	-	-	-
Mar	4500	300	1000	-	-	-	-
Apr	4500	300	1000	-	-	265	400
Mai	4500	300	1000	-	-	-	-
Iun	4500	300	1000	2500	500	-	-
Iul	4500	300	1000	-	-	-	-
Aug	4500	300	1000	-	-	-	-
Sep	4500	300	1000	-	-	265	-
Oct	4500	300	1000	-	-	-	-
Nov	4500	300	1000	-	-	-	-
Dec	4500	300	1000	-	-	-	-
Total	54000	3600	12000	2500	500	795	400

\*Tichetele cadou se acordă salariatului cu ocazia zilei de 1 iunie pentru copiii minori ai acestuia.

\*\*Diurna este primită de către salariat cu ocazia unor deplasări efectuate în interes de serviciu.

Se cunoaște faptul că salariatul are în întreținere 2 copii minori și pe tatăl său ce are o pensie de 150 lei.

Salariatul contribuie la o schemă facultativă de pensii private. Contribuția lunară este de 150 lei. Cursurile BNR înregistrate pe parcursul anului au fost:

- 31 ianuarie: 1€ = 4,00 lei
- 28 februarie: 1€ = 3,9 lei
- 31 martie: 1€ = 4,1 lei
- 30 aprilie: 1€ = 3,8 lei
- 31 mai: 1€ = 4,00 lei
- 30 iunie: 1€ = 3,9 lei
- 31 iulie: 1€ = 3,8 lei
- 31 august: 1€ = 4,00 lei
- 30 septembrie: 1€ = 3,9 lei
- 31 octombrie: 1€ = 4,1 lei
- 30 noiembrie: 1€ = 3,8 lei
- 31 decembrie: 1€ = 4,00 lei

Salariatul primește la chenzina I un avans din salariu de 40% din venitul brut lunar.

Pentru a se putea determina impozitul pe salarii se va ține cont ca următoarele venituri încasate de salariat nu sunt impozabile:

- Suma de 400 lei reprezentând ajutorul de înmormântare primit de salariat la decesul tatălui său.

- Suma lunară de 265 lei reprezentând diurna primită de salariat cu ocazia efectuării unor deplasări în interes de serviciu de două zile. Nu se depășește limita peste care diurna este impozabilă ( $2,5 \times 13 \text{ lei/zi} \times 2 \text{ zile} = 265 \text{ lei}$ ).

Valoarea tichetelor cadou ce se acordă salariatului cu ocazia zilei de 1 iunie este neimpozabilă în limita a 150 lei/copil. Astfel, vom avea:

- Sumă neimpozabilă:  $150 \times 2 = 300 \text{ lei}$
- Sumă impozabilă:  $500 - 300 = 200 \text{ lei}$ .

Având în vedere faptul că venitul brut lunar obținut de salariat depășește suma de 3000 lei, deducerile personale vor fi egale cu 0.

Pentru a se putea determina mpozitul datorat au fost calculate și contribuțiile sociale obligatorii astfel:

- Contribuția individuală de asigurări sociale CAS = 10,5% x Venitul brut;
- Contribuția pentru asigurările sociale de sănătate CASS = 5,5% x Venitul brut;
- Contribuția pentru protecția socială a șomerilor AȘ = 0,5% x Venitul brut.

Contribuția la schemele facultative de pensii va fi deductibilă în limita a 400 €/an. În tabelul următor se va evidenția în ce măsură se poate deduce această contribuție:

Luna	Contribuție (lei)	Curs de schimb (lei/€)	Contribuție (€)
Ian	150	4,00	37,5
Feb	150	3,9	38,415
Mar	150	4,1	36,5854
Apr	150	3,8	39,4737
Mai	150	4,00	37,5
Iun	150	3,9	38,415
Iul	150	3,8	39,4737
Aug	150	4,00	37,5
Sep	150	3,9	38,415
Oct	150	4,1	36,5854
Total	1500	-	379,8632

În luna noiembrie suma care se va deduce este de  $400 - 379,8632 = 20,1368$  €, ceea ce înseamnă  $20,1368 \times 3,8 = 76,5198$  lei.

În tabelul de mai jos, este prezentat modul de determinare a impozitului pe salarii pentru fiecare lună a anului.

Nr. crt.	Indicator	Ian	Feb	Mar	Apr	Mai	Iun	Iul	Aug	Sep	Oct	Nov	Dec
1	Salariu brut	4500	4500	4500	4500	4500	4500	4500	4500	4500	4500	4500	4500
2	Spor vechime	300	300	300	300	300	300	300	300	300	300	300	300
3	Spor conducere	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000	1000
4	Primă						2500						
5	Valoare impozabilă cadou						200						
6	Venit brut 1+2+3+4+5	5800	5800	5800	5800	5800	8500	5800	5800	5800	5800	5800	5800
7	CAS	609	606	609	609	609	893	609	609	609	609	609	609
8	CASS	319	319	319	319	319	468	319	319	319	319	319	319
9	AȘ	29	29	29	29	29	43	29	29	29	29	29	29
10	Contribuții obligatorii (7+8+9)	957	957	957	957	957	1404	957	957	957	957	957	957
11	Venit net (6-10)	4843	4843	4843	4843	4843	7096	4843	4843	4843	4843	4843	4843
12	Contribuție pensii facultativ	150	150	150	150	150	150	150	150	150	150	76,52	-



	e												
13	Venit impozabil (11-12)	4693	4693	4693	4693	4693	6946	4693	4693	4693	4693	4693	4693
14	Impozit (16% x 13)	751	751	751	751	751	1111	751	751	751	751	751	751
15	Salariu net (11-14)	4092	4092	4092	4092	4092	5985	4092	4092	4092	4092	4092	4092
16	Avans (40% x15)	1637	1637	1637	1637	1637	2394	1637	1637	1637	1637	1637	1637
17	Lichidare (15-16)	2455	2455	2455	2455	2455	3591	2455	2455	2455	2455	2455	2455

Angajatorul are obligația de a calcula și de a reține impozitul, precum și de a face plata către bugetul de stat până la data de 25 a lunii următoare celei în care se plătesc veniturile.

De asemenea, la cererea angajatului, plătitorul de venituri are obligația de a elibera un document care va cuprinde informații privind: datele de identificare ale angajatorului și angajatului, venitul realizat, deducerile personale acordate și impozitul calculat și reținut.

Luna	Venit brut	Deduceri	Alte deduceri	Venit bază de calcul	Impozit lunar
Ian	5800	0	150	4693	750,88
Feb	5800	0	150	4693	750,88
Mar	5800	0	150	4693	750,88
Apr	5800	0	150	4693	750,88
Mai	5800	0	150	4693	750,88
Iun	8500	0	150	6947,5	1111,6
Iul	5800	0	150	4693	750,88
Aug	5800	0	150	4693	750,88
Sep	5800	0	150	4693	750,88
Oct	5800	0	150	4693	750,88
Nov	5800	0	76,5	4693	750,88
Dec	5800	0	0	4693	750,88
Total	72300	0	1576,5	58570,5	9371,28

### Concluzii

De-a lungul timpului politicile fiscale practicate și adoptate de fiecare stat au devenit un instrument foarte important de atragere de noi resurse financiare. În țările emergente, acest lucru a fost evidențiat de politici prin care impozitele directe au fost micșorate, iar în țările dezvoltate a fost practicat un nivel înalt al acestora.

În România impozitul asupra veniturilor persoanelor fizice, și implicit asupra salariilor, este de 16%, cea mai mică cotă de impozitare aplicată în statele membre UE, cu excepția Bulgariei (10%) și Lituaniei (15%). În Uniunea Europeană cele mai mari cote de impozitare practicate asupra veniturilor persoanelor fizice sunt aplicate în Suedia (56,6%) și Danemarca (55,6%).

Conform unui studiu realizat de Accace, o importantă companie de externalizare și consultanță, un salariat din România trebuie să muncească 6 zile pe lună, numai pentru a-și achita impozitele asupra muncii datorate către stat. Analiza a fost realizată la sfârșitul lunii noiembrie 2013 pentru 6 state, respectiv: Ucraina, Polonia, Ungaria, Slovacia, România și Cehia. În acest studiu s-a ținut cont atât de impozitul pe salariu, cât și de contribuțiile sociale obligatorii datorate

de angajații cu un salariu net de 1000 euro, cu un program normal de lucru de 8 ore pe zi, timp de 21 de zile pe lună.

În urma studiului s-a stabilit faptul că cele mai mari taxe sunt plătite în Ungaria, urmată de Cehia, România, Polonia și Slovacia, iar angajații ucrainieni plătesc cele mai mici taxe. În Ungaria un angajat lucrează aproximativ 34% din timpul de lucru dintr-o lună pentru a-și achita taxele, adică aproximativ 7 zile. În Cehia și România, timpul necesar unui angajat este de 30%, adică circa 6 zile. Urmează angajații polonezi și slovaci, care muncesc aproximativ 5 zile, respectiv 25% din timpul de muncă lunar, doar pentru acoperirea contribuțiilor și a impozitului pe venit, în timp ce ucrainenii lucrează doar puțin peste 3 zile și jumătate, respectiv 18% din timp.

#### REFERINȚE BIBLIOGRAFICE

- M. Grigore, M. Gurău, „*Fiscalitate*”, Editura Cartea Studențească, 2009.
- L. Țățu, C. Șerbănescu, D. Ștefan, D. Cataramă, A. Nica, E. Miricescu, „*Fiscalitate. De la lege la practică*”, Ediția a V-a, Editura All Beck, 2008.
- S. Bălan, „Impozitele pe salarii ne cocoseaza. Muncim sase zile pe luna pentru a achita contributiile catre stat”.
- <http://www.finantistii.ro/taxe-impozite/impozitele-pe-salarii-ne-cocoseaza-muncim-sase-zile-pe-luna-pentru-a-achita-contributiile-catre-stat-81519>.
- Legea nr. 571/2003 privind Codul Fiscal.
- H.G. nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal.
- Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală.

# IMPOZITUL PE PROFIT ȘI ROLUL LUI ÎN STIMULAREA AGENȚILOR ECONOMICI

Alina-Alexandra BACIU\*

## Abstract:

*În această lucrare mi-am propus să evidențiez din punct de vedere fiscal și contabil importanța și complexitatea acestui impozit și beneficiile pe care le aduce într-o societate aflată în continuă schimbare economică. Fiecare unitate economică are ca scop obținerea de profit, acesta fiind cel care măsoară performanțele unei întreprinderii, de obținerea lui depinzând în cea mai mare măsură continuarea activității.*

*La elaborarea lucrării am avut în vedere actualizările legislative, terminologice, noțiunile noi sau redefinirile unor concepte prin prisma prevederilor europene.*

*Tematica lucrării abordează elemente semnificative din Directivele europene, Standardele Internaționale de Contabilitate, Ordinul Ministrului Finanțelor Publice 3055/2009 privind reglementările contabile din țara noastră, Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, actualizată la 1 ianuarie 2014.*

*În prima secțiune a lucrării intitulată „Delimitări teoretice privind impozitul pe profit în România” sunt prezentate mai multe definiții și reglementări privind impozitul pe profit.*

*Partea practică a lucrării este elaborată în baza documentelor financiar – contabile furnizate de S.C. DUCTIL S.A., o societate producătoare de electrozi de sudură. În această parte a lucrării am evidențiat modul de calcul și determinare a impozitului pe profit, pornind de la informațiile reale din Contul de profit și pierdere pe anul 2012 al companiei.*

**Cuvinte cheie:** *impozit pe profit, profit impozabil, profit brut, cheltuieli nedeductibile, venituri neimpozabile*

## Introducere

Impozitul pe profit reprezintă o sursă semnificativă de venituri ale bugetului statului și poate fi un instrument financiar deosebit de important prin intermediul căruia statul poate interveni în economie și poate influența activitatea agenților economici.

Putem cert menționa că impozitul pe profit deține un rol extrem de important atât în economia unei țări, cât și în activitatea agenților economici, iar contabilitatea și analiza acestuia, precum și a rezultatelor financiare, reprezintă un studiu complex, în baza căruia pot fi elaborate decizii necesare în domeniul economico-financiar pentru ameliorarea situațiilor nefavorabile și crearea unor activități noi cu facilități adăugate pentru activitatea de producție.

Necesitatea impozitului pe profitul societății este discutată aprins de mulți experți. Există păreri potrivit cărora acest impozit nu are nici o justificare economică, deoarece toate impozitele pe profitul societății vor deveni profituri ale indivizilor și obiect al impozitului pe venitul personal. Cu toate acestea, impozitul există în toate țările dezvoltate. Impozitul pe profitul societății a fost și

---

\* Masterand, Facultatea de Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: alinabaciu90@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Grigore (mgrigore@univnt.ro).

este foarte controversat, întreprinzătorii subliniind impactul său negativ asupra prețurilor, deoarece determină creșterea costului de producție, iar unii politicieni și economiști au sugerat chiar anularea acestuia.

Impozitul pe venitul persoanelor juridice îmbracă următoarele forme:

- impozitul pe profit;
- impozitul pe dividende;
- impozitul pe venituri din vânzarea activelor.

Dintre acestea, impozitul pe profit este cel mai important având în vedere că profitul este principala formă de venit a societăților comerciale.

## 1. Delimitari teoretice privind impozitul pe profit în România

### 1.1. Calculul rezultatului contabil și a rezultatului fiscal lunar și anual

Rezultatul unei activități economice este tratat din două puncte de vedere: rezultat contabil și rezultat fiscal. Consecințele obținerii unui tip sau altul de rezultat sunt diferite, în funcție de natura rezultatului.

Astfel, un deficit contabil este o contraperformanță pe care întreprinderea trebuie să o corecteze cât mai repede posibil, pentru a nu influența în mod negativ activitatea viitoare a firmei, fiind pusă în joc însăși existența firmei.

Nu la fel stau lucrurile în cazul unui deficit fiscal, care, datorită posibilității de raportare, constituie de fapt un avantaj care va fi folosit de firmă în funcție de posibilitățile oferite de legislație.

Contabilitatea românească, ca și în multe alte țări, este conectată la fiscalitate. Bilanțul contabil este destinat nevoilor proprii de informare și altor terți (în afară de stat), neținând cont de constrângerile fiscale. În lipsa unui bilanț fiscal, care să fie destinat fiscoi pentru impunere, pentru obținerea rezultatului impozabil (fiscal) sunt necesare câteva prelucrări extracontabile.

#### Rezultatul contabil

Rezultatul contabil (rezultat brut al exercițiului sau rezultatul exercițiului înainte de impozitare) se calculează având în vedere cerințele unei contabilități de angajament și respectând principiul independenței exercițiului.

Rezultatul brut al exercițiului corectat cu deducerile fiscale și cheltuielile nedeductibile din punct de vedere fiscal permite obținerea rezultatului fiscal (profit impozabil sau pierdere fiscală).

$$\text{Rezultatul contabil} = \text{Venituri totale} - \text{Cheltuieli totale}$$

$$\text{Rezultatul fiscal} = \text{Rezultatul contabil} - \text{Reduceri fiscale} + \text{Elemente nedeductibile fiscal}$$

Pentru determinarea veniturilor exercițiului se iau în calcul toate câștigurile din orice sursă, inclusiv cele realizate din investițiile financiare.

În cazul livrărilor de bunuri mobile și al vânzării bunurilor imobile cu plata în rate, precum și în cadrul contractelor de leasing financiar, valoarea ratelor scadente se înregistrează la venituri impozabile la termenele prevăzute în contract.

În general, cheltuielile sunt deductibile în aceeași manieră, atât pentru a calcula rezultatul contabil, cât și rezultatul fiscal.

Prin excepție, anumite cheltuieli se deduc după regulile obișnuite pentru calculul rezultatului contabil, dar nu pot fi deduse pentru calculul rezultatului fiscal.

Determinarea profitului impozabil

Profitul impozabil se calculează ca diferență între veniturile obținute din livrarea bunurilor mobile, serviciilor prestate și lucrărilor executate, din vânzarea bunurilor imobile, inclusiv câștigurile din orice sursă, și cheltuielile efectuate pentru realizarea acestora, dintr-un an fiscal, din care se scad veniturile neimpozabile și se adaugă cheltuielile nedeductibile.

**Veniturile** reprezintă sumele sau valorile încasate ori de încasat și includ:

a) venituri din exploatare, respectiv:

- venituri din vânzarea produselor, lucrărilor executate și serviciilor prestate;
- venituri din producția stocată;
- venituri din producția de imobilizări;
- venituri din subvenții de exploatare;
- venituri din cedarea activelor.

b) venituri financiare, respectiv:

- venituri din participații;
- venituri din imobilizări financiare;
- venituri din creanțe imobilizate;
- venituri din diferențe de curs valutar;
- venituri din dobânzi;
- venituri din sconturile obținute;
- alte venituri financiare.

Potrivit Codului fiscal, venituri neimpozabile sunt:

- dividendele primite de la o altă persoană juridică română;
- diferențele favorabile de valoare a titlurilor de participare înregistrate ca urmare a încorporării rezervelor, a beneficiilor sau a primelor de emisiune sau prin compensarea unor creanțe la societatea care se dețin participațiile;

- veniturile, respectiv cheltuielile, rezultate din anularea datoriilor sau din încasarea creanțelor, după caz, ca urmare a transferului de acțiuni sau de părți sociale de la Fondul Proprietății de Stat, conform convențiilor;

- rambursările de cheltuieli nedeductibile, precum și veniturile realizate din anularea provizioanelor pentru care nu s-a acordat deducere sau veniturile realizate din stornarea ori recuperarea unor cheltuieli nedeductibile.

La stabilirea profitului impozabil se vor lua în calcul numai cheltuielile care concură direct la realizarea veniturilor și care se regăsesc în costul produselor și serviciilor, în limitele prevăzute de legislația în vigoare.

**Cheltuielile** reprezintă sumele sau valorile plătite ori de plătit, după natura lor, care sunt aferente realizării veniturilor, înregistrate în contabilitatea contribuabililor. Structura acestor cheltuieli este următoarea:

a) cheltuieli de exploatare:

- cheltuieli cu materii prime, materiale și mărfuri;
- cheltuieli cu lucrările și serviciile executate de terți;
- cheltuieli cu personalul;
- cheltuieli cu impozitele, taxele și vărsămintele asimilate;
- cheltuieli cu amortizarea capitalului imobilizat;
- cheltuieli cu primele de asigurare care privesc activele corporale fixe și circulante;
- cheltuieli cu primele de asigurare pentru personal împotriva accidentelor de muncă;
- contribuțiile care condiționează organizarea și funcționarea activităților respective potrivit normelor legale în vigoare;
- alte cheltuieli de exploatare.

b) cheltuieli financiare:

- cheltuieli privind titlurile de plasament cedate;
- cheltuieli cu diferențe de curs valutar;

- cheltuieli cu dobânzile;
- pierderi din creanțe legate de participații;
- alte cheltuieli financiare.

c) cheltuieli extraordinare:

- cheltuieli privind calamități naturale;
- cheltuieli privind exproprierile.

Categoriile de cheltuieli admise spre a fi deduse la calculul profitului impozabil (*cheltuieli deductibile*) sunt:

- cheltuielile efectuate pentru realizarea bunurilor livrate și a bunurilor imobile vândute în baza unui contract de vânzare cu plata în rate sunt deductibile la aceleași termene scadente prevăzute în contractele încheiate între părți, proporțional cu valoarea ratei de înregistrare în valoarea totală a livrării;

- în cazul contractelor de leasing, utilizatorul va deduce chiria pentru contractele de leasing operațional sau amortizarea și dobânzile pentru contractele de leasing financiar;

- cheltuielile efectuate pentru popularizarea numelui unei persoane juridice, produs sau serviciu, utilizând mijloacele de informare în masă și costurile asociate producerii materialelor necesare pentru difuzarea mesajelor publicitare, dacă au la bază un contract scris;

- cheltuieli aferente lucrărilor de consolidare pentru reducerea riscului seismic al clădirilor care prezintă clasa I de risc;

- cheltuieli privind transportul și cazarea salariaților, ocazionate de delegarea, detașarea și deplasarea acestora în țară și străinătate, constatate prin documente justificative.

Cheltuielile neadmise a fi deduse din rezultatul fiscal (*cheltuieli nedeductibile*) sunt:

- cheltuieli cu impozitul pe profit, inclusiv reprezentând diferențe din anii precedenți sau din anul curent, precum și impozitele plătite în străinătate. Sunt nedeductibile și impozitele cu reținere la sursă plătite în numele persoanelor fizice și juridice nerezidente pentru veniturile realizate din România;

- amenzile, confiscările, majorările de întârziere și penalitățile datorate către autoritățile române (altele decât cele prevăzute în contractele economice). Amenzile, penalitățile sau majorările datorate către autorități străine sau în cadrul contractelor economice încheiate cu persoane nerezidente în România sunt cheltuieli nedeductibile;

- cheltuieli de protocol care depășesc limita de 2% aplicată asupra diferenței rezultate dintre totalul veniturilor și cheltuielilor aferente, inclusiv accizele, mai puțin cheltuielile cu impozitul pe profit, și cheltuielile de protocol înregistrate în timpul anului;

- sumele utilizate pentru constituirea rezervelor peste limita legală (5% din profitul contabil anual, până când acesta va atinge 20% din capitalul social subscris și vărsat). Sunt nedeductibile și sumele utilizate pentru constituirea sau majorarea rezervelor societăților de asigurare și reasigurare pentru contractele cedate în reasigurare;

- sumele utilizate pentru constituirea provizioanelor peste limita prevăzută de lege;

- sumele care depășesc limitele cheltuielilor considerate deductibile, conform legii bugetare;

- cheltuielile de sponsorizare;

- cheltuielile înregistrate în contabilitate pe baza unor documente care nu îndeplinesc, potrivit Legii contabilității nr. 82/1991, cu modificările ulterioare, condițiile de document justificativ;

- orice cheltuieli făcute în favoarea acționarilor sau asociațiilor, inclusiv dobânzile plătite în cazul contractelor civile, în situația în care nu sunt impozitate la persoana fizică;

- cheltuielile privind bunurile de natura stocurilor constatate lipsă din gestiune sau degradate și neimputabile, precum și activele corporale pentru care nu au fost încheiate contracte de asigurare, taxa pe valoare adăugată aferentă acestor cheltuieli;

- taxa pe valoare adăugată aferentă bunurilor, altele decât cele din producție proprie, acordate salariaților ca avantaje în natură;
- taxa pe valoare adăugată aferentă cheltuielilor care depășesc limitele prevăzute de lege;
- cheltuielile de asigurare care nu privesc activele corporale și necorporale ale contribuabilului, inclusiv asigurările de viață ale personalului angajat;
- provizioane pentru cheltuieli care privesc o cheltuială nedeductibilă;
- alte cheltuieli nedeductibile din punct de vedere fiscal.

**Pierderea anuală** declarată de contribuabil prin declarația de impozit pe profit se recuperează din profiturile impozabile obținute în următorii 7 ani.

Recuperarea pierderilor se va efectua în ordinea înregistrării acestora, la fiecare termen de plată a impozitului pe profit, potrivit prevederilor legale în vigoare. În acest scop, pierderea se reportează lună de lună până la închiderea exercițiului, când se determină pierderea anuală.

Reportul și deductibilitatea pierderii fiscale (deficitul fiscal) se realizează independent de imputarea pierderii contabile, cele două categorii de rezultate având mișcări distincte în timp cu ocazia reportării. Dacă societatea decide acoperirea pierderii contabile din capitalul social, pierderea fiscală își continuă reportul pe perioada celor 5 ani. O observație în acest sens trebuie menționată chiar dacă prevederile regulilor fiscale în materie de impozitare a profitului nu este relevantă: în cazul în care pierderea contabilă se acoperă din rezerva legală, fiind eliberată de impozite, societatea poate pierde dreptul de report privind pierderea fiscală.

## 1.2. Cotele de impozitare

Cota de impozit pe profit este de 16%, aplicabilă profitului impozabil.

**Excepție:** Contribuabilii care desfășoară activități de natura barurilor de noapte, cluburilor de noapte, discotecilor, cazinourilor sau pariurilor sportive, inclusiv persoanele juridice care realizează aceste venituri în baza unui contract de asociere, și la care impozitul pe profit datorat pentru aceste activități este mai mic decât 5% din veniturile respective sunt obligați la plata unui impozit de 5% aplicat acestor venituri realizate.

## 1.3. Plata impozitului

Vărsarea la buget a impozitului pe profit se face până în data de 25 ale lunii următoare încheierii trimestrului. Achitarea cu întârziere a impozitelor atrage plata unor penalități de întârziere, calculate în funcție de suma datorată, numărul de zile de întârziere și cota de penalizare reglementată prin lege.

Contribuabilii vor plăti pentru ultimul trimestru o sumă egală cu impozitul calculat pentru trimestrul III al aceluiași an fiscal, urmând ca plata finală a impozitului pe profit să se facă până la data stabilită ca termen limită pentru depunerea Situațiilor financiare ale contribuabilului.

Organizațiile nonprofit au obligația de a plăti impozitul pe profit anual până la data de 15 februarie inclusiv a anului următor celui pentru care se calculează impozitul.

Contribuabilii care obțin venituri majoritare din cultura cerealelor și plantelor tehnice, pomicultura și viticultura au obligația de a plăti impozitul pe profit anual până la data de 15 februarie inclusiv a anului următor celui pentru care se calculează impozitul.

Contribuabilii care efectuează plăți trimestriale plătesc pentru ultimul trimestru o sumă egală cu impozitul calculat și evidențiat pentru trimestrul III al aceluiași an fiscal, urmând ca plata finală a impozitului pe profit pentru anul fiscal să se facă până la data stabilită ca termen limită pentru depunerea situațiilor financiare ale contribuabilului.

Contribuabilii care au definitivat până la data de 15 februarie închiderea exercițiului financiar anterior depun declarația anuală de impozit pe profit și plătesc impozitul pe profit aferent anului fiscal încheiat până la data de 15 februarie inclusiv a anului următor.

Persoanele juridice care încetează să existe au obligația să depună declarația de impunere și să plătească impozitul pe profit cu 10 zile înainte de data înregistrării încetării existenței persoanei juridice la registrul comerțului.

Dacă o persoană juridică română obține venituri impozabile atât în România, cât și într-un stat străin, atunci impozitul plătit către statul străin se deduce din impozitul datorat în România. Deducerea nu poate depăși impozitul pe profit calculat prin aplicarea cotei de impozit pe profit calculată în România la profitul obținut în statul străin.

Contribuabilii care efectuează sponsorizări și/sau mecenat, potrivit prevederilor legii privind sponsorizarea și legii bibliotecilor, scad din impozitul pe profit datorat sumele eferente, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- a) sunt în limită de 3‰ din cifra de afaceri;
- b) nu depășesc mai mult de 20% din impozitul pe profit datorat<sup>1</sup>.

#### 1.4. Depunerea declarațiilor de impozit pe profit

Contribuabilii au obligația să depună o declarație anuală de impozit pe profit, până la termenul prevăzut pentru depunerea situațiilor financiare. În cursul anului fiscal, contribuabilii au obligația de a depune declarația de impunere până la termenul de plată al impozitului pe profit, inclusiv.

O dată cu declarația de impozit pe profit anuală, contribuabilii au obligația să depună și o declarație privind plățile și angajamentele de plată către persoanele nerezidente, care cuprinde scopul și suma fiecărei plăți, numele și adresa beneficiarului. Nu se cuprind în această declarație sumele angajate sau plătite pentru bunurile importate sau pentru transportul internațional.

De menționat este faptul că toți contribuabilii sunt răspunzători pentru calculul impozitului pe profit.

## 2. Prezentarea generală a SC DUCTIL S.A.

Producător de electrozi de sudură și lider de piața tradițională – 38 de ani de activitate în domeniu – S.C. DUCTIL S.A. a fost integrată Grupului AIR LIQUIDE Welding în 1999, printr-una din firmele component, FRO ITALIA.

DUCTIL fabrică astăzi la Buzău produse care se încadrează perfect în standardele de calitate internaționale și care sunt exportate cu succes în țările occidentale și nu numai.

Stadiul de dezvoltare atins de DUCTIL este rezultatul preocupării Grupului AIR LIQUIDE Welding de a transforma fabrica de electrozi de la Buzău în cel mai mare furnizor de soluții globale de sudare din România. Acest proces a implicat preocupări deosebite pentru creșterea calității produselor fabricate la Buzău, utilizarea fabricii cu mijloace de producție moderne și avansate din punct de vedere tehnologic, completarea ofertei către clienți cu echipamente și consumabile speciale de sudare de la fabricile din Grup și formarea profesională a angajaților.

DUCTIL este în prezent cel mai mare producător european de electrozi de sudare și cea mai importantă fabrică de electrozi din Grupul AIR LIQUIDE Welding.

Societatea nu este dependentă de un anumit client, deoarece nu lucrează cu clienți cu pondere mai mare de 10 % din cifra de afaceri. În situații de renunțări la contracte, există posibilități de contractare a produselor cu alți clienți sau de reorganizare a liniilor de fabricare pentru alte produse.

În 1963 se pun bazele ÎNTREPRINDERII DE SÂRMĂ ȘI PRODUSE DIN SÂRMĂ BUZĂU (care mai târziu avea să se numească DUCTIL).

---

<sup>1</sup> Codul Fiscal, actualizat, art.21, alin (4), Legea 571/2003.



În anul 1964 începe construcția secției de electrozi de sudare, apoi în 1969 secția de electrozi este dată în funcțiune cu Hala 1, utilată cu tehnologie OERLIKON. În perioada 1968 – 1976 au fost construite și puse în funcțiune secțiile Trefilare Zincare, Laminor și Cord; ultima secție pusă în funcțiune a fost cea de Pulberi feroase, în 1991.

Urmează ca în 1978 să fie pusă în funcțiune și Hala 2, cu prese, cupatoare și instalații de dozare.

În 1999 pachetul majoritar al DUCTIL SA Buzău deținut de Fondul Proprietății de Stat, în procent de 50,975%, a fost achiziționat de FRO SRL Verona, membră a Grupului AIR LIQUIDE Welding, cea mai mare societate la nivel european și una din principalele firme din lume în domeniul activităților de sudură. Odată cu integrarea în Grupul AIR LIQUIDE Welding, Ductil s-a transformat din producător de electrozi de sudare în furnizor de soluții globale în domeniul sudării.

După 1999 – anul privatizării DUCTIL – investițiile în modernizare și în achiziționarea de noi instalații de dozare, malaxare, presare, coacere și ambalare a electrozilor au constituit cea mai mare pondere din totalul anual de peste 1 milion de euro investiți.

O bună parte din procesele care conduc la producerea de electrozi înveliți a fost astfel automatizată și semi-automatizată, lucru ce s-a concretizat prin creșterea productivității și o calitate mai bună și constantă a produselor.

Cu liniile de fabricație, deservite de instalații de dozare, malaxare, coacere și ambalare performante, DUCTIL produce anual în medie 40 000 tone electrozi înveliți. Această capacitate de producție îi asigură fabricii fluentă mare în livrări, ceea ce îi dă posibilitatea să își mențină poziția de lider pe piața sudării pentru acest tip de produse.

De asemenea, echiparea corespunzătoare a liniilor de fabricație permite producerea electrozilor în orice cantitate, ceea ce dă instalațiilor o mare flexibilitate în utilizare.

În perioada de după 1999 au fost industrializate noi rețete de electrozi, alăturându-se celor 100 care se fabricau înainte de privatizare și care au fost îmbunătățite. Noile produse industrializate, cu o calitate ridicată, adaptate pieței românești, de concepție FRO, au venit să completeze astfel oferta DUCTIL.

În anul 2000 se construiește noul sediu al Direcției Comerciale cu birouri moderne; sectoarele dozare, debitare și malaxare din Hala 1 sunt refăcute, urmând ca în 2002 să fie dată în funcțiune Hala 2 complet refăcută și modernizată.

**Punctele tari** care ar putea ajuta la câștigarea pieței sunt :

- grad ridicat de integrare a fabricației, societatea dispunând de toate capacitățile de producție și utilaje necesare realizării produselor ;
- nivel ridicat de pregătire a personalului, cu o mare experiență în fabricarea produselor;
- raport preț/calitate, competitiv ;
- deținerea unei poziții de monopol pentru unele tipuri de produse ;
- prezența pe internet, prin pagina proprie de web.

**Puncte slabe :**

- faptul că este o societate pe acțiuni ;
- dependența în mare parte de clienții străini.

### 3. Studiu de caz privind determinarea impozitului pe profit la S.C. DUCTIL S.A.

*Activități generatoare de cheltuieli și înregistrarea lor în contabilitate*

Nr. crt	Cheltuieli	Sume ( lei )
1.	Cheltuieli privind combustibilul	945.000
2.	Cheltuieli privind piesele de schimb	300 .000
3.	Cheltuieli privind mat. prime	90.547.119

4.	Cheltuieli privind mat. nestocate	19.502.616
5.	Cheltuieli privind energia și apa	3.115.975
6.	Cheltuieli privind locațiile de gestiune și chiriile	1.648.000
7.	Cheltuieli de reclamă și publicitate	326.320
8.	Cheltuieli cu transportul de bunuri și personal	120.000
9.	Cheltuieli poștale și taxe de telecomunicații	178.000
10.	Cheltuieli servicii bancare și asimilate	1.062.196
11.	Alte cheltuieli cu servicii executate de terți	410.000
12.	Cheltuieli cu protocolul	920.868
13.	Cheltuieli cu salariile personalului	12.810.328
14.	Cheltuieli sociale	3.747.638
15.	Despăgubiri, amenzi, penalități	132.587
16.	Cheltuieli cu sponsorizarea	171.349
17.	Cheltuieli privind dobânzile	90.000
18.	Cheltuieli de exploatare privind amortizare imobilizare	1.325.890
19.	Cheltuieli de exploatare privind provizioanele	3.067.717
20.	Cheltuieli cu impozitul pe profit	1.535.000
21.	Cheltuieli cu deplasările (diurnă)	150.257
	<b>TOTAL CHELTUIELI</b>	<b>142.106.860</b>

*Venituri realizate și înregistrate în contabilitate*

Nr. crt	VENITURI	Sume(lei )
	Venituri din vânzări de mărfuri	61.844.173
	Venituri din activități diverse	81.700.080
	Venituri din dobânzi	3.917.337
	Venituri din dividende primite de la o altă persoană juridică română	3.400.00
	Venituri pentru care nu s-a acordat deducere	1.000.000
	<b>TOTAL VENITURI</b>	<b>151.861.590</b>

**Date la 31 decembrie 2012**

- Nu există pierdere fiscală din anul precedent.
- Societatea are venituri neimpozabile de 4.400.000 lei (3.400.000 venituri din dividende + 1.000.000 venituri pentru care nu s-a acordat deducere).
- În contul 625 s-au înregistrat cheltuielile cu indemnizațiile de deplasare – se încadrează în limita de  $2,5 \cdot 13 \cdot \text{numărul angajaților în deplasare} \cdot \text{numărul zilelor de deplasare}$ .
- Amortizarea fiscală este de 80.000 lei.
- Rezerva legală este creată în conformitate cu prevederile Legii Societăților Comerciale, conform căreia 5% din profitul contabil anual înainte de impozitare este transferat la rezerve legale până când soldul acestora atinge 20% din capitalul social al societății. Societatea S.C. DUCTIL S.A. a întrerupt acest transfer încă din anul 2004 deoarece rezerva legală a atins limita de 20% din capitalul social.

**Calculul profitului contabil**

Profitul contabil = Total venituri – Total Cheltuieli

Profitul contabil = 151.861.590 – 142.106.860 = 9.754.730 lei

*Calculul părții deductibile din cheltuielile care au deductibilitate limitată*

Cheltuieli	Limită deductibilă	Calcul limită deductibilă
1. Cheltuieli de protocol	(profit contabil – venituri neimpozabile + cheltuieli cu impozitul pe profit + cheltuieli de protocol) x 2%	(9.754.730-4.400.000+1.535.000+920.868) x 2%=156.212
2. Cheltuieli de deplasare	2,5x13xnumărul angajaților trimiși în deplasare*numărul zilelor de deplasare	150.257
3. Cheltuieli sociale	2% x cheltuieli cu salariile	2% *12.810.328= 256.207
4. Rezerve legale	5% x profitul contabil, dar nu mai mult de 20% din capitalul social	0
5. Cheltuieli privind dobânzile	Conform art. 23, alin 4, dobânzile în legătură cu împrumuturile obținute de la instituții financiare sunt deductibile	Cheltuieli cu dobânda deductibilă= 90.000
6. Cheltuieli cu amortizarea	Sunt deductibile la nivelul amortizării fiscale	Amortizare fiscală= 80.000

*Stabilirea și calculul cheltuielilor nedeductibile*

Nr. crt	Cheltuieli	Baza legală	Calcul cheltuielă fiscală nedeductibilă
1.	Cheltuieli de protocol	Art. 21, alin 3, lit a)- Cod Fiscal	920.868-156.212=764.656
2.	Cheltuieli sociale	Art. 21, alin 3, lit c)- Cod Fiscal	3.747.638-256.207=3.490.931
3.	Cheltuieli cu amortizarea	Art. 24, din Codul Fiscal	1.325.890-80.000=1.245.890
4.	Cheltuieli cu impozitul pe profit	Art. 21, alin 4, lit a)- Cod Fiscal	1.535.000
5.	Cheltuieli cu amenzi și penalități	Art. 21, alin 4, lit b)- Cod Fiscal	132.587
6.	Cheltuieli sponsorizare	Art. 21, alin 4, lit b)- Cod Fiscal	171.349
	<b>TOTAL</b>		<b>7.340.413</b>

*Calculul profitului impozabil și al impozitului pe profit*

Nr. crt	Indicatori	Calcul
1.	Venituri totale	151.861.590
2.	Cheltuieli totale	142.106.860
3.	Profitul contabil (3=1-2)	9.754.730
4.	Venituri neimpozabile	4.400.000

5.	Cheltuieli nedeductibile	7.340.413
6.	Profit impozabil (6=3-4+5)	12.695.143
7.	<b>Impozit pe profit (7=6x16%)</b>	<b>2.031.223</b>

*Calculul sumei reprezentând cheltuieli cu sponsorizarea ce se scad din impozitul pe profit*

Conform art. 21, alin 4, lit p) din Codul Fiscal, contribuabilii care efectuează sponsorizări scad din impozitul pe profit sumele aferente, dacă totalul acestor cheltuieli îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

- este în limită de 3‰ din cifra de afaceri
- nu depășește mai mult de 20% din impozitul pe profit datorat.

Cifra de afaceri = 61.844.173 + 81.700.080 = 143.544.253 lei

3‰ din cifra de afaceri = 143.544.253\*3‰ = 430.633 lei

20% din impozitul pe profit = 2.031.223\*20% = 406.245 lei

Societatea va scădea din impozitul pe profit calculat suma de 406.245 lei, rămânând de plată 2.031.223-406.245 = 1.624.978 lei. Din 1.624.978, suma datorată, se scade suma plătită anterior de 1.535.000 și rămâne impozit de plată 89.978 lei.

Plata impozitului pe profit se efectuează trimestrial până la data de 25 inclusiv a primei luni din trimestrul următor.

Înregistrările care se fac în acest sens sunt:

<b>691</b> Cheltuieli cu impozitul pe profit =	<b>441</b> Impozitul pe profit	89.978 lei
<b>441</b> Impozitul pe profit =	<b>521</b> Conturi curente la bănci	

După calcularea impozitului pe profit anual pe baza datelor din bilanțul contabil anual prin aplicarea unei cote de impozit de 16% asupra profitului brut (profit impozabil) se completează și se depune Declarația privind impozitul pe profit în care se prezintă detaliat veniturile, cheltuielile, sumele nedeductibile și deducerile fiscale și celelalte elemente care au constituit baza de calcul a rezultatului fiscal și a impozitului pe profit.

#### 4. Concluzii

Lucrarea conține aspecte teoretice privind definirea cheltuielilor, precum și structura veniturilor pe care le suportă întreprinderea în conformitate cu actele normative și legislative în vigoare, modul de determinare a rezultatelor financiare și a impozitului pe profit, modul de contabilizare a acestora și reflectarea lor în rapoartele financiare.

Modificările în tehnica de impunere a profitului au vizat permanent folosirea impozitului pe profit ca sursă de venit bugetar și pârgie fiscală în economie. Prin facilitățile fiscale acordate s-a dorit stimularea dezvoltării sectorului privat și atragerea capitalului străin.

Deducerea cheltuielilor de amortizare, în procent de 20% din valoarea de intrare a mijloacelor fixe amortizabile face ca surplusul de profit rămas să fie reinvestit și să constituie la dezvoltarea activității agenților economici. De asemenea agenții economici încadrați în categoria microîntreprinderilor sunt scutiți de plata impozitului pe profit, fiind impuse veniturile obținute de aceștia cu o cotă de 3%. Aceasta îi stimulează în reducerea cheltuielilor, având ca rezultat obținerea de profit care se poate reinvesti.

Având în vedere faptul că în economia de piață un rol deosebit de important și cu implicații multiple îl au problemele fiscale și bugetare, precum și faptul că “impozitul înseamnă ceea ce plătim pentru o societate civilizată”, ar trebui vizate următoarele aspecte:

- crearea unui cadru legislativ coerent și stabil;
- menținerea cotei de impozitare la un nivel scăzut, ceea ce va conduce la creșterea numărului de investitori străini și a volumului investițiilor directe în România;
- armonizarea permanentă a legislației fiscale cu cea a comunității europene;

- crearea unui climat economic și social favorabil creșterii numărului de contribuabili prin înființarea noi societăți comerciale, astfel încât să crească și ponderea impozitului pe profit în totalul veniturilor statului;
- crearea unui mediu politic prielnic dezvoltării sectoarelor de producție și servicii prin creșterea productivității, ceea ce va conduce la creșterea veniturilor societăților și, implicit, a bazei de impozitare a impozitului pe profit.

#### REFERINȚE BIBLIOGRAFICE

- Carmen Corduneanu, *Sistemul fiscal în știința finanțelor*, Editura Codecs, București, 1998, pp. 60-62.
- Maria Grigore, Mariana Gurău, *Fiscalitate*, Editura Cartea Studențească, București, 2009, pp. 50-60.
- Maria Grigore, Mariana Gurău, *Comparative Analysis of the Level of Taxation in Romania and European Union*, în *Lex ET Scientia International Journal*, vol. XVIII, nr. 2/2011, accesat la data de 30.11.2012, <http://lexetscientia.univnt.ro/en/article/COMPARATIVE-ANALYSIS-OF-THE-LEVEL-OF-TAXATION-IN-ROMANIA-AND-EUROPEAN-UNION~429.html>.
- Maria Grigore, Mariana Gurău, *Fiscal Management of Romanian Companies*, lucrare prezentată în cadrul conferinței internaționale CKS-Challenges of the Knowledge Society, ediția a patra, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, 23-24 aprilie 2010.
- Lucian Țătu, Cosmin Șerbănescu, Dan Ștefan, Delia Cataramă, Adrian Nica, Emilian Miricescu, *Fiscalitate. De la lege la practică*, Ediția a V-a, Editura All Beck, București, 2008, pp. 80-90.
- Georgeta Vintilă, *Fiscalitate*, Editura Economică, București, 2006, pp. 100-103.
- Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial nr. 927 din 23.12.2003, cu modificările și completările ulterioare.
- Hotărârea Guvernului nr. 44/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial nr. 112 din 06.02.2004, cu modificările și completările ulterioare.
- Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 (republicată) privind Codul de procedură fiscală, publicată în Monitorul Oficial nr. 513 din 31.07.2007, cu modificările și completările ulterioare.
- Hotărârea Guvernului nr. 1.050/2004 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Codului de procedură fiscală, publicată în Monitorul Oficial nr. 651 din 20.07.2004, cu modificările și completările ulterioare.
- <http://anaf.mfinante.ro/wps/portal> (Ministerul Finanțelor Publice).
- <http://www.ier.ro> (Institutul European din România).
- <http://www.infoeuropa.ro>

# PH-UL ALIMENTELOR. ALIMENTELE ACIDE VERSUS ALIMENTELE BAZICE (ALCALINE)

Daniel ȚURCANU\*

## Abstract

*Din pacate, lumea in care traim ne-a facut sa uitam ce inseamna adevarata placere de a manca si putine sunt persoanele care isi permit sa savureze o masa sanatoasa impreuna cu familia. Din lipsa de timp, noi, toti ceilalti, ne grabim sa ingurgitam in viteza tot ce apucam si ce avem la indemana, fara sa ne gandim la urmarile acestui stil de viata.*

*Trăim într-o lume în care ploile acide sunt ceva obișnuit, la fel și băuturile acidulate din magazine ori ca omniprezentul acid citric din alimentele procesate industrial. Ceea ce mâncăm, ceea ce bem și chiar cuvintele pe care le rostim sunt de foarte multe ori prea acide. Mulți cercetători și-au pus problema dacă nu cumva această lume... acidă care ne înconjoară conduce la bolile și tulburările cu care ne confruntăm tot mai des. Studiile au arătat că excesul de aciditate din organism provoacă majoritatea îmbolnăvirilor, în timp ce curele de alcalinizare conduc la vindecare.*

*Pentru ca organismul nostru sa functioneze perfect e nevoie ca in interiorul celulelor sa existe un echilibru între acizi si baze. El este masurat cu ajutorul pH-ului. Scala valorilor pH se intinde de la pH1 - puternic acid - pana la pH7 - neutru si pana la pH14, puternic bazic. Din nefericire, alimentatia lumii moderne a alunecat periculos in directia hranei acide, care modifica dramatic metabolismul, ducand la boli grave, otraviri sau prabusiri ale sistemului circulator. Practic, excesul de pH acid sta la baza majoritatii bolilor grave ale secolului in care traim.*

**Cuvinte cheie:** sanatate, aliment, dieta, educatie, medicatie

## 1. Introducere

Acest studiu are drept tematica analiza alimentelor acide si bazeice, a consumului acestora de catre populatie si a impactului pe care il au acestea asupra sanatatii omului.

Importanta acestui studiu este deosebit de mare deoarece vizeaza mare parte din populatia globului( lumea civilizata), nu numai cea a Romaniei, populatie care a uitat ce inseamna sa mananci si sa traiesti sanatos indreptandu-se catre consumul de alimente care te omoara incet, incet. Acest studiu indreapta atentia populatiei catre ce alimente trebuie sa consume si care trebuiesc total scoase din alimentatia zilnica.

Cu ajutorul diferitelor studii asupra PH-ului alimentelor am incercat sa arat oamenilor adevaratele efecte ale alimentelor asupra sanatatii lor. Astfel am demonstrat ca un consum excesiv de alimente acide poate cauza foarte multe boli printre care cancer, obezitate, hiperaciditate, boli la rinichi si multe altele iar consumul de alimente bazeice le va oferi un corp si o minte sanatoasa.

---

\* Student, Facultatea de Stiinte Economice, Universitatea "Nicolae Titulescu" din Bucuresti; (e-mail: dani\_yoz1982@yahoo.com). Acest studio a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. STANCIU Costel (costelstanciu@yahoo.com).

## 2. Continutul propriu-zis al lucrării

În dicționarul explicativ al limbii române termenul aliment are următoarele semnificații:

- „ Aliment “ = Produs în stare naturală sau prelucrat care servește ca hrană
- „ Aliment “ = Preparat sau produs natural care se mănâncă și ajută la întreținerea vieții
- „ Aliment “ = Produs natural sau preparat nutritiv care servește ca hrană

"Codex Alimentarius"<sup>1</sup> definește termenul de "aliment" ca fiind "orice substanță, fie prelucrată, semi-prelucrată sau primă care este destinată consumului uman incluzând băuturile, guma de mestecat și orice substanță folosită în fabricarea, prepararea sau tratarea alimentelor, dar nu include produse cosmetice sau din tutun sau substanțe folosite numai ca medicamente".

În legislația românească prin aliment ori produs alimentar se înțelege orice produs sau substanță, indiferent dacă este procesat integral, parțial sau neprocesat, destinat consumului uman ori preconizat a fi destinat consumului uman.

Alimentele includ și băuturile, guma de mestecat și orice altă substanță, inclusiv apă incorporată intenționat în alimente în timpul producerii, pregătirii sau tratării acestora.

În noțiunea de aliment nu se includ:

- hrană pentru animale;
- animalele vii, în afara cazului în care acestea sunt destinate a fi procesate în vederea punerii pe piață a produselor destinate consumului uman;
- plantele înainte de recoltare;
- produsele medicinale;
- produsele cosmetice;
- tutunul și produsele din tutun;
- substanțele narcotice și psihotrope;
- reziduurile și contaminanții.

### *Clasificarea alimentelor*

Criteriile de clasificare a alimentelor sunt deosebit de variate. Din multitudinea de clasificări, am ales câteva mai concludente, pentru că oricine să poată desprinde o idee în legătură cu această temă.

După origine, alimentele formează două mari categorii: hrană de natură vegetală, respectiv animală. Mai departe, fie hrană de origine vegetală, fie aceea de origine animală, se poate divide în mai multe grupe.

Luată împreună sau separat, aceste alimente au fost categorisite de-a lungul timpului, sub diverse forme, pe baza cărora s-au construit nenumărate diete. Dintre clasificările mai cunoscute realizate după criteriul provenienței, amintim aici, categorisirea alimentelor în 10 grupe principale, așa cum se poate vedea în tabelul de mai jos.

GRUPA	ALIMENTE CARE ALCĂTUIESC GRUPA
1	Carne și derivatele din carne
2	Lapte și derivatele din lapte
3	Ouă

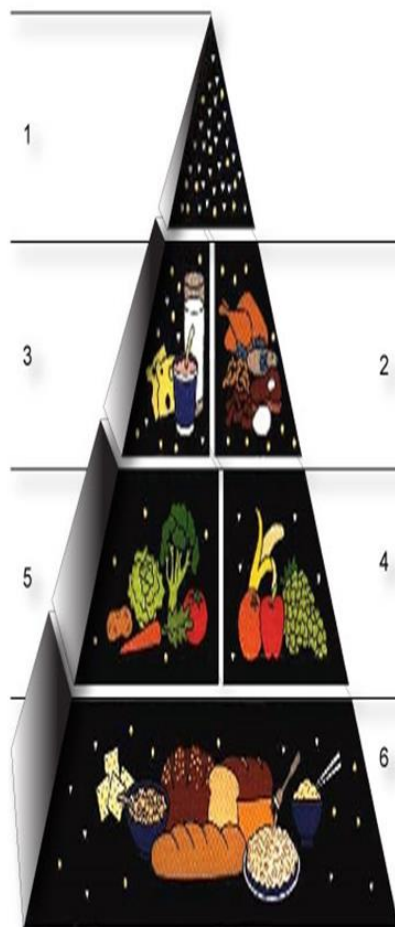
<sup>1</sup> „Codex alimentarius” este o colecție de standarde internaționale, de coduri de bună practică alimentară, de ghiduri și de alte recomandări referitoare la produsele alimentare, la producerea și siguranța acestora.

<b>4</b>	<b>Grăsimi alimentare (lipide vegetale și animale)</b>
<b>5</b>	<b>Pâine și făinoase</b>
<b>6</b>	<b>Legume</b>
<b>7</b>	<b>Fructe</b>
<b>8</b>	<b>Dulciuri</b>
<b>9</b>	<b>Băuturi nealcoolice</b>
<b>10</b>	<b>Condimente</b>

O altă clasificare cunoscută, care stă la baza cunoscutei piramide alimentare, este alcătuită din 6 grupe. După cum se poate vedea mai jos, alimentele din grupa 6 stau la baza piramidei predominând, în timp ce hrana din grupa 1 se află în vârf, ceea ce înseamnă că trebuie să fie cel mai slab reprezentat în rația alimentară zilnică.



GRUPA	ALIMENTE CARE ALCĂTUIESC GRUPA	APORT PRINCIPAL
1	Grăsimi și dulciuri	Nimic esențial, cu excepția uleiurilor vegetale care conțin acizi esențiali.
2	Carne și derivatele, pește, ouă	Proteine, fier
3	Lapte, lactate, brânzeturi	Vitamine (A, D, B <sub>2</sub> ), aminoacizi esențiali
4	Fructe	Glucide sănătoase, enzime, vitamina C
5	Legume	Fibre, vitamine, săruri minerale
6	Amidonoase (produse și derivate din cereale și leguminoase uscate)	Vitamina B <sub>1</sub> , glucide cu absorbție lentă



Alimentele nu au fost clasificate doar după originea lor, ci și după alte criterii, care se referă în special la valoarea nutriționalor. Luând în considerare aminoacizii din compoziția proteinelor (vezi și proteinele alimentare), I Goñtea, citat de G. Niac, stabilește trei clase de alimente:

-Clasa I, care cuprinde alimente ce au în compoziție proteine în care toți aminoacizii esențiali sunt suficienți de bine reprezentanți,

-Clasa a II-a, care cuprinde alimente în care proteinele sunt sărace în unii aminoacizi esențiali,

-Clasa a III-a, care cuprinde alimente cu proteine din care lipsesc în totalitate anumiți aminoacizi esențiali.

Din unele surse de hrană (zahăr, uleiuri vegetale, grăsimi animale, băuturi) lipsesc cu totul proteinele. Alimentele de acest tip, ar putea forma o clasă distinctă, aceea a alimentelor lipsite de proteine.

În tabelul de mai jos, este prezentată în detaliu această clasificare (cu anumite completări).

CLASA	GRUPA		AVANTAJE NUTRIȚIONALE	DEZAVANTAJE NUTRIȚIONALE
	Nr. de ordi	componentă		

	ne			
I. (a alimentelor cu proteine complete)	1.	Laptele și derivatele (lactate, brânzeturi)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- conțin proteine ușor digestibile, care au componența lor toți aminoacizii esențiali în limite optime,</li> <li>- sunt bogate în vitaminele A, D, B<sub>2</sub>, și acid pantotenic,</li> <li>- conțin mult calciu și lactoză.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- nu conțin fibre.</li> <li>- sunt sărace în vitamina C,</li> <li>- au un conținut scăzut în unele minerale (fier, magneziu, cupru),</li> <li>- au în componență grăsimi bogate în acizi saturați și relativ sărace în acizi polinesaturați.</li> </ul>
	2.	Ouăle	<ul style="list-style-type: none"> <li>- au în componență cele mai digestibile și mai asimilabile protide,</li> <li>- conțin fosfolipide,</li> <li>- pe lângă vitaminele din grupul B, au în compoziție lipsolubilele A și D,</li> <li>- sunt bogate în fier și în fosfor.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- nu conțin fibre,</li> <li>- sunt sărace în vitamina C,</li> <li>- la persoanele sensibile pot produce alergii,</li> <li>- sunt acidifiante</li> </ul>
	3.	Carnea și peștele	<ul style="list-style-type: none"> <li>- conțin proteine care au componența lor toți aminoacizii esențiali în limite optime,</li> <li>- sunt bogate în vitamine din complexul B (B<sub>2</sub>, B<sub>6</sub>, B<sub>12</sub>, PP, acid folic ),</li> <li>- conțin fier ușor asimilabil, care împreună cu ceilalți compuși, stimulează eritropoieza,</li> <li>- peștii conțin mult potasiu, fosfor și acizi omega.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- au multe grăsimi saturate și conțin colesterol,</li> <li>- sunt relativ greu digerabile (carnea de mamifere și cea de pasăre),</li> <li>- au în compoziție puțin calciu,</li> <li>- sunt acidifiante prin predominanța anionilor,</li> <li>- pot încărca organismul cu cataboliți azotați iritanți (acid uric și sărurile lor, uree, creatină).</li> </ul>
II. (a alimentelor cu proteine semicomplete )	4.	Legumele și ciupercile comestibile	<ul style="list-style-type: none"> <li>- conțin fibre,</li> <li>- sunt bogate în potasiu și în magneziu,</li> <li>- au din belșug caroten (provitamina A) și vitamina C,</li> <li>- prezintă proprietăți alcalinizante.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- sunt sărace în proteine (cu excepția ciupercilor) și nu conțin toți aminoacizii esențiali în limitele necesităților,</li> </ul>
	5.	Leguminoas	<ul style="list-style-type: none"> <li>- sunt bogate în proteine</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- conținutul unor aminoacizi</li> </ul>

		ele	cu digestibilitate ridicată. - conțin glucide sănătoase, cu absorbție lentă, - sunt bogate în săruri minerale.	(metionină, cisteină, triptofan) este insuficient, - conțin multă celuloză dură care îngreunează digestia și balonează, - prezintă unele substanțe indigeste.
	6.	Cerealele și derivatele (cu excepția porumbului și a orezului decorticat)	- sunt surse importante de energie cu eliberare treptată (ar trebui să asigure cca. 50% din necesarul energetic), - conțin fibre vegetale (cerealele integrale), - au în coaja lor cantități importante de vitamine, între care predomină vitamina B <sub>1</sub> ,	- conțin proteine cu un grad mediu de absorbție și care, la persoanele sensibile, pot cauza alergii, - conțin prea puțină lizină (aminoacid esențial), - sunt sărace în calciu, și ca o consecință a prezenței acidului fitic, furnizează puțin fier, magneziu și zinc, - prezintă acțiune acidifiantă, - făinurile rafinate nu conțin aproape nimic în afară de amidon.
	7.	Porumbul și orezul decorticat	- idem, în plus, se mai poate spune, că nu cauzează niciodată fenomene alergice.	- nu conțin lizină și triptofan (aminoacizi esențiali), - porumbul este lipsit de niacină (provitamina PP) iar orezul decorticat de tiamină (vitamina B <sub>1</sub> ), care, în mod curios, se află în cantități impresionante în tărâțele de orez - cu tărâțele de orez se tratează beri-beri (avitaminoza B <sub>1</sub> ).
III. (a alimentelor cu proteine incomplete)	8.	Fructele	- sunt bogate în monoglucide și în diglucide, care furnizează energie, - conțin multă apă, hidratând organismul, - sunt surse bogate în potasiu, - au un conținut ridicat de vit.C, - conțin acizi organici slabi, care hidrolizează bazic (formează săruri alcaline cu potasiul, calciul sau magneziul; malați, citrați, etc.) și	- nu conțin toți aminoacizii esențiali, - sunt sărace în vitaminele din complexul B, - conținutul de lipide este nesemnificativ la fructele zemoase (cu excepția măslinii și a cătinei albe), - în cantitate mare, pot produce fermentații digestive.

			enzime care stimulează digestia, - au fibre vegetale, mai ales în coajă.	
	9.	Semințele oleaginoase și derivatele nerafinate	- sunt bogate în lipide nesaturate, amidon și proteine, - conțin material de balast, - nu au în compoziție colesterol și acizi grași nesaturați, - au valoare energetică ridicată.	- nu conțin toți aminoacizii esențiali, - sunt sărace în vitamina C, - în cantitate mare îngrășă
IV. (a alimentelor lipsite de proteine)	10.	Grăsimi alimentare de origine animală și uleiuri vegetale rafinate	- sunt surse de lipide.	- sunt foarte sărace în principii nutritive, - au o valoare energetică foarte ridicată, exclusiv pe seama grăsimilor, - sunt acidifiante.
	11.	Zahărul și zaharoasele	- sunt surse care furnizează rapid energie,	- au multe calorii, - conțin glucide care se absorb rapid (produc hiperinsulinism , îngrășă, suprasolicită pancreasul endocrin), - nu conțin deloc proteine, minerale, vitamine sau lipide. - induc hipovitaminoză B <sub>1</sub> , hipocalcemie și hipomagnezemie.
	12	Băuturile nealcoolice	- asigură hidratarea corespunzătoare a organismului, - în funcție de sursă (vezi surse de apă) aduc corpului o serie de substanțe benefice.	- sunt sărace sau nu conțin deloc nutrienți. - pot fi obținute din substanțe sintetice nesănătoase.

Există și clasificări care urmăresc valoarea altor nutrienți (glucide, lipide), atât sub aspect cantitativ, cât și ca putere de asimilație. De asemenea s-au alcătuit clasificări bazate pe valoarea energetică (calorică) a hranei. Deși, din acest punct de vedere, există categorisiri de-a dreptul savante, în mare, avem de-a face cu o împărțire a mâncării după consistență. Avem, astfel, alimente ușoare (gustări) și alimente consistente (mâncare cu valoare energetică ridicată).

### Concluzii care se pot desprinde din clasificarea alimentelor

Aruncând o privire de ansamblu peste categoriile de alimente, putem observa că nu există niciun aliment complet, fiecare categorie prezentând neajunsurile sale. Aceste surse de hrană trebuie să se completeze reciproc, într-un mod cât mai armonios și chibzuit.

Oricât de naturală ar fi mâncarea, o dietă unilaterală sau o alimentație nediversificată, face mai mult rău decât bine, aducând întotdeauna, mai repede sau mai târziu, stări carentiale.

Astăzi există tendința de a renunța la dietele tipar, mai ales la acelea cu puține opțiuni, tocmai ca o consecință a dezavantajelor provocate de lipsa diversității.

Se vorbește tot mai des de diete personalizate, care trebuie ajustate după particularitățile fiecăruia. Alimentația personalizată se alcătuiește ținându-se cont de mai multe criterii, dintre care cele mai importante sunt:

- starea individuală de sănătate (niciodată meniul unui om sănătos nu va fi similar cu regimul de hrană a unei persoane bolnave),

- predispozițiile individuale și familiare fiziologice și psihologice (cu cât mai puțin subiectivism trebuie să se evalueze înclinațiile privitoare atât la comportamentul alimentar, cât și la anumite tulburări existente în familie, care pot fi corectate, cel puțin într-o anumită măsură, printr-o hrănire corespunzătoare),

- tipul de efort depus (trebuie să existe o legătură directă între alimentație și preponderența tipului de activitate - fizică sau intelectuală),

- solicitarea fizică (este sănătos, din punct de vedere al metabolismului energetic, să nu se consume mai mult decât organismul utilizează).

În alcătuirea rației zilnice, este bine să se mai țină cont de raportul optim dintre nutrienți și de compoziția alimentelor. De asemenea hrana sănătoasă trebuie să predomine în orice alimentație.

Celor care se întreabă de ce dietele, fie și ele savante, nu dau rezultatele scontate, le răspundem că, nu este firesc să se aștepte totul de la alimentație, hrănirea adecvată fiind doar una din laturile, desigur foarte importante, a unei vieți sănătoase.

### PH-ul alimentelor. Definiție

Aproape toată lumea vorbește mai nou de pH. Ce este acesta? PH-ul (potentialul de hidrogen) este o măsură a acidității sau alcalinității unei soluții, și se măsoară pe o scară de la 0 la 14. Astfel dacă o soluție este neutră din punct de vedere al acidității sau alcalinității ea va avea pH-ul 7.

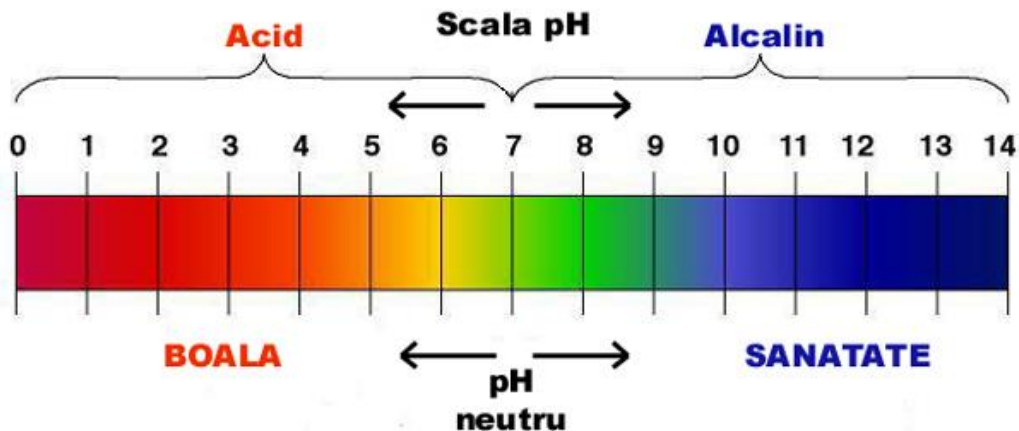
O valoare a pH-ului sub 7, ne arată că soluția este acidă, iar valoarea pH-ului unei soluții, mai mare de 7, ne arată că acea soluție este alcalină. PH-ul normal al sângelui uman sănătos este de 7,4 adică alcalin, ceea ce ne duce la concluzia că menținerea acestui pH în limite normale, favorizează starea de sănătate și echilibrul în organism.

### Limite ale pH-ului

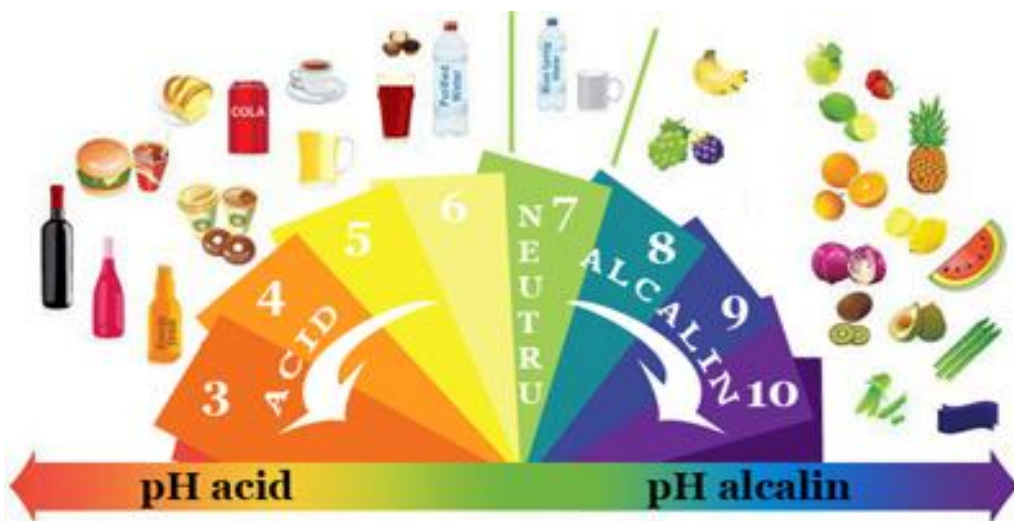
$0 \leq \text{pH} \leq 7 \Rightarrow \text{pH acid} \mid \text{soluție acidă}$

$\text{pH} = 7 \Rightarrow \text{pH neutru} \mid \text{soluție neutră}$

$7 \leq \text{pH} \leq 14 \Rightarrow \text{pH bazic} \mid \text{soluție bazică}$



O alimentație preponderent acida îți distruge oasele deoarece corpul tău trebuie să "fure" minerale alcalinizante din ele, ca să evite acidizarea sângelui iar pe termen lung va duce direct la osteoporoza sau alte afecțiuni cronice sau degenerative. De asemenea, o astfel de alimentație (preponderent acida) te îmbatrânește și îți crește riscul de a dezvolta diverse boli grave. La polul opus, o alimentație alcalină înseamnă să consumi cu prioritate acele alimente care îți fac organismul mai alcalin.



pH este prescurtarea pentru „pondus hydrogenii” și măsoară nivelul de alcalinitate al substanțelor (bogate în oxigen) sau de aciditate al acestora (private de oxigen). Scala variază de la 1 la 14, iar nivelul 7 este cel optim.

Pentru a menține un nivel bun al pH-ului din organism, ar trebui să mâncăm cel puțin 60% alimente alcaline și 40% acide.

În procesele de vindecare în general, aportul de alimente alcaline trebuie mărit deoarece corpul nostru are nevoie de 80% alimente alcaline și de doar 20% acide. Studiile au arătat că bolile nu se pot menține într-un mediu alcalin. Atunci când organismul se află într-o stare acida, va încerca să neutralizeze acidul cu ajutorul propriilor minerale alcaline.

Dacă meniul zilnic nu conține alimente alcaline, acumularea de acizi oxidanți în celule poate începe extrem de rapid. De aici pot degenera mai multe probleme de sănătate. De exemplu,

organismul poate consuma din calciul necesar oaselor pentru a-si echilibra nivelul pH-ului. In timp, acest proces poate conduce la aparitia osteoporozei sau a altor afectiuni.

**pH**-ul reprezintă logaritmul cu semn schimbat al concentrației ionilor din soluție. Prin noțiunea de pH se exprimă cantitativ aciditatea (sau bazicitatea) unei substanțe, pe baza concentrației ionilor numiți hidroniu  $H_3O^+$ . Pentru soluțiile foarte diluate se consideră că pH-ul nu mai este egal cu concentrația hidroniului, ci cu concentrația molară a soluției.

Valori reprezentative ale pH-ului

Tipuri de substante	pH
Acid clorhidric - HCl , 1M	0,1
Acid de baterie	0,5
Acidul gastric	1,5-2,0
Suc de lămâie	2,4
Cola	2,5
Oțet - CH <sub>3</sub> COOH	2,9
Suc de portocală sau de măr	3,5
Bere	4,5
Ploaie acidă	<5,0
Cafea	5,0
Ceai	5,5
Lapte	6,5
Suc intestinal	6-7
Apă pură / distilata - H <sub>2</sub> O	7,0
Saliva omului sănătos	6,5-7,4
Sange	7,34-7,45
Apa de mare	8,0
Sapun de toaleta	9,0-10,0
Amoniac - NH <sub>3</sub>	11,5
Înălbitor	12,5
Sodă caustică - NaOH	13,9

Alimente alcaline si acide



<b>FRUCTE ALCALINE</b>	<b>FRUCTE ACIDE</b>
stafide, curmale, smochine, ananas, mere si cidru, caise, piersici, cirese, avocado, struguri, banane coapte, capsuni, grape-fruit, mango, pepene galben/rosu, nectarine, masline negre, papaya, pere,	toate conservele, gemuri, dulceturi, fructe zaharisite, glazurate, fructe uscate conservate cu sulfura fructe proaspete consumate zahar banane verzi, masline verzi, prune
<b>LEGUME ALCALINE</b>	<b>LEGUME ACIDE</b>
ciuperci, mazare verde, broccoli, conopida, rosii varza rosie si alba, ceapa, usturoi, praz, salata verde, sfeclamorcovi, cartofi, spanac, anghinare, castraveti, andivepatrunjel, pastârnac, ardei, dovleac, ridichi, soia boabein, bostan, nap, vinete, leguminoase încoltite	ardei iute, asparagus, rubarbar, toate tipurile de fasole si linte cu exceptia celor germinate
<b>CEREALE ALCALINE</b>	<b>CEREALE ACIDE</b>
cereale proaspete, orz verde , alimente neutre dar care absorb aciditatea digestiva: pâine prajita, pâine mai veche de 2 zile (contin mai puțin gluten care genereaza exces de mucus în corp).	produse de patiserie, pâine alba, pâine integrala sau graham, amidon, aluaturi, popcorn, malai, paste fainoase, gris, orez (alb, brun, basmati), faina de ovaz, orez, orz, secara, fulgi de cereale
<b>LACTATE ALCALINE</b>	<b>LACTATE ACIDE</b>
lapte smântânit, kefir, zer, unt, frisca, lapte proaspat (vaca, capra) iaurt simplu nepasteurizat sau lapte prins	Parmezan, brânzeturi fermentate, cascaval, telemea, înghetata, iaurt îndulcit sau iaurt cu fructe, lapte fiert, lapte praf, smântâna fermentata
<b>ALIMENTE GĂTITE</b>	<b>ALIMENTE GĂTITE</b>



<b>ALCALINE</b>	<b>ACIDE</b>
legume fierte, coapte, mâncăruri sau ghiveci de legume, dar fara rosii sau bulion, supe de zarzavat si de radacinoase fara carne	Alimente foarte acide: mâncăruri ce contin rosii fierte, bulion sau pasta de rosii, supele în care a fiert carnea, supele cu adaos de vegeta, spanac gatit, conserve
<b>DULCIURI ALCALINE</b>	<b>DULCIURI ACIDE</b>
suc de trestie de zahar, zahar din trestie uscat, sirop de orez brun (mierea în cantitati mari poate forma si acizi)	dulciuri, prajituri, biscuiti, napolitane, ciocolata, îndulcitori sintetici (zaharina, aspartam, sorbitol), miere artificiala sau prelucrata cu zahar, fructoza, lactoza
<b>PRODUSE ANIMALE ALCALINE</b>	<b>PRODUSE ANIMALE ACIDE</b>
oua de prepelita, oua de rata	mezeluri, toate tipurile de carne de mamifere, pasare, peste, gelatina, grasime, icre, oua de gaina
<b>BĂUTURI ALCALINE</b>	<b>BĂUTURI ACIDE</b>
sucuri de legume radacinoase, ceaiuri de plante neîndulcite, apa plata si apa de izvor sunt considerate neutre, desi în realitate au un pH usor acid (între 6-7)	toate bauturile alcoolice, racoritoare sintetice, cola, cafea, cacao, sifon
<b>DIVERSE - ALCALINE</b>	<b>DIVERSE - ACIDE</b>
aproape toate condimentele, produse din lucerna, alge, ghimbir, amalaki, sare de mare, drojdie de bere (calup)	muraturi facute cu otet, maioneze, sare rafinata, sosuri, ketchup, pasta de rosii, mustar (pasta), curry, aditivi alimentari sintetici: arome, coloranti, glutamat, conservanti ca: benzoat, otet, saramura, fum
<b>ALIMENTE ULEIOASE ALCALINE</b>	<b>ALIMENTE ULEIOASE ACIDE</b>
ulei presat la rece de floarea soarelui sau masline ulei de peste, ulei de primula, migdale, sâmburi de dovleac, alune, susan, castane, nuca de cocos proaspata	ulei rafinat de floarea soarelui sau de masline fructe oleaginoase si seminte coapte sau prajite, nuci, fistic

OBICEIURI CARE ALCALINIZEAZĂ CORPUL	OBICEIURI CARE PRODUC ACIDOZĂ
somnul, relaxarea, sauna, exercitiul fizic, meditatia, exercitiile de respiratie, buna dispozitie, bucuria, fericirea, calmul	fumatul, aromatizanti si parfumuri sintetice somn insuficient, medicamentele de sinteza suprasolicitarile, supararea, mânia, stresul, ura, revolta

Dintre alimentele care genereaza aciditate, grupa cerealelor si a leguminoaselor constituie o parte importanta din piramida alimentatiei. Ele se recomanda a fi consumate împreuna cu alimente alcaline pentru a realiza un echilibru în digestie.

Alimentele alcaline sau neutre care genereaza aciditate	Alimentele acide care genereaza alcalinitate
zahar, dulciuri, majoritatea produselor de cofetarie si patiserie preparate cu faina alba si zahar, alimente bogate în glucide cum ar fi orezul	lamâie, grape-fruit, otet de mere diluat în apa, muraturi usor fermentate cum sunt castravetii de vara în saramura sau varza murata în primele 3 luni. Aceste alimente, prin acizii slabi pe care îi contin, favorizeaza digestia si scad hipersecretia de acid din stomac.

Majoritatea fructelor au o reactie chimica acida în laborator, dar nu acelasi lucru se petrece în corpul uman, pentru ca în realitate ele devin alcaline prin metabolizare. În schimb mierea si zaharul sunt alcaline, dar din cauza continutului mare de glucide formeaza acizi.

### Hiperaciditatea si efectul ei nociv asupra sanatatii

O stare prelungita de oboseala, uneori pâna la epuizare, poate fi semnul unor deficiente sau maladii de natura foarte diferita. Este stiut ca lipsa de vitamine, de fier sau alte minerale, schimbarile de vreme sau lipsa luminii datatoare de energie pot avea drept consecinta o stare de oboseala. Dar si apneea ce însoteste sfârșitul din timpul somnului duce la o epuizare în timpul zilei.

Mai putin cunoscut este faptul ca si o sinuzita cronica este însoțita de oboseala sau ca, la femei, o epuizare de durata poate anunta un infarct miocardic. Dar oboseala mai poate avea o cauza cât se poate de neasteptata. "Ploaia acida a facut vâlva în urma cu câțiva ani, omul acid va face în viitor". Afirmatia îi apartine publicistului Norbert Treutwein, autorul cartii "Hiperaciditate - bolnav fara motiv", sustinator al teoriei dupa care, datorita unei hiperaciditati cronice, omul nu numai ca este lipsit de vloga si morocanos, dar își distruge cu totul sanatatea.

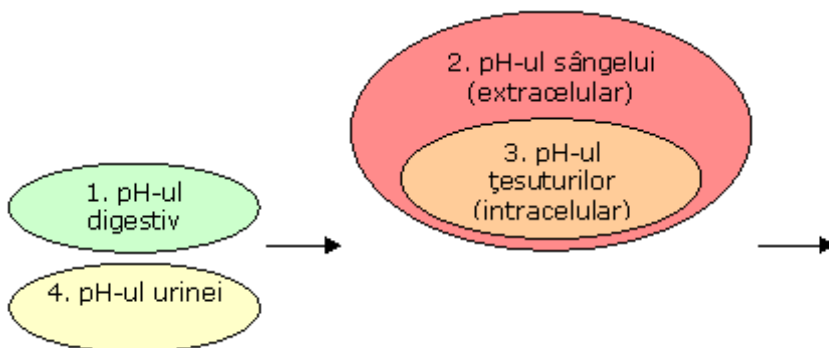
Autorul crede ca migrenele si reumatismul, cancerul, infarctul miocardic si diabetul, psihozele si nevrozele sunt întotdeauna însoțite de o aciditate crescuta.

La orice adult sanatos sunt în functie mecanisme de reglare, care stabilesc un echilibru între continutul acid si cel bazic din organism. La pacientii cu acidoza (cresterea aciditatii si reducerea rezervei alcaline din sânge) este vorba într-adevar de o stare patologica. Pe baza valorii pH se poate stabili cât de acid sau cât de bazic este sângele, dar si urina. Pe o scala de la 1 pâna la 14, punctul de neutralitate se afla la 7. Sângele nostru are valori pH de 7,35 pâna la 7,45, este asadar usor bazic. Valorile din urina pot oscila între 4 la oamenii foarte bolnavi si 8 la sugari.

În general, starea de boala este asociata cu acizii, starea de sanatate cu bazele si mineralele alcaline. Dat fiind ca rinichii contribuie la eliminarea acizilor, la oamenii mai în vârstă, la care functia renala începe sa fie îngradita, hiperaciditatea este o problema serioasa.

Îmbatrânirea - se mai spune - nu este nimic altceva decât intoxicarea continua cu depunerile acide, pe care organismul nu mai reuseste sa le neutralizeze.

Exista în corp mai multe sisteme lichidiene interconectate si fiecare are pH-ul sau:



#### pH-ul digestiv

În functie de alimentele consumate si de secretiile digestive, pH-ul poate varia aici de la 2 (acidul clorhidric din stomac), pâna la 9 (sucul pancreatic). Dintre toate sistemele de pH amintite sistemul digestiv se dezechilibreaza cel mai usor si de aceea el reprezinta o cheie în mentinerea sanatatii. Într-un mod similar Ayurveda considera focul digestiv Agni drept cheia sanatatii si a bolii. De aceea vom acorda un spatiu mai larg alimentatiei..

#### pH-ul sângelui si limfei

Prin cele aproximativ 5 L de sânge si 2 L de limfa, aceste lichide dreneaza si hranesc restul de aproximativ 60-70 de kg de tesuturi ale unui adult. De aceea au rol de tampon pentru pastrarea unei aciditati normale în tesuturi.

#### pH-ul tesuturilor

La cei sanatosi tesuturile au un pH apropiat de cel al sângelui, dar la cei bolnavi, care semnaleaza dureri reumatice, migrene, la cei obezi, cu diabet, boli cardiovasculare sau cancer, pH-ul tesuturilor este cu siguranta acid. Spre deosebire de sânge care trebuie sa-si pastreze un pH constant, tesuturile pot fi convertite în adevarate rezervoare ale rezidurilor acide (grasime în exces, calculi, excerscente osoase sau tumori).

Unele tesuturi cum ar fi oasele si muschii pot fi spoliata de rezerva de minerale alcaline, acest fapt conducând la osteoporoza, dureri ale coloanei vertebrale si spasmofilie. Acest sistem al tesuturilor corporale necesita un timp mai îndelungat pentru a se echilibra, de aceea primele saptamâni de tratament sunt destinate transformarii ce au loc în tesuturi, fara sa apara neaparat rezultate vizibile cum ar fi scaderea în greutate sau dizolvarea calculilor.

#### pH-ul urinei si al transpiratiei

Are rol de supapa de control asupra pH-ului sanguin si de aceea poate varia între valorile de 4.5 si 8. Majoritatea oamenilor în conditiile alimentatiei actuale au un pH cuprins între 5-6. Cei vegetarieni au un pH urinar usor mai alcalin, cuprins între 5.8-7. Cu cât urina e mai acida, sângele si tesuturile sunt mai acide.

În anumite faze ale bolilor pH-ul urinar poate fi alcalin dar tesuturile sa fie acide, acest fapt datorându-se unor blocaje în sistemul excretor, fie datorita faptului ca reziduurile acide sunt profund legate în tesuturi si nu pot fi dizolvate usor, ci doar prin tratament adecvat.

Cauzele hiperacidității. Acestea sunt:

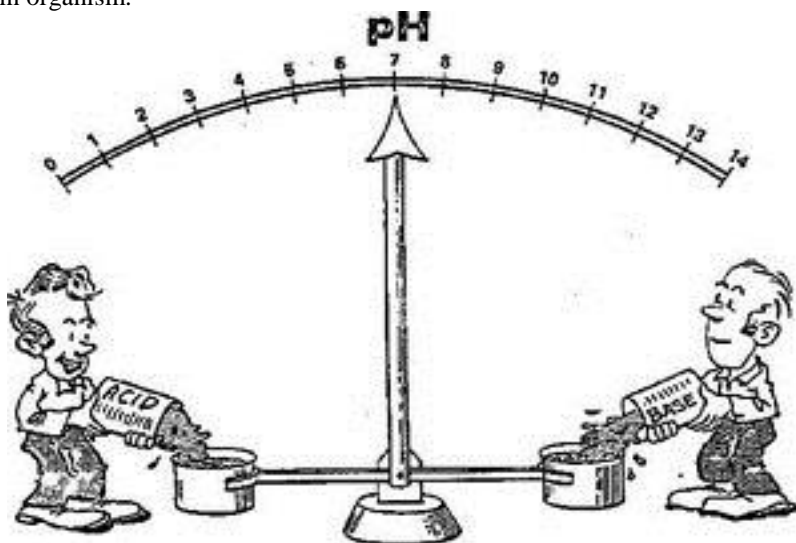
- Dieta acida
- Emotii negative
- Alimente incompatibile. Chiar si cele mai alcaline alimente pot genera aciditate daca sunt consumate împreuna cu alimente incompatibile. De exemplu alimentele care contin glucide au nevoie de sucuri digestive alcaline în timp ce proteinele se digeră la un pH acid.

#### **Reguli pentru a asigura compatibilitatea alimentara si a evita aciditatea:**

- Fructele se manâncă înainte de masa cu cel puțin 30 de minute sau constituie o masa separata;
- Dulciurile nu se manâncă după mâncare;
- Laptele este un aliment complex si greu de digerat. Trebuie baut cald si eventual condimentat. Este bine sa nu fie combinat cu nici un alt aliment;
- Nu se bea apa rece la masa sau după masa, ci doar apa fierbinte.

#### **Alimentatia si stilul de viata**

Echilibrul între rezervele de acizi si de baze din corp depinde de modul nostru de viata. Stresul, lipsa de miscare, o alimentatie gresita, fumatul, consumul de alcool si de cafea, cresc aciditatea din organism.



Consecintele caracteristice ale unei hiperacidități de durată sunt tulburări digestive, slăbirea sistemului imunitar, afectări ale coloanei vertebrale, guta, reumatism sau scleroză ale arterelor. Cu hiperaciditatea sunt puse în legătură și perturbarile vegetative, cum ar fi migrenele sau aritmiile functionale. Pentru a nu se ajunge la pragul de la care hiperaciditatea devine un factor extrem de nociv pentru organism, pot fi luate o serie de măsuri preventive.

Se înțelege că rolul esențial în asigurarea echilibrului revine unei alimentații sănătoase. Pentru fiecare aliment luat în parte există o proporție diferită de componente cu efect acid și cu efect bazic.

Sunt cunoscute însă grupele de alimente care acționează într-un sens sau altul:

<p>Aproape toate legumele în special cele proaspete sunt <u>alcaline</u> și echilibrează aciditatea excesivă. Alimentele care conțin multe minerale bazice sunt salatele, fructele și legumele, mai cu seama ceapa, cartofii, morcovii.</p>	<p>Efect <u>bazic slab</u> au iaurtul, fructele uscate, ciupercile și leguminoasele în pastaie.</p>	<p>Efect <u>acid slab</u> au brânza de vaci, smântâna, pâinea integrală și familia nucilor.</p>	<p><u>Hiperaciditate</u> provoacă mai cu seama carnea, inclusiv mezelurile și dulciurile, alcoolul și cafeaua. Dar și ouale, brânza și produsele făinoase.</p>
---	---	---	--

Trebuie reținut faptul că în copilărie organismul reușește mai ușor să se echilibreze după consumul de dulciuri și carne, deși copiii cresc mai sănătoși fără să le mănânce, dar odată cu înaintarea în vârstă, consumul lor trebuie tot mai mult redus. Benefică pentru eliminarea surplusului de aciditate este transpirația, de exemplu în sauna. Sunt de asemenea recomandate înotul și mersul pe bicicletă. Mineralele naturale extrase din cochilii, coaja de ou, alge și saruri marine, în special calciu, vitamina D, zinc, cupru și magneziu sunt recomandate în curele pentru alcalinizarea corpului.

Alimentele bogate în sulfuri, cloruri, azotați și fosfați au un efect acidifiant. Proteinele animale sunt bogate în astfel de substanțe. Mineralele alcaline ca sodiu, potasiu, calciu, magneziu neutralizează aciditatea. Aceste elemente se găsesc din abundență în alimentele vegetale. Corpul stochează aceste minerale în oase și le eliberează atunci când trebuie să echilibreze pH-ul sanguin.

**Acidoza.** Aceasta apare atunci când datorită consumului repetat de alimente acide sau poluate chimic dar și a îmbatrânirii tesuturilor, corpul își epuizează rezervele vitale de minerale.

Ea este cauza majorității bolilor la omul modern. Atunci când se instalează în tesuturile corporale, acest fenomen are loc în ordinea de hranire a tesuturilor, așa cum este data ea în medicina Ayurveda<sup>2</sup>:

1	Rasa dhatu (limfa)	ulcer gastro-duodenal, gastrita, diabet zaharat, colita
2	Rakta dhatu (sângele)	Hipertensiune arterială, ateroscleroză, cardiopatie ischemică, hemoroizi, boli de piele
3	Mamsa dhatu (muschii)	pietre la rinichi și vezică biliară, afecțiuni ale ochilor
4	Meda dhatu (grasimea)	obezitate, celulită, afecțiuni ale părului, unghiilor și dinților, degenerescența grasă a organelor

<sup>2</sup> Ayurveda sau medicina ayurvedică reprezintă sistemul de cunoștințe medicale indiene care provine din textele sacre ale Vedelor (c. 3900 î.Hr. - c. 1500 î.Hr.) și ale cărui principii sunt valorificate în ceea ce astăzi numim terapii alternative.

5	Asthi dhatu (oasele)	osteoporoza, reumatism, artroze, artrita, guta, cariile dentare, oboseala generalizata
6	Majja dhatu (tesutul nervos si maduva)	oboseala, migrene, stres, nevroze, leucemie
7	Shukra dhatu (fluidele reproductoare)	infertilitate, impotenta, noduli mamari, chisturi ovariene, infectii si inflamatii ale organelor genitale, rani ale colului uterin
8	Ojas (vigoarea si radiatia energetica)	oboseala cronica, scaderea imunitatii care poate permite instalarea unor infectii cronice ca hepatita, TBC sau a unor boli grave cum este cancerul

**Regimul basic.** Pentru ca organismul nostru sa functioneze perfect e nevoie sa existe un echilibru intre acizi si baze. Cea mai mica dereglare a lui poate sa duca la boli. Intre ele si obezitatea. Cu un regim bazic scade numarul kilogramelor si in plus, pot fi descompuse si eliminate reziduurile acide depozitate.

Efectele acestei curatenii generale interne sunt: o piele stralucitoare, un par lucios, o reducere a problemelor de sanatate si o refacere psihica.

**Meniul basic.** Acesta contine exclusiv fructe si legume bine coapte, salate, verdeturi, nuci si seminte si, de asemenea, uleiuri superioare presate la rece. Mancarea se condimenteaza cu economie si se renunta definitiv la alimentele cu E-uri, substante colorante, suplimente alimentare, etc. In loc de otet, la salate se foloseste zeama de lamaie sau de portocale. Ca gustare - intre mese - fructe uscate, cateva migdale sau masline. Pe zi, trebuie sa se bea 2-3 L de apa plata, ceai de plante sau suc proaspat de fructe amestecat cu apa (o parte suc, sapte parti apa).

### **Zece reguli pentru regimul bazic**

**Cruditati pana la ora 14.** Dupa aceasta ora, tot ce e crud se digera mai greu si ataca ficatul. Cei carora salatele, legumele crude sau fructele le provoaca arsuri, dureri de stomac sau balonari, ar fi bine sa le fiarba putin.

**Dupa ora 18, nimic.** Consumul de alimente bazice activeaza descompunerea acizilor si a depunerilor de grasimi. Mesele tarzii pot tulbura sau chiar bloca procesele de eliminare a reziduurilor care se produc mai ales seara si noaptea.

**Preparare cat mai naturala.** Incalzitul excesiv sau fierberea indelungata distrug substantele vitale sensibile. Este mai bine sa dunstuiti alimentele in tigaia de teflon sau sa le fierbeti al dente intr-o sita asezata deasupra unei oale cu apa clocotita.

**Savurati gustul bucatelor.** Cantitatile nu sunt limitate. Aranjati frumos pe farfurie tot ce urmeaza sa mancati si ridicati-va de la masa cand v-ati saturat.

**Mai putin inseamna mai mult.** Combinati, la fiecare masa, pana la trei feluri diferite de fructe si legume.

**Condimente cu economie.** Evitati condimentele dominante cum ar fi usturoiul sau ardeul iute, folositi mai mult mirodenii proaspete si mai putina sare si piper.

**Cu placere la cumparaturi.** Alegeti din oferta de sezon cat mai multe produse cultivate biologic. Incredeti-va in instinctul dumneavoastra si cumparati numai ceea ce va place cu adevarat.

**Atentie la gradul de maturitate.** Doar fructele si legumele bine coapte se metabolizeaza bazic, rosiile verzi sau avocado-ul tare produc acizi.

**Mestecați bine.** Mancați încet și mestecați fiecare îmbucatură bine. În felul acesta, producerea enzimelor digestive devine optimă și vă saturați mai repede. Și sucurile de legume și fructe proaspat stoarse ar trebui bătute cu înghitături mici, așa cum mâncați supă cu lingura.

**Viata ritmică.** Pe durata regimului bazic, toate activitățile zilnice - mesele, munca, odihna și somnul - ar trebui programate mereu la aceleași ore.

Ce este recomandat să mâncăm în dieta bazică



„Legumele verzi sunt cele mai indicate”.

Alimentele bazice se consumă mai ales în stare crudă sau, eventual, gătite prin fierbere de scurtă durată sau la abur. Sunt recomandate majoritatea legumelor, mai ales cele verzi, și toate zarzavaturile. Dintre legume se recomandă în mod special: varza albă, varza creță, varza roșie, broccoli, conopida, ceapa verde, usturoiul verde, prazul, dovleceii, castraveții, țelina, sfecla, anghinarea, sparanghelul.

Apoi, nu trebuie să lipsească din alimentație salatele foarte bogate în clorofilă, cum ar fi cele obținute din frunzele de spanac, de salată, de salată creță, de untișor, de urzici, de rucola sau de andive. Se mai recomandă în mod special zarzavaturile proaspete, adică țelina și pătrunjelul verde, mărarul, leușteanul, năsturelul.

Dintre fructe, cele mai bune sunt: merele, avocado, lămâile, lămâile verzi, grepfrutul, gutuile, cireșele, pepenele galben și cel roșu.

**Alimente tolerate**

Sunt un fel de alimente "neutre", care nu influențează nici pozitiv și nici negativ organismul. Din această categorie fac parte tofu, hrișca, legumele și cerealele germinate, uleiurile extravirgine, peștele, nuca de cocos, floarea-soarelui, usturoiul și ceapa ajunse la maturitate, ghimbirul, mazărea, dovleacul, cele mai multe dintre nuci și semințe, laptele de nuci și semințe, laptele de nucă de cocos, rădăcinile de legume (pătrunjel, morcov, păstârnac).

Tot alimente tolerate sunt și caisele, zmeura, piersicile, perele, smochinele proaspete, dar și unele lactate foarte simple, cum ar fi laptele nefiert, iaurtul, chefirul, brânza de vaci, soiurile de brânză nefermentată în general.

**Alimente strict contraindicate**

Sunt cele care produc un pH acid în organism și care vor fi excluse pe timpul dietei alcaline. Acestea sunt: carnea, ouăle, făina albă, ciupercile, oțetul, zahărul, mierea, cerealele, drojdia de bere, fructele dulci, produsele fermentate, alunele, brânzeturile fermentate sau maturate, acidul citric (lămâile proaspete sunt bune!), fructele uscate sau confiate, roșcovele, cacao, ceaiul (verde sau negru), cafeaua, îndulcitorii, pâinea (poate fi consumată puțină și doar dacă este făcută fără drojdie și nedospită), ovăzul, secara, cartofii care au stat în depozit, alcoolul, alimentele preparate la cuptorul cu microunde sau îndelung preparate termic.

**Hidratarea**

În dieta alcalină, hidratarea este foarte importantă, ea făcându-se în proporție de peste 70% cu apă simplă sau apă cu lămâie. În rest, pot fi consumate sucurile alcaline, obținute din legume,

dar și ceaiurile de plante, cum ar fi busuiocul, menta, roinița, mușețelul, cimbrisorul, socul sau măghiranul. Apa trebuie să aibă neapărat un pH mai mare decât 7 (deci cât mai alcalin), de aceea este recomandat să luați ape minerale care au inscripționate pe etichetă pH-ul.

Dintre apele noastre minerale sunt recomandate doar cele plate (cele carbogazoase vor fi excluse din start), cum ar fi: Dorna, Herculane, Borsec, Izvorul Alb, Keia, Bucovina, Devin - toate au pH-ul peste 7.

Pentru tratarea apei de la robinet există în comerț și aparate care rețin impuritățile (clor, mël, nitriți, nitrați) și măresc pH-ul apei.

#### Efortul fizic

Alături de consumul alimentelor și al apei alcaline sunt recomandate și exercițiile fizice, la o intensitate destul de mare, așa încât să producă transpirație. De ce? Pentru că transpirația din timpul efortului ajută la eliminarea reziduurilor de metabolism acide, reducând totodată stresul oxidativ și crescând pH-ul sângelui. Exercițiile fizice (alergarea, mersul în pas rapid, fitnessul, aerobicul, gimnastica la domiciliu) vor fi făcute în haine de bumbac, simple, care să absoarbă foarte bine transpirația și apoi să poată fi spălate la temperaturi înalte, fără a fi deteriorate. Efortul fizic trebuie să fie intens, sistematic, dar nu dus la extrem.

La sportivii de performanță, care fac eforturi foarte intense sau îndelungate, s-a observat că sângele și țesuturile capătă un pH foarte acid. Mai mult, organismul chinuit de supra-efort consumă cantități uriașe de vitamine și de alți anti-oxidanți, lăsând organismul fără protecție în fața proceselor oxidative. Așadar, rețineți: efort sistematic, intens, dar cu măsură, pentru că orice exces se dovedește a fi dăunător.

#### Efectele curei bazice asupra sănătății

Regimul bazic este printre cele mai eficiente terapii contra unui număr impresionant de boli cum ar fi tratatea bolnavilor de cancer, a celor cu hepatită virală de tip B sau C, a femeilor cu fibroame, adenofibroame sau cu ovare polichistice.

Merită menționat și faptul că acest regim este un adevărat miracol în cazurile infecțiilor recidivante sau rezistente la tratament, cum ar fi candidozele, cistitele, virozele de tot felul, infecțiile respiratorii bacteriene. Toate indiciile arată că acest regim este un puternic stimulent și reglator al imunității, reeducând organismul să se apere singur în fața agenților microbieni.

#### Dieta bazică și cancerul

Cele mai bune rezultate în terapia cancerului au fost obținute în centrele de sănătate deschise de către doctorul Robert Young și profilate pe studiul și tratamentul afecțiunilor tumorale, inclusiv cele în stadiile avansate (până la stadiul 3, inclusiv). Terapia alcalină standard în cancer este o cură destul de dură, cu o durată de minimum 12 săptămâni, timp în care se consumă exclusiv alimente alcalinizante și, în proporție de peste 70%, nepreparate termic. În afara acestor alimente, se administrează sucuri alcalinizante (de păpădie, de cicoare, de varză, broccoli, de urzică) și suplimente alimentare în capsule, cum ar fi sucul de orz și grâu verde deshidratat, magneziul și calciul natural, extractele de alge de apă dulce.

Ameliorările sunt în majoritatea cazurilor foarte evidente, iar în unele dintre ele de-a dreptul miraculoase: durerile sunt reduse sau dispar, reappare apetitul alimentar și pofta de viață, tumorile își opresc creșterea sau chiar intră în remisie. Cum sunt posibile aceste fenomene excepționale? În primul rând, prin efectele detoxifiante și antitumorale ale clorofilei. Apoi, foarte multe din alimentele alcalinizante în stare proaspătă, nepreparată termic, conțin veritabile citostatice, cum ar fi sulforafanii din varză și broccoli, apigenina din pătrunjel și țelină sau fitosteroli din urzică.

#### Dieta bazică și hepatita virală

În această afecțiune, tratamentul cu alimente alcalinizante are efectul cel mai spectaculos, declanșând o reacție foarte puternică a sistemului imunitar, stopând procesele distructive la nivelul ficatului și stimulând funcționarea normală a acestuia. Ca element specific în alimentație sunt



sucurile proaspete, obținute în mixerul electric, din zarzavaturi și frunze proaspete, cum ar fi cele de păpădie, de cicoare, de pătrunjel, de țelină, de leuștean, de frunze de morcov.

Metoda de obținere a acestor sucuri este simplă: 50 g de frunze proaspete, bine spălate și curățate de impurități, se pun în mixer cu 250 ml de apă alcalină și se mixează vreme de 60-120 de secunde, după care se filtrează și se consumă imediat. Se beau minimum 750 ml de suc proaspăt în fiecare zi, iar efectele sunt cu adevărat remarcabile.

După doar 6 săptămâni de cură alcalină și de consum al acestor sucuri, se observă, în peste 90% din cazuri, o scădere spectaculoasă a valorilor viremiei și ale transaminazelor, procesele de fibrozare la nivelul ficatului sunt diminuate sau stopate, pielea tinde să își recapete culoarea sănătoasă, iar tonusul fizic și psihic cresc exponențial.

Neașteptat, la o cură atât de drastică, capacitatea de efort crește și ea, pacientul simțindu-se tot mai sănătos. Această cură împiedică evoluția spre ciroză și cancer hepatic și poate fi asociată cu orice alt tratament, natural sau de sinteză.

#### Dieta bazică și diabetul

Unii cercetători afirmă că doar patru săptămâni de dietă 100% alcalină sunt suficiente pentru a vindeca diabetul de tip II, și șase săptămâni de cură sunt suficiente pentru a ameliora foarte mult diabetul de tip I. Aceste afirmații extrem de îndrăznețe devin credibile dacă avem în vedere cinci calități excepționale ale acestei cure:

- Reduce direct glicemia, multe dintre alimentele alcaline de bază, cum ar fi salata, ceapa, prazul, andivele, anghinarea sau păpădia, conținând substanțe cu un efect hipoglice-miant mai puternic decât multe medicamente de sinteză antidiabetice.

- Stimulează direct secreția endocrină a pancreasului, ajutând, gradat, la reducerea dozelor de insulină și la renunțarea la medicația specifică.

- Este foarte săracă în zaharuri cu asimilare rapidă, prezente în alimentația obișnuită și care dau adevărate șocuri hiperglicemice. Alimente cum ar fi zahărul, făina albă, cartofii, orezul decorticat, porumbul sunt total contraindicate în această cură, care în schimb este foarte bogată în fibre alimentare, care au un rol extrem de benefic, așa cum vom vedea.

- Fibrele alimentare prezente în alimentele alcalinizante rețin glucidele rele în stomac și intestin, făcând ca zaharurile să fie eliberate gradat, foarte lent, protejând astfel organismul de creșterea rapidă a glicemiei. Mai mult, fibrele alimentare, împreună cu efortul fizic recomandat în această cură, reduc rezistența la insulină a organismului.

- Conține foarte mulți antioxidanți care, practic, inactivează procesele distructive care au făcut ca diabetul să fie atât de temut. Alimentele crude protejează vasele de sânge de la nivelul retinei, previn arterita, previn depunerile de aterom la nivelul arterelor coronare și, implicit, infarctul.

#### Dieta bazică și obezitatea

Fiind o cură destul de restrictivă, cu puține calorii, dar care poate fi totuși ținută mult mai ușor decât regimurile de înfometare, rezultatele sale sunt cu totul remarcabile pentru scăderea în greutate. Aportul masiv de fibre alimentare din vegetalele verzi ajută la pierderi rapide în greutate, de circa 3 kg pe săptămână, în primele 30-40 de zile ale curei.

Apoi, ritmul de scădere în greutate va încetini, în mod firesc, în schimb, corpul va arăta mult întinerit, țesuturile își vor menține elasticitatea, pielea va deveni mai luminoasă și fără tulburări de pigmentație. Așadar, dieta alcalină este printre cele mai eficiente și mai sănătoase cure de slăbire, care ajută la reducerea greutateii, fără a crea dezechilibre organice sau emo-ționale.

Mai mult decât atât, fiind o cură în care efortul fizic este indispensabil, dieta alcalină este un excelent mijloc de modelare a corpului, în sensul tonifierii țesuturilor și al reducerii adipozităților. Având un efect antiinflamator puternic, este și un excelent tratament intern anti-celulită.

Dieta bazică, pietrele la rinichi și infecțiile urinare

La origini, dieta alcalină a fost un mijloc de prevenire și de combatere a litiazei renale și a cistitelor, creșterea pH-ului organismului fiind de natură să ajute sistemul imunitar să lupte împotriva microorganismelor care produc bolile infecțioase reno-urinare.

Mai mult, dieta alcalină are un puternic efect antiinflamator renal, creând la nivelul rinichilor condiții care nu mai permit precipitarea sărurilor și formarea pietrelor. Tratamentul cu antibiotice de sinteză al cistitei, pielitelor și pielonefritelor este mult mai eficient atunci când pH-ul urinei este alcalin.

Majoritatea antibioticelor, pur și simplu, acționează eficient doar în mediu alcalin, fiind inactivate în mare măsură de un mediu foarte acid.

Apoi, principalele plante medicinale folosite în tratamentul infecțiilor reno-urinare, cum ar fi strugurii ursului (*Arctostaphylos uva-ursi*) sau merișorul (*Vaccinium vitis-idaea*), sunt eficiente doar în urina cu un pH alcalin. În acest mediu alcalin, arbutina, o substanță conținută în frunzele acestor plante, se descompune în substanțe antibiotice care atacă foarte eficient bacteriile care produc cistita: *E.coli*, stafilococul auriu etc.

Contraindicații la dieta bazică

Fiind un regim blând, care nu presupune înfometare excesivă sau renunțarea la substanțe esențiale sănătății, dieta alcalină este practic lipsită de contraindicații. Totuși, persoanele cu gastrită acută, colită de fermentație sau rectocolită ulcero-hemoragică vor aborda cu prudență acest regim, introducând cruditățile și alimentele bogate în fibre, gradat.

Curele alcaline foarte lungi (de ordinul lunilor și al anilor) sau ținute de către copii sau adolescenți în creștere, trebuie completate din când în când cu alimente bogate în aminoacizi esențiali, cum ar fi: gălbenușul de ou, polenul de albine, miezul de nucă.

Testul vitaminelor



Există un test simplu care vă ajută să depistați dacă organismul suferă de insuficiență de vitamine și minerale ce se găsesc în cantități mari în verdețurile și legumele de la începutul verii. Acest test conține următoarele etape:

- Întindeți brațele înainte, cu palmele în sus și îndoiiți cele patru degete de la ambele mâini. Prima falangă de lângă palmă nu se îndoiește. Dacă nu reușiți să atingeți palmele cu vârful degetelor simultan este semn de insuficiență de vitamine din grupul B, în special B6.

- Dacă ați observat că vânătăile de pe corp nu trec mult timp, chiar după o lovitură slabă, este un semn de lipsă de vitamina C.

- Dacă vă deranjează permanent țiuitul în urechi și aveți vertijuri, înseamnă că organismul are nevoie acută de vitaminele B3 și E, dar și de microelementele potasiu și mangan.

- Albul ochilor de culoare roșiatică, incapacitatea de a ne adapta la întuneric sunt semne, în paralel cu alte probleme, de lipsă de vitamine A și B2.

- Mătreața apare în cantități mari din cauza insuficienței vitaminelor PP, B12, B6 și microelementului seleniu.
- Dacă părul se rupe ușor și devine mat, cu aspect nesănătos, este un semn de lipsă de vitamine C, H și B9.

### **Medicina Alternativa. Educatie, nu Medicatie.**

“ Nutritionistul si naturopatul american Robert Young, cunoscut in intreaga lume pentru teoriile sale legate de importanta fundamentala a unei alimentatii alcaline, spune ca reteta sanatatii, tineretii si vitalitatii, dar si cauza tuturor bolilor, se afla in alimentatie “

### **Principiul medicinei alternative**

Principiul de baza al viziunilor moderne asupra sanatatii este "educatie, nu medicatie". Este important sa intelegem bine principiul enuntat anterior: corpul este alcalin ca forma si acid ca functie. Interiorul organismului trebuie sa pastreze pH-ul usor alcalin, in timp ce actiunea produce reziduuri acide. Sa strangi degetele de la o mana produce acid, bataile de inima produc acid, am un gand, se produce acid. Este exact ca gazul de esapament, produs de functionarea unui automobil, pur si simplu un reziduu toxic al miscarii. Automobilul foloseste combustibil, in timp ce corpul foloseste energie, electroni si transforma aceasta energie in reziduuri.

Daca aceste reziduuri nu sunt eliminate, se creeaza premisele pentru oboseala, imbatranire, boala sau obezitate. Uitati, deci, de masurarea colesterolului, uitati de calorii si de gramajul grasimilor, uitati de tensiune, de glicemie, de niveluri hormonale sau de alti indici cu care sunteti obisnuiti din cabinetul medicului.

Una dintre cele mai importante masuratori pentru sanatate este pH-ul sangelui si al tesuturilor. Nivelul pH al fluidelor interne afecteaza fiecare celula, intregul proces metabolic depinzand de mediul alcalin. O hiperaciditate cronica va coroda tesutul si, daca este scapata de sub control, va intrerupe toate activitatile si actiunile acestuia, de la bataile inimii pana la combustia neurala a creierului.

Cu alte cuvinte, aciditatea interfereaza cu viata insasi si se afla la radacina tuturor bolilor. Si tot hiperaciditatea ne mentine grasi si ne imbatraneste. Pe langa grija de a nu produce cu buna stiinta un exces de acid, ca urmare a obiceiului de a manca porc sau zahar, este important sa pastram deschise si canalele de eliminare a acidului, care se formeaza cand functiile sunt exercitate. Pentru a elimina reziduurile, trebuie tinute intotdeauna deschise si functionale "tevilor de esapament", anume rinichii, pielea sau plamanii.

„In aceasta logica, gandirea insasi produce acid si poate ucide”.

In momentul in care se formeaza un gand, se consuma energie, care produce un reziduu, respectiv un acid. Este posibil ca prin gandire sa iti imbolnavesti corpul. Gandirea negativa, ceea ce numim "stinking thinking" (gandire putreda), este nociva cu atat mai mult cu cat, de regula, cei care ruleaza un asemenea program intra intr-o bucla in care gandurile lor se repeta la infinit, producand la infinit mici cantitati de acid.

O sa sune ciudat, dar oamenii pozitivi nu prea se gandesc, nu prea repeta ganduri in minte. Din aceasta perspectiva, meditatiea este o binefacere. Relaxati-va, incetati sa repetati ganduri, evadati din cand in cand spre o zona in care nu exista nici un gand legat de munca, de grijile familiei. Repet, insa, orice gand, bun sau rau, produce acid.

In momentul in care vom realiza asta, vom putea compensa foarte simplu efectele, incercand, pentru inceput, macar sa ne hidratam cum trebuie. Apa alcalina, apa ionizata, apa pura, este esentiala pentru detoxifierea organismului, in masura in care suntem 70% apa, iar sangele este inca si mai mult, 94%. Sanatatea si echilibrul in general tin de decizie. Este decizia ta daca vrei sau

nu sa faci sport, este decizia ta daca vrei sau nu sa te hidratezi corect, toate sunt decizii la indemana.

„Suntem ceea ce mancam si sanatatea noastra depinde de ce punem in farfurie”.

Cum trebuie sa ne alimentam ca sa fim sanatosi?

Sistemul digestiv uman este si el o simpla iluzie a stiintei moderne. Trebuie sa fie redenumit, toate cartile ar trebui revizuite, in sensul balantei alcaline. Nu exista disfunctie fiziologica mai des intalnita ca indigestia, in nenumaratele ei forme, realitate care impulsioneaza industria medicamentelor antiacide, probabil cele mai vandute pilule in toata lumea.

Mascand aceste simptome cu substante farmaceutice, nu facem decat sa ignoram semnalele urgente pe care ni le transmite corpul nostru. Stomacul nu digera mancarea. De altfel, corpul uman are la dispozitie un singur instrument care sa marunteasca mancarea, si anume dintii. Daca nu macerezi mancarea prin masticatie, in stomac nu se intampla nici o digestie. In stomac nu exista pur si simplu o punga cu acid in care sa plonjeze si sa se descompuna ceea ce inghitim, ci, in functie de cantitatea si calitatea alimentelor pe care le mancam, este secretata o cantitate corespunzatoare de acid. Lucrurile nu raman asa. Intra in grija altor celule sa secrete substante care sa neutralizeze acest acid. Mancarea trebuie sa ajunga in stare lichida si pur alcalina in duoden. Nu poti face asta cu proteina animala. Proteina animala nu se digera si cam acesta ar fi principalul motiv pentru care trebuie evitata. Ea sfarseste prin a putrezi.

Barbatii care fac burti remarcabile ar trebui sa se intrebe daca nu cumva poarta acolo in jur de 9-12 mese nedigerate, care raman sa putrezeasca. Putrefactia este, de altfel, responsabila si cu gazele. Cei care au gaze ar trebui sa le ia ca pe un semnal ca au in interior substante in putrefactie si sa schimbe dieta. Oamenii, inasa, se ghideaza mai ales dupa gust, fiind sclavi ai acestei placeri, aceasta este realitatea.

Studiile publicate in ultimii ani dezvolta o noua abordare stiintifica, la care contribuie specialisti de top ai lumii.

Daca vrei sa ai energie, daca vrei sa traiesti mai mult, daca vrei sa ai o calitate mai buna a vietii, daca vrei sa fii zvelt, aceasta este calea. Trebuie sa ne intoarcem in gradina. Am fost dati afara de acolo, trebuie sa ne intoarcem. Sa incepem sa mancam verdeturile lasate de Dumnezeu, nu mancare fermentata, nu mancare cu zahar, ci broccoli, uleiuri bune, sare, apa sanatoasa, apa curata, apa alcalina. Restul e o simpla iluzie. Nu tot ceea ce te hraneste are aport nutritiv.

Un om poate trai multi ani. Lungirea sperantei de viata este, de fapt, chiar o provocare intr-o lume atat de poluata. Poluarea electromagnetica este cea mai toxica metoda de poluare creata de om in ultima perioada, chiar mai rea decat fumatul, iar consecinta despre care nu prea vrea nimeni sa vorbeasca este cancerul. Oamenii care traiesc mult sunt cei care traiesc, de regula, simplu.

Nu este suficient sa incetezi sa mananci carne. Vegetarienii fac si ei o multime de greseli, dar incearca macar sa-si imbunatateasca vietile. Diferentele dintre dieta "PH Miracle" si cea vegetariana sau vegana este destul de mare, ca cea dintre noapte si zi. Si ei fac aceleasi greseli, dieta lor e prea bogata in zaharuri, in hrana fermentata, prefera fructele dulci, nu mananca suficiente hrana verde.

Regula e simpla: mai mult avocado, mai mult broccoli, mai mult spanac. Verde, aceasta e culoarea, in masura in care clorofila, care oricum are o structura asemanatoare cu cea a sangelui, este cea care ne construiește sangele. Sangele construiește apoi toate celelalte tesuturi. Ganditi-va la salate, salate urtase, de toate felurile. Ganditi-va la sparanghel, sfecla, broccoli, varza, morcov, telina, castravete, vinete, dovlecel si dovleac galben de toamna, usturoi, fasole verde sau verdeturi de toate tipurile (de la spanac si varza creata, la nasturel sau tulpini de sfecla), bame, ceapa, patrunjel, pastarnac, mazare.

Avem nevoie si de sare si uleiuri sanatoase. Pana acum se stia ca sarea este daunatoare, dar studii recente, publicate in mediile stiintifice, au demonstrat ca inlaturarea ei din dieta are o legatura directa cu infarctul miocardic. In cazuri ideale, dieta celui care cauta detoxifierea ar presupune ca aproximativ 80% din alimente sa fie alcalinizate, cum ar fi legumele verzi. Pentru

menținerea unui pH echilibrat în sânge și țesuturi, dieta trebuie să cuprindă 60-70% alimente bazice (care ar trebui să fie, cam 70%, în stare crudă) și nu mai mult de 20-30% alimente acidificate.

În farfurii vor rămâne, deci, porții mult mai mici de hrană acidă, cum ar fi carnea sau cerealele. Efectele sunt imediate. Energia crește, odată cu puterea de concentrare, se simt imediat modificări în puterea și rezistența organismului, grăsimea începe să se topească. Suplimentele de înaltă calitate, cum ar fi pulberile verzi (orz, clorofila etc.), vă vor ajuta să mențineți și să îmbunătățiți rezultatele. Dieta bazată pe legume alcalinizate, nuci sau alune de pădure, uleiuri esențiale și fructe cu conținut redus de zahăr vă va reda corpul zvelt și suplul pe care l-ați dorit întotdeauna.

### **Mancarea de tip „fast-food”**

În ultimul timp tot mai multe persoane, mai ales copii consumă mâncare de la fast-food. Experimente au demonstrat că poți face o boală de ficat în doar două săptămâni, dacă exagerezi cu așa-numita "junk-food". Tot mai mulți copii devin obezi, deci bolnavi din cauza acestui stil de viață nesănătos, la care se mai adaugă și lipsa de mișcare. Răspunsul medicului la care se duc să ceară pastile pentru a masca simptomele ar trebui să fie "încetează cu mâncarea aia"! Cu alte cuvinte, încetați cu carnea de porc, încetați cu grasimile animale.

### **Concluzii**

Pentru o viață sănătoasă trebuie să consumăm mai multe legume verzi și mai multe alimente neprocesate sau procesate foarte puțin, trebuie să bem cel puțin 2 L de lichide pe zi (de preferat apă alcalină) și să facem cât mai multă mișcare în aer liber. Dacă sunt respectate aceste câteva reguli veți obține un corp sănătos, veți fi plini de viață, de energie, deci veți avea o viață mai frumoasă.

Alături de consumul alimentelor și al apei alcaline sunt recomandate și exercițiile fizice, la o intensitate destul de mare, așa încât să producă transpirație. De ce? Pentru că transpirația din timpul efortului ajută la eliminarea reziduurilor de metabolism acide, reducând totodată stresul oxidativ și crescând pH-ul sângelui. Exercițiile fizice (alergarea, mersul în pas rapid, fitnessul, aerobicul, gimnastica la domiciliu) vor fi făcute în haine de bumbac, simple, care să absoarbă foarte bine transpirația și apoi să poată fi spălate la temperaturi înalte, fără a fi deteriorate. Efortul fizic trebuie să fie intens, sistematic, dar nu dus la extrem.

Principiul de bază al viziunilor moderne asupra sănătății este "educație, nu medicație". Este important să înțelegem bine principiul enunțat anterior: corpul este alcalin ca formă și acid ca funcție. Interiorul organismului trebuie să pastreze pH-ul ușor alcalin, în timp ce acțiunea produce reziduuri acide. Să strângi degetele de la o mână produce acid, bataile de inimă produc acid, am un gând, se produce acid. Este exact ca gazul de esapament, produs de funcționarea unui automobil, pur și simplu un reziduu toxic al mișcării. Automobilul folosește combustibil, în timp ce corpul folosește energie, electroni și transformă această energie în reziduuri.

Sper că impactul acestui studiu să fie unul puternic asupra celor care îl citește și oamenii să își dea seama că sănătatea lor este cel mai de preț lucru și că odată această pierdere cu greu se mai poate repara. Sănătatea nu se poate cumpăra cu bani chiar dacă cu bani ne cumpărăm singuri boli.

### **Bibliografie**

- Dima, D., Pamfilie, R., Procopie, R, *Mărfurile alimentare în comerțul internațional*, Editura Economică, București, 2001.
- Ioana Raluca Ghioarcă, *Dieta-minune care te scapă de cancer și prelungeste viața*.
- Ion, A. Ion, *Chimie analitică. Echilibre chimice* - Editura Printech, București, 1999.

- Stanciu Costel, *Bazele merceologiei alimentare*, Editura Oscar Print, București, 2002.
- Surse web:
- [www.dex.ro](http://www.dex.ro)
- [www.codexalimentarius.org](http://www.codexalimentarius.org)
- [www.sfatulmedicului.ro](http://www.sfatulmedicului.ro)
- [www.formula-as.ro](http://www.formula-as.ro)
- [www.mihainicula.ro](http://www.mihainicula.ro)

# PERSPECTIVELE ECOTURISMULUI ÎN REGIUNEA DELTEI DUNĂRII

Suzana-Alexandra GHERASIM\*

## Abstract

*Delta Dunării a fost declarată în 1990 Rezervație a Biosferei fiind inclusă un an mai târziu pe lista Patrimoniului Natural Mondial UNESCO și a Convenției RAMSAR privind zonele umede de importanță internațională, constituind o destinație turistică importantă a țării noastre. Din păcate, în situația actuală în care Terra parcurge o fază critică a existenței sale, deltele sunt caracterizate printr-o vulnerabilitate accentuată în raport cu orice intervenție antropică pe plan local fapt ce impune reevaluarea activităților cu impact asupra acestor zone, inclusiv turismul. Astfel, incompatibilitățile dintre optimul economic și optimul ecologic au determinat tratarea unei soluții de compromis, aceea a poluării optime a mediului.*

*Printre preocupările Uniunii Europene se află și această problematică reflectată de aprobarea de către Consiliul UE a Strategiei UE pentru Regiunea Dunării (SUERD), ce a creat oportunități deosebite de finanțare și acțiune în zona Deltei Dunării.*

*În acest context, lucrarea de față își propune să evidențieze ecoturismul ca soluție pentru dezvoltarea turismului în zona Deltei Dunării, prin apropierea oamenilor de natură, formulând în acest sens un program de marketing ce are drept scop valorificarea potențialului turistic din această regiune.*

**Cuvinte Cheie:** *ecoturism, marketing turistic, resurse turistice, potențial turistic, Delta Dunării*

## 1. Introducere

Delta Dunării constituie una dintre cele mai importante regiuni turistice din România prin originalitatea peisajului complex care a atras, începând cu a doua jumătate a secolului XX, numeroși turiști pentru cunoaștere și recreere. Delta Dunării beneficiază de o faimă internațională conferită de caracterul de unicat al acestui spațiu, care îmbină existența obiectivelor naturale de natură științifică cu cele de agrement și cu cele etnoculturale.

Noul statut al Deltei Dunării, după anul 1990, de Rezervație a Biosferei, zonă Ramsar și Teritoriu inclus pe Lista Patrimoniului Mondial Cultural și Natural<sup>1</sup> a determinat o reorientare și o reorganizare a activității turistice, în contextul protecției și valorificării durabile a resurselor naturale regenerabile.

Această reorientare a devenit o prioritate și pentru Uniunea Europeană. Astfel, ținând cont de inițiativa lansată de România și Austria în 2008, Consiliul European (8-19 iunie 2009) a solicitat Comisiei Europene să facă demersurile necesare pentru adoptarea unei Strategii a Uniunii Europene pentru regiunea Dunării până la sfârșitul anului 2010. Strategia Uniunii Europene pentru regiunea Dunării (SUERD) a fost adoptată în iunie 2011 ca strategie macro-regională a Uniunii Europene. Aceasta vizează dezvoltarea potențialului economic și îmbunătățirea condițiilor de

---

\* Studentă, Facultatea de Științe Economice, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: suzana\_gherasim@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Mirela-Cristina Voicu (voicu.cristina.m@gmail.com).

<sup>1</sup> Tourist guide: Dobrogea – Black Sea Coast – Danube Delta, 2004, Editura Cuget Liber, Constanța, p. 120.

mediu ale regiunii, încurajând în acest scop cooperarea pe termen lung, atât între autoritățile locale și regionale, cât și între autorități, mediul privat și ONG-uri, prin generarea de proiecte pentru dezvoltarea regiunii<sup>2</sup>.

Valorificarea potențialului turistic de excepție și a poziției geopolitice pe care o are sectorului românesc al Dunării în contextul european, armonizată cu un cadru juridic și instituțional adecvat, va atrage după sine o diminuare a rolului de graniță politică al Dunării și o integrare mai rapidă a României în structurile regionale și europene.

Pe de altă parte, în condițiile în care Delta Dunării este caracterizată printr-o vulnerabilitate accentuată în raport cu orice intervenție antropică pe plan local, este necesară o reevaluare a activităților cu impact asupra acestor zone, inclusiv a turismului, și tratarea unei soluții de compromis, aceea a poluării optime a mediului. În ceea ce privește domeniul turistic, această soluție poate fi reprezentată de ecoturism.

Pentru a evidenția ecoturismul ca soluție pentru valorificarea potențialului turistic în zona Deltei Dunării vor fi prezentate caracteristicile acestei forme de turism, vor fi analizate resursele turistice ale zonei și acțiunile întreprinse de autorități pentru valorificarea potențialului prin ecoturism precum și rezultatele acestor acțiuni înregistrate până acest moment, aspecte ce vor fi sintetizate în analiza SWOT pentru a putea propune, în final, o serie de soluții ce au în vedere valorificarea superioară a potențialului turistic al zonei prin intermediul ecoturismului.

## 2. Considerații privind importanța ecoturismului în zona Deltei Dunării

Economia mediului natural reprezintă acel domeniu al științelor economice al cărui obiect îl constituie gestionarea naturii din punct de vedere al îmbinării armonioase a intereselor imediate cu cele de perspectivă ale societății omenești, în condițiile maximizării eficienței efortului realizat în procesul de gestionare.

În opinia specialiștilor, “economia mediului este acea știință economică ce studiază mediul ca bun public și sistem bazat pe autoreproducție, aflat în strânsă interdependență cu mediul economic”<sup>3</sup>.

În economie, teoria echilibrului economic se transformă într-o teorie a echilibrului economic dinamic bazat pe echilibru ecologic, în care se includ și problemele ecologiei umane. Echilibrul economic dinamic presupune trecerea de la conceptul de creștere economică (îmbunătățire cantitativă) la cel de dezvoltare (îmbunătățire calitativă), dar nu la o simplă dezvoltare, ci la una sustenabilă ecologic, care nu exclude capacitatea mediului de a pune la dispoziție materii prime și energie și de a absorbi deșeurile și reziduurile. În plus, o asemenea dezvoltare presupune și considerarea ecologiei umane, deci, o dezvoltare sustenabilă social.<sup>4</sup>

Economia mediului trebuie să contribuie deci la fundamentarea unor decizii eficiente de gestionare a mediului de către om, respectiv de situare a acestuia pe poziția de partener al naturii, (care dorește să-și desfășoare activitatea în concordanță cu legile naturii) și nu pe poziția de “stăpân” al naturii.

Dezvoltarea turismului în arii naturale sensibile în absența unui management corespunzător reprezintă o amenințare pentru integritatea ecosistemelor și a comunităților locale. Numărul tot mai mare de vizitatori în zone fragile din punct de vedere ecologic poate duce la o degradare puternică a mediului. De asemenea, comunitățile locale și cultura indigenă pot fi influențate negativ de aflusul crescut de vizitatori străini cu un stil de viață modern.

---

<sup>2</sup> Despre *SUERD*, site-ul oficial al Agenției de Dezvoltare Regională Sud, accesibil *online* la adresa <http://adrsud.md/pageview.php?l=ro&idc=576&>.

<sup>3</sup> Iancu, A., 1979, *Creșterea economică și mediul înconjurător*, Editura Politică, București, p.11.

<sup>4</sup> Iancu, A., 1979, *Creșterea economică și mediul înconjurător*, Editura Politică, București, p.30.



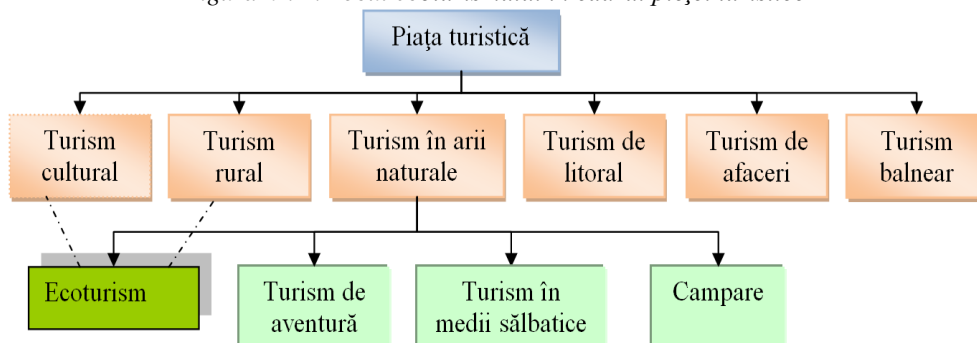
Partea bună este că aceeași ascensiune a turismului creează numeroase oportunități atât pentru conservare cât și pentru bunăstarea comunităților locale. Iar ecoturismul reprezintă una dintre soluțiile care să furnizeze veniturile atât de necesare pentru protejarea parcurilor naționale și a altor arii naturale, venituri care nu ar putea fi obținute din alte surse. De asemenea, ecoturismul poate constitui o alternativă viabilă de dezvoltare economică pentru comunitățile cu puține activități generatoare de venit.

Una dintre primele definiții ale ecoturismului întâlnite în literatura de specialitate este cea dată în anul 1988, în cadrul Programului din Belize inițiat de Rio Bravo Conservation & Management Area: „*Ecoturismul este o formă de turism cu impact scăzut asupra mediului, bazat pe aprecierea acestuia și unde se depune un efort conștient în vederea reinvestirii unei părți adecvate din venituri pentru conservarea resurselor pe care se bazează. Este o formă de turism durabil și care asigură beneficii populației locale*”.<sup>5</sup>

În 1996, Uniunea Mondială pentru Conservare formulează propria definiție astfel: „*Ecoturismul este călătoria responsabilă față de mediu în zone naturale relativ nealterate, cu scopul aprecierii naturii (și a oricărui atracții culturale trecute și prezente), care promovează conservarea, are un impact negativ scăzut și asigură o implicare socio-economică activă și aducătoare de beneficii pentru populația locală*”.<sup>6</sup> Deși anumite detalii variază, majoritatea definițiilor ecoturismului reflectă o formă distinctă de turism, care întrunește patru criterii de bază și anume:

- se desfășoară în spații naturale și culturale;
- implică măsuri de conservare;
- încurajează implicarea comunității locale;
- susține bunăstarea localnicilor.

Figura nr. 1. Locul ecoturismului în cadrul pieței turistice



Sursa: Nistoreanu, P. (coordonator), Tigu, G., Popescu, D., Pădurean, M., Talpeș, A., Tala, M., Condulescu, C., 2000, *Ecoturism și turism rural*, Editura ASE, București, p.80

Ecoturismul este o industrie mică, dar care se extinde rapid, în cadrul unei nișe guvernate de forțele și de legile pieței. Figura nr.1 prezintă locul ecoturismului în cadrul pieței turistice. El apare ca o subpiață a turismului în arii naturale și în același timp având legături puternice cu turismul cultural și rural.

*Ecoturismul* se deosebește de turismul în natură prin accentul pus pe conservare, educare, responsabilitate și implicarea activă a comunității locale. Un turist în arii naturale poate merge să

<sup>5</sup> Nistoreanu, P. (coordonator), Tigu, G., Popescu, D., Pădurean, M., Talpeș, A., Tala, M., Condulescu, C., 2000, *Ecoturism și turism rural*, Editura ASE, București, p.74.

<sup>6</sup> Nistoreanu, P. (coordonator), Tigu, G., Popescu, D., Pădurean, M., Talpeș, A., Tala, M., Condulescu, C., 2000, *Ecoturism și turism rural*, Editura ASE, București, p.4.

observe comportamentul păsărilor, însă un ecoturist va merge să privească păsările însoțit de un ghid local și va sta în cabana unui localnic, contribuind astfel la prosperitatea economiei locale<sup>7</sup>.

Statutul Deltei Dunării de arie protejată a determinat un proces de reorganizare a turismului ce se desfășoară pe acest teritoriu, în contextul valorificării durabile a resurselor naturale și în special a resursei peisagistice cu impact minim asupra integrității ecosistemelor naturale, situație ce poate fi realizată cu succes prin intermediul ecoturismului.

### 3. Potențialul turistic al Deltei Dunării

Delta Dunării este înzestrată cu resurse turistice naturale și antropice variate care pot satisface prin formele de turism practicate cerințele diverse din primăvară și până în toamnă. Printre cele mai însemnate resurse ale Deltei Dunării menționăm: valoarea peisagistică, estetică și recreativă a deltei, valoare determinantă în formarea motivației turistice; calitățile unor factori naturali de cură, inclusiv ale bioclimatului; existența unor condiții care generează forme de turism specifice (complexele lacustre și stufărișurile ca resurse specifice și cinegetice); rolul cognitiv al unor elemente specifice care au avut un rol hotărâtor în declararea deltei ca rezervație a biosferei.

Componentele principale ale peisajului din Delta Dunării sunt cele aproape 400 de lacuri de diferite mărimi, stufărișurile, pădurile de stejar și frasin, dunele de nisip, plajele de pe litoralul marin deltaic, toate acestea conferă o diversitate și varietate spațială deosebită. Totodată, așezările umane, prin unicitatea lor, precum și arhitectura specifică reprezintă atracții turistice deosebite.

În perimetrul rezervației au fost delimitate 18 zone strict protejate, ce ocupă o suprafață de 50.600 ha (8,7%), reprezentative pentru ecosistemele naturale, terestre și acvatice din rezervație, precum și zone tampon în suprafață totală de 223.300 ha<sup>8</sup>.

Pe teritoriul rezervației au fost conturate 9 zone turistice, fiecare cu un anumit grad de importanță calculat după: accesibilitate, resurse turistice, baza tehnico-materială, cadrul natural nedegradat, posibilitățile de amenajare a infrastructurii și poziția ariilor de protecție integrală cu zonele tampon corespunzătoare.

Presiunea turistică maximă se manifestă de-a lungul canalului Sulina, în zona turistică Mila 35-Mila 23, unde se orientează aproximativ 75% din fluxul turistic (cu maxime la Tulcea și Crișan). În cadrul celor 9 zone turistice pe teritoriul RBDD se aprobă anual, de către Administrația Rezervației Biosferei Delta Dunării traseele turistice. De regulă sunt 7 trasee de bază și alte 12 trasee secundare<sup>9</sup>.

Teritoriul Deltei Dunării se împarte în două subregiuni geografice și anume: Delta propriu-zisă, aflată între brațele fluviului, și zona complexului Razim, cu o suprafață de 990 km<sup>2</sup>. De asemenea, din punct de vedere fizico-geografic, Delta se împarte transversal pe brațele fluviului în două mari subregiuni naturale: delta fluvială și delta maritimă.

Delta Dunării este un teritoriu complex atât datorită varietății patrimoniului natural, de biodiversitate, cât și datorită celor 32 de localități, din care 25 în interiorul rezervației, care găzduiesc o populație de aproximativ 27.000 locuitori. În cadrul rețelei de localități se remarcă Sulina – singura cu statut de oraș, înglobând peste 20% din populația aflată în Rezervația Biosferei Delta Dunării. Celelalte localități sunt incluse, administrativ, în 7 comune aflate integral pe teritoriul rezervației (Ceatalchioi, Pardina, Chilia Veche, CA Rosetti, Crișan, Maliuc și Sf. Gheorghe), 3 localități situate pe teritoriul RBDD dar aparțin de comune limitrofe și 7 localități aflate pe teritoriul județului Constanța.

<sup>7</sup> Nistoreanu, P. (coordonator), Tigu, G., Popescu, D., Pădurean, M., Talpeș, A., Tala, M., Condulescu, C., 2000, *Ecoturism și turism rural*, Editura ASE, București, p.4.

<sup>8</sup> *Strategia Deltei Dunării pentru perioada 2011-2015*, site-ul oficial al Ministerului Afacerilor Interne, [http://www.mai.gov.ro/Documente/Transparenta%20decizionala/Anexa%201\\_%20HG%20strategia%20Deltei%20Dunarii.pdf](http://www.mai.gov.ro/Documente/Transparenta%20decizionala/Anexa%201_%20HG%20strategia%20Deltei%20Dunarii.pdf).

<sup>9</sup> Gâțescu, P., Știucă, R., 2006, *Delta Dunării: rezervație a biosferei*, Editura Dobrogea, Constanța, p. 268.

Complexitatea teritoriului Deltei Dunării este determinată în primul rând de biodiversitate, o treime din numărul de specii de plante ce trăiesc în România regăsindu-se în acest spațiu. Mozaicul de habitate existente în RBDD este cel mai variat din România și găzduiește o mare diversitate de comunități de plante și animale, al căror număr a fost apreciat la 30 tipuri de ecosisteme și 5.429 specii de floră și faună. Condițiile geografice și climatice deosebite din Delta Dunării au favorizat dezvoltarea unor importante resurse naturale regenerabile: pește, stuf, pășuni, păduri, plante medicinale, ciuperci, etc., care sunt valorificate prin activități economice tradiționale de către populația locală. O resursă naturală importantă o constituie peisajul deltaic care are caracteristici specifice și este deosebit de atrăgător.

Delta Dunării este declarată parte a patrimoniului universal natural (UNESCO), iar acest patrimoniu a generat de-a lungul vremii și un patrimoniu cultural valoros, materializat în obiceiuri și tradiții cultural-religioase specifice fiecărei grupări etnice din acest spațiu, precum și în construcții tradiționale. Sunt cunoscute valorile arhitecturale ale orașului Sulina care evocă istoria locurilor și care necesită o grabnică conservare și restaurare, așa cum mai sunt destule mărturii ale tradițiilor locale păstrate în localități încă neafectate de curentul negativ al construcțiilor cu stiluri importate și care, de asemenea, ar trebui conservate pentru a completa întregul denumit Patrimoniul Universal Natural și Cultural – UNESCO. Cultura și istoria RBDD, elementele de etnografie și folclor și prezența unui număr mare de situri arheologice reprezintă argumentele puternice în favoarea diversificării ofertelor turistice.

#### **4. Stadiul valorificării potențialului turistic al Rezervației Biosferei Delta Dunării prin intermediul ecoturismului**

Cele mai apreciate destinații ecoturistice au înregistrat în ultimul deceniu creșteri impresionante ale numărului de vizitatori în arii protejate și în alte zone naturale. Deși simpla vizitare a unui parc național sau arie protejată nu reprezintă ecoturism, ci turism în natură, evoluția numărului de vizitatori din aceste zone este un indicator și pentru tendințele din ecoturism.

Astfel, la nivelul anului 2010 în Delta Dunării s-au înregistrat următoarele valori specifice circulației turistice: 60.000 de sosiri în Delta Dunării, din care 23% au fost străini. Numărul total de înnoptări a fost de 109.000 iar durata medie a sejurului este de 1,6 zile.

Aceste valori s-au modificat la nivelul anului următor 2011 după cum urmează<sup>10</sup>:

o 82.000 de sosiri din care din care 48% au fost turiști străini;

o numărul total de înnoptări a fost de 130.000;

o durata medie a sejurului este de 1,6 zile (atât pentru români cât și pentru străini).

Turiștii cazați în structurile de primire turistică cu funcțiuni de cazare turistică, în Delta Dunării, în anul 2012, au fost în număr de 88.021, din care 64% au fost turiști români iar 36% turiști străini, iar numărul total de înnoptări în structurile de primire turistică cu funcțiuni de cazare turistică a fost de 133797<sup>11</sup>.

După enumerarea succintă a indicatorilor de circulație turistică la nivelul perioadei 2010 – 2012, se poate observa o creștere a numărului de sosiri în Delta Dunării și implicit a numărului de înnoptări în ultimii 4 ani.

Pentru creșterea, dar în primul rând pentru menținerea valorilor indicatorilor de circulație turistică în Delta Dunării, sunt necesare strategii de dezvoltare și programe de marketing corespunzătoare dezvoltării turismului. Ecoturismul reprezintă în acest context o formă de turism

---

<sup>10</sup> *Anuarul Statistic al României 2012*, Institut Național de Statistică, <http://www.insse.ro/cms/ro/content/anuarul-statistic-2012>.

<sup>11</sup> *Turismul României 2013 – Breviar statistic 2013*, site-ul oficial al Institutului Național de Statistică, accesibil online la adresa: [http://www.insse.ro/cms/files/publicatii/Turismul%20romaniei\\_2013.pdf](http://www.insse.ro/cms/files/publicatii/Turismul%20romaniei_2013.pdf).

care trebuie dezvoltată, având în vedere faptul că destinațiile ecoturistice au înregistrat în ultimul deceniu creșteri impresionante ale numărului de vizitatori.

Fiecare țară optează pentru categorii diferite de arii protejate în funcție de potențialul natural și cultural de care aceasta dispune și de obiectivele urmărite. Prin prisma legii protecției mediului de la noi din țară, aria protejată este definită ca o zonă delimitată geografic, cu o pondere ridicată a elementelor naturale rare, desemnată și gospodărită în sensul atingerii unor obiective specifice de conservare.

Conform unui studiu realizat de World Travel and Tourism Council în anul 2011, turismul din cadrul ariilor protejate generează 365 de milioane de euro (sau 0,3% din PIB). Pe lângă aceasta, creează în jur de 37.100 de locuri de muncă echivalente cu normă întreagă. Conform Asociației de Ecoturism din România (AER), în jur de 80-90% din cheltuielile din ecoturism rămân în zonele în care se derulează programul turistic, aducând beneficii multor așezări rurale<sup>12</sup>.

Strategiile de dezvoltare a ecoturismului în România există atât la nivel regional și național, dar și la nivel european, mai ales pentru zone precum Delta Dunării, care reprezintă un punct de interes cel puțin pentru țările dunărene.

*La nivel european*, un imbold în realizarea unui program de marketing corespunzător dezvoltării turismului, implicit și a ecoturismului, și care a creat totodată oportunități deosebite de finanțare și acțiune în zona Deltei Dunării este Strategia Uniunii Europene pentru Regiunea Dunării (SUERD). Această strategie este în implementare din a doua jumătate a anului 2011 și este structurată pe 4 axe prioritare<sup>13</sup>:

- conectivitatea (transport inter-modal, cultură și turism, rețele de energie);
- protecția mediului (managementul resurselor de apă, protecția biodiversității și managementul riscurilor);
- creșterea prosperității regiunii Dunării (educație, cercetare, competitivitate);
- îmbunătățirea sistemului de guvernare (capacitate instituțională și securitate internă).

Astfel, România poate atrage în zona Deltei Dunării o parte din fondurile europene alocate țării noastre pentru perioada 2014-2020, fonduri ce se ridică la aproximativ 43 miliarde de euro.<sup>14</sup>

Autoritățile și întreprinzătorii români își propun să atragă în zona Deltei Dunării fonduri europene destinate valorificării potențialului turistic prin intermediul ecoturismului. Astfel, de curând a fost elaborat proiectul de restructurare și redirecționare a activităților economice, în scopul promovării ecoturismului pescăresc, care are ca scop creșterea numărului de vizitatori în Deltă. Alte proiecte vizează crearea de unități de cazare, masă și agrement cu specific pescăresc, dar și amenajarea de suprafețe de luciu de apă. Uniunea Europeană a pus la dispoziție peste 80 de milioane de lei pentru dezvoltarea de structuri turistice cu specific pescăresc. Peste 350.000 de euro sunt disponibili pentru cursurile de calificare pentru viitorii angajați. De asemenea, marcarea traseelor turistice cu specific pescăresc și înființarea a cinci centre de informare turistică, la Sarichioi, Letea, Caraorman, Crișan și Ceamurlia de Jos, pot fi realizate tot din fonduri europene<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Garaiman, R., 2013, *Raport oficial. Cum poate castiga Romania miliarde de euro din ariile protejate*, Business24, <http://www.business24.ro/romsilva/stiri-romsilva/comoara-din-munti-cum-poate-castiga-romania-cateva-miliarde-de-euro-in-plus-din-turism-1537543>.

<sup>13</sup> *Strategia Uniunii Europene pentru Regiunea Dunării (SUERD)*, site-ul oficial al Administrației Rezervației Biosferei Delta Dunării (ARBDD) accesibil online la adresa [http://www.ddbra.ro/media/Brosura%20Strategia%20UE%20pentru%20Regiunea%20Dunarii\(2\).pdf](http://www.ddbra.ro/media/Brosura%20Strategia%20UE%20pentru%20Regiunea%20Dunarii(2).pdf).

<sup>14</sup> *Delta Dunării va avea propria strategie pentru accesarea fondurilor europene*, 12 februarie 2014, Finanțare.ro – Portalul surselor de finanțare, accesibil online la adresa <http://www.finantare.ro/delta-dunarii-va-avea-propria-strategie-pentru-accesarea-fondurilor-europene.html>.

<sup>15</sup> Sîrbu, A., 2013, *Fonduri europene pentru ecoturism pescăresc, în Delta Dunării*, postat în 10 iunie 2013, Radiovacanta.ro, accesibil online la adresa <http://radiovacanta.ro/fonduri-europene-pentru-ecoturism-pescareasc-in-delta-dunarii-t4559.html>.

Din nefericire, toate acestea se află deocamdată în stadiul de proiect, zona Deltei Dunării caracterizându-se în acest moment printr-un grad scăzut de absorbție al fondurilor europene, deși se înregistrează o creștere față de anii precedenți.

*La nivel național*, Ministerul Transporturilor și Turismului a inclus Rezervația Biosferei Delta Dunării ca resursă ecoturistică a României în cadrul propunerii de Strategie de Ecoturism a României<sup>16</sup>, alături de alte zone protejate ale țării. Propunerea de strategie urmărește dezvoltarea unei noi forme de turism – turismul durabil și a componentei acestuia, ecoturismul, prin:

- Dezvoltarea unei rețele de turism durabil/ecoturism;
- Întocmirea sistemelor de management ecologic care să opereze și să mențină standarde ridicate în ecoturism;
- Captarea unui segment important și specializat de pe piața internațională;
- Accentuarea dezvoltării regionale cu management local;
- Încurajarea cooperării transfrontaliere, inter-județene, inter-urbane și inter-comunale, acolo unde este cazul;
- Promovarea unor produse complexe care să includă și elemente ale patrimoniului cultural și istoric național.

Obiectivele generale de dezvoltare ale acestei strategii sunt:

1. Susținerea activă a conservării naturii și durabilității ecologice precum și a valorilor socio-culturale la nivelul comunităților locale;
2. Dezvoltarea produselor durabile în context ecologic și a managementului resurselor naturale;
3. Activitatea de Ecoturism durabil și ecoturism – dezvoltare și management;
4. Infrastructura turismului durabil și ecoturismului;
5. Promovare.

*La nivel local*, Consiliul Județean Tulcea și Fundația Agenția Județeană de Dezvoltare au propus o Strategie de Dezvoltare Turistică a județului Tulcea<sup>17</sup> care are ca obiectiv principal dezvoltarea turismului în acest județ. Obiectivele specifice ale Strategiei Consiliului Județean Tulcea au în vedere:

- o Promovarea dezvoltării turismului ca o componentă a dezvoltării economice, locale, regionale și naționale;
- o Dezvoltarea potențialului turistic al județului Tulcea;
- o Sprijinirea dezvoltării turismului prin intermediul infrastructurilor cheie.

Delta Dunării beneficiază deja de o faimă internațională dată de caracterul de unicat al acestui spațiu, care îmbină existența obiectivelor naturale de natură științifică (coloniile de păsări, pădurile luxuriante, grindurile de nisip) cu cele de agrement (pescuit, plajă pe litoral) și cu cele etnoculturale (derivate din caracterul compozit al structurii etnice și reflectat la nivelul arhitecturii populare, al tradițiilor și obiceiurilor).

De asemenea, la nivelul acestui areal s-au făcut pași importanți spre dezvoltarea ecoturismului. Astfel, au fost realizate centre de vizitare a Deltei, un traseu tematic Natura Trail, numeroase trasee pe apă sau pe uscat, a fost realizat un plan strategic pentru dezvoltarea turismului durabil, o strategie de conștientizare, un regulament de urbanism și un regulament de circulație pentru ambarcațiuni, au fost create numeroase programe ecoturistice, promovate prin intermediul tur-operatorilor din țară sau din străinătate etc.<sup>18</sup> Totuși, investițiile pentru dezvoltarea

<sup>16</sup> *Promovarea creșterii economice și a dezvoltării sociale*, site-ul oficial al Ministerului Mediului și Schimbărilor Climatice, [http://mmediu.ro/actualitate/master\\_plan\\_delta/Cap5.3.pdf](http://mmediu.ro/actualitate/master_plan_delta/Cap5.3.pdf).

<sup>17</sup> *Promovarea creșterii economice și a dezvoltării sociale*, site-ul oficial al Ministerului Mediului și Schimbărilor Climatice, [http://mmediu.ro/actualitate/master\\_plan\\_delta/Cap5.3.pdf](http://mmediu.ro/actualitate/master_plan_delta/Cap5.3.pdf).

<sup>18</sup> Tudorache, D. (coordonator), 2009, *Strategia națională de dezvoltare a ecoturismului în România - Faza II - Planul Strategic de Dezvoltare a Ecoturismului în România*, Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Turism, accesibil online la adresa [http://turism.gov.ro/wp-content/uploads/2013/05/ecoturism\\_faza2.pdf](http://turism.gov.ro/wp-content/uploads/2013/05/ecoturism_faza2.pdf).

ecoturismului se află la un nivel slab comparativ cu potențialul de care România dispune în acest sens.

Pornind de la cele două sisteme de organizare și administrare a teritoriului deltei, pe de o parte rețeaua Administrației Rezervației Biosferei Delta Dunării, compusă din baze locale dispersate în locurile de interes științific maxim, pe de altă parte rețeaua de localități, pot fi distinse două modele de valorificare turistică: utilizarea bazelor Administrației Rezervației Biosferei Delta Dunării pentru circuite de turism științific, îndeosebi pentru turiștii externi inițiați și promovarea turismului rural în localități, model de valorificare turistică cu deosebit potențial în dezvoltarea ecoturismului.

Dacă pentru prima categorie, restricțiile provenite de la gradul de confort nu ridică mari probleme, în al doilea caz, carența principală rămâne nivelul scăzut al condițiilor igienico-sanitare, element indispensabil pentru promovarea unui turism de calitate.

În vederea formulării unor soluții pentru valorificarea mai eficientă a potențialului turistic prin intermediul ecoturismului este necesară sintetizarea punctelor forte și slabe, amenințărilor și oportunităților din zona Deltei Dunării. Analiza SWOT reprezintă „una dintre cele mai răspândite metode de evaluare calitativă folosită la identificarea argumentelor pro și contra, a impactului mediului extern, precum și a factorilor de risc.”<sup>19</sup>

## 5. Analiza SWOT

Punctele forte reprezintă avantajele pe care spațiul Deltei Dunării le deține în raport cu alte zone turistice. Cele mai definitorii puncte tari sunt:

- ▲ Unicitatea și diversitatea cadrului natural oferit de Delta Dunării;
- ▲ Existența unor plaje semisălbatică (Sulina, Sf. Gheorghe, Portița);
- ▲ Existența unor structuri asociative (asociații de pescari, grupuri de producători);
- ▲ Patrimoniul cultural-istoric, alcătuit din obiective variate ce au și o certă valoare turistică: cetățile Enisala, Halmyris, Dinogeția etc., - triunghiul mănăstirilor ortodoxe tulcene - Celic-Dere, Saon și Cocoș, Basilica paleo-creștină de la Niculițel - monumente istorice și de artă, tradiții și obiceiuri ale diferitelor naționalități (lipoveni, ucraineni, turci, tătari, aromâni), situri etnografice, arheologice, biserici, muzee;
- ▲ Diversitatea floristică și faunistică acvatică și terestră;
- ▲ Gastronomie tradițională specifică;
- ▲ Legende locale care pot fi valorificate în scop turistic;
- ▲ Nivel scăzut al poluării industriale a mediului în zona frumuseților pitorești.

Punctele slabe corespunzătoare regiunii Deltei Dunării reprezintă dezavantaje care rezultă din comparația cu alte zone turistice, iar cele mai importante dintre acestea sunt:

- ▼ Nivelul de pregătire destul de redus al ghizilor din ecoturism/personalului de specialitate care administrează structurile de cazare;
- ▼ Neperceperea ecoturismului/a parcului ca o sursă financiară suplimentară nici de gestionarii acestora și nici de comunitatea locală;
- ▼ Lipsa rețelelor de canalizare, cu stații de epurare pentru apele menajere uzate – duce la poluarea pâraielor;
- ▼ Gradul de izolare a spațiului deltaic și de la dificultățile de circulație. Accesul la punctele economice vitale este îngreunat de ponderea aproape exclusivă a

---

<sup>19</sup> Briggs, S., Peterson, B., Smits, K., 2006, Manual de metode folosite în planificarea politicilor publice și evaluarea impactului, Proiectul Phare Twinning RO2003/IB/OT-10, București, pag. 35, [http://www.minind.ro/politici\\_publice/manual\\_metode\\_planificare\\_politici\\_publice\\_evaluare\\_impact\\_.pdf](http://www.minind.ro/politici_publice/manual_metode_planificare_politici_publice_evaluare_impact_.pdf).

transportului pe apă, al cărui ritm este extrem de sensibil la modificările condițiilor naturale.

- ✓ Număr insuficient de centre de informare și atracție turistică;
- ✓ Durata redusă a sejurului (turism de o zi sau de scurtă durată);
- ✓ Lipsa serviciilor de ghidaj turistic în multe zone ale Deltei Dunării;
- ✓ Slaba promovare a ofertei turistice;
- ✓ Prezența scăzută a operatorilor turistici la târgurile naționale și internaționale;
- ✓ Condiții neatractive de creditare pentru proiectele turistice;
- ✓ Infrastructura de acces precară/ insuficienta dezvoltare a utilităților;
- ✓ Grad redus de cunoaștere a noțiunilor de management, legislație și necunoașterea limbilor de circulație internațională de către cei implicați în turism;
- ✓ Oferta redusă de pachete turistice complexe;
- ✓ Lipsa unor studii de marketing specifice zonelor turistice;
- ✓ Lipsa serviciilor de urgență specializate în majoritatea zonelor turistice (spital, ambulanță, pompieri);
- ✓ Gradul scăzut de certificare a calității serviciilor în turism;
- ✓ Lipsa de coerență a ofertei turistice;
- ✓ Lipsa locurilor de campare/parking pentru rulote cu servicii corespunzătoare;
- ✓ Oferta turistică redusă în extrasezon;
- ✓ Slaba absorbție a fondurilor structurale UE.

Oportunitățile reprezintă acele elemente care pot reprezenta o influență pozitivă asupra valorificării turistice în Delta Dunării. Cele mai esențiale oportunități sunt:

- ☞ Existența cadrului legislativ care permite dezvoltarea rețelei de arii protejate și conservarea acestora;
- ☞ Posibilitatea valorificării patrimoniului cultural și arheologic;
- ☞ Dezvoltarea comerțului cu produse tradiționale;
- ☞ Dezvoltarea serviciilor specifice mediului rural și mic urban;
- ☞ Existența fondurilor structurale UE și posibilitatea investițiilor finanțate prin aceste fonduri;
- ☞ Creșterea numărului de turiști/vizitatori care au ca motivație ecoturismul;
- ☞ Interesul administrației publice pentru dezvoltarea ecoturismului;
- ☞ Realizarea de parteneriate public-private în scopul promovării turismului durabil;
- ☞ Inițiative locale și centrale pentru dezvoltarea infrastructurii turistice;
- ☞ Înființarea de noi centre de informare turistică în localitățile județului cu potențial turistic;
- ☞ Reabilitarea monumentelor și ansamblurilor culturale, istorice și de arhitectură din județul Tulcea;
- ☞ Posibilitatea practicării unor forme variate de turism: peisagistic, științific, bird watching, de vânătoare și pescuit sportiv;
- ☞ Posibilitatea extinderii sezonului turistic.

Cele mai puternice amenințări pentru zona Deltei Dunării sunt:

- ✗ Lipsa unui sistem superior de gestionare a deșeurilor, a ariilor protejate;
- ✗ Necunoașterea cerințelor și exigențelor privind fondurile europene;
- ✗ Lipsa de coordonare între proiectele din zonă;
- ✗ Urbanizarea populației rurale cu implicații directe în pierderea patrimoniului cultural imaterial/material existent în parcuri;
- ✗ Scăderea veniturilor comunităților din incinta parcurilor sau din apropierea acestora ca urmare a restricționării unor activități economice specifice zonelor;

- ✎ Dezvoltarea în apropierea parcurilor a diferitelor forme de turism care pot atrage turiștii/vizitatorii.
- ✎ Tăierile masive de arbori și depozitarea necorespunzătoare a rumegușului pe marginea pâraielor – ce duc la degradarea mediului în multe parcuri;
- ✎ Concurență puternică a țărilor vecine;
- ✎ Degradarea mediului;
- ✎ Creșterea traficului naval în Delta Dunării;
- ✎ Legislația insuficient adecvată specificului Deltei;
- ✎ Creșterea nivelului de poluare externă;
- ✎ Efectele negative ale încălzirii globale.

Pe baza analizei anterioare se poate trasa, în continuare, fundamentul viziunii strategice pentru zona supusă analizei, stabilindu-se totodată prioritățile în legătură cu proiectele de dezvoltare ale zonei.

Analiza SWOT a scos în evidență oportunitățile de dezvoltare economică ale Deltei Dunării, dar și punctele slabe și pericolele care pot bloca această dezvoltare. Pe baza acestor elemente au fost formulate propuneri de îmbunătățire a strategiilor și programelor de dezvoltare, precum și un program de marketing privind valorificarea potențialului turistic din zona Deltei Dunării, concomitent cu dezvoltarea durabilă a RBDD, prin punerea în valoare a potențialului natural și uman al regiunii.

## **6. Program de marketing privind valorificarea prin ecoturism a potențialului turistic din zona Deltei Dunării**

*Obiectivul general al programului de marketing* îl constituie valorificarea potențialului turistic al Deltei Dunării prin intermediul dezvoltării ecoturismului, obiectiv ce poate fi realizat prin strategii care depind de o coordonare unitară a eforturilor și investițiilor în scopul implementării politicilor ecologice și a unui management durabil în RBDD. În acest mod comunitățile se pot dezvolta prin turism.

Strategiile privind ecoturismul în zona Deltei Dunării trebuie să vizeze crearea bazelor necesare dezvoltării durabile a zonei, atât din punct de vedere economic cât și din punct de vedere al protecției mediului înconjurător. Ceea ce trebuie urmărit prin aceste strategii este revitalizarea economică prin diversificarea activităților tradiționale și a serviciilor.

*Grupul țintă al programului de marketing* ce vizează valorificarea prin ecoturism a potențialului turistic al zonei Deltei este reprezentat de ecoturiștii care au un nivel ridicat de educație. Prin urmare și așteptările acestora sunt mult mai ridicate, iar realizarea unui produs care să satisfacă aceste așteptări este esențială.

Ținând cont de caracteristicile acestui segment țintă, în formularea mixului de marketing ecoturistic se va urmări realizarea unui marketing corect, care trebuie să ducă la așteptări realiste din partea vizitatorilor. Acest lucru presupune oferirea clienților de informații complete și responsabile care conduc la creșterea respectului pentru mediul natural și cultural al zonelor vizitate și a gradului de satisfacere a turiștilor.

Astfel, în cadrul programului de marketing privind valorificarea ecoturismului în zona Deltei Dunării, *activitățile principale* ce trebuie desfășurate vor fi reprezentate de:

- ➔ dezvoltarea unor activități de cercetare a pieței naționale și internaționale și realizarea unei baze de date la care să aibă acces toate organizațiile implicate în acest domeniu;
- ➔ crearea unor oferte de produse/programe ecoturistice integrate la nivelul destinațiilor cu potențial ecoturistic cu scopul îmbunătățirii experienței ecoturistice și al unui consum mai lent al resurselor;



- ➔ dezvoltarea sistemului de distribuție al produsului ecoturistic românesc, pentru a facilita accesul acestuia pe piețele țintă.

De asemenea, măsurile pe termen scurt și mediu pentru dezvoltarea ecoturismului în Delta Dunării trebuie să vizeze:

- refacerea și amenajarea potecilor de acces la principalele obiective turistice naturale;
- refacerea și amenajarea de rețele de refugii (adăposturi) pentru ecoturism;
- amenajarea punctelor (foișoarelor) de observare/filmare/fotografiere;
- marcarea limitelor și refacerea panourilor și indicatoarelor pentru zonele strict protejate, zonele de maximă importanță și zonele tampon;
- realizarea/modernizarea rețelelor de utilități publice (apă, canalizare, stații de epurare, puncte ecologice de transfer deșeuri) în localitățile din Delta Dunării;
- curățarea, dragarea și întreținerea canalelor principale de acces și a celor aferente traseelor turistice;
- amenajarea unor puncte de informare și documentare în ecoturism;
- realizarea de materiale informative și de promovare, în special hărți și pliante cu evidențierea principalelor obiective turistice, filme documentare, panouri informative și de orientare;
- crearea și promovarea unor evenimente bazate în principal pe etape importante din viața animalelor și a plantelor;
- plantarea de panouri informative, din materiale ecologice (lemn, piatra etc.), la intrările în rezervații și la obiectivele turistice.

Rezultatele scontate ca urmare a implementării programului de marketing privind valorificarea prin ecoturism a potențialului turistic din zona Deltei Dunării sunt reprezentate de creșterea anuală a numărului turiștilor cu 6-8%, creșterea cu 3% anual a numărului turiștilor în cadrul turismului receptor, creșterea cu 4% anual a numărului turiștilor în cadrul turismului intern, precum și creșterea cu 5% anual a încasărilor din activitatea turistică.

## 7. Concluzii

Prin diversitatea impresionantă a habitatelor și a formelor de viață pe care Delta Dunării le deține într-un spațiu relativ restrâns, aceasta constituie un adevărat muzeu al biodiversității cu valoare pentru patrimoniul natural universal. Așezările omenești înființate s-au bazat, în principal pe valorificarea resurselor naturale, dezvoltându-se astfel activități economice tradiționale și relații sociale caracteristice.

Principalele direcții abordate sunt prezentarea potențialului de imagine al Deltei Dunării dat resursele turistice specifice Rezervației Biosferei Delta Dunării și necesitatea ecoturismului pentru poziționa România pe harta turistică a Europei. În circumstanțele noi date de contextul european, scopul acestui studiu a subliniat necesitatea strategiilor de dezvoltare a turismului în Delta Dunării prin ecoturism și dezvoltare durabilă.

Obiectivele tuturor strategiilor existente arată că un viitor sustenabil pentru Delta înseamnă ecoturism. Astfel comunitățile se pot dezvolta prin turism, iar turiștii pot explora o adevărată minune a naturii. Cheia prosperității este îmbinarea perfectă a intereselor oamenilor cu protecția de care are nevoie natura. Este necesară o coordonare unitară a eforturilor și investițiilor în scopul implementării politicilor ecologice și a unui management durabil în RBDD. România are însă un potențial ecoturistic nevalorificat încă și chiar neînțeles.

Andrei Blumer, președintele Asociației de Ecoturism din România, este de părere că "ecoturismul poate poziționa România pe harta turistică a Europei, având un potențial de imagine

deja demonstrat. De exemplu, printr-o promovare cu ajutorul elementelor specifice ecoturismului, natura și cultura locală, România a luat locul șapte din Europa, ca prezență la cel mai faimos târg internațional de turism de la Berlin (ITB) în 2013, atrăgând astfel avantaje de imagine pentru întreg sectorul turistic din România.<sup>20</sup>

#### Referințe bibliografice

- Briggs, S., Petersone, B., Smits, K., 2006, *Manual de metode folosite în planificarea politicilor publice și evaluarea impactului, Proiectul Phare Twinning*, București, accesibil online pe adresa: [http://www.minind.ro/politici\\_publice/manual\\_metode\\_planificare\\_politici\\_publice\\_evaluare\\_impact\\_.pdf](http://www.minind.ro/politici_publice/manual_metode_planificare_politici_publice_evaluare_impact_.pdf).
- Garaiman, R., 2013, *Raport oficial. Cum poate castiga Romania miliarde de euro din ariile protejate*, Business24, <http://www.business24.ro/romsilva/stiri-romsilva/comoara-din-munti-cum-poate-castiga-romania-cateva-miliarde-de-euro-in-plus-din-turism-1537543>.
- Gâștescu, P., Știucă, R., 2006, *Delta Dunării: rezervație a biosferei*, Editura Dobrogea, Constanța.
- Iancu, A., 1979, *Creșterea economică și mediul înconjurător*, București, Editura Politică.
- Nistoreanu, P. (coordonator), Tigu, G., Popescu, D., Pădurean, M., Talpeș, A., Tala, M., Condulescu, C., 2000, *Ecoturism și turism rural*, Editura ASE, București.
- Sirbu, A., 2013, *Fonduri europene pentru ecoturism pescăresc, în Delta Dunării*, postat în 10 iunie 2013, Radiovacanta.ro, accesibil online la adresa <http://radiovacanta.ro/fonduri-europene-pentru-ecoturism-pescarese-in-delta-dunarii-t4559.html>.
- Tudorache, D. (coordonator), 2009, *Strategia națională de dezvoltare a ecoturismului în România - Faza II - Planul Strategic de Dezvoltare a Ecoturismului în România*, Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Turism, accesibil online la adresa [http://turism.gov.ro/wp-content/uploads/2013/05/ecoturism\\_faza2.pdf](http://turism.gov.ro/wp-content/uploads/2013/05/ecoturism_faza2.pdf).
- \* \* \* - Anuarul Statistic al României 2012, Institut Național de Statistică, <http://www.insse.ro/>.
- \* \* \* - Delta Dunării va avea propria strategie pentru accesarea fondurilor europene, 12 februarie 2014, Finanțare.ro – Portalul surselor de finanțare, accesibil online la adresa <http://www.finantare.ro/delta-dunarii-va-avea-propria-strategie-pentru-accesarea-fondurilor-europene.html>.
- \* \* \* - Despre SUERD, site-ul oficial al Agenției de Dezvoltare Regionala Sud, accesibil online la adresa <http://adrsud.md/pageview.php?l=ro&idc=576&>.
- \* \* \* - Se face ecoturism în România?, 29 septembrie 2013, Think outside the box, accesibil online la adresa <http://totb.ro/se-face-ecoturism-in-romania/>.
- \* \* \* - Promovarea creșterii economice și a dezvoltării sociale, site-ul oficial al Ministerului Mediului și Schimbărilor Climatice, [http://mmediu.ro/actualitate/master\\_plan\\_delta/Cap5.3.pdf](http://mmediu.ro/actualitate/master_plan_delta/Cap5.3.pdf).
- \* \* \* - Strategia Grupului Local pentru Pescărie Durabilă în Delta Dunării, 2012, Proiectul “Grup Local pentru Pescărie Durabilă în Delta Dunării”, site-ul oficial al Administrației Rezervației Biosferei Delta Dunării (ARBDD), [http://www.ddbra.ro/media/Strategie%20Delta%20Dunarii\\_versiunea%2029sept2012\\_FL\\_AG\(3\).pdf](http://www.ddbra.ro/media/Strategie%20Delta%20Dunarii_versiunea%2029sept2012_FL_AG(3).pdf);
- \* \* \* - Strategia Deltei Dunării pentru perioada 2011-2015, site-ul oficial al Ministerului Afacerilor Interne, accesibil online la adresa [http://www.mai.gov.ro/Documente/Transparenta%20decizionala/Anexa%201\\_%20HG%20strategia%20Deltei%20Dunarii.pdf](http://www.mai.gov.ro/Documente/Transparenta%20decizionala/Anexa%201_%20HG%20strategia%20Deltei%20Dunarii.pdf);
- \* \* \* - Strategia Uniunii Europene pentru Regiunea Dunării (SUERD), site-ul oficial al Administrației Rezervației Biosferei Delta Dunării (ARBDD) accesibil online la adresa

<sup>20</sup> *Se face ecoturism în România?*, 29 septembrie 2013, Think outside the box, accesibil online la adresa <http://totb.ro/se-face-ecoturism-in-romania/>.

---

[http://www.ddbra.ro/media/Brosura%20Strategia%20UE%20pentru%20Regiunea%20Dunarii\(2\).pdf](http://www.ddbra.ro/media/Brosura%20Strategia%20UE%20pentru%20Regiunea%20Dunarii(2).pdf);

- \* \* \* - Tourist guide: Dobrogea – Black Sea Coast – Danube Delta, 2004, Editura Cuget Liber, Constanța;
- \* \* \* - Turismul României 2013 – Breviar statistic 2013, site-ul oficial al Institutului Național de Statistică, accesibil online la adresa: [http://www.insse.ro/cms/files/publicatii/Turismul%20romaniei\\_2013.pdf](http://www.insse.ro/cms/files/publicatii/Turismul%20romaniei_2013.pdf).

# ANALIZA INTERDEPENDENȚEI EXISTENTE ÎNTRE PIAȚA BERII ȘI PIAȚA FURAJELOR PENTRU ANIMALE DIN ROMÂNIA

Daniela DUMITRU (VASILIU)\*

## Abstract

În ultimii ani, s-a pus o presiune tot mai mare, atât politică cât și socială, pentru reducerea poluării rezultată din activități industriale. Aproape toate țările dezvoltate sau în curs de dezvoltare, încearcă să se adapteze la această realitate prin modificarea procesului tehnologic astfel încât reziduurile rezultate să poată fi reciclate. În consecință, tot mai multe companii au încetat să considere reziduurile ca fiind pierderi, ci materii prime pentru alte industrii.

În prezent, industria berii generează cantități foarte mari de sub-produse și reziduri, dintre cele mai importante fiind: borhotul de bere, drojdia de bere și pleava de malț. Avantajul acestei industrii este faptul că toate aceste sub-produse au o valoare nutritivă substanțială, putând fi utilizate ca atare sub formă de furaje pentru animale.

Dintre aceste sub-produse, borhotul de bere este sub-produsul cu cea mai mare pondere în volumul total de sub-produse rezultate, însumând peste 85% din acest volum, fiind, în același timp, cel mai apreciat sub-produs din punctul de vedere al calității nutritive.

Volumele foarte mari de borhot de bere care constituiau în trecut o mare problemă pentru producătorii de bere, au devenit, în timp, o oportunitate de afaceri pentru companiile care activau, sau nu, în domeniu agricol, oferind astfel posibilitatea producătorilor să își sporească veniturile și să economisească sume considerabile, plătite până nu demult pentru neutralizarea rezidurilor, prin crearea și dezvoltarea unei piețe organizate pentru acest sub-produs.

Parteneriatele dezvoltate între producătorii de bere și comercianții de borhot de bere, pe lângă beneficiile menționate, s-au dovedit a fi și o cale de suport a zootehniei locale, punând la dispoziția fermierilor o alternativă mult mai economică și eficientă la furajele convenționale.

În acest context, lucrarea de față are drept scop analiza interdependenței existente între piața berii și piața furajelor pentru animale, relație creată de apariția și dezvoltarea unei nișe de piață în România – piața borhotului de bere.

**Cuvinte Cheie:** analiză de piață, piața berii, nișă de piață, borhot de bere, sub-produse

## 1. Introducere

În ultimii 20 de ani, sectorul zootehnic din România a suferit o serie de modificări, în sensul specializării, intensificării și industrializării tot mai accentuate a activităților acestuia. Printre altele, practicile de furajare utilizate de fermieri s-au schimbat considerabil, din nevoia de a se produce cât mai mult la un cost cât mai scăzut. Dezechilibrul dintre nevoile fermierilor și oferta de pe piața furajelor, alături de creșterile realizate în alte sectoare ale industriei (în acest caz în industria berii) și disponibilitatea tot mai mare a sub-produselor a dus la apariția unei nișe în piața

---

\* Student, Facultatea de Științe Economice, specializarea Marketing, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: d.vasiliiu@bonda.ro). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Mirela Cristina Voicu (voicu.cristina.m@gmail.com).

furajelor. Această nișă a permis accesul fermierilor la o categorie nouă de furaje, sub-produse din industria berii, ce răspundeau mult mai bine nevoilor și obiectivelor fermierilor.

Astfel, borhotul de bere, alături de alte sub-produse din industria berii, a devenit rapid alternativa preferată a fermierilor la furajele convenționale (precum porumb, grâu, șroturi, etc.) al căror preț și disponibilitate depind foarte mult de sezon și condiții meteorologice, atrăgând costuri mai mari de producție pentru fermieri. Mai mult, borhotul este o sursă majoră de nutrienți și energie ce ajută la susținerea, stimularea și creșterea producției. Bovinele, îndeosebi, au o capacitate unică de a utiliza acest produs, datorită microbismului ruminal specific acestei specii, fermierii putând înlocui astfel o mare parte din cereale, mult mai scumpe, folosite în furajare. Datorită acestei alternative, o cantitate mult mai mare de cereale devine disponibilă pentru alimentația umană.

În România, deși piața borhotului de bere s-a dezvoltat foarte mult în ultimii ani și există o interdependență puternică între aceasta și piața berii, nu există statistici sau date referitoare la evoluția ei. Prin această lucrare, ne-am propus să evidențiem interdependența existentă între piața berii și piața furajelor pentru animale, analizând în detaliu evoluția și caracteristicile pieței borhotului de bere, nișă de piață care face legătura între cele două piețe.

## 2. Caracteristicile produsului borhot de bere

Borhotul de bere este un subprodus rezultat din procesul de fabricație al berii, fiind valorificat în prezent ca furaj pentru animale. Acest subprodus se caracterizează printr-un conținut ridicat de proteine și carbohidrați ceea ce îl face un furaj valoros, în mod special pentru bovine. Datorită conținutului său ridicat în apă, borhotul de bere este un produs ce trebuie utilizat în funcție de anotimp în stare proaspătă pe o perioadă de 4-7 zile sau însilozat corespunzător cu foarte bune rezultate.

Într-o rație optimizată, borhotul de bere reprezintă o sursă distinctă de proteine și datorită acestui fapt este un furaj consumat cu plăcere de către animale. De asemenea, pe lângă aportul important de proteină, acesta funcționează și ca un catalizator favorizând digestibilitatea altor elemente din rație. Efectele acestui furaj se observă după câteva zile de la administrare, în cantitățile mărite și calitatea îmbunătățită a laptelui caracterizată de conținutul ridicat de proteine. Aceste lucruri conduc în final la obținerea unui profit mărit cu cheltuieli scăzute pentru fermieri. Furajarea cu borhot de bere poate înlocui alimentația cu alte produse mai scumpe cum ar fi: șrotul de soia, lucerna sau alte concentrate.

Borhotul de bere, a crescut enorm în importanță și popularitate în rândul crescătorilor de vaci de tot felul. În ultimii ani, fermierii, au trecut prin vremuri dificile: tăierea majorității subvențiilor, prețul scăzut oferit de procesatori pentru laptele produs, creșterea prețului cerealelor, secetă, etc. Toate acestea au împins fermierii spre căutarea unor soluții mai ieftine în ceea ce privește furajarea animalelor, ținând cont că furajarea deține ponderea cea mai mare în costurile de producție. În acest proces, fermierii au conștientizat că aceste costuri pot fi reduse prin înlocuirea în rație a furajelor proteice tradiționale și mult mai scumpe cu borhotul de bere, fără a se compromite cantitativ sau calitativ producția.

Cu toată popularitatea câștigată de acest produs în ultimii ani și în ciuda disponibilității sale, fermierii sunt încă reticenți, datorită nepopularizării informațiilor referitoare la acest produs și lipsei cunoștințelor despre valoarea nutrițională și economică a acestuia.

## 3. Aria pieței borhotului de bere

Distanțele mari dintre fabricile de bere și ferme, alături de caracteristicile fizice ale sub-produselor (umiditatea/conținutul de substanță uscată) influențează foarte mult disponibilitatea și

costurile de transport ale borhotului de bere, influențând în mod direct cererea și limitând din punct de vedere geografic zonele de disponibilitate ale produsului.

Pentru o mai bună înțelegere a mecanismului și modului de formare a zonelor în care se concentrează activitatea de comercializare a borhotului de bere, am procedat la situarea pe harta a producătorilor de bere din România așa după cum se poate observa în figura 1.

Figura nr. 1. Repartiția producătorilor de bere pe teritoriul României



Având în vedere caracteristicile produsului, modalitățile de transport și costurile mari ale transportului, se consideră că pe această piață, distanța maximă dintre producător și client trebuie să se încadreze între 200 – 250 km în cazul livrărilor cu bene de cereale cu capacitate de 24 tone. În cazul livrărilor în cantități mai reduse, de până la 15 tone, această distanță scade considerabil, considerându-se rentabile livrările efectuate pe distanțe de maxim 120 km.

Având în vedere distribuția producătorilor pe teritoriul României, există zone cu acces limitat sau fără acces la acest produs, deși intenția de cumpărare există. De asemenea, modul de distribuire al producătorilor pe teritoriul României determină situații în care două sau mai multe fabrici deserveșc parțial sau total aceiași clienți. Totodată, există situații, motivate de diverse aspecte precum preferința și relația cu distribuitorul, preferința pentru borhotul produs de o anumită fabrică, conflicte cu distribuitorul din zonă, etc., în care clienții decid să achiziționeze de la fabrici aflate la distanțe mult mai mari.

Din reprezentarea grafică prezentată în figura 1, se poate observa o concentrare mai mare a producătorilor în zona de S-E a țării, zonă caracterizată printr-o concentrație ridicată a fermelor profesionale, cu efective mari de vaci.

#### 4. Analiza ofertei de borhot de bere din România

În condițiile în care borhotul de bere reprezintă un sub-produs al industriei berii (alături de drojdia de bere și pleava de malț), este clar că volumul de borhot ce poate fi comercializat depinde în mod direct de volumul de bere produs în România.

Astfel, înregistrând până în prezent un nivel cumulat al investițiilor de peste 1 miliard de euro și o pondere în consumul intern de aproape 98% din cantitatea totală de bere comercializată în România, industria berii este un factor generator de valoare adăugată la nivelul mai multor sectoare ale economiei locale, cu directă legătură cu producția de bere, cum sunt **agricultura**, transporturi, utilități, echipamente, media, marketing, servicii și industria producătoare de ambalaje.

Producția de bere din România raportată la nivel european reprezintă 4,44% din totalul producției de bere de 383 milioane hl, cu un nivel al importurilor de aproximativ 2%, fapt care ne situează în rândul țărilor cu cele mai mici niveluri ale producției de bere<sup>1</sup>.

În anul 2012 piața berii a crescut cu 7% față de perioada precedentă<sup>2</sup>, două fiind elementele care au influențat pozitiv această evoluție, respectiv avalanșa de evenimente sportive și culturale, iar o altă influență conjuncturală a avut-o vremea bună, în condițiile în care în lunile iunie, iulie și august s-au înregistrat de trei ori mai multe zile călduroase, cu temperaturi medii de peste 25 până la 30 de grade, față de 2011. În schimb, nu s-a observat o creștere a puterii de cumpărare a românilor, astfel încât 2013 nu a fost un an la fel de pozitiv ca și 2012. Această situație se datorează și faptului că de la 1 februarie 2013, avem o creștere de acciză la bere de 10% în euro, sau de 15,6%, dacă luăm în calcul transformarea la cursul de schimb.

Analizând indicatorii macroeconomici putem spune ca următorii factori pot influența dinamica pieții berii astfel:

➔ factori politici:

- susținerea micilor producători de bere prin ajutoare de stat;
- decizia de introducere a accizei pentru bere, va face berea mai puțin accesibilă. Într-un mediu economic încă afectat de criza economica, puterea de cumpărare, sub presiunea noilor taxe va fi în continuă scădere

➔ factori economici:

- scăderea P.I.B.;
- creșterea ratei șomajului (cca. 8%);
- rata anuală a inflației ridicată;
- limitarea accesului la creditare;
- diminuarea puterii de cumpărare a consumatorului final.

➔ factori socio-culturali:

- crearea unei percepții negative cu privire la consumul de bere (campanii anti-alcoolism, influența asupra obezității, s.a.);
- tradiții, stil de viață: preferința pentru un anumit tip de băuturi alcoolice.

➔ factori tehnologici:

- reducerea consumului de apă;
- inovarea.

Ținând cont de faptul că borhotul de bere este sau poate deveni un important factor în creșterea profitului unei ferme, se poate observa că acest produs a devenit un important factor de influență a deciziilor tactice ale producătorilor de bere. Dacă până nu demult acest sub-produs reprezenta o problemă pentru producătorii de bere, procesul de înlăturare a acestuia generând costuri foarte mari, fiind oferit în mod gratuit ori la prețuri modice către diverși intermediari, asociații de crescători sau direct către fermieri, astăzi borhotul de bere constituie pentru fabricanții de bere o sursă importantă de profit.

---

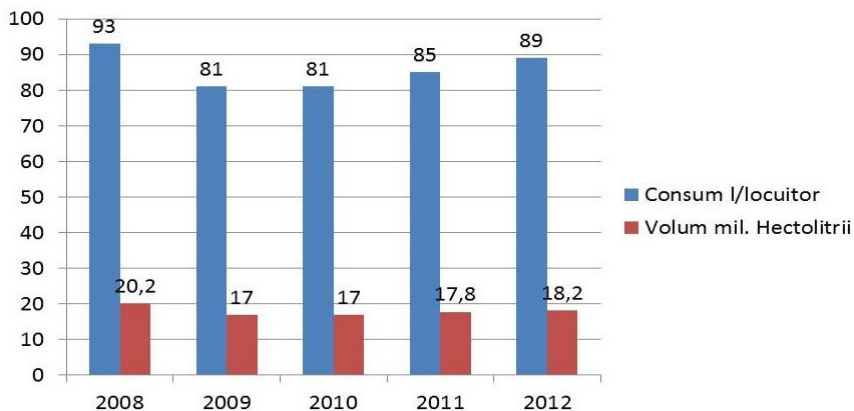
<sup>1</sup> *Raport anual 2013*, Asociația Berării României, sursă accesibilă pe adresa: [http://www.berariiromaniei.ro/communicate/Brosura\\_Asociatiei\\_Berarii\\_Romaniei\\_editia\\_2013.pdf](http://www.berariiromaniei.ro/communicate/Brosura_Asociatiei_Berarii_Romaniei_editia_2013.pdf).

<sup>2</sup> *Piața berii, în creștere cu 7% în 2012*, 16 aprilie 2013, Agenția Națională de Presă – AGERPRES, <http://www.agerpres.ro/economie/2013/04/16/piata-berii-in-crestere-cu-7-in-2012-15-29-07>.

În prezent, se manifestă tot mai des tendința externalizării activității de comercializare a borhotului de bere, producătorii alegând să se concentreze pe domeniul principal de activitate și anume producerea și comercializarea berii. În acest scop, prin licitații periodice, fabricanții de bere cesează acest drept diverselor societăți interesate, în schimbul unor sume considerabile.

Volumul pieței berii a atins 18,2 milioane hl în 2012, înregistrând o creștere cu 7% față de anul anterior. În figura nr. 2, poate fi observată evoluția producției de bere și a consumului de bere din România în perioada 2008 – 2012.

Figura nr. 2. Evoluția producției și a consumului de bere din România în perioada 2008 – 2012\*



Sursa: Raport anual 2013, Asociația Berării României, sursă accesibilă pe adresa: [http://www.berariiromaniei.ro/ro/comunicate/Brosura\\_Asociatiei\\_Berarii\\_Romaniei\\_editia\\_2013.pdf](http://www.berariiromaniei.ro/ro/comunicate/Brosura_Asociatiei_Berarii_Romaniei_editia_2013.pdf)

Notă: \*estimări ale Ziarului financiar pe baza datelor Institutului Național de Statistică și a declarațiilor principalilor jucători de pe piață;

Numărul **producătorilor de bere** a scăzut dramatic în România în ultimii ani, de la 125 de centre de producție în 1994, la mai puțin de 15 în prezent. În România peste 95% din piața berii este deținută de cinci jucători: Bergenbier, Heineken Romania, Romaqua, URBB și Ursus, toți parte a Asociației Berării României. Activitatea principalilor producători de bere din România se caracterizează după cum urmează:

#### • Bergenbier SA

Parte a grupului StarBev, compania a fost fondată în 1994, cea mai importantă marcă din portofoliul său, Bergenbier, fiind lansată un an mai târziu. Astăzi, Bergenbier S.A. este una dintre primele trei companii producătoare de bere din România, cu o cifră de afaceri de 448,9 mil. lei în 2012, având aproximativ 600 de angajați, o fabrică modernă la Ploiești și o rețea performantă de distribuție națională. Portofoliul companiei cuprinde mărci care acoperă toate segmentele pieței. Pe lângă berile produse în fabrica Bergenbier, compania importă două specialități belgiene celebre: Leffe și Hoegaarden.

#### • Heineken Romania

Parte a Grupului Heineken, Heineken România a fost fondată în anul 1998, purtând inițial denumirea de Brau Union. Începând cu martie 2007, compania și-a schimbat numele în Heineken România, schimbare care a însemnat și adoptarea culturii și a valorilor Grupului Heineken.

Portofoliul de mărci oferit de Heineken acoperă toate segmentele pieței de bere din România: Heineken, Desperados, Silva, Silva Dark, Ciuc Premium, Golden Brau, Golden Brau fără Alcool, Neumarkt, Bucegi, precum și alte mărci locale sau importate din toate colțurile lumii.



Heineken deține patru fabrici pe teritoriul României, situate în Constanța, Craiova, Miercurea Ciuc și Târgu-Mureș. Compania are 1.100 de angajați, oameni dedicați care lucrează fie în fabrici, fie în sediile de birouri ale companiei.

Heineken România a raportat o cifră de afaceri netă ce se ridică 1,185 milioane lei în 2012 - o creștere consistentă, cu 13,2% față de 2011 - fiind generată de majorarea cu peste 5% a volumului de vânzări<sup>3</sup>.

#### • Romaqua Grup Borsec

Romaqua Group Borsec este o companie cu capital integral autohton privat, fondată în anul 1999. Totalul investițiilor realizate până în prezent se ridică la peste 200 milioane de euro, constând, în principal, în tehnologii și echipamente de vârf la nivel mondial, care să asigure obținerea unui produs finit cu cel mai înalt standard calitativ. Preocuparea pentru un standard calitativ înalt a făcut ca Romaqua Group să fie prima firmă românească de îmbuteliere care a primit certificarea conform ISO 9001 Sistemul de management al calității. Alte două sisteme de management certificate și implementate sunt HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Points) și IFS (International Food Standard), privind asigurarea securității produselor alimentare din punct de vedere igienico-sanitar.

Volumul total de bere vândut de Romaqua în anul 2012, și anume 1.2 milioane hectolitri și o cifră de afaceri de 160 milioane de lei, situează Romaqua Grup Borsec pe locul 5 în topul producătorilor de bere.

#### • United Romanian Breweries Bereprod

United Romanian Breweries Bereprod, cunoscută și ca Tuborg România, este prima companie din Europa de Est care a dezvoltat un proiect Greenfield, folosind doar resurse locale.

Compania URBB este prezentă pe piața românească a berii din anul 1994, investind până în prezent peste 221 milioane de dolari. Fabrica de lângă București este singura capacitate de producție pe care compania o deține în România, fiind una dintre cele mai moderne fabrici din țară și situată în top 5 cele mai performante fabrici ale grupului multinațional Carlsberg A/S.

URBB a realizat în 2012 o cifră de afaceri de peste 400 milioane de lei revenindu-i o cota de piață pe segmentul bere de 11%, în creștere cu 6% față de anul precedent.

#### • Ursus Breweries

Ursus Breweries reprezintă unul dintre cei mai mari producători de bere din România și parte a grupului SABMiller plc. În Ursus Breweries, oamenii și mărcile sunt avantajul cel mai durabil, și faptul că 1 din 3 beri consumate de români este o marcă Ursus Breweries spune multe despre calitatea berilor și despre aprecierea de care acestea se bucură din partea consumatorilor.

Fabricile Ursus Breweries sunt situate în Brașov, Buzău și Timișoara.

Cu o cifră de afaceri de 1.283 miliarde lei, în anul 2012, Ursus Breweries rămâne astfel lider de piață.

În România, piața borhotului de bere, a început să capete contur începând cu anul 2008, o dată cu intrarea pe piața românească a unei companii internaționale care a profesionalizat și a pus bazele comerțului acestui furaj pe baza unei colaborări cu toate cele patru fabrici Heineken. Ulterior, ca într-o avalanșă, ceilalți producători de bere, reticenți la început, au cedat drepturile de comercializare către diverse societăți. În prezent, în România, este disputată între trei categorii de **distribuitori de borhot de bere:**

**1. Companii internaționale.** În această categorie se încadrează S.C. Bonda Nutriția Animală SRL, pentru moment singura companie internațională care deține o cotă de piață de 33,09%. În prezent, întreprinderea are contractată activitatea de comercializare a borhotului de bere rezultat din producerea de bere la toate cele 4 fabrici deținute de Heineken Romania. Din

---

<sup>3</sup> Heineken România: Cifra de afaceri și vânzări în creștere, în 2012, 5 martie 2013, Business24.ro, <http://www.business24.ro/heineken/profit/heineken-romania-cifra-de-afaceri-si-vanzari-in-crestere-in-2012-1526020>.

portofoliul de produse ale companiei fac parte și alte sub-produse rezultate din industria berii și industria alimentară.

**2. Companiile locale** focusate exclusiv pe vânzarea borhotului de bere (însă fără a dispune de o echipă profesională de vânzări), fără a oferi alte servicii sau cunoștințe, lucrează de cele mai multe ori cu un singur producător de bere și într-o arie limitată (câteva județe). Printre cei mai importanți pot fi menționați:

- S.C. Mercali SRL cu o pondere pe piață de 33,31%, comercializează borhotul de bere produs în fabricile Ursus Breweries;

- S.C. Trans Geo Star SRL având o pondere de 18,42% din piață, comercializează borhotul de bere produs de fabrica Bergenbier S.A.;

- S.C. Golden M SRL ce deține o cotă de piață de 9,66%, comercializează borhotul de bere produs în fabrica de bere URBB.

**3. Producătorii de bere.** Romaqua Grup cu o cota de piață de 5.5% este singurul producător de bere care nu și-a externalizat acest serviciu.

## 5. Analiza cererii de borhot de bere din România

Borhotul de bere, valorificat ca furaj, este comercializat în totalitate, către crescătorii de vaci din România.

Fermele de vaci reprezintă un important sector al agriculturii românești. Precum toate celelalte sectoare ale agriculturii, acest sector este dominat de ferme familiale/gospodării ale populației care produc în principal pentru consum propriu și care vând surplusul pe piață în mod direct către consumatori, centre de colectare sau procesatori.

Conform unui studiu al Institutului Național de Statistică din 1 Iunie 2013, în România există 2.112.866 vaci (inclusiv bivoli), cu 15% mai puțin comparativ cu aceeași perioadă a anului trecut.

În România sunt înregistrate în jur de 849.851 de ferme de vaci, dintre care 89,17% având 2 sau mai puține vaci. Doar 0,86% din totalul fermelor au un efectiv mai mare de 10 vaci, număr ce reprezintă minimumul de capete necesare pentru a considera comercială/potențial comercială o fermă, în timp ce 8,5% din numărul total de vaci sunt exploatare în astfel de ferme. Din totalul fermelor, doar 235 ferme au mai mult de 100 vaci. Fragmentarea acestui sector, dominația fermelor cu 1-2 vaci sunt aspecte caracteristice pieței din România, într-o măsură mult mai mare decât în alte țări europene (de pildă, în Bulgaria doar 45% din ferme au un număr de 1-2 vaci).

În dinamica acestui sector, se observă o diminuare a grupului de ferme mici, în timp ce, fermele de dimensiuni medii (10 – 30 vaci/ferma) cresc ca număr și importanță. Acest lucru, de cele mai multe ori apare ca efect al dispariției/diminuării fermelor cu mai mult de 100 de capete în favoarea fermelor medii. Se anticipează că numărul total de bovine va scădea în anii următori și că dimensiunea fermelor va crește.

În ultimii ani acest sector s-a confruntat cu foarte multe probleme, precum: strategia de piață a procesatorilor caracterizată de scăderea/menținerea la un nivel scăzut al prețului de cumpărare al laptelui, diminuarea cantității de lapte procesate și implicit obligarea – de parca ar fi posibil – fermierilor să producă mai puțin lapte, scoaterea/diminuarea valorii subvențiilor de la stat, înăsprirea condițiilor de obținere a fondurilor europene, creșterea prețului cerealelor și combustibilului, etc., probleme ce au avut ca efect falimentul multor ferme. Cei care încă rezistă pe această piață, urmăresc diminuarea pe cât posibil a costurilor de producție al laptelui. Ponderea cea mai mare în aceste costuri sunt reprezentate de costurile de furajare.

Buni cunoscători ai acestor aspecte, S.C. Bonda Nutriția Animala SRL a ales foarte bine momentul intrării pe piață, profitând de oportunitate și oferind soluțiile necesare fermierilor, intermediind și facilitând pentru aceștia accesul la subprodusele ieftine din industria alimentară și nu numai.

În tabelul nr. 1 este prezentată evoluția efectivului de bovine din România, pe categorii de exploatații, observându-se astfel dinamica acestui sector în perioada 2007 - 2013, în sensul diminuării numărului de exploatații mici în favoarea celor mai mari.

*Tabel nr. 1. Evoluția categoriilor și numărului de exploatații de bovine din România în perioada 2007 – 2013*

Categoriile exploatații	Numărul exploatațiilor ce dețin bovine matcă (vacă de lapte și juninci)							
	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2013/2011
1-2 capete	1.112.839	1.121.944	1.081.342	1.030.129	969.896	863.830	757.799	- 21,9%
3-5 capete	66.959	59.951	57.318	63.054	66.653	65.817	73.436	+10,18%
6-10 capete	5.833	6.638	7.265	8.046	9.614	9.852	11.227	+16,8%
11-15 capete	1.542	1.760	1.990	2.280	2.433	2.468	3.105	+27,6%
16-20 capete	824	880	1.067	1.220	1.391	1.586	1.620	+16,5%
21-30 capete	442	579	696	704	942	1.028	1.202	+27,6%
31-50 capete	309	392	429	443	587	634	795	+35,43%
51-100 capete	200	216	214	246	321	409	432	+34,5%
> 100 capete	176	163	163	164	191	236	235	+23,04%
Total	1.189.124	1.192.523	1.150.484	1.106.286	1.052.028	945.860	849.851	- 19,2%
Pondere exploatații 1-2 capete, în total	93,58%	94,08%	93,99%	93,12%	92,19%	91,33%	89,17%	
Pondere exploatații >50 capete, în total	0,03%	0,03%	0,03%	0,04%	0,05%	0,07%	0,08%	

*Sursa: site-ul oficial al Autorității Naționale Sanitar Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor (ANSVSA), [www.ansvsa.ro](http://www.ansvsa.ro); site-ul oficial al Agenției pentru Plăți și Intervenție pentru Agricultură (APIA), [www.apia.org.ro](http://www.apia.org.ro); surse interne S.C. Bonda Nutritia Animala SRL.*

În decursul unui an, cererea pentru borhotul de bere poate să se reducă sau să crească. **Factorii sau condițiile care influențează cererea** sunt următoarele:

↳ Disponibilitatea produsului.

Cantitățile de borhot de bere disponibile variază de la o luna la alta, fiind direct influențată de volumele de bere produse. Se consideră că există două sezoane: sezonul de vară, ce începe la data de 1 aprilie și ține până la data de 30 septembrie, când se produce 2/3 din cantitatea anuală de borhot de bere, și sezonul de iarnă, cuprins între 1 octombrie și 31 martie.

De asemenea, de-a lungul unui an de producție, există situații când fabricile intră în revizii tehnice, planificate sau nu. Aceste revizii pot dura de la câteva zile la câteva săptămâni și au loc de obicei în sezonul de iarnă, variind foarte mult de la un producător la altul.

↳ Disponibilitatea altor furaje.

În decursul unui an, se disting câteva perioade în care consumul/cererea de borhot de bere poate înregistra scăderi datorită disponibilității altor furaje/metode de furajare, după cum urmează:

➔ Primăvara (cel mai accentuat în luna aprilie), când, datorită îmbunătățirii condițiilor meteorologice și a disponibilității masei verde, fermierii practică pășunatul, consumând la liber masa verde, cu un nivel proteic ridicat.

- ➔ Iarna (cu precădere în perioada noiembrie – ianuarie), situație ce poate avea mai multe cauze, precum: disponibilitatea unor furaje sezoniere mai ieftine cum ar fi tăiței de sfecla sau a faptului că fermierul poate consuma în această perioadă stocurile de borhot de bere achiziționate pe timpul verii.
- ↳ Locația Producătorului.
- ↳ Dimensiunea fermei.

Cantitatea de produs recomandată pentru a fi introdusă în rația vacilor este cuprinsă între 8 – 15 kg/vaca/zi, depinzând de cantitatea și tipul celorlalte furaje ce intră în compoziția rației dar și de starea fiziologică a animalelor (gestante, lactante) sau categoria de vârstă (viței, tăurași, juninci, adulte) putând apărea variații mari de consum de la o zi la alta într-o ferma. Având în vedere aceste aspecte, volumul cererii variază în funcție de numărul de animale.

#### Prețul.

Diverși factori precum managementul întreprinderii, disponibilitatea altor furaje, prețul acestora pe piață, cash flow, etc., determină fiecare exploatație să aprecieze diferit valoarea pe care o are sau ar trebui să aibă produsul, influențându-le decizia de cumpărare. Perioadele când prețul este cel mai crescut (sezonul de iarna) coincide cu perioada în care disponibilitatea este cea mai scăzută, ne-perturbând într-o măsură prea mare raportul cerere/ofertă.

### 6. Capacitatea pieței borhotului de bere din România

Teoretic vorbind, în categoria clienților potențiali ai borhotului de bere pot fi integrați toți crescătorii de vaci din România.

Este dificilă estimarea numărului efectiv de clienți pentru acest produs, un indicator relevant fiind numărul de vaci furajate respectiv numărul de vaci ce ar putea fi furajate cu acest produs (asta datorită segmentării foarte mari a pieței, numărului variabil al animalelor de la o fermă la alta, etc).

În aprecierea acestor indicatori, este important să luăm în calcul aspectul limitativ al volumelor de borhot de bere în strânsă corelație cu volumele de bere produse.

Utilizând datele referitoare la volumul tranzacțiilor realizat în decursul anului 2012 (295.576 T), și apreciind un consum mediu de 10 kg produs/vaca/zi, estimăm că au fost furajate aproximativ 80.979 vaci. Din totalul de 2.112.866 vaci înregistrate în România (potrivit INS), 8,5% (179.593 vaci) sunt exploatate în ferme cu capacitate mai mare de 10 capete, ferme considerate a avea potențial comercial.

Datorită producției relativ mici comparativ cu cererea și potențialul de extindere al pieței, întreaga cantitate de borhot de bere rezultată din procesul de producere al berii este comercializată.

În prezent nu există date referitoare la cantitățile de borhot de bere rezultate din producția de bere și comercializat, acestea putându-se doar deduce, din datele furnizate de Asociația Berarilor din România referitoare la producția de bere. Cunoscându-se faptul că, din producerea unei tone de bere rezulta aproximativ 61,5 Kg de borhot de bere, se poate estima faptul că în ultimii 3 ani nivelul volumelor tranzacționate au fost cele prezentate în Tabelul nr. 2.

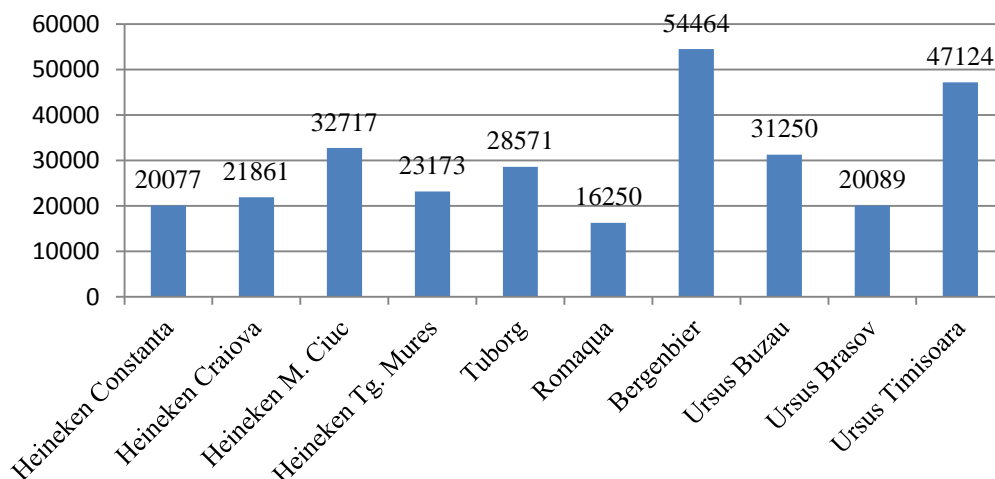
*Tabel nr. 2. Volumele de borhot de bere tranzacționate în perioada 2010 - 2012*

An	Volume tranzacționate T/an
2010	285.570
2011	285.570
2012	295.576

Sursa: Raport anual 2013, Asociația Berării României, sursă accesibilă pe adresa: [http://www.berariiromaniei.ro/ro/comunicate/Brosura\\_Asociației\\_Berării\\_României\\_editia\\_2013.pdf](http://www.berariiromaniei.ro/ro/comunicate/Brosura_Asociației_Berării_României_editia_2013.pdf)

Folosind aceleași date și același principiu de calcul, în Figura nr. 3, sunt redată cantitățile de bere produse și comercializate la fiecare din fabricile de bere ce activează în România în decursul anului 2012.

Figura nr. 3. Producție de borhot de bere la nivelul anului 2012 (tone borhot de bere)



Sursa: Raport anual 2013, Asociația Berării României, sursă accesibilă pe adresa: [http://www.berariiromaniei.ro/ro/comunicate/Brosura\\_Asociației\\_Berării\\_României\\_editia\\_2013.pdf](http://www.berariiromaniei.ro/ro/comunicate/Brosura_Asociației_Berării_României_editia_2013.pdf)

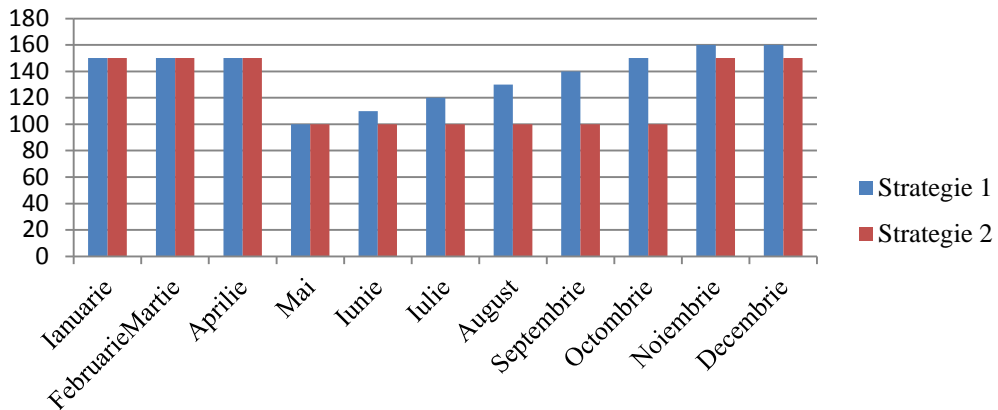
Analizând diferența dintre numărul de animale furajate în anul 2012 și numărul total de animale din ferme cu potențial comercial, deducem că, în cazul revenirii pieței berii în 2015 (conform estimărilor Asociației Berării României) la un nivel egal cu maximum istoric pentru România realizat în anul 2008, piața borhotului de bere, ar putea absorbi, din nou, acest surplus estimat la aproximativ 12.900 Tone.

## 7. Mecanisme de formare al prețului borhotului de bere

Principalul, și în cazul unor distribuitori de borhot de bere, singurul factor care influențează prețul de vânzare al borhotului este reprezentat de disponibilitatea produsului care face ca în anumite perioade din an cererea să depășească cu mult oferta. De asemenea, mai există și alți factori care pot influența nivelul prețului borhotului de bere cum sunt: prețul cerealelor, distanța dintre producător și clienți, cantitate contractată de clienți, tipul de consum (achiziție pentru consum proaspăt sau pentru însilozare), etc.

Există două tendințe principale de fluctuare a prețului pe parcursul unui an calendaristic identificate pe piață. Acestea sunt reprezentate grafic în Figura nr. 4.

Figura nr. 4. Evoluția prețului la borhotul de bere pe parcursul unui an calendaristic din perspectiva celor două strategii implementate de comercianți



În cazul Strategiei 1, comerciantul practică un preț de vânzare minim în luna mai când se înregistrează vârful producției de bere și implicit de borhot de bere, crescând treptat și lunar, o dată cu diminuarea producției, până aproximativ în luna noiembrie, când rămâne stabil până anul viitor la data de 1 mai.

În cazul strategiei 2, comerciantul utilizează doua prețuri fixe corespunzătoare celor două sezoane, Vara (1 aprilie – 30 septembrie)/Iarna (1 octombrie – 31 martie). În sezonul de vară, datorită producției ridicate, se practică un preț de vânzare/T produs cu aproximativ 30% mai mic decât cel din sezonul de Iarna.

În cazul ambelor strategii, la prețul de vânzare se adaugă, după caz, prețul transportului produsului de la producător la client, sau se pot aplica discounturi la prețul de listă, în funcție de cantitățile contractate/client.

## 8. Concluzii

Din toate cele prezentate anterior se poate observa o clară dependență a pieței borhotului de bere față de piața berii din România. Deși cu reale posibilități de creștere, datorită multitudinii de ferme și al numărului mare de animale exploatate dar și a tendinței tot mai mari de schimbare a obiceiurilor de furajare, piața borhotului de bere rămâne însă la un nivel mic și constant.

Această limitare are însă și un mare avantaj pentru distribuitorii de borhot. În condițiile în care, cererea depășește de cele mai multe ori oferta, comercianții au reușit de-a lungul timpului să-și educe și selecteze clienții după bunul plac și să impună prețuri și condiții comerciale tot mai restrictive și sigure pentru ei.

## Referințe bibliografice

- \* \* \* - Heineken România: Cifra de afaceri și vânzări în creștere, în 2012, 5 martie 2013, Business24.ro, <http://www.business24.ro/heineken/profit/heineken-romania-cifra-de-afaceri-si-vanzari-in-crestere-in-2012-1526020>.
- \* \* \* - Piața berii, în creștere cu 7% în 2012, 16 aprilie 2013, Agenția Națională de Presă – AGERPRES, <http://www.agerpres.ro/economie/2013/04/16/piata-berii-in-crestere-cu-7-in-2012-15-29-07>.
- \* \* \* - Raport anual 2013, Asociația Berării României, sursă accesibilă pe adresa: [http://www.berariromaniei.ro/ro/comunicate/Brosura\\_Asociatiei\\_Berarii\\_Romaniei\\_editia\\_2013.pdf](http://www.berariromaniei.ro/ro/comunicate/Brosura_Asociatiei_Berarii_Romaniei_editia_2013.pdf).
- \* \* \* - Raport anual 2012, Asociația Berării României, sursă accesibilă pe adresa: [http://www.berariromaniei.ro/ro/comunicate/Brosura\\_Asociatiei\\_Berarii\\_Romaniei\\_editia\\_2012.pdf](http://www.berariromaniei.ro/ro/comunicate/Brosura_Asociatiei_Berarii_Romaniei_editia_2012.pdf).

- 
- \* \* \* - site-ul oficial al Autorității Naționale Sanitar Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor (ANSVSA), [www.ansvsa.ro](http://www.ansvsa.ro).
  - \* \* \* - site-ul oficial al Agenției pentru Plăți și Intervenție pentru Agricultură (APIA), [www.apia.org.ro](http://www.apia.org.ro).
  - \* \* \* - surse interne S.C. Bonda Nutriția Animală SRL.

# IMPACTUL RECLAMEI ASUPRA COMPORTAMENTULUI CONSUMATORULUI

Alexandra GEORGESCU\*

## Abstract

*Reclama se folosește pe scară foarte largă, întrucât ea și-a dovedit utilitatea, începând de la lansarea unui nou produs – când a constituit instrumentul de familiarizare, sensibilizare și stimulare a curiozității și dorinței – până la întreținerea atenției consumatorului prin fidelitate, simpatie și în final re poziționarea imaginii produsului, care se poate deplasa spre alte calități, spre produsul îmbunătățit, etc.*

*Având în vedere cele menționate, studiul va aprofunda impactul reclamei asupra comportamentului consumatorului din punct de vedere social, economic și psihologic.*

**Cuvinte cheie:** *reclamă, cauză-efect, comportamentul consumatorului, vânzări, produs.s*

## 1. Introducere

Mass-media este considerată a fi în zilele noastre a patra putere în stat, având legile și regulile sale care se impun a fi urmate pentru a putea trăi în societate, împreună cu restul oamenilor. Dacă pentru cele trei puteri de stat formale există legi și restricții menite să aducă ordinea, liniștea, buna cuviință și buna purtare în societate, mass media urmărește o uniformizare a comportamentelor indivizilor, o aducere la un numitor comun, prin încadrarea în anumite paturi proculstiene.

Prin lucrarea de față nu ne-am propus o campanie împotriva publicității, nici o aducere în atenție a efectelor sale asupra indivizilor, ci doar o simplă cercetare asupra acestor efecte, cercetare care urmărește anumite comportamente și susținerea lor pe baza unor teorii sociologice și psihologice.

Ideea centrală este cea de comunicare: mai ales comunicare de masă; mergem pe acest concept sociologic al comunicării deoarece el constituie baza existențială a publicității, a mesajelor publicitare-transmiterea unui mesaj folosind diferite canale. De asemenea, vom trata și conceptul de comportament al individului, urmărind modificarea exercitată de către mesajele și spoturile publicitare. Deși titlul lucrării pune accentul pe modificarea comportamentului prin mesajele publicitare, un rol foarte important în acest proces îl detine comunicarea, de aceea capitoul destinat acesteia este unul mai vast. Am putea motiva alegerea acestui subiect pentru lucrare prin faptul că publicitatea reprezintă un fenomen interesant pentru domeniul social prin valorile pe care le stărneste dar mai ales pentru ceea ce lasă în urmă.

Totodată, deși există o literatură destul de vastă pe acest domeniu, nu se poate spune niciodată că s-a acoperit în întregime aria sa.

Tocmai de aceea, sperăm ca această lucrare să fie prima dintr-un șir de lucrări pe tema publicității și mai ales a modificării comportamentale survenite în urma recepției de mesaje publicitare.

---

\* Student, Facultatea de Marketing, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București, e-mail: alexandramgeorgescu@gmail.com. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ.dr. Costel Stanciu.



Ca orice alt concept cu care opereaza societatea, si mai ales sociologia, definitia publicitatii este supusa relativitatii in functie de punctul de vedere abordat. Astfel, se poate vorbi despre o definire a publicitatii din punct de vedere al stiintelor comunicarii si din punctul de vedere al marketingului.

Primul punct de vedere priveste publicitatea intr-o diversitate de perspective: ca si institutie sociala prezenta in viata indivizilor, ca si forta de modelare a culturii de masa; mai este vazuta ca si o marfa supusa legilor vanzarilor-publicitatea are un pret, care odata platit, apar beneficiile; este totodata o forma de comunicare persuasiva cu scop de modificare a comportamentului receptorilor spre achizitionarea produsului respectiv, si totodata, publicitatea reprezinta practic orice forma de comunicare prin care sunt promise destinatarilor beneficii reale legate de un produs.

## **2. Reclamele si efectul psihologic si social**

Dinamismul este determinat de dezvoltarea tehnologiei. Este descriptiva deoarece are tendinta de a descrie fenomenele intamplate. Pentru a intelege mai exact care este domeniul de studiu al psihologiei reclamei trebuie facute cateva precizari.

In prezent exista trei abordari majore in studiul reclamei: perspectiva economica, perspectiva culturala si cea individuala.

Perspectiva economica priveste reclama din punctul de vedere al implicatiei acesteia in vanzarea produselor. Aici marketingul are un cuvânt de spus.

Perspectiva culturala priveste reclama ca o componenta a culturii contemporane, o rezultanta a acesteia, o forma de manifestare a acesteia.

Aceasta abordare nu este deloc de neglijat, mai ales in contextul societatii contemporane, in care studiile culturale, ostmodernismul, globalizarea devin subiecte mundane. Antropologia, sociologia, stiintele comunicarii, semiotica isi aduc fiecare explicatiile la acest capitol.

Perspectiva individuala priveste reclama din punctul de vedere al celor ce o construiesc (aici studiindu-se aspecte legate de creativitate, decizie) si din punct de vedere al celor ce o "consuma" (efectele reclamelor asupra comportamentului individual).

S-ar spune, asadar, ca psihologul ar trebui sa fie interesat doar de aceste din urma aspecte, sa aplice teoriile si modelele caracteristice domeniului sau la studiul reclamelor. Nimic mai eronat decat aceasta opinie.

Intr-o lume in care totul tinde sa devina interdisciplinar si multidisciplinar in domeniul stiintelor, intr-o lume in care pentru a intelege ceva trebuie sa intelegi totul, putem aplica aceeasi regula si domeniului publicitatii.

In fiecare zi, pe parcursul intregii zile, cei ce vor sa vanda ceva intra in competitie pentru a capta atentia publicului.

Datorita omniprezentei mass-media in societatea noastra se estimeaza ca o persoana intalneste zilnic aproximativ 2000 reclame.

Totusi nu sunt "absorbite" decat o parte din aceste mesaje cu care suntem bombardati. Ne putem uita "fara sa vedem" de fapt reclama TV, putem asculta "fara sa auzim" spotul radio, trecem pe langa reclamele tiparite fara sa le acordam atentie.

Oricum, o mare parte din aceste reclame le vedem, auzim, citim totusi. Mediul in care traim este "scufundat" in reclame. Astfel mesajele publicitare ne afecteaza modul nostru de viata. Asta pentru ca publicitatea nu este doar o forta economica ci si o forta culturala- o forta care influenteaza valorile noastre si calitatea vietii noastre.

Reclamele si publicitatea, in general, au ca scop clar, convingerea publicului cu privire la diverse aspecte, aducandu-se astfel in discutie conceptul de persuasiune. Astfel, unii specialisti in domeniu (T. O'Guinn impreuna cu alti doi colegi) au ajuns la concluzia potrivit careia publicitatea de o forma de comunicare de tip persuasiv, avand rolul de a modifica atitudinea receptorilor in

sensul achizitiei unui produs sau serviciu anume, ale carui calitati anuntate sunt reale' (Nicola & Petre, 2000, p. 4).

Epoca vitezei, a tehnologiei sau a comunicarii, indiferent cum o numim, era actuala este fiecare din aceste atribute in parte si de toate la un loc deopotriwa. Dezvoltarea tehnologica uluitoare a avut ca urmare o adevarata explozie de produse pe care companiile incearca sa le impuna pe piata societatii de consum prin toate mijloacele.

Promovarea produselor, a serviciilor de toate genurile a invadat mijloacele de comunicare in masa presa scrisa, radioul, televiziunea a caror existenta este dependenta, de cele mai multe ori, de publicitate.

Ca orice entitate cu intentie comunicativa, reclama are o forma constand in modul de realizare/ prezentare grafica, auditiva, vizuala si un continut la mesajul pe care il transmite. Impactul psihologic al reclamei poate fi pozitiv, negativ sau nul.

La nivelul formei, o prezentare vizual-auditiva banala (un chip inexpressiv, o voce neutra, o reprezentare grafica devalorizata prin folosinta indelungata sau chiar un aspect fizic perfect mult prea standardizat, etc.) nu va atrage atentia, nu va produce nici un impact. In acest caz, avem de-a face cu un impact nul.

Impactul asupra potentialului cumparator nu trebuie confundat cu impactul asupra vanzarilor produsului promovat. Un impact psihologic pozitiv nu va conduce neaparat la un impact pozitiv asupra vanzarilor, la fel um un impact psihologic negativ – ce poate actiona numai la nivelul subconstientului – nu va avea in mod necesar drept urmare vazanzari scazute.

La nivelul continutului, informatia noua, insotita de informatii secundare interesant, intr-un cuvnt un mesaj publicitar care spune ceva va starni atentia, curiozitatea, interesul, avand, desigur, un impact psihologic pozitiv, care in unele cazuri, rare de altfel, se va prelung dincolo de reactiile psihologice imediate, dincolo de deciziile de satisfacere a unor trebuinte prin cumpararea produsului respectiv, atingand un nivel superior al psihicului uman gandirea.

Cel mai puternic este inasa, impactul negativ. Imaginile agresive, violente, culorile contrastante, intermitentele vizuale rapide, muzica proasta, ritmurile de tip hard - rock sau heavy – metal sau alte aspecte iritante ale formei reclamei vor atrage intodeauna atentia, inasa, din pacate, de cele mai multe ori, impactul psihologic va fi negativ (iritare, stres, nervozitate).

Daca acest tip de expunere este in corelatie cu un mesaj subliminal de acelasi tip, atunci impactul negativ atinge cote alarmante, influentand la nivelul inconstientului desigur conduita etica, afectiva, sociala a indivizilor cu o structura psihica labila.

Impactul psihologic al reclamei constituie un aspect extrem de important ce trebuie avut in vedere la elaborarea acesteia, intrucat impactul asupra psihicului omenesc nu se opreste la senzatii, perceptii, reactii imediate, ci actioneaza mai departe, in pan afectiv, moral, social, prin mecanismele subtile, prin resorturile psihologice intime, insesizabile, ale creierului uman, declansatoare a unor reactii, rationamente, conceptii, conduite uneori greu de prevazut.

Una din preocuparile de baza ale advertiser-ilor ar trebui sa fie analiza aprofundata a impactului psihologic al reclamei, a influentelor si reactiilor previzibile pe care ecestea le-ar putea declansa. Acest lucru nu este inasa posibil, intrucat acesti difuzori isi bazeaza existenta pe reclama vanduta; prea putin intereseaza calitatea reclamei in planul formei si mai ales al continutului.

Selectia ramane, in ultima instanta, la latitudinea consumatorului constient, care are, in final, libertatea de a alege, schimband postul radio, sau TV, sau ignorand deliberat spatiile publicitare.

Mai jos regasim o reclama Coca Cola din 1890, cu modelul si actrita Hilda Clark, care reprezinta o femeie in haine 'dichisite'. Se observa ca daca consumi Coca –Cola, faci parte din 'lumea buna' si mai este si ieftin pe de-asupra. Putem observa un impact negativ in sensul ca interpretarea poate fi urmatoarea: daca nu consumi Coca – Cola, nu faci parte din lumea buna. De

aici se pot naste frustrari sociale de asemenea, avand in vedere ca doar daca consumi produsul, faci parte din ‘lumea buna’.

*Coca Cola-5cents-1900*



Un exemplu pozitiv il avem de la Dove. Acestia promoveaza frumusetea naturala. De asemenea, militeaza pentru corpul imperfect al femeii, si nu pentru cel al fotomodelelor. Sunt constienti ca segmentul lor sunt femeile care cresc copii, care fac treburi de zi cu zi, femeilor care nu sunt pe podium, ci „Noi, la Dove, vom crea intotdeauna produse care sa le faca fericite pe mamele noastre, pe fiecele noastre, pe prietenele noastre, pe surorile noastre, pe femeile importante din viata noastra”.

*Dove crede ca orice femeie are dreptul la frumusetete*



Deși la prima vedere publicitatea pare a ține mai degrabă de marketing (deci de științele economiei) decât de sociologie sau psihologie – așa cum afirmă chiar unii autori de marcă – cum ar fi P. Kotler și W. Mindak<sup>2</sup> (1978) – tot mai mulți specialiști în domeniu apreciază că Publicitatea se revendică mai degrabă din sociologia comunicării și psihologia aplicată.

Prin efectele pe care publicitatea și relațiile publice – datorită faptului că sunt vehiculate de mass media – le au asupra individului și structurilor sociale, acestea au devenit factori care influențează semnificativ viața socială, inducând chiar schimbări majore. Astfel, în țările

dezvoltate economic, nici o decizie politică sau socială importantă nu este luată fără consultarea specialiștilor în comunicare și fără a se avea în vedere efectele asupra opiniei publice

Advertising-ul (publicitatea) este definit ca fiind în același timp “știința, afacerea sau profesia creării și diseminării mesajelor (reclamelor), o instituție socială care afectează viața de zi cu zi a fiecărui individ, o forță care modelează cultura de masă, o componentă a activității de marketing sau o sursă de informare despre produse, servicii, evenimente, indivizi sau instituții.

Principalele teorii ce stau la baza Publicității ca domeniu provin în cea mai mare parte din: sociologie – în special sociologia opiniei publice –, antropologie, psihologie socială și psihologie experimentală. Întrucât chiar prin modul de apariție atât Publicitatea cât și Relațiile Publice au fost mai întâi tehnici concrete, metode practice, teoriile ce le justifică provin din mai multe zone teoretice și asamblarea lor într-un corp conceptual comun este în plină desfășurare.

Orientarea tot mai clară a societăților de tip post modern spre simbolic și comunicare nu face decât să grăbească și să confirme acest proces, prin autonomizarea științelor Comunicării ca zonă epistemologică distinctă, cu propriile teorii și metode.

Publicitatea și Relațiile publice pot fi privite de asemenea din perspectiva teoriei sinelui social și a sinelui oglindit și a schemelor culturale și a controlului acestora.

O altă zonă de abordare teoretică vizează teoriile critice și cele ale masificării.

Acestea afirmă că mass media sunt responsabile de condiționarea opiniei publice, de pasivitatea indivizilor și uniformizarea gusturilor. Mass media impun astfel primatul afectului asupra reflexiei și acțiunii și oferă principala cale de “trăire a vieții prin procura”.

Publicitatea este expresia cea mai pregnantă a culturii de masă, “vârful de lance al modelelor culturale de masă”, promotorul consumerismului specific clasei de mijloc. Reușind să programeze nu numai oferta, dar și cererea, publicitatea s-ar înscrie astfel în chiar logica societăților moderne, implicată în lărgirea sferei de raționalizare a puterii, ceea ce ar conduce la o creștere a organizării birocratice moderne.

Luând în considerare ‘puterea’ pe care o are asupra ‘maselor’, sunt state sau companii mari, care se implica în proiecte serioase care tin de sanatatea oamenilor pe mai multe planuri. Spre exemplu, compania Volkswagen promoveaza mersul pe jos printr-o campanie la scarile de la metrou.

Astfel, sustin urcatul, mersul pe jos, fara a folosi scari rulante sau alte vehicule. De apreciat este ca o companie de autovehicule, care in mod normal nu ‘spune’ altceva decat ‘conform’, iti spune sa faci miscare. Desigur, doar o companie care se respecta, are curajul de a promova opusul a ceea ce reprezinta. Si da, ii cresc si vanzarile pentru ca oamenii apreciaza ca ‘le pasa’.

De asemenea, un alt exemplu pozitiv il gasim prin campania ‘Imbratiseaza viata’ (‘Embrace Life’) prin care este promovata prudenta la volan, purtand centura de siguranta. Mai jos link-ul catre, ceea ce initial a fost un film de scurtmetraj.

A fost esențial pentru dezvoltarea proiectului conceptul de a purta centura de siguranță, adresandu-ne familiilor, și de a crea anunțul, astfel încât să poată fi vizionate de către oricine la orice vârstă.

Copiii sunt atât de importanți ca și formatori de opinie în familia lor, și astfel am simțit că este imperativ ca un copil să ia un rol esențial în transmiterea mesajului nostru. Un aspect cheie a naratiunii este că ne-am dezvoltat proiectul ca fiind specifi non-limbaj, astfel că mesajul sa nu se piarda atunci când este vizualizat de vizitatori din alte țări’. Daniel Cox, Scriitor/ Director

Un segment important de consumatori il reprezinta copiii. Astfel, au fost evidentiata reclamele televizate ca un factor de influenta negativ asupra copiilor.

Comercializarea copilariei este o realitate a zilelor noastre, acestia fiind priviti ca o piata viitoare promitatoare, acestia fiind aeea tinta campaniilor de promovare menite a contraface, inca de la varste fragede, loialitatea fata de marca.

S-a constatat ca expansiunea marketingului adresat copiilor, in aceasta categorie intrand si televiziunea, nu a facut altceva decat sa intensifice nelinistea legata de impactul lumii comerciale

asupra sanatatii si bunastarii copiilor, dorintele acestora fiind afectate intr-un mod manipulativ si nociv.

In acest sens au fost surprinse o serie de erori survenite in mediul publicitar, fenomenul comercializarii copilariei fiind unul extrem de actual si totodata unul extrem de periculos, lunand in considerare ca in acest fel vor evloua viitoarele generatii, sub o forma de control.

### 3. Reclamele si efectul economic

Este imposibil să scapi de publicitate . Anunțuri de camioane de pe panourile publicitare, anunțurile pentru bere la televizor, pop -up de anunțuri de carduri de credit pe Internet. E peste tot. In 2011, companiile din SUA au cheltuit aproximativ 144 miliarde dolari pe reclame și alte forme de marketing, aproximativ 1 la suta din PIB. Deci, ce efect au toate aceste anunțuri au asupra economiei?

Economiștii au dezbătut acest subiect inca din secolul trecut, si astfel s-a format o pereche de tabere mari. Mulți susțin că anunțurile sunt în cele din urmă benefice, oferind oamenilor mai multe informații despre produse și de asemenea, este stimulata si concurența. Alții sugerează că anunțurile sunt în esență, un truc psihologic, ce convinge oamenii sa cumpere lucruri pe care altfel nu le-ar dori sau nu ar avea nevoie. Și câțiva economiști, în special Arthur Pigou, au susținut că nu există prea multă publicitate din lume.

Deci, care punct de vedere este corect? Ferdinand Rauch de la Universitatea din Oxford descrie un experiment fascinant natural, pe care l-a studiat, pentru a pune în lumină raspunsul la această problemă. Se pare că multe tabere sunt corecte. Publicitatea pare sa faca sa para ca unele produse sunt mai ieftine, la suprafata, presupunand ca acestea sunt doar informative.

Insa pentru alte produse, cum ar fi alcoolul sau restaurantele, publicitatea reuseste sa convinga ca produsele trebuie cumparate/ consumate in cantitati mult mai mari decat ar face-o fara acestea..

Înainte de a analiza impactul investițiilor in publicitate asupra economiei, ar trebui să se faca referire la informatiile de baza in legatura cu segmente ale publicitatii din toata lumea.

Cateva cifre sunt suficiente pentru a rezuma importanța publicității în economia modernă și în crearea de bogăție.

În 2002, cheltuielile de publicitate ale companiilor "a depășit deja 700 de miliarde de euro la nivel mondial, de exemplu, 2% din PIB.

Cu 29 miliarde de euro investite în publicitate, în Franța, în 2002, adică echivalentul a 1,9% din bogăția creată, rata de investiție de publicitate (raportul dintre cheltuielile de publicitate la PIB-ul) a fost la jumătatea drumului între cea a Statelor Unite ale Americii (2,66% din PIB) și cea din Japonia (1,13%).

În Franța, volumul cheltuielilor de publicitate este, așadar, mult mai mare decât bugetul alocat apărării in caz de razboi, de exemplu (1% din PIB) și, practic, la fel ca și cheltuielile pentru cercetare și dezvoltare (publică și din sectorul privat).

	<b>Proportion of advertising investment in GDP</b>	<b>Total spent on advertising in billions of euro</b>
World	2.06% <sup>1</sup>	714 <sup>1</sup>
Main European countries	1.95% <sup>2</sup>	142.5 <sup>2</sup>
United States	2.66%	295
France	1.90%	29
Japan	1.13%	48

Publicitate se confruntă cu consumatorii la nivel de zi cu zi. In orice moment, La un moment dat, toti consumatorii se lovesc de reclamele imprimate, pe panurim pe internet la produse

din gama bauturilor, pana la masini, medicamente prescrise. Se cheltuiesc miliarde in fiecare an pentru a promova bunuri si serviciile catre consumatori.

Informarea consumatorilor. Unul dintre efectele economice primare in publicitate constă în modul în care afacerile le folosesc pentru a transmite informații către consumatori. Institutul WebEconomie subliniază că publicitatea se bazează pe tehnici de informare și de persuasiune pentru a influența comportamentul consumatorilor. Prin imprimare, difuzare și publicitate on-line, firmele introduc pe piața noile produse și servicii, le conectează la nevoile consumatorilor și le spune acestora de unde să cumpere aceste bunuri. Agenții de publicitate descriu de multe ori beneficiile și avantajele bunurilor lor ca fiind peste cele ale concurenților lor.

Concurență. În sectoarele competitive ale economiei, cum ar fi băuturile răcoritoare și alte bunuri de larg consum, firmele recurg deseori la campanii agresive de publicitate care scot în evidență calitatea superioară a produselor lor, față de cele ale concurenților lor. Economistul George Bittlingmayer de la Universitatea din Kansas, un fost funcționar al Comisiei Federale pentru Comerț, scrie că criticii timpurii de publicitate au atacat practica ca fiind risipitoare și de monopol. Cu toate acestea, mai târziu s-a format criticii apărători care au fost de acord că publicitatea promovează concurența între firme. Coca-Cola și Pepsi oferă un exemplu de război publicitar între cele două companii. În acest caz, putem observa că Coca-Cola se adresează oamenilor de rând prin publicitatea cu oameni necunoscuți sau prin diferitele moduri de marketing.

Economiști precum Greg Mankiw de la Universitatea Harvard subliniază că publicitatea stimulează concurența făcând posibilă intrarea altor produse concurente pe piața și de a atrage consumatorii.

Manipularea de consum? Criticii de publicitate, cum ar fi economistul John Kenneth Galbraith, susțin practica, mai degrabă decât informarea consumatorilor, manipulează de fapt, preferințele consumatorilor în funcție de atingerea vanzarilor necesare ale firmelor.

În scrierile sale, Galbraith, un fost consilier economic al președintelui John F. Kennedy, a argumentat că firmele se folosesc de publicitate pentru a manipula consumatorii să creadă că au nevoie de anumite produse de care ei nu au nevoie de fapt. Acest lucru are potențialul de a stimula cheltuielile de consum excesiv și niveluri reduse de economisire.

Un exemplu foarte concludent în ceea ce privește publicitatea concurențială este cea pe care a declansat-o Sony cu un produs MP3. Pana acum, sportivii în general, ascultau muzica în timp ce alergau, mergeau pe bicicleta etc, însă limita era la inotatori. Nu exista un produs care să le satisfacă în acest sens nevoile și acestui segment de sportivi. Așa că, Sony a trecut la un alt nivel, după cum se vede mai jos.

Ce face o companie face a-și convinge potențialii clienți că produsul său este cu adevărat rezistent la apă? Ei bine, în afară de a spune acest lucru pe ambalaj, se poate vinde produsul deja cufundat într-o sticlă de apă.

Deși dispozitivul în sine a fost lansat cu ceva timp în urmă, Sony a apelat la o agenție de publicitate pentru a ajuta la comercializarea produsului în Noua Zeelandă. Și așa au venit cu un MP3 imbuteliat în sticle de apă, care este vândut la automatele din locurile publice, cum ar fi sălile de sport.

## Concluzii

Speciștii în publicitate abordează, adesea, în mod diferit problema gasirii mesajului care ar trebui să atragă atenția publicului vizat. Multi dintre ei încep prin a discuta cu consumatorii, distribuitorii, experții și concurenții. Alții încearcă să și-i închipuie pe consumatori utilizând produsul, aflând astfel avantajele pe care aceștia caută să le obțină prin cumpărarea și folosirea lui.

Unul dintre efectele economice primare în publicitate constă în modul în care afacerile le folosesc pentru a transmite informații către consumatori. Institutul WebEconomie subliniază că publicitatea se bazează pe tehnici de informare și de persuasiune pentru a influența

comportamentul consumatorilor. Prin imprimare , difuzare și publicitate on-line, firmele introduc pe piata noile produse și servicii, le conecteaza la nevoile consumatorilor și le spune acestora de unde să cumpere aceste bunuri. Agenții de publicitate descriu de multe ori beneficiile și avantajele bunurilor lor ca fiind peste cele ale concurenților lor

In general, specialistii in publicitate creeaza mai multe variante de mesaj. Din punct de vedere logic, este normal ca la inceput sa se genereze temele alternative ale mesajului, acestea sa fie evaluate si dintre ele sa se aleaga solutia preferata.

In vazul printurilor alese, exista un punct comun, si anume, felul in care cele 3 reclame incearca seducerea publicului, apeland la sofisticare, feminitate, delicatete, clasa, rafinament.

Povestile din spatele reclamelor de orice fel sunt special create pentru a atinge cate un punct sensibi din mintea fiecarui potential consumator.

### Bibliografie

- Mircea Constantin Teodoru, *Comportamentul consumatorului*, Editura Casa Cartii de Stiinta, Cluj-Napoca, 2004, 194p., ISBN 973-686-640-8.
- Theodor Purcarea, *Comportamentul consumatorului*, Editura Universitara Carol Davila, Bucuresti, 2007, 310p., ISBN 978-973-708-257-2.
- Catalina Lache, *Comportamentul consumatorului*, Editura Performantica, Iasi, 2008, 212p., ISBN 978-973-730-568-8.
- Iacob Catoiu, Nicolae Teodorescu, *Comportamentul consumatorului*, Editura Uranus, Bucuresti, 2003, 270p., ISBN 973-9021-80-8.
- Florin Lucian Isac, *Comportamentul consumatorului*, Editura Mirton, Timisoara, 2004, 186p., ISBN 973-661-444-1.

### Resurse web

- <http://www.poezie.ro/index.php/essay/129176/index.html>
- <http://en.wikipedia.org/wiki/Advertising>
- <http://dorinpopa.files.wordpress.com/2008/04/publicitatesireclama.pdf>
- [http://www.econ.ubbcluj.ro/Scoala\\_Doctorala/rezumat/2012\\_2013/AndreeaIoana%20MA NIU.pdf](http://www.econ.ubbcluj.ro/Scoala_Doctorala/rezumat/2012_2013/AndreeaIoana%20MA%20NIU.pdf)
- [http://www3.wfanet.org/valueofadvertising/documents/WFAUDA\\_Advertising&Economic\\_Growth.pdf](http://www3.wfanet.org/valueofadvertising/documents/WFAUDA_Advertising&Economic_Growth.pdf)
- <http://www.slideshare.net/amlinecms/economic-effects-of-advertisements>
- [http://www.ehow.com/list\\_6585124\\_effects-advertising-economics.html](http://www.ehow.com/list_6585124_effects-advertising-economics.html)

# COMPORTAMENTUL CONSUMATORULUI ÎN MEDIUL ONLINE

Elena GRAPA\*

## Abstract

*This paper shows some directions on consumer digital media can follow and what are the challenges for the administrators of these environments will need to take into account in future years. The work is mainly one of nature empirical and based on various studies, both international and national.*

**Keywords:** *need, desire, awareness, references, internet*

## Introducere

Comportamentul consumatorului în mediul digital este definit printr-o suită de elemente cheie, elemente care trebuie identificate și monitorizate constant pentru a găsi, în funcție de acestea, cele mai adecvate modalități prin care să îi abordăm.

Toate aceste elemente cheie ne sunt furnizate de instrumente precum Google Analytics sau Facebook Insights, dar simpla lor afișare în grafice sau tabele nu este suficientă. Trebuie să știți ce date să căutați și mai mult decât atât, datele furnizate trebuie interpretate conform obiectivelor noastre specifice și al contextului în care au fost colectate.

Studiul comportamentului consumatorului este foarte important în dezvoltarea procesului de marketing. Se pleacă de la premisa că orice activitate economică trebuie să satisfacă cerințele efective și potențiale ale consumatorilor.

În ultimii ani, studierea comportamentului consumatorului a devenit o preocupare majoră a specialiștilor în marketing. Ei sunt capabili să afle cum își aleg cumpărătorii bunurile și serviciile necesare satisfăcătoare nevoilor lor, cum sunt stimulii și factorii care le influențează decizia de cumpărare. Datorită faptului că lumea a evoluat, consumatorii sunt din ce în ce mai conștienți de rolul pe care îl joacă în piață.<sup>1</sup>

## Aspecte conceptuale privin comportamentul consumatorului

Cumpărătorul are posibilitatea de a-și satisface nevoile la nivel calitativ mai ridicat și acest fapt se datorează creșterii nivelului de cultură și educație.

În ultimii ani, producătorii încearcă să identifice maniera în care consumatorii vor răspunde la diverși stimuli pe care aceștia îi vor folosi în vederea atingerii scopului lor, și anume un profit cât mai mare.

În literatura de specialitate există diverse definiții ale conceptului de comportament ale consumatorului, pornind de la diferite perspective.

O definiție a acestui concept poate fi “procesul pe care oamenii îl parcurg atunci când caută, selecționează, achiziționează, utilizează, evoluează și dispun de produse sau servicii în vederea satisfacerii nevoilor și dorințelor lor pentru numeroase produse sau servicii, decizia de

---

\* Student, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, Facultatea Științe Economice, Domeniul Marketing (elenagrapa@yahoo.com). Acest articol a fost redactat sub coordonarea Conf. Univ. Dr. Stanciu Costel.

<sup>1</sup> Blythe, I.-Comportamentul consumatorului, Editura Teora, București, 1998, p.10.



cumpărare fiind rezultatul unui îndelung proces de informare, evaluare, cumpărare a brandurilor, etc”<sup>2</sup>.

În literatura de specialitate se vorbește despre comportamentul consumatorilor finali, care cumpără bunuri și servicii pentru consum personal, în vederea satisfacerii nevoilor curente, precum și despre consumatori organizaționali, care cumpără bunuri sau servicii în numele organizației pentru care lucrează, în vederea producerii unor bunuri și servicii.

Dicționarul de marketing definește termenul de comportament al consumatorului ca fiind “totalitatea actelor decizionale realizate la nivel individual sau de grup, legate direct de obținerea și utilizarea de bunuri și servicii, în vederea satisfacerii nevoilor actuale și viitoare, incluzând procesele decizionale care preced și determină aceste acte.”<sup>3</sup>

H. Leavit (psiholog american) numește trei elemente esențiale ce definesc comportamentul uman și anume: stimulul ce reprezintă cauza, nevoia care este dorința ce se poate îndeplini și obiectivul, care este scopul acestuia.

I.F. Engel, R.D. Blackwell și D.T. Miniard definesc în lucrarea “Consumer Behaviour” comportamentul consumatorilor prin “acele acțiuni ale indivizilor implicați direct în procesul de obținere și utilizare a bunurilor și serviciilor, inclusiv procesul de decizie care precede și determină aceste acte.”<sup>4</sup>

P.B. Brandtzaeg a realizat un studiu în 2010, în ceea ce privește comportamentul consumatorului de internet, în care a considerat oportună clasificarea comportamentului consumatorului de internet în categorii ce se bazează pe: frecvența utilizării internetului, varietatea utilizării și conținutul de preferințe.<sup>5</sup>

I.M. Ortega Egea a realizat unul dintre cele mai cuprinzătoare studii, pe baza unui chestionar în care au fost identificate cinci tipuri de utilizatori europeni de internet:

**1. Întârziatii** – aceștia reprezintă o pondere de 16% din totalul respondenților. Aceștia utilizează internetul ocazional și nu apelează la serviciile de e-government. Întârziatii folosesc foarte rar internetul în scopuri personale. Cei mai mulți dintre aceștia au fost identificați în Germania, Franța și Irlanda.

**2. Confuzii** – reprezintă 2% din populația cercetată. Aceștia utilizează destul de puțin rețeaua Internet. Această categorie de utilizatori este confuză în ceea ce privește serviciile care îi sunt puse la dispoziție de Internet.

**3. Avansații** – reprezintă 16% din populația cercetată. Această categorie utilizează frecvent serviciile puse la dispoziție de către instituțiile publice pe internet, dar și pentru scopuri personale. Avansații sunt cei care fac cel mai des cumpărături în mediul online. Țările în care au fost identificați cei mai mulți avansați sunt Marea Britanie, Olanda și țările nordice.

**4. Urmăritorii** – cei mai mulți au fost întâlniți în Olanda și Danemarca. Aceștia reprezintă 19% din populația cercetată. Urmăritorii accesează destul de des internetul, însă nu zilnic. Utilizează serviciile puse la dispoziție de către instituțiile publice, dar nu la fel de mult ca și avansații, în schimb nu fac cumpărături online.

**5. Non-utilizatorii** – aceștia reprezintă 44% dintre respondenți și sunt caracterizați prin neutilizarea internetului. Cei mai mulți non-utilizatori au fost identificați în Spania, Italia, Grecia și Portugalia.

---

<sup>2</sup> Belch G.E., Belch M.A.-Advertising and Promotion, An Integrated Marketing Communications Perspective, Eight Edition, Editura McGraw Hill, New York, 2009, p.111.

<sup>3</sup> Florescu, C., Malcomete, P., Pop, N.-Marketing, Dicționar explicativ, Editura Economică, București, 2003, p.154.

<sup>4</sup> Engel, I.F., Blackwell, R.D., Miniard, D.T.-Consumer Behaviour, Editura Dryden Press, New York, 1986, p.54.

<sup>5</sup> Brandtzaeg P.B.-Towards a Unified Media-User Typology (MUT): A Meta-Analysis and Review of the Research Literature on Media User Typologies, Computers in Human Behaviour, vol. 26, Nr. 5, 2010, p. 940-956, disponibil la <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0747563210000245>, (accesat în 10 martie 2012).

Tipologia identificată de I.M Ortega Egea se suprapune parțial cu tipologia utilizatorului media (Media User Typology) identificată de P.B. Brandtzaeg: non-utilizatorii, sporadicii, debaterii, utilizatorii de divertisment, spectatorii, socializatorii – utilizează internetul pentru a socializa cu familia și prietenii, utilizatorii avansați.

*Cercetări de marketing privind publicitatea pe internet.* Prin intermediul internetului se pot realiza atât cercetări calitative online, cât și cantitative. Principalele avantaje ale cercetărilor online sunt reprezentate de micșorarea costurilor materiale și de creșterea vitezei de realizare a cercetărilor. Bineînțeles, sunt și dezavantaje.

Cel mai mare dezavantaj îl reprezintă penetrarea scăzută a internetului în cadrul unor populații. Internetul oferă numeroase posibilități pentru cercetările calitative. În unele situații, cercetările calitative online se dovedesc a fi chiar mai eficiente decât cele realizate față în față. În ceea ce privește cercetarea cantitativă online, se pare că mulți cercetători sunt încântați de avantajele pe care le oferă internetul, încercând să găsească soluții rapide pentru depășirea problemelor ce apar în mediul online.

Evoluția tehnologiilor sprijină cercetătorii de marketing, dezvoltarea tehnicilor de cercetare asistate de calculator, precum și cele de tip online deschizând noi orizonturi în domeniul cercetărilor de marketing. O cercetare cantitativă cu tema ”Opinii, atitudini și comportamente ale utilizatorilor de internet privind publicitatea online” a fost realizată prin intermediul unei anchete de tip sondaj, ce a avut la bază un chestionar de 41 de întrebări. Aceasta a fost cea mai bună modalitate de a lua contact cu utilizatorii de internet. În acest sens, cercetătorul a ales pentru strângerea informațiilor o platformă de chestionare online pusă la dispoziție de Google Docs. Această platformă permite utilizatorilor crearea propriilor chestionare, modificarea acestora în timp, precum și posibilitatea salvării rezultatelor în numeroase forme electronice.

În prezenta cercetare de marketing au fost stabilite două direcții de cercetare, și anume: consumul de internet și prezența publicității pe internet.

Obiectivele primei direcții de cercetare sunt:

1. Identificarea locului de unde utilizatorii de internet accesează cel mai des internetul.
2. Identificarea activităților pentru care se accesează internetul.
3. Determinarea frecvenței, a timpului petrecut și a perioadei de când utilizează internetul.

Stadiul cunoașterii. Primele studii academice asupra problematicii consumatorului electronic au indicat ca acesta avea în principal o motivație funcțională și utilitaristă. (Brown 2003). Într-un articol din 2007 Jayawardhena a observat că înclinația spre achiziție digitală a consumatorilor este similară cu cea tradițională.

În literatura de specialitate au fost prezentate următoarele aspecte: caracteristicile psihologice ale consumatorului digital (Lynch și Beck 2001), aspecte demografice (Brown 2003), percepția asupra beneficiilor și riscurilor (Kolsaker, 2004), motivația cumpărării (Johnson et al. 2007) și orientarea spre cumpărare (Jayawardhena 2007). Latura tehnică a fost de asemenea observată, studiile focalizându-se pe repere ca: specificațiile unui magazine electronic (Zhang and Von Dran, 2002), modalități de plată (Singh 2009), informație (Palmer, 2002), intenția și ușurința folosirii (Stern și Stafford, 2006). Vechiul consumator, consumatorul tradițional, are un stil de viață bine definit, optează spre anumite mărci și poate fi caracterizat prin constanță. Noul consumator, consumatorul digital are atracție către explorarea noilor posibilități și tehnologii, fiind dispus oricând să încerce altceva decât opțiunile cu care deja este familiarizat. Putem spune despre acesta că nu este un consumator statornic. Una dintre metodele eficiente la care apelează companiile pentru a determina acest consumator, care este într-o permanentă schimbare a preferințelor sale, să se oprească mai mult timp asupra unui produs, este personalizarea produsului respectiv. Așadar, experiența digitală se poate personaliza, printr-un mix diversificat al opțiunilor digitale. Putem recurge aici la o întreagă listă ce reușește să ne edifice mai bine asupra acestei teme: de la pagini de start personalizate, motoare de căutare ce ne indică sugestiv anumite răspunsuri, până la bloguri. Comportamentul consumatorului s-a modificat în ultimii ani,

consumatorii devenind tot mai diferiți unii față de alții și tot mai pretențioși și conștienți de rolul pe care-l au în cadrul pieței.

Internetul reprezintă unul din principalele surse de informare pentru consumatorii din ziua de azi. Mediul online oferă consumatorilor numeroase avantaje, cum ar fi posibilitatea accesării unui volum foarte mare de informații din toate domeniile, o gamă largă de produse și servicii ce pot fi disponibile online, posibilitatea accesării unor site-uri de socializare, a personalizării produselor etc. Cunoașterea comportamentului consumatorului este esențială pentru luarea unor decizii eficiente de marketing.

Una dintre metodele eficiente la care apelează companiile pentru a determina acest consumator, care este într-o permanentă schimbare a preferințelor sale, să se oprească mai mult timp asupra unui produs, este personalizarea produsului respectiv.

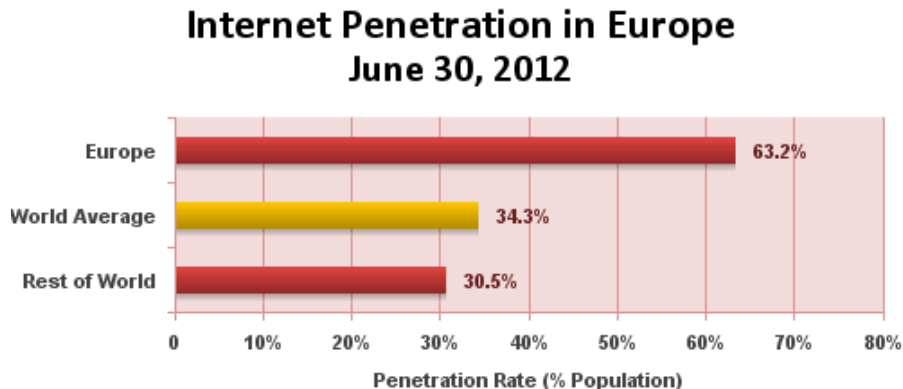
Așadar, experiența digitală se poate personaliza printr-un mix diversificat al opțiunilor digitale. Putem recurge aici la o întregă listă ce reușește să ne edifice mai bine asupra acestei teme, de la pagini de start personalizate, motoare de căutare ce ne indică sugestiv anumite răspunsuri, până la bloguri. Astfel, consumatorul conectat poate naviga pe un teritoriu mult mai extins, dar folosind produsele aceleiași companii. Cel mai elocvent exemplu îl reprezintă rețeaua de socializare Facebook.

Într-un studiu realizat de compania Razorfish (companie de Marketing & Experience Design) în 2007, pe un eșantion de 475 de participanți din S.U.A., s-a constatat că aproximativ 60% dintre cei intervievați și-au personalizat pagina de start (din browser-ul de acces la internet).

Romania este printre primele tari atunci cand vine vorba de viteza conexiunii internetului.

Comparativ cu restul lumii, din datele oficiale, reiese ca penetrarea internetului este de 63,2% pentru Europa.

Fig. 1 Rata de penetrare a Internetului in Europa comparativ cu restul lumii.



Source: Internet World Stats - [www.internetworldstats.com/stats4.htm](http://www.internetworldstats.com/stats4.htm)

Based on 2,405,518,376 world Internet users for June 30, 2012

Copyright © 2012, Miniwatts Marketing Group

### Metodologia de realizare și principalele rezultate ale cercetării

Scopul acestei cercetării este evaluarea comportamentului consumatorului în mediul online.

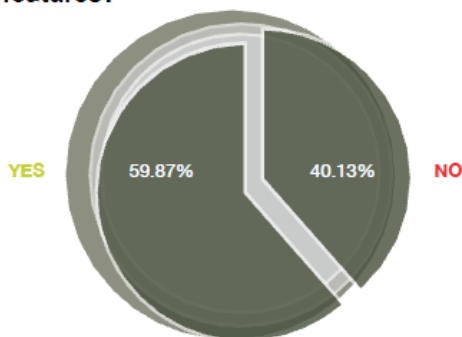
Definirea problemei decizionale are în vedere o serie de simptome, cum ar fi: în fața producției de informații în continuă creștere, ceea ce are drept consecință apariția de fenomene precum „suprasaturarea” informațională și adoptarea unor tehnologii din ce în ce mai sofisticate utilizatorul se simte dezorientat, creșterea exponențială a competiției în mediul online, rolul internetului în globalizarea informațională;

Cea mai activă categorie de vârstă este cea a utilizatorilor între 20 și 24 de ani -21, 96% - însă este urmată de categoriile mai vârstnice: 30 - 34 ani - 11,71%; 34 - 39ani - 10,24%; 40 - 49 ani - 12,51%; 50 - 59 ani - 6,03%; 60 de ani sau mai mult -1,50%.Predomina utilizatorilor de sex masculin: peste jumătate dintre cei care navighează pe site-urile.

Aproape jumătate din utilizatorii de Internet, adică 42,7%, consideră că bannerele publicitare sunt un mijloc de informare, în timp ce 13,6% declară că acestea îi ajută să aleagă diverse produse comerciale. 35% consideră mediul de publicitate online mai eficient decât mijloacele tradiționale de publicitate, în timp ce mai mult de jumătate din utilizatorii de internet aleg să achiziționeze produse online datorită economiei de timp. Doar 5% din utilizatorii de internet achiziționează produse sau servicii prin intermediul internetului.Majoritatea respondenților utilizează internetul de acasă 32,18%, în timp ce numai 4,15% afirmă că utilizează internetul dintr-un internet cafe. Interesant este faptul că utilizarea internetului de pe telefonul mobil deține un procent de aproape 15%, ceea ce relevă faptul că o mare parte a respondenților nu sunt condiționați de accesul la un calculator pentru a putea naviga pe internet.Una dintre metodele eficiente la care apelează companiile pentru a determina acest consumator, care este într-o permanentă schimbare a preferințelor sale, să se oprească mai mult timp asupra unui produs, este personalizarea produsului respectiv. Așadar, experiența digitală se poate personaliza, printr-un mix diversificat al opțiunilor digitale. Putem recurge aici la o întreagă listă ce reușește să ne edifice mai bine asupra acestei teme: de la pagini de start personalizate, motoare de căutare ce ne indică sugestiv anumite răspunsuri, până la bloguri. Astfel, consumatorul conectat poate naviga pe un teritoriu mult mai extins, dar folosind produsele aceleași companii. Cel mai elocvent exemplu îl reprezintă rețeaua de socializare Facebook. Într-un studiu realizat de compania Razorfish (companie de Marketing & Experience Design) în anul 2007, pe un eșantion de 475 de participanți din Statele Unite, s-a constatat că aproximativ 60% dintre cei intervievați și-au personalizat pagina de start (din browserul de acces la Internet). Cel mai elocvent exemplu îl reprezintă rețeaua de socializare Facebook. Putem afirma că personalizarea a devenit deja un element de mainstream în mediul on-line.

Fig.2 Reprezentarea statistica a rezultatelor obtinute în urma sondajului:

**Have you customized your homepage with specific content feeds, scheduled updates or other features?**

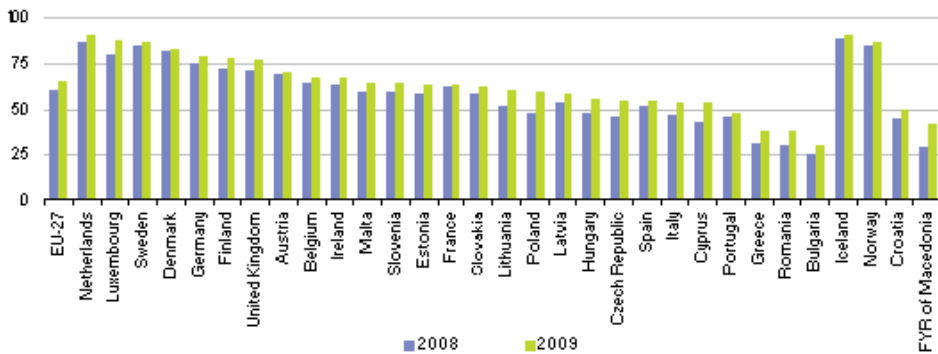


Sursa: Avenue A / Razorfish Digital Consumer Behavior Study

Conform aceluiași studiu, obiceiurile legate de consumul de media se schimbă, consumatorii îndreptându-și preferințele către mediul on-line în detrimentul formelor clasice de media. Astfel, 70% dintre subiecții participanți la sondaj accesează informații de pe bloguri, iar 41% au propriul lor blog sau postează în mod regulat pe bloguri. Trendul este unul asemănător și pentru consumul de videoclipuri și muzică: 67% dintre consumatori accesează în mod frecvent site-ul de video-sharing Youtube sau site-uri cu conținut asemănător, iar 42% din eșantion achiziționează muzică on-line (iTunes fiind leader de piață pe acest segment). 91% dintre participanți au răspuns că se bazează în principal pe Internet Revenind în Europa, accesul la

Internet al populației este într-o continuă creștere. Prin analogie, putem afirma că cifrele menționate în studiul prezentat în rândurile de mai sus păstrează aceleași tendințe și în rândul cosumatorilor din zona EU-27. Conform datelor furnizate de Eurostat, accesul la Internet în rândul gospodăriilor a crescut simțitor de la aproximativ 63% la aproximativ 70% între anii 2008 și 2009. În vârful clasamentului se află țări ca Olanda, Islanda și Norvegia, iar spre finalul topului regăsim țări ca Grecia, România și Bulgaria.

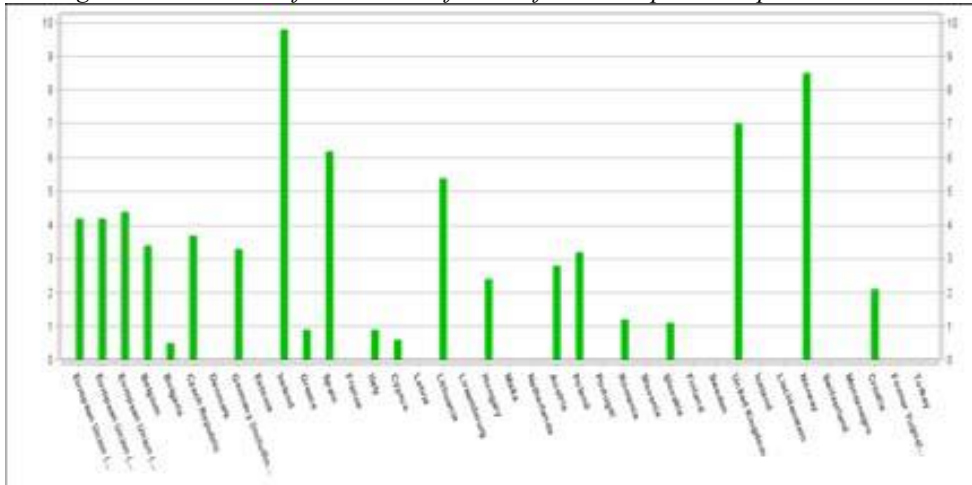
Fig.3: Accesul la Internet in rândul gospodariilor



Source: Eurostat (tsii040)

În mediul on-line, comerțul electronic (e-commerce) este un fenomen care capătă amploare din ce în ce mai mare. În felul acesta, pentru a acoperi o parte semnificativă din cerințele consumatorilor, companiile trebuie să se plieze pe acest nou sistem de vânzare. Consumatorii acestor vremuri, foarte mulți dintre ei utilizatori de Internet, caută să își reducă anumite costuri prin achiziționarea anumitor produse din mediul on-line. Mai jos putem observa procentul din cifra de totală afaceri a firmelor, din fiecare țară a zonei Euro, reprezentat prin e-commerce:

Fig. 4 Procentul din cifra totală de afaceri a firmelor reprezentat prin ecommerce



Compania **Gemius Research**, în colaborare cu **Orange România**, a finalizat la sfârșitul anului 2008, un studiu realizat pe un eșantion de 1500 de persoane, toți utilizatori de Internet, vârsta minimă fiind de 15 ani. S-a constatat faptul că utilizatorii mediului virtual din România au o atitudine în general pozitivă față de cumpărăturile pe Internet (67% dintre subiecți).

Principalii trei factori care au reieșit ca fiind profund semnificativi în această cercetare au fost:

- Calitatea produselor: 38%
- Economii rezultate din cumpărăturile on-line: 21%
- Timpul petrecut într-o modalitate plăcută: 19%

Deasemenea s-a observat o creștere în toate categoriile de produse cumpărate on-line în intervalul cuprins între 2006 și 2008. Cele mai căutate produse au fost cele legate de călătorii și concedii. Mai mult de jumătate dintre utilizatorii de Internet care au luat parte la sondaj au relatat că au căutat informații despre servicii de călătorie – mai exact 58%. 53% dintre intervievați au fost interesați de bilete de tren și de avion.

Pe lângă Internet, ca și surse de informare despre anumite produse au fost identificați următorii factori: vânzătorii din magazine, prietenii și rudele. Aproape toți utilizatorii de Internet din România au auzit despre posibilitatea shopping-ului on-line (96%) și aproape 50% dintre respondenți au făcut măcar o dată cumpărături pe Internet. Dintre aceștia, 40% au de gând să facă cumpărături on-line mai des decât înainte, iar 26% vor să rămână la același nivel de cumpărături on-line. Factorii care ar putea încuraja e-commerce-ul, după spusele subiecților, sunt:

- O situație materială mai bună;
- Prețuri mai mici;
- Oferte speciale.

### Concluzii

După ce am trecut în revistă principalele tendințe în rândul consumatorilor digitali, în final, se pot anticipa anumite direcții ce țin de sfera Internet-ului, dar și de cea a e-commerceului (aceste idei au fost desprinse din studiul **Deloitte: Tribalisation of business**):

1. Facebook-ul ar putea înlocui emailul personalul;
2. Soft-ul *open-source* începe să câștige teren prin serviciile SaaS (software as a service): utilizatorii plătesc ceea ce folosesc fără a avea nevoie de infrastructură proprie;
3. Plățile mobile, dar și aplicațiile pentru acestea, vor crește;
4. Ideea de parolă unică pentru conturile virtuale folosite câștigă adepți;
5. Spontaneitate vs. Continuitate: ideea de advertising care folosește o tehnică șoc pentru a surprinde consumatorul printr-un concept inovativ pare depășită în comparație cu ideea marketing-ului care dorește o potrivire organică a conținutului cu personalitatea consumatorului din sfera sa virtuală. În prezent cercetătorii și practicienii sunt preocupați de comportamentul consumatorilor.

Putem concluziona ca, una din cele mai eficiente modalități de succes pentru entitățile de business este castigarea încrederei clientului.

### Bibliografie

- Blythe, I.-*Comportamentul consumatorului*, Editura Teora, București, 1998, p.10.
- Brandtzaeg P.B.-Towards a Unified Media-User Typology (MUT): A Meta-Analysis and Review of the Research Literature on Media User Typologies, Computers in Human Behaviour, vol. 26, Nr. 5, 2010, p. 940-956, disponibil la <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0747563210000245>, (accesat în 10 martie 2012).
- Belch G.E., Belch M.A.-Advertising and Promotion, An Integrated Marketing Communications Perspective, Eight Edition, Editura McGraw Hill, New York, 2009, p.111.
- Florescu, C., Malcomete, P., Pop, N.-Marketing, *Dicționar explicativ*, Editura Economică, București, 2003, p.154.
- Engel, I.F., Blackwell, R.D., Miniard, D.T.-*Consumer Behaviour*, Editura Dryden Press, New York, 1986, p.54.
- Internet World Stats-[www.internetworldstats.com/stats4.htm](http://www.internetworldstats.com/stats4.htm).
- Analele Universității “Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Economie, Nr. 2/2011.

# EVOLUȚIA ÎNTREPRINDERILOR PRESTATOARE DE SERVICII ÎN ROMÂNIA

Gheorghe ADĂMUȚE\*  
Ștefan Cristian MOȘOI\*

## Abstract:

*Firmele de servicii pot fi considerate un sector care acoperă ansamblul întreprinderilor a căror producție finală se constituie din bunuri intangibile sau alternativ este format din instituții productive ale economiei legale care nu au ca rezultat final bunuri materiale. Specificitatea firmelor de servicii este una bine delimitată de către specialiștii din domeniu, o scurtă incursiune în literatura de specialitate din domeniu regăsindu-se și în studiul nostru.*

*În România, întreprinderile au avut o evoluție care ne-a suscitat interesul și ne-a provocat să analizăm care este dinamica întreprinderilor de servicii. Am utilizat în acest sens mai mulți indicatori reprezentativi prin intermediul datelor oficiale oferite de registrul comerțului dar și de Institutul Național de Statistică.*

**Cuvinte cheie:** *întreprinderi, servicii, comerț, economie, statistică, bunuri*

## Introducere

Agentul economic din perioada contemporană este supus unor influențe puternice date fiind: progresul tehnico-științific înregistrat în aproape toate domeniile de activitate, modificări ale volumului și structurii cererii de mărfuri, dezvoltarea explozivă a mijloacelor de transport și comunicație, a tehnicilor de calcul și previziune, dezvoltarea sistemului informațional bazat pe electronică și informatică, sporirea volumului investițiilor și a veniturilor populației, etc.

În procesul de producție ale oricărui agent economic, serviciile fac parte integrantă, contribuind, într-o mai mică și, uneori, foarte mare măsură, la realizarea bunurilor realizate de către acesta. Astfel se poate susține faptul că serviciile sunt, alături de resursele financiare, materiale și umane, elemente indispensabile producerii de bunuri materiale.

Întreprinderea prestatoare de servicii este de o diversitate extremă cu specificități care o individualizează în cadrul tipologiei largi de întreprinderi. În acest context domeniul de studiu al acestei lucrări se circumscrie administrării afacerilor din domeniul serviciilor, aspect pe care îl considerăm important în actuala perioadă în care foarte multe din întreprinderi intră în insolvență sau falimentează datorită dificultăților financiare întâmpinate.

Ne dorim să constatăm pe baza unor analize statistice descriptive dacă sectorul terțiar a fost afectat în acest sens și dacă da în ce măsură. Obiectivul nostru final este să stabilim care este evoluția întreprinderilor de servicii în România și să extragem cauzele care au condus la această evoluție.

---

\* Student Facultatea de Științe Economice și Gestiunea Afacerilor, Universitatea „Constantin Brâncuși din Tg-Jiu; (e-mail: gigel.adamute@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Cecilia Irina RĂBONȚU (cecilia.rabontu@gmail.com).

\* Masterand Facultatea de Relații Internaționale, Drept și Științe Administrative, Universitatea „Constantin Brâncuși” din Tg-Jiu; (e-mail: stefan.mosoi@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Cecilia Irina RĂBONȚU (cecilia.rabontu@gmail.com).

În literatura de specialitate regăsim studii referitoare la acest subiect într-un număr restrâns, mai numeroase fiind studiile realizate pe ansamblul întreprinderilor în economie și cu specificitate pe categoria IMM:

Conform părerii Anei POPA și Laurei GIURCĂ VASILESCU<sup>1</sup> micile afaceri sunt coloana vertebrală în economia Europei, capabile să asigure creșterea economică durabilă, să creeze locuri de muncă mai multe și mai bune și să asigure mărirea coeziunii sociale. Această cartă face presiuni asupra tuturor statelor membre ale UE să ia măsuri care să sprijine și să încurajeze sectorul micilor afaceri.<sup>2</sup> România a trecut la dezvoltarea sectorului IMM-urilor abia după anul 1990, ea având încă un serios decalaj față de Europa și chiar față de alte state foste socialiste.

### Specificitatea întreprinderii de servicii

Este bine cunoscut faptul că, întreprinderea în general, și în consecință întreprinderea de servicii apare ca reprezentând o interacțiune permanentă, continuă între resursele materiale, financiare și umane care alcătuiesc conținutul său endogen și o serie de elemente extrem de variate, de natura exogenă care alcătuiesc “mediul extern” al acestuia.

Întreprinderea de servicii, similar altor întreprinderi, este un produs, un rezultat al mediului social economic. Ea nu poate exista, deci, în afara mediului. Necesitatea satisfacerii nevoilor de servicii determină apariția unor agenți de mediu, care în forma cea mai evoluată sunt întreprinderi de servicii.

Rolul pe care îl joacă întreprinderile de servicii în literatura de specialitate este regăsit astfel:

- întreprinderea de servicii este la randul ei generatoare de nevoi noi. Pentru satisfacerea nevoilor sale ea va intra în relații cu alți agenți, iar absența acestora va determina apariția unor noi agenți de mediu.

- întreprinderea de servicii contribuie la formarea ofertei de bunuri și servicii și, în acest fel, la formarea PIB, la creșterea exporturilor și a investițiilor naționale;

- întreprinderea de servicii sporește caracterul concurențial al unor piețe, ele însele fiind surse de concurență, determinând astfel o mai bună satisfacere a nevoilor consumatorilor;

- întreprinderile de servicii sunt surse importante creatoare de locuri de muncă, prin aceasta ele contribuind la stabilitatea socială a zonei respective;

- asigură potențialul de dezvoltare al viitoarelor mari întreprinderi, grație proceselor de creștere și dezvoltare la care iau parte.

Satisfacerea nevoii sociale, în ansamblu, și implicit și a nevoii de servicii se realizează prin mai multe modalități și anume: prin autoconsum, prin prestarea unor servicii de către persoane autorizate sau de către întreprinderi. Prin poziția deținută în cadrul mediului se detașează ca forma de satisfacere a nevoii, întreprindere de servicii. În cadrul economiei naționale, aceasta apare ca unitate organizatorică de baza, fiind organizată în mod specific pentru satisfacerea nevoilor de servicii ale persoanelor fizice și juridice.

Întreprinderea de servicii reprezintă unitatea organizatorică ce reunește materiale, financiare (bănești) și umane în scopul realizării unor prestații destinate satisfacerii nevoilor de servicii în condițiile obținerii unui profit.

Tipologii ale întreprinderilor de servicii

---

<sup>1</sup> Ana Popa, Laura Giurcă Vasilescu - Investițiile și finanțarea IMM-urilor din România- Finanțe – Provocările viitorului, p 100, Anul V, Nr.5/2006.

<sup>2</sup> De exemplu, "Implementing the Community Lisbon Programme Modern Policy for Growth and Employment" COM (2005) 551 final, publicată la 11.11.2005.



Diversitatea de condiții în care își desfășoară activitatea de servicii determină tipuri corespunzătoare de asistență și funcționare a acestora. Necesități teoretice și practice impun gruparea lor prin luarea în considerare a unor criterii de clasificare.

a) Natura juridică a activității permite diferențierea întreprinderilor în tipuri care prezintă o deosebită importanță practică .

b) Societățile în nume propriu sau colectiv poartă denumirea creatorului, a familiei ori a membrilor asociați. Grupul astfel constituit răspunde solidar și nelimitat în ceea ce privește angajarea societății, cu întreg patrimoniul social.

c) Întreprinderile familiale sunt de mici dimensiuni fiind constituite din inițiativa și cu aportul unor membrii de familie care, în cele mai frecvente cazuri, sunt atât proprietari cât și lucrători efectivi ai acestora

Asociațiile pot fi asimilate întreprinderilor prin modul de organizare, conducere și desfășurare a activităților, deosebindu-se de acestea prin sursele și modul de constituire a patrimoniului, scopul urmărit.

În această categorie se includ întreprinderi non-profit, societăți de binefacere și majoritatea organizațiilor sociale:

a) Din punctul de vedere al necesităților managementului în această categorie pot fi incluse organizațiile politice, asociații profesionale etc.

b) Forma de proprietate grupează întreprinderile în societățile private, publice și cooperatiste.

c) Structura interioară a societății are la bază modul interior în care sunt conduse și organizate activitățile. Organizarea interioară este diversă depinzând de numărul membrilor întreprinderii.

d) Aria geografică deservită grupează întreprinderile de servicii, în următoarele categorii: întreprinderile locale, cu raza națională și internațională.

e) Apartenența națională a firmei permite gruparea acestora în: întreprinderi naționale, întreprinderi multinaționale și întreprinderi mixte.

Întreprinderile de servicii se confruntă în perioada actuală cu diverse obstacole dintre care enumerăm fiscalitatea ridicată, birocrăția, finanțarea greoaie, controalele excesive din partea autorităților în masură.

Măsurile care au rolul de a sprijini dezvoltarea IMM-urilor de servicii sunt puține sau puțin eficiente și ne referim aici la încercarea de a reduce costurile cât mai mult posibil, prin eliminarea cheltuielilor care nu sunt absolut necesare desfășurării activității curente, impulsivitatea productivității muncii tradusă într-o folosire cât mai eficientă a forței de muncă de care dispune, selectarea piețelor de desfacere și a clienților după criterii pur economice și de rentabilitate, iar în paralel consolidarea portofoliului de clienți profitabili și stabili financiar.

Percepțiile întreprinzătorilor cu privire la impactul crizei au fost investigate prin intermediul mai multor sondaje de opinie realizate de structuri private sau în cadrul unor proiecte regionale.

Concluzii ale anchetei Danis Consulting cu acoperire regională (2009) asupra activității întreprinderilor arată că:

- 57,3% aveau dificultăți majore cu efectele negative ale climatului economic;
- 50,0% aveau dificultăți cu asigurarea resurselor financiare;
- 44,3% aveau dificultăți cu reducerea costurilor;
- 26,0% se confruntau cu presiunea pentru creșterea vânzărilor;
- 88,8% birocrăția excesivă;
- 86,7% fiscalitatea împovărată.

Cerințele exprimate de întreprinzători:

- 73,3% accesul la finanțare;
- 71,6% cadrul politic stabil;

- 71,5% creșterea suportului public pentru investiții

### Efectele crizei economice asupra sectorului întreprinderilor de servicii din România

Impactul crizei economice mondiale s-a resimțit puternic în economia României, în ansamblul său, economie care a fost afectată de o încetinire substanțială a creșterii, cu efecte negative și imediate asupra populației și întreprinderilor de servicii vizând, în principal, locurile de muncă și volumul vânzărilor.

Printre factorii care au determinat declinul întreprinderilor de servicii se pot enumera: dificultăți majore în domeniul asigurării finanțării necesare, a lichidităților și blocajul creditării, scăderea drastică a cererii de produse și servicii la nivel național și internațional reflectată în reducerea exporturilor și vânzărilor pe piața internă, fiscalitate extrem de ridicată, creșteri foarte mari ale prețurilor la materii prime, energie și alimente, variații mari ale cursului valutar și inflație, blocajul financiar generat de plățile întârziate, proceduri judecătorești greoaie și costisitoare de soluționare a litigiilor comerciale, cadrul legislativ instabil, birocrăție și numeroase bariere administrative privind desfășurarea activității întreprinderilor; gradul foarte redus al absorbției fondurilor comunitare, măsuri insuficiente de susținere a întreprinderilor în perioada crizei, ajutoare de stat insuficiente și acces dificil la acestea, excesul de controale ale administrației publice, locale și centrale asupra întreprinderilor de servicii, creșterea constantă a cheltuielilor privind valoarea utilităților și lipsa unor măsuri de facilitare a accesului întreprinderilor de servicii la rețelele de utilități.

Toate aceste problemele au afectat toate categoriile de societăți comerciale care s-au văzut brusc confruntate cu întârzierea plăților din partea clienților (care aveau la rîndul lor probleme de cash flow), creșterea costurilor pentru restituirea creditelor angajate în valută ca urmare a deprecierei monedei naționale, diminuarea cifrei de afaceri ca urmare a scăderii cererii pentru produsele și serviciile lor, dificultățile de fluxuri de disponibilități financiare, lipsa capitalului de lucru pentru dezvoltare, etc.

Pentru a observa cum au evoluat întreprinderile prestatoare de servicii în România apelăm la indicatori statistici regăsiți în literatura de specialitate și în bazele de date ale instituțiilor care au realizat astfel de analize.

Conform INS, întreprinderile au evoluat astfel:

*Întreprinderile active, pe activități ale economiei naționale și pe clase de mărime*

<b>Activități ale economiei naționale</b>	<b>2010</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>
<b>Total</b>	<b>470080</b>	<b>430608</b>	<b>449482</b>
Mining and quarrying	1166	1108	1098
Manufacturing	48933	45052	46004
Electricity, gas, steam and air conditioning production and supply	885	924	1050
Water supply; sewerage, waste management and decontamination activities	2464	2631	2925
Construction	49348	43503	44607
Wholesale and retail; repair of motor vehicles and motorcycles	181903	165100	169723
Transport and storage	32774	31713	34064
Hotels and restaurants	24402	22210	23499
Information and communication	17678	16317	17508
Real estate activities	13586	12302	12737
Professional, scientific and technical activities	54355	49556	52337
Activities of administrative services and of support	16242	15462	16904

services			
Education <sup>2)</sup>	<b>2846</b>	<b>2804</b>	<b>3200</b>
Health and social assistance <sup>2)</sup>	<b>8681</b>	<b>8460</b>	<b>9063</b>
Shows, culture and recreation activities	<b>4574</b>	<b>4220</b>	<b>4738</b>
Other service activities	<b>10243</b>	<b>9246</b>	<b>10025</b>

Sursa: Anuarul Statistic al României, 2012 și 2013

Se contată că în domeniul serviciilor, întreprinderile au cunoscut următorul trend: în perioada analizată, numărul maxim de întreprinderi a fost atins în anul 2010 cu cea mai mare pondere în domeniul “Wholesale and retail; repair of motor vehicles and motorcycles”, în anul 2011 producându-se o scădere, iar în anul 2012 înregistrându-se o creștere nesemnificativă.

### Numărul întreprinderilor mici și mijlocii pe activități ale economiei

Tabel nr.2

Activitatea (secțiuni CAEN Rev. 2)	2009	2010	2011	Sem. I 2012 <sup>1)</sup>
<b>Total</b>	<b>517870</b>	<b>468561</b>	<b>429035</b>	<b>441712</b>
Industrie extractivă	1215	1150	1091	1164
Industrie prelucrătoare	53909	48214	44321	46627
Producția și furnizarea de energie electrică și termică, gaze, apă caldă și aer condiționat	556	835	874	940
Distribuția apei; salubritate, gestionarea deșeurilor, activități de decontaminare	2290	2392	2560	2505
Construcții	59990	49224	43377	47406
Comerț cu ridicata și cu amănuntul; repararea autovehiculelor și motocicletelor	197440	181753	164951	167919
Transport și depozitare	34969	32680	31617	28041
Hoteluri și restaurante	26151	24379	22186	23852
Informații și comunicații	19588	17625	16260	17154
Tranzacții imobiliare	15101	13579	12295	12678
Activități profesionale, științifice și tehnice	60369	54311	49499	51010
Activități de servicii administrative și activități de servicii suport	18074	16108	15308	16740
Învățământ <sup>2)</sup>	2978	2845	2803	3056
Sănătate și asistență socială <sup>2)</sup>	8850	8667	8446	8322
Activități de spectacole, culturale și recreative	5131	4560	4204	4487
Alte activități de servicii	11259	10239	9243	9811

Sursa: Romania în Cifre, 2013

Se observă că în ceea ce privește întreprinderile mici și mijlocii cele mai multe le regăsim în domeniul serviciilor, mai precis în comerț, acestea reprezentând o pondere însemnată în totalul acestei categorii de întreprinderi. În perioada analizată acestea au înregistrat scăderi date fiind dificultățile înregistrate în ultima perioadă. Evoluții pozitive înregistrează unitățile din domeniul învățământului, ajungând la un număr de 3056 în anul 2012 semestrul I, respectiv a spectacolelor cu un număr de 4487 în anul 2012 semestrul I, față de anul 2011.

### Dinamica activității întreprinderilor de servicii investigate în perioada octombrie 2008 - martie 2011, în funcție de ramurile de activitate

Tabel nr. 3

Nr. crt	Industrie	Construcții	Comerț	Transporturi	Turism	Servicii
---------	-----------	-------------	--------	--------------	--------	----------

Întreprinderi care și-au redus activitatea	41,04%	59,72%	47,13%	39,37%	35,29%	41,34%
Întreprinderi care funcționează la aceiași parametri	39,62%	31,94% 4	42,89%	51,18%	48,04%	40,94%
Întreprinderi care și-au amplificat activitatea	19,34%	8,33%	9,98%	9,45%	16,67%	17,72%

Sursa: Carta IMM-urilor, 2011, CNIPMMR

Conform unui studiu realizat de către Consiliul Național al Întreprinderilor de servicii din România pe un eșantion de 1723 întreprinderi, în perioada 2008 – 2011 aproape jumătate din întreprinderile investigate (49,71%) și-au restrâns volumul de activitate, 42,99% din firme funcționează la aceiași parametri, iar 7,30% dintre organizații au avut o evoluție ascendentă (întreprinzătorii din cadrul firmelor falimentare nu au putut fi abordați, deoarece fie au închis companiile, fie nu și-au manifestat disponibilitatea pentru a furniza informații).

### Evoluția înregistrărilor Întreprinderilor de servicii în perioada 2007-2012

Tabel nr. 4

Perioada	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Înmătrulări	144.728	144.177	116.024	123.148	133.190	125.603
Radieri	20.401	50.024	62.481	183.227	71.970	71.745
Suspendări	12.012	12.019	133.362	61.941	24.078	21.086

Sursa: Oficiul Național al Registrului Comerțului - Sinteze statistice

Datele prezentate în tabelul 4 evidențiază că în anul 2009 peste 133.000 de întreprinderi și-au suspendat activitatea comparativ cu numai 12.000 în anul 2007 și 2008, ceea ce reprezintă o creștere explozivă, de peste 11 ori față de anii anteriori. Această evoluție a modificat raportul între numărul de suspendări și numărul de radieri, din unul subunitar în anii 2007 și 2008, în unul supraunitar în 2009. Studiul internațional, precum „Doing Business Report” (care cercetează „ușurința de a face afaceri” în țările lumii), efectuat de Banca Mondială, pun în evidență în cazul României costuri și proceduri administrative pentru ieșirea din afaceri mai împovărătoare față de cele de intrare. Din acest motiv, procedura radierii definitive din Registrul Comerțului a fost evitată, proprietarii preferând procedura de suspendare a activității, percepută ca fiind mai puțin birocratică și mai ieftină.

## CONCLUZII

Importanța IMM-urilor de servicii decurge din următoarele trăsături ale acestora: oferă noi locuri de muncă, favorizează inovarea și flexibilitatea, se constituie practic în locuri unde personalul se perfecționează și de unde se poate îndrepta apoi spre întreprinderile mari, stimulează concurența, ajută la buna funcționare a întreprinderilor mari pentru care prestează diferite servicii sau produc diferite subansamble, fabrică produse și prestează servicii în condiții de eficiență.

Relansarea economică din România este condiționată de accesul IMM-urilor la servicii de finanțare. Reducerii interesului băncilor pentru clienții mici, a costurilor mai ridicate ale creditului, precum și a cerințelor mai severe și a bonității solicitanților, instabilitatea legislativă, scăderea drastică a cererii de bunuri și servicii, fiscalitatea ridicată au determinat IMM-urile de servicii să

diminueze investițiile, să amâne sau să renunțe la anumite proiecte de investiție, să renegocieze contractele cu furnizorii, să restructureze/diminueze activitățile și astfel să reducă din personal și din salarii. IMM-urile de servicii creează locuri de muncă într-un mod mai eficient decât investițiile statului, cu cheltuială mult mai mică decât bugetul și cu o amploare mult mai mare din punct de vedere social, pentru că antrenează membrii familiei și alte persoane din localitatea respectivă.

După cum am putut observa în cele relatate anterior, întreprinderile de servicii au înregistrat o creștere față de anul 2011, însă în scădere față de anii 2009, respectiv 2010. Cea mai mare evoluție s-a înregistrat în anul 2012 în cadrul învățământului, respectiv al activităților de spectacole, culturale și recreative.

Așa cum spuneam, managerii companiilor se așteaptă pentru perioada următoare la creșterea activității în industria prelucrătoare, la stagnare în comerț și servicii și scădere în construcții, în raport cu cele trei luni anterioare, conform Institutul Național de Statistică .

**BIBLIOGRAFIE:**

- Ana Popa, Laura Giurcă Vasilescu - Investițiile și finanțarea IMM-urilor din România-Finanțe – Provocările viitorului, p 100, Anul V, Nr.5/2006.
- "Implementing the Community Lisbon Programme Modern Policy for Growth and Employment" COM (2005) 551 final, publicată la 11.11.2005.
- [http://www.e-scoala.ro/comunicare/intreprinderea\\_de\\_servicii.html](http://www.e-scoala.ro/comunicare/intreprinderea_de_servicii.html).
- [http://www.insse.ro/cms/files/statistici/comunicate/comert/cifra%20de%20afaceri%20%20in%20servicii%20prestate%20intrep/a13/cif\\_af\\_serv\\_intrep10r13.pdf](http://www.insse.ro/cms/files/statistici/comunicate/comert/cifra%20de%20afaceri%20%20in%20servicii%20prestate%20intrep/a13/cif_af_serv_intrep10r13.pdf).
- WWW.INSSE.ro.

# IMPLEMENTAREA UNUI MODEL DE MANAGEMENT PARTICIPATIV STIMULATIV

Gheorghe ADĂMUȚE\*  
Ștefan Cristian MOȘOI\*

## Abstract

*În acest articol am abordat problematica creșterii sustenabile a performanței firmelor pe piață, elaborând un model replicabil de management stimulatativ participativ, prin adaptarea/reformularea unor modele de succes verificate în practica economică și instituțională. Așadar, propunem un model inovativ de management performant, care se bazează pe reguli, principii și bune practici, apt pentru a fi aplicat în mediile economic și instituțional. Principalele obiective urmărite în acest articol sunt:*

*- crearea unei alternative de creștere sustenabilă pentru firmele/organizațiile din mediile economic și instituțional;*

*- re poziționarea rolului echipei în cadrul firmei/instituției și noua modalitatea de gestionare, administrare și conducere a acesteia;*

*- implementarea etapizată a modelului replicabil de management la nivelul unei societăți/organizații.*

*La elaborarea modelului de management s-au avut în vedere reguli și principii precum: utilizarea regulii de aur în munca în echipă; stimularea angajaților și determinarea pentru implicarea totală, în locul constrângerii prin control și măsuri punitive; menținerea politicii ușilor deschise; asigurarea posibilității de cumpărare de acțiuni; implementarea quadruplei calități a angajaților: lucrător, proprietar, decident, controlor; menținerea competiției într-un mediu de cooperare reală.*

*De asemenea, se va ține cont și de următoarele aspecte: muncitorii și conducerea sunt părți ale aceleiași echipe (dând muncitorilor o parte mare din profit, angajații împart atât riscurile, cât și răsplata); secretul unei producții de nivel mondial nu este doar înalta tehnologie, ci, mai ales, disciplina. Creșterea activității unei firme depinde de prezența sau formarea unei rețele și a unui mediu favorabil inovației, care se bazează pe capacitățile endogene de dezvoltare ale firmei. Chiar dacă factorii specifici firmei (în special resursele umane) sunt determinanți ai activității de inovare, oportunitățile tehnologice și mediul antreprenorial favorabil au un efect pozitiv asupra inovării.*

**Cuvinte cheie:** *model, management stimulatativ participativ, munca în echipă, performanță, cooperare*

---

\* Student Facultatea de Științe Economice și Gestiunea Afacerilor, Universitatea „Constantin Brâncuși din Tg-Jiu; (e-mail: gigel.adamute@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. George Niculescu (e-mail: gniculesco@yahoo.com).

\* Masterand Facultatea de Relații Internaționale, Drept și Științe Administrative, Universitatea „Constantin Brâncuși” din Tg-Jiu; (e-mail: stefan.mosoi@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. George Niculescu (e-mail: gniculesco@yahoo.com).

## Introducere

Permanenta schimbare a tendințelor economiei mondiale, dublată de particularitățile și dificultățile specifice perioadelor de criză, întăresc necesitatea cunoașterii stării reale de performanță a unei firme și găsirea oportunităților sustenabile pentru a rezista și performa pe noua piață globalizată. Crearea unui model inovativ, deschis, care să poată fi ușor aplicat de firme/organizații din domeniile economic și instituțional și care conducă la performanțe relevante reprezintă oricând o oportunitate majoră.

Domeniul acoperit de tematica studiului îl reprezintă managementul aplicat la nivel micro în mediile economic și instituțional. Importanța studiului constă în propunerea unei alternative de creștere sustenabilă a firmelor/organizațiilor din mediile economic și instituțional prin elaborarea unui model de management stimulativ participativ ușor aplicabil în realitatea economică și instituțională din țara noastră. Studiul de caz este concretizat la nivelul societății comerciale Artego SA din Târgu-Jiu. Obiectivele majore urmărite în acest articol sunt legate de posibilitatea creării unei alternative de creștere sustenabilă pentru firmele/organizațiile din mediile economic și instituțional; redimensionarea/repoziționarea rolului echipei în cadrul firmei/instituției în condițiile aplicării unui management performant; implementarea graduală a modelului replicabil de management la nivel micro. Descrierea conceperii/elaborării, dar și a implementării concrete în realitatea economică a unui model de management performant (la nivelul societății comerciale Artego SA din Târgu-Jiu ) reprezintă modalitatea de realizare a obiectivelor asumate. Modelul inovativ de management performant se bazează pe reguli, principii și bune practici. Rolul principal în acest model cadru îl reprezintă echipa și modalitatea de gestionare, administrare și conducere a acesteia în cadrul firmei/organizației, în condițiile unui mediu tehnologic performant. Cheia performanței economice este în a structura interacțiunea umană pentru a recompensa activitatea productivă.<sup>1</sup>

În ultimii 50 de ani, dezvoltările teoretice în cadrul paradigmei clasice au la baza două modele puternic formalizate (matematizate): modelul alocativ al teoriei echilibrului general (Kenneth Arrow<sup>2</sup> și Gerald Debreu<sup>3</sup>) și modelul creșterii exogene al lui Solow (care încerca să compatibilizeze teoria echilibrului general cu teoria creșterii; principala cheie a productivității este schimbarea tehnologică). Încercarea de a depăși inadecvările și limitele modelului lui Solow, numit și modelul creșterii exogene, a condus la crearea în perioada 1985-90 de către Paul Romer<sup>4</sup> a teoriei creșterii endogene. El a arătat că tehnologia are o calitate de cumulare și de accelerare. Teoriile evoluționiste pornesc de la gândirea economică a lui Joseph Schumpeter<sup>5</sup>, care are în centrul ei o viziune dinamică bazată pe competiția tehnologică și pe inovare dintre firme. Dacă știința economică se uită la inovare din perspectivă macro, a alocării de resurse, iar industrial dynamics privește inovarea din perspectivă mezo, a diveselor structuri specifice diferitelor industrii și sectoare economice, managementul privește inovarea din perspectiva procesului de inovare, al transformării inputurilor în outputuri, încercând să înțeleagă bine ”cutia neagră” a inovării. Pornind de la aceste considerente, am adaptat la noile cerințe și noile schimbări tehnologice unele modelele de succes din mediul economic și informațional, conturând un model de management performant, implementabil economiei românești.

---

<sup>1</sup> North, Douglas C., *Institutional Bases for Capitalist Growth*, in *Entrepreneurship, innovation, and the growth mechanism of the free-enterprise economies*, ed. by Eytan Sheshinski & R. J. Strom, Princeton Univ. Press, 2007.

<sup>2</sup> K. Arrow, ”The Macro-context of Microeconomics of Innovation” *Entrepreneurship, innovation, and the growth mechanism of the free-enterprise economies*, ed. by Eytan Sheshinski & R. J. Strom, Princeton Univ. Press, 2007.

<sup>3</sup> Gerard Debreu , laureat al Premiului Nobel în anul 1983, în domeniul economiei, pentru introducerea noilor metode de cercetare a teoriei economice și formalizarea teoriei echilibrului general.

<sup>4</sup> Paul Romer, *Idea gaps and object gaps in economic development*, *Journal of Monetary Economics*, vol. 32, 1993.

<sup>5</sup> Joseph Schumpeter ., *History of Economic Analysis*, Routledge, 2006.

### Conceperea modelului stimulativ participativ

Modelul de management are la bază preluarea unor componente aplicate cu succes de către Bill Gates la Microsoft, Ray Crock la Mc. Donald's, Honda la firma cu același nume, James Lincoln la Lincoln Electric Co., precum și aplicarea creativă a unor elemente care să contureze modelul de management participativ stimulativ.

Pilonii modelului sunt: volumul de muncă concretizat în produse/servicii, calitatea, cooperarea, inovarea, autoconducerea, comunicarea și politica ușilor deschise, justa recompensă.

La baza modelului propus stă munca în echipă, eficiența și sinergia echipei. Conceptul este de a angaja cei mai buni oameni disponibili, de a oferi condițiile în care ei pot deveni extrem de productivi și de a împărtși cu ei în mod just beneficiul realizat. Accentul se pune pe resursele umane, care constituie cel mai valoros capital al firmei. Pentru a lucra la capacitatea maximă, trebuie să se creeze un climat de siguranță, iar lucrătorii să se simtă importanți, stimulați să producă, stăpâni pe destinul lor, încrezători în poziția de vârf ce o ocupă în domeniu, participanți receptivi la obiectivele comune, convinși că sunt tratați cinstit și integru, având acces ușor la decizie și la canalele de comunicare în toate direcțiile posibile.

Practicile de angajare trebuie concepute astfel încât să se recrutează persoane care au dorința de a reuși, condiție esențială care conduce la apariția succesului. Se solicită angajaților să lucreze cu dăruire totală pentru a realiza un produs mai bun, la un preț mai mic, care să poată fi vândut unui număr mai mare de clienți, pentru că oamenii cumpără ce consideră că este cel mai bun. Prin acest model se dorește ca toți muncitorii să conducă și toți conducătorii să muncească și, în consecință, vor fi foarte puțini supraveghetori, deoarece prin eliminarea intermediarilor se stimulează potențialul latent al oamenilor.

Sistemul de stimulare se bazează pe dorința de recunoaștere a meritelor lucrătorilor și de primire la timp a răsplății cuvenite.

Un element major este acela de a stimula oamenii și de a-i determina să se implice plener, decât de a-i constrânge prin control.

Oamenii trebuie să fie determinați în a face cea mai bună treabă posibilă oricând li se cere; să fie foarte productivi în toate aspectele activităților lor și să accepte responsabilitatea. Totodată trebuie să se creeze condițiile prin care li se arată recunoașterea calităților și în mod cert răsplata din plin pentru ce au realizat.

De exemplu, se plasează responsabilitatea pentru prezență la nivelul muncitorilor. Li se cere să vină la timp și li se dă responsabilitatea de a controla câștigul la locurile lor de muncă. Angajații trebuie să aibă responsabilitate deplină asupra muncii lor. Oamenii sunt plătiți la unitatea de produs pentru reperatele ce le produc și au răspunderea de a asigura calitatea. Angajații nu vor avea un salariu de bază, ci sunt plătiți în funcție de ce produc, câștigând cu atât mai mult cu cât produc mai multe reperate. Angajații își semnează reperatele și răspund financiar pentru orice rebut. Defectele se remediază în mod normal în afara programului. Cu cât sunt mai puține rebuturi cu atât primele lor sunt mai mari. Fiecare muncitor devine efectiv propriul său controlor și inspector, cu o motivație financiară reală în sensul asigurării calității. Lucrătorii sunt recompensați deplin pentru ce au făcut, asigurându-li-se securitatea și făcându-i să știe că au un serviciu asigurat pe termen lung, independent de schimbările ce pot surveni la locul de muncă în viitor. Se încurajează, de asemenea, ca muncitorii să crească pe de o parte cantitatea și să fie motivați în a produce mai repede, mai multe produse și a asigura o calitate deosebită produselor.

Acest lucru trebuie început prin a proiecta un produs de calitate, proiectarea are un rol major în asigurarea calității. Dacă proiectantul nu l-a conceput ca atare, fabricația nu-l poate îmbunătăți. Trebuie aprovizionate sau produse componente care să îndeplinească standardele de calitate cerute. Pasul următor este de a avea în producție oameni determinați să realizeze produse de foarte bună calitate.



Conducerea trebuie să fie hotărâtă în asigurarea calității. Ea trebuie să constituie exemplul. Fiecare este răspunzător pentru calitatea produsului pe care îl face. Dacă cineva se prezintă cu un produs de slabă calitate, el nu va fi plătit, lucru pe care oricine trebuie să înțeleagă.

Alt element esențial al modelului este hotărârea de a recunoaște realizările angajaților. Recunoașterea performanțelor lucrătorilor și asigurarea promovării pentru cei care sunt performanți. Trebuie să se mențină totodată politica ușilor deschise, oferind angajaților libertatea de a vorbi conducerii firmei despre orice subiect. De două ori pe lună muncitorii se vor întâlni cu echipa managerială pentru a discuta lucruri de interes sau preocupări comune. Se încurajează muncitorii să vorbească despre problemele lor, deoarece este mult mai simplu să dialoghezi când problemele sunt în fază incipientă, în loc de a aștepta ca problemele să capete amploare și de a conduce la forme de protest ( încetarea lucrului, proteste, greve).

Modelul impune și un program de recompensare, care stă la baza premierii de sfârșit de an a fiecărui individ. În plus față de plata suplimentară pe reper realizat, salariul pe orele lucrate și salariile propriu-zise, se acordă și părți din profitul anual. Oamenii vor fi evaluați de două ori pe an, în baza a patru criterii la fel de importante: volumul de muncă efectiv realizat, calitatea acelei munci, gradul de autoconducere demonstrat, inovare și cooperare. Fiecare departament sau grup din firmă are alocate câte 1000 de puncte pentru fiecare membru, ceea ce înseamnă că o persoană medie va primi 1000 de puncte. Cei mai mulți angajați dintr-un grup se vor încadra în mod normal între 800 și 1200 de puncte. Punctele peste 1100, acordate pentru realizări deosebite sau inedite nu grevează asupra mediei grupului. Aceste puncte se iau dintr-un fond special, constituit pentru acest scop. Se fac două evaluări pe an ; se face media celor două evaluări, astfel încât se poate determina care este partea ce revine individului din profitul anual. Angajații pot avea, de asemenea, ocazia de a cumpăra acțiuni ale companiei.

Competiția într-un mediu de cooperare este benefică atât firmei cât și angajaților. Angajații nu sunt numai evaluați după ceea ce produc, dar și după priceperea de a colabora cu colegii. Prin modelul propus nu se poate câștiga înșelând colegii de muncă. Dacă un angajat anume a produs o mulțime de piese, dar a fost o persoană incomodă i se iau punctele de la criteriul de cooperare și se dau colegilor.

Treapta ierarhic superioară evaluează. Angajații se motivează, astfel încât șefii lor nu trebuie să se preocupe să-i facă să muncească. Răspunderea ce le revine este să încerce să creeze condiții performante într-un mediu performant pentru angajați. Trebuie să se înregistreze cu precizie eforturile deosebite sau prea slabe ale angajaților. Nu este necesar să se înregistreze eforturile medii pentru că se știe că un efort mediu automat valorează 1000 de puncte.

Prin acest model se oferă o garanție a unui angajament continuu, însemnând garantarea până la 75 % din săptămâna de lucru normală, adică 30 de ore. Nu se garantează angajaților un salariu anume sau o muncă anume; doar clientul poate garanta un angajament pe viață.

Dând muncitorilor o parte mare din profit, angajații împart atât riscurile, cât și răsplata. Ca să se ajungă la concedieri ar trebui mai întâi ca prima anuală să nu mai existe deloc.

Se impune un program complet de asistență medicală care se realizează cu o parte din primele anuale, urmărindu-se ca angajații să înțeleagă costurile implicate în fiecare răsplată oferită, de aceea se prezintă beneficiile ca rețineri. Se stimulează astfel munca în echipă, accentul se pune pe dependența fiecăruia de echipă și a echipei de fiecare individ. Se realizează prin acest mod un alt fel de tehnică managerială "outdoor".

Spiritul de echipă este promovat cu asiduitate: fiecare lucrează împreună cu ceilalți în același scop. Muncitorii și conducerea sunt părți ale aceleiași echipe. Nu sunt întreținute conflictele, deoarece acestea acționează puternic în detrimentul productivității. Cu toate că nu vor exista sindicate ale angajaților, sunt asociații de angajați care își ajută membrii în caz de boală. Cei care participă în această asociație plătesc o cotizație lunară care va garanta unui angajat 80% din câștigul mediu, în caz de boală sau accident. Acesta este un program absolut voluntar. Firma nu oferă acest program; angajații își oferă acest program unii altora.

Secretul unei producții de nivel mondial nu este înalta tehnologie, ci disciplina<sup>6</sup>. Firmele trebuie să creeze o forță de muncă în stare să vrea să se îmbunătățească în mod continuu. Trebuie eliminate barierele din calea comunicării în interiorul firmei și să se încurajeze oamenii să lucreze cât pot de bine.

Trebuie, de asemenea, menținute costurile interne scăzute. Cel mai simplu mijloc de a face acest lucru este de a-i face pe oameni să lucreze eficient pe parcursul mai multor ore. Este întotdeauna mai bine ca o persoană să facă treaba a două sau trei decât două sau trei persoane să facă munca uneia. Dacă se adoptă această atitudine este eficient este maximă. Trebuie cerut oamenilor să-și folosească pe deplin resursele și să aibă responsabilitatea să-și facă treaba în cel mai eficient mod posibil. Nu trebuie cheltuiți mulți bani, întotdeauna există moduri de a face ceva mai bine. Reducerea costurilor prin schimbări de materiale, de proiect sau de metode de producție trebuie să reprezinte un program major în derulare în toate zonele firmei. Firma trebuie să se prezinte cu un produs cu preț corect și să ofere clientului servicii și valori bune pentru banii pe care acesta îi dă. Dacă există grijă față de client, activitatea progresează de la sine.

Trebuie încurajați muncitorii să devină parteneri. Trebuie să se creeze echipe care vor să lucreze împreună pentru a reuși.

### Implementarea modelului

Pentru obținerea unor performanțe majore la SC Artego SA, care are sediul în localitatea Târgu Jiu, se propune implementarea unui model de management, adaptat specificului firmei.

Pentru o aplicare corectă a modelului propus se cere în primul rând un studiu de analiză diagnostică a firmei. Posibilitatea introducerii complete a modelului stimulativ la nivelul întregii societăți comerciale **Artego SA** (Articole Tehnice de Cauciuc și Cauciuc Regenerat) Târgu Jiu nu este posibil în prima etapă. Mentalitatea și disponibilitățile actuale ale personalului existent la SC Artego SA nu permit modificări structurale de mare anvergură. De aceea, introducerea sistemului LEC la nivelul celei mai mici secții, respectiv la nivelul atelierului « Matrițe », care cuprinde numai 6 formații de lucru, se poate impune cu succes. Crearea unui sector în care se va aplica un sistem eficient de management poate constitui un model și un climat de emulație care poate contribui la extinderea lui în întreaga societate, și, implicit, la eficientizarea întregii echipe manageriale, cu efecte benefice asupra întregii ramuri de profil. Calitatea în această secție va fi un cult pentru toți cei care lucrează în această secție. Cu cât sunt mai puține rebuturi cu atât primele personalului vor fi mai mari. Fiecare muncitor trebuie să devină efectiv propriul său inspector, cu o motivație financiară reală în sensul asigurării calității. Lucrătorii vor fi recompensați pe deplin pentru ce au făcut, asigurându-li-se securitatea și făcându-i să știe că au un serviciu asigurat pe termen lung, independent de schimbările ce pot surveni la locul de muncă în viitor. Se va încuraja ca muncitorii să crească pe de o parte cantitatea și să fie motivați în a produce mai repede mai multe produse și a asigura o calitate deosebită a produselor

Acest lucru trebuie început prin a proiecta un produs de calitate. Dacă inginerul nu l-a proiectat ca atare, fabricația nu-l poate îmbunătăți. Apoi trebuie aprovizionate sau produse componente care să îndeplinească standardele de calitate cerute. Pasul următor este de a avea în producție oameni determinați să realizeze produse de foarte bună calitate. Aplicarea la atelierul « Matrițe » a programului de recompensare numit « trepte de merit », care stă la bază pentru premiarea de sfârșit de an a fiecărui individ va impulsiona eficiența. În plus față de plata suplimentară pe reper realizat, salariul pe orele lucrate și salariile propriu-zise, se vor plăti angajații și cu părți din profitul anual. Oamenii se evaluează de două ori pe an, în baza a patru criterii la fel de importante: volumul de muncă efectiv realizat, calitatea acelei munci, gradul de

<sup>6</sup> G. Niculescu ș.a. Conducerea și organizarea mediului de afaceri, Ed. Academica Brâncuși, Târgu Jiu, 2005, pag.65.

autoconducere demonstrat, idei și cooperare. Angajații au, de asemenea, ocazia de a cumpăra acțiuni ale companiei și de a se implica direct și efectiv în actul de conducere. După asigurarea succesului în această secție, în etapa următoare, după o perioadă de minim un an, se poate trece în anul următor la aplicarea sistemului LEC la secțiile „dozare cauciuc regenerat” și „garnituri presate”. Având în vedere crearea precedentului cu atelierul „Matrice”, perioada de implementare a sistemului LEC va fi de 6 luni. În următoarea jumătate de an se poate generaliza aplicarea sistemului LEC, adică introducerea lui și la secțiile: „Termo-energetică”, „M.E.A” și „Edile”.

### Concluzii

Creșterea performanțelor firmelor este o provocare majoră a cercetătorilor dacă ținem cont de faptul că în prezent nu există o teorie unanim acceptată a eficienței și, implicit, nu există o teorie optimă privind modul în care politicile economice și financiare adoptate influențează performanța activității firmelor.

În cadrul literaturii economice moderne, creșterea activității unei firme depinde de prezența sau formarea unei rețele și a unui mediu favorabil inovației, care se bazează pe capacitățile endogene de dezvoltare ale firmei. Chiar dacă factorii specifici firmei (în special resursele umane) sunt determinanții importanți ai activității de inovare, oportunitățile tehnologice și mediul antreprenorial favorabil au un efect pozitiv asupra inovării.

În lucrare se propune un model care constă în munca în echipă, eficiența și sinergia echipei. Ideea este de a oferi condițiile în care lucrătorii pot deveni extrem de productivi și de a împărți cu ei în mod just beneficiul realizat. Modelul inovativ de management performant se bazează pe reguli, principii și bune practici. Pilonii modelului sunt: volumul de muncă concretizat în produse/servicii, calitatea, cooperarea, inovarea, autoconducerea, comunicarea și politica ușilor deschise, justa recompensă. Așadar, accentul se pune pe resursele umane, care constituie cel mai valoros capital al firmei. Trebuie să se creeze un climat de siguranță, iar lucrătorii să se simtă importanți, stimulați să producă, stăpâni pe destinul lor.

Se impune să se recruteze persoane care au dorința de a reuși, condiție esențială care conduce la apariția succesului. Se solicită angajaților să lucreze cu dăruire totală pentru a realiza un produs de cea mai bună calitate, la un preț mai mic, care să poată fi vândut unui număr mai mare de clienți, pentru că oamenii cumpără ce consideră că este cel mai bun. Prin acest model sistemul de stimulare se bazează pe dorința de recunoaștere a meritelor lucrătorilor și de primire la timp și a răsplății convenite. Un element major este acela de a stimula oamenii și de a-i determina să se implice în totalitate, decât de a-i constrânge prin control. Aplicarea unui model de management stimulativ participativ pe exemplul societăți comerciale Artego SA constituie o premieră în România.

### BIBLIOGRAFIE:

- Acemoglu D., *"The Solow Growth Model"*. Introduction to Modern Economic Growth. Princeton: Princeton University Press. 2009.
- Arrow, K. *"The Macro-context of Microeconomics of Innovation"* Entrepreneurship, innovation, and the growth mechanism of the free-enterprise economies, ed. by Eytan Sheshinski & R. J. Strom, Princeton Univ. Press, 2007.
- Blaug, M., Ugly Currents in Modern Economics, in *Options Politiques*, Vol.18 no. 17, September 1997.
- Douglas North, C., Institutional Bases for Capitalist Growth, in *Entrepreneurship, innovation, and the growth mechanism of the free-enterprise economies*, ed. by Eytan Sheshinski & R. J. Strom, Princeton Univ. Press, 2007.
- Friedman M. in *„Conversation with Milton Friedman”* in Brian Snowdown și Howard Vane (eds), *Conversation with Leading Economists: Interpreting Modern Macroeconomics*, Cheltenham, Edward Elgar, 1999.

- Niculescu G. ș.a. *Conducerea și organizarea mediului de afaceri*, Ed. Academica Brâncuși, Târgu Jiu, 2005.
- Romer P., *Idea gaps and object gaps in economic development*, Journal of Monetary Economics, vol. 32, 1993.
- Schumpeter J., *History of Economic Analysis*, Routledge, 2006.

# MANUALUL DE POLITICI CONTABILE AL UNEI ENTITĂȚI ECONOMICE

Lucia BOȚOLIN\*

## Abstract

*Politicile contabile reprezintă principiile, regulile, procedurile specifice aplicate de către entitatea economică pentru întocmirea și prezentarea situațiilor financiare anuale. Am considerat că acest subiect este unul incitant pentru studiu deoarece obligativitatea elaborării manualului de politici contabile a apărut în peisajul contabil românesc relativ recent. În cercetările noastre am întâlnit atât opinii favorabile cât și nefavorabile legate de necesitatea elaborării manualului de politici contabile, subiect care a devenit incitant pentru studiul nostru.*

*Considerăm că subiectul ales este unul ofertant care poate fi punctul de pornire și pentru alte studii, drept pentru care ne-am propus ca în viitor să îl completăm și cu un studiu de caz privind politicile contabile și influența acestora asupra imaginii oferite de situațiile financiare.*

**Cuvinte cheie:** *politici contabile, imagine fidela, principii contabile, situatii financiare*

## 1. Introducere

Potrivit legii, în aplicarea reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, entitățile economice sunt obligate să dezvolte politici contabile proprii, politici aprobate de către administratori. Dicționarul de Contabilitate al Editurii Oxford definește politicile contabile ca fiind “ bazele contabile specifice și utilizate în permanență de către o organizație în întocmirea situațiilor financiare”. Politicile contabile sunt elaborate în funcție de specificul activității, în conformitate cu legea în vigoare de către specialiști în domeniul economic, cunoscători atât ai strategiei adoptate cât și ai activității desfășurate de entitatea economică. Politicile contabile asigură cadrul necesar efectelor tranzacțiilor și altor evenimente prin recunoaștere, selectarea bazelor de evaluare și prezentarea elementelor în situațiile financiare. Politicile contabile trebuie aplicate în mod consecvent de la un exercițiu la altul, astfel asigurându-se comparabilitatea informațiilor contabile.

## 2. Conținutul propriu zis al lucrării

Politicile contabile reprezintă principiile, regulile, procedurile specifice aplicate de către entitatea economică pentru întocmirea și prezentarea situațiilor financiare anuale. Mai mult decât atât, el constituie instrument pentru întocmirea situațiilor financiare anuale. Manualul de politici contabile este atât un instrument foarte util deoarece reprezintă un important punct de referință pentru entitatea economică în elaborarea situațiilor financiare, cât și un instrument de protecție în cazul unui control din partea autorităților competente.

În funcție de modul de prezentare al politicilor contabile, manualul de politici contabile poate fi elaborat sub formă de :

---

\* Student, Facultatea Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: luciabotolin@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr. Mariana Gurău (marianagurau@univnt.ro).

- un document sau manual, care va cuprinde atât tratamente contabile, cât și reguli
- în cazul entităților economice care utilizează programe informatice, politicile contabile pot apărea sub forma a doua sau mai multe documente care formează un tot unitar

Manualul de politici contabile permite aplicarea unitară a tuturor tratamentelor contabile, asigură continuitatea aplicării acestora în cazul fuziunii / divizării, reorganizării sau preluării contabilității unei entități economice.

Începând cu 01 ianuarie 2010 obligativitatea elaborării manualului de politici contabile este prevăzută atât în OMFP 3055 din 29 octombrie 2009 la art.10, în Legea 31 din 16 noiembrie 1990 privind societățile comerciale, republicată cu modificările și completările ulterioare la art.142, alin.2, lit b), cât și în Legea 82 din 24 decembrie 1991 a contabilității, republicată cu modificările și completările ulterioare, la art.41, punctul 2, litera a).

Așadar: OMFP 3055 din 29 octombrie 2009, art.10, prevede:

“ În aplicarea reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, entitățile trebuie să dezvolte politici contabile proprii care se aprobă de administratori, potrivit legii. În cazul entităților care nu au administratori, politicile contabile se aproba de persoanele care au obligația gestionării entității respective.”

Legea 31 din 16 noiembrie 1990 privind societățile comerciale, republicată cu modificările și completările ulterioare la art.142, alin.2, lit b) prevede:

“Consiliul de administrație are următoarele competențe de bază, care nu pot fi delegate directorilor: b) stabilirea politicilor contabile și a sistemului de control financiar, precum și aprobarea planificării financiare;”

Legea nr.82 din 24 decembrie 1991 a contabilității, republicată cu modificările și completările ulterioare, la art.41, punctul 2, litera a) prevede:

“Constituie contravenție următoarele fapte: 2. Nerespectarea reglementărilor emise de Ministerul Finanțelor Publice, respectiv de instituțiile cu atribuții de reglementare în domeniul contabilității prevăzute la art.4 alin (3) cu privire la: a) aprobarea politicilor și procedurilor contabile prevăzute de legislație. Contravențiile prevăzute la art.41 se sancționează după cum urmează:- cele prevăzute la pct.2 lit.a), b) și c), cu amenda de la 300 lei la 4000 lei.”

Necesitatea întocmirii și aprobării politicilor contabile proprii în aplicarea reglementărilor contabile este prevăzută la punctul 267, 268 din Anexa la Ordinul nr. 3055 din 29 octombrie 2009 pentru aprobarea reglementărilor contabile conforme cu directivele europene și aplicabilă începând cu 01 ianuarie 2010:

#### “ 9.1. POLITICI CONTABILE

267. - (1) Politicile contabile reprezintă principiile, bazele, convențiile, regulile și practicile specifice aplicate de o entitate la întocmirea și prezentarea situațiilor financiare anuale. Exemple de politici contabile sunt următoarele: alegerea metodei de amortizare a imobilizărilor, reevaluarea imobilizărilor corporale sau păstrarea costului istoric al acestora, capitalizarea dobânzii sau recunoașterea acesteia drept cheltuielă, alegerea metodei de evaluare a stocurilor, contabilitatea stocurilor prin inventarul permanent sau intermitent,etc.

(2) Administratorii entității trebuie să aprobe politici contabile pentru operațiunile derulate, inclusiv proceduri proprii pentru situațiile prevăzute de legislație. În cazul entităților care nu au administratori, politicile contabile se aprobă de persoanele care au obligația gestionării entității respective. Aceste politici trebuie elaborate având în vedere specificul activității, de către specialiști în domeniul economic și tehnic, cunoscători ai activității desfășurate și ai strategiei adoptate de entitate.

(3) La elaborarea politicilor contabile trebuie respectate principiile contabile generale prevăzute de prezentele reglementări.

(4) Politicile contabile trebuie elaborate astfel încât să se asigure furnizarea, prin situațiile financiare anuale, a unor informații care trebuie să fie:

a) inteligibile;

b) relevante pentru nevoile utilizatorilor în luarea deciziilor;

c) credibile în sensul că:

- reprezintă fidel activele, datoriile, poziția financiară și profitul sau pierderea entității;
- sunt neutre;
- sunt prudente;
- sunt complete sub toate aspectele semnificative;
- evenimentele și tranzacțiile sunt contabilizate și prezentate conform principiului prevalenței economicului asupra juridicului, atunci când a fost aplicat acest principiu.

268. - (1) Modificarea politicilor contabile este permisă doar dacă este cerută de lege sau are ca rezultat informații mai relevante sau mai credibile referitoare la operațiunile entității.

(2) În cazul modificării unei politici contabile, entitatea trebuie să menționeze în notele explicative natura modificării politicii contabile, precum și motivele pentru care aplicarea noii politici contabile oferă informații credibile și mai relevante, pentru ca utilizatorii să poată aprecia dacă noua politică contabilă a fost aleasă în mod adecvat, efectul modificării asupra rezultatelor raportate ale perioadei și tendința reală a rezultatelor activității entității.

(3) Nu se consideră modificări ale politicilor contabile:

a) adoptarea unei politici contabile pentru evenimente sau tranzacții care diferă ca fond de evenimentele sau tranzacțiile produse anterior;

b) adoptarea unei politici contabile pentru evenimente sau tranzacții care nu au avut loc anterior sau care au fost ne semnificative.”

Politicile contabile trebuie să respecte legislația existentă. Pe lângă acestea mai există și legislația specifică, din care rezultă unele tratamente contabile și fiscale particulare.

Exemple de domenii de activitate economică cu legislație specifică ar fi:

- construcții, unde entitatea economică ce își desfășoară activitatea în domeniul construcțiilor va trebui să respecte legislația specifică, și anume Legea 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată, cu modificările ulterioare;

- turismul, unde entitatea economică ce își desfășoară activitatea în domeniul turismului trebuie să respecte Ordonanța Guvernului nr.58 din 21 august 1998, privind organizarea și desfășurarea activității de turism în România;

- transporturi, unde agentul economic cu activitate în domeniul transporturilor trebuie să respecte Ordonanța Guvernului nr.19 din 18 august 1997 privind transporturile.

În concluzie, politicile contabile sunt elaborate în funcție de specificul activității desfășurate, al strategiei adoptate de către administrația entității economice în conformitate cu legislația existentă și în concordanță cu reglementările contabile ale Directivei a IV-a a CEE. Manualul de politici contabile trebuie adaptat specificului activității, să respecte toate modificările legislative, și în același timp să fie în conformitate cu reglementările CEE, aprobate prin Ordinul 3055/2009 cu modificările aduse de OMFP 1898/2013 și OMFP 2067/2013.

Ghidul practic emis de Ministerul Finanțelor Publice referitor la unele aspecte privind aplicarea reglementărilor contabile conforme cu Directiva a IV-a a C.E.E, aprobată prin OMFP 3055/2009 prezintă câteva elemente care trebuie incluse în cadrul manualului politicilor contabile. Printre cele mai importante elemente ar fi următoarele:

1. Identificarea societății comerciale. Elaborarea politicilor contabile începe cu identificarea societății comerciale careia îi sunt aplicabile politicile contabile, respectiv denumirea societății, adresa, codul unic de înregistrare, numărul din registrul comerțului. Având în vedere că politicile contabile sunt adaptate specificului activității (construcții, agricultură, comerț etc.), iar din aceasta rezultă elaborarea unor anumitor reguli de contabilizare a operațiunilor, se va prezenta succint activitatea entității economice, având ca punct de plecare Actul Constitutiv al acesteia. Sa nu fie uitat faptul că manualul de politici contabile este un document intern al entității, însă informațiile ce se conțin în acest manual sunt adresate atât utilizatorilor interni, cât și externi (autorităților cu atribuții de control, auditorilor interni, personalului din departamentul de contabilitate, etc) și

anume din acest motiv este necesară prezentarea activității economice. Mai mult decât atât, un extras al politicilor contabile este prezentat în situațiile financiare. Astfel, utilizatorii de informații vor cunoaște situația modificărilor capitalului propriu, situația fluxului de numerar, vor înțelege și opera semnificația indicatorilor din bilanț și contul de profit și pierdere.

2. Cadrul legislativ de reglementare în baza căruia au fost elaborate politicile contabile. De exemplu: politicile contabile sunt elaborate în baza Reglementărilor contabile conforme cu Directiva a IV- a a CEE, aprobate prin OMFP 3055/2009 sau în baza ultimei modificări ai Legii 82/1991 a contabilității, sau conform IAS – urilor și Regulamentului Financiar al Uniunii Europene.

3. Obligativitatea conducerii contabilității în limba română. Chiar dacă aceasta este prevăzută în legislația națională, politicile contabile trebuie clar să facă precizarea în acest sens. Facturile și alte documente justificative emise într-o altă limbă decât cea română și într-o altă monedă decât cea națională pot fi înregistrate în contabilitatea entității dacă acest fapt este prezentat expres printr-un act normativ, de exemplu Codul Fiscal.

4. Menționarea monedei în care este ținută contabilitatea, respectiv leu sau leu și valută (pct. 2 alin. (1) din Reglementările contabile conforme cu Directiva a IV-a a CEE), în cazul tranzacțiilor în valută.

5. Prezentarea obiectivului politicilor contabile. Prin definiția lor, politicile contabile prezintă obiectivul acestora, și anume acel de a cuprinde reguli de recunoaștere, evaluare și prezentare a elementelor de bilanț și cont de profit și pierdere, precum și reguli și norme pentru conducerea contabilității.

6. Precizarea modului de derulare a operațiunilor pentru care entitatea economică nu are prevăzute tratamentele contabile aprobate. De exemplu: Prezentele politici contabile sunt elaborate conform cu Directiva a IV-a a CEE, aprobate prin OMFP 3055/2009. În cazul în care entitatea efectuează unele operațiuni pentru care nu există prevedere expresă în prezentele politici contabile, conducerea compartimentului contabil va efectua înregistrările contabile în conformitate cu reglementările contabile aplicabile, cu completarea și aprobarea ulterioară a politicilor contabile aplicate, dar nu mai tarziu de întocmirea situațiilor financiare anuale.

7. Precizarea faptului că regulile și tratamentele contabile cuprinse în politicile contabile trebuie să respecte legislația națională în ansamblul său. De exemplu: prezentele politici contabile trebuie aplicate cu respectarea legislației, în general, și a celei care reglementează aspectele financiar-contabile (ordine ale ministrului finanțelor publice etc.). Această prevedere este necesară deoarece respectarea numai a reglementării contabile, deseori, nu este suficientă. În această ordine de idei, legislația fiscală poate determina unele înregistrări contabile sau poate restricționa efectuarea înregistrărilor( de exemplu: Codul Fiscal restricționează utilizarea rezervelor aferente facilităților fiscale).

8. Stabilirea modului de corectare a erorilor contabile. Corectarea erorilor contabile se efectuează astfel:

- erorile aferente exercițiului curent se corectează pe seama contului de profit și pierdere, prin stornarea operațiunilor eronate și înregistrarea ulterioară corectă a operațiunilor. În funcție de posibilitățile programului informatic utilizat, se poate preciza dacă stornarea se va efectua prin înregistrarea operațiunilor “în rosu” sau prin înregistrarea inversă (pct. 63 alin. 9)

- erorile aferente exercițiului precedent, în funcție de semnificația erorii contabile, se corectează pe seama rezultatului reportat sau a contului de profit și pierdere. Pentru erorile aferente exercițiilor anterioare, conducerea compartimentului contabil informează Consiliul de Administrație cu privire la natura, valoarea, cauzele erorii contabile. În această ordine de idei se stabilește ce înseamnă eroare semnificativă și valoarea acesteia.

9. Precizarea faptului că politicile contabile aprobate respectă conceptele și principiile cuprinse în reglementările contabile aplicabile. Este suficientă precizarea că politicile contabile se bazează și respectă conceptele și principiile contabile, fără a fi necesară enumerarea tuturor



conceptelor și principiilor prevazute de reglementările contabile. Dacă entitatea economică dorește, în mod explicit, să prezinte toate conceptele și principiile contabile ea poate proceda în acest sens.

10. Pentru aplicarea manualului de politici contabile trebuie să existe atât o procedură de aplicare a manualului de politici contabile, cât și un control asupra modului de respectare a acestuia.

Deoarece aspectele menționate mai sus au un caracter general iar activitatea economică este una extrem de diversificată și specifică în același timp, la solicitarea administratorului entității economice, în manualul de politici contabile trebuie incluse proceduri contabile, cum ar fi:

- modalitatea de evaluare a stocurilor. La ieșirea din gestiune a stocurilor acestea pot fi evaluate și înregistrate în contabilitate conform următoarelor metode:

- FIFO - metoda primul intrat, primul ieșit - la ieșirea din gestiune a bunurilor acestea sunt evaluate la costul de achiziție sau de producție al primei intrări. Pe măsura epuizării stocului, bunurile ce ies din gestiune se evaluează la costul de achiziție sau producție al lotului următor, în ordine cronologică

- LIFO - metoda ultim intrat, primul ieșit - la ieșirea din gestiune a bunurilor, acestea sunt evaluate la costul de achiziție sau de producție al ultimei intrări. Pe măsura epuizării stocului, bunurile ce ies din gestiune se evaluează la costul de achiziție sau producție al stocului precedent, în ordine cronologică

- CMP - metoda costului mediu ponderat - calcularea costului fiecărui element pe baza mediei ponderate a costurilor elementelor similare aflate în stoc la începutul perioadei și a costului elementelor similare achiziționate sau produse în timpul perioadei. Aceasta medie ponderată poate fi calculată fie după fiecare primire sau periodic, însă perioada de calcul nu trebuie să depășească durata medie de stocare.

- modalitatea ținerii cantitative și valorice a contabilității stocurilor prin inventarul:

- permanent - conform caruia în contabilitate se înregistrează toate operațiunile de intrare și ieșire, ceea ce permite cunoașterea în orice moment a stocurilor atât din punct de vedere cantitativ, cât și valoric sau

- intermitent - conform căruia în contabilitate se vor înregistra ieșirile și intrările pe baza inventarierii stocurilor la sfârșitul perioadei.

- modalitatea de amortizare contabilă și fiscală a imobilizărilor corporale sau necorporale:

- amortizarea liniară - constă în includerea în cheltuieli de exploatare a unor sume fixe, sume ce au fost stabilite proporțional cu durata de viață utilă a imobilizărilor

- amortizarea accelerată - constă în includerea în cheltuieli de exploatare a unei sume amortizate de până la 50 % din valoarea de intrare a imobilizării pentru primul an de utilizare a acesteia iar pentru exercițiile financiare următoare amortizarea este calculată după regimul liniar la valoarea rămasă de amortizat raportată la numărul de ani de utilizare rămași

- amortizarea degresivă - constă în multiplicarea cotelor de amortizare liniară cu un anumit coeficient în multiplicarea cotelor de amortizare liniară cu un anumit coeficient

- amortizarea calculată pe unitate de produs sau serviciu, dacă natura imobilizării justifică utilizarea unei asemenea metode de amortizare

- modalitatea tratamentului contabil al cheltuielilor de constituire fie prin :

- includerea cheltuielilor de constituire la Active, Imobilizări necorporale, în contul 201 cu amortizarea ulterioară în maxim 5 ani, sau

- înregistrarea direct pe cheltuieli prin debitul conturilor din clasa a 6-a

- mențiuni cu privire la limitele duratei normale de funcționare a mijloacelor fixe, limite stabilite în Catalogul privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, aprobat prin HG 2139/2004, actualizat în 2008, pentru cele 6 grupuri de mijloace fixe

- mențiuni cu privire la reevaluarile imobilizărilor și periodicitatea efectuării acestora dacă acestea se efectuează sau cu privire la păstrarea costului istoric al imobilizărilor.

Entitățile economice, la finele exercițiului financiar, au opțiunea de a reevalua imobilizările corporale pentru a fi prezentate în contabilitate la valoarea justă, cu reflectarea ulterioară a rezultatului reevaluării în situațiile financiare întocmite pentru acel exercițiu financiar. Valoarea din reevaluare se atribuie la valoarea activului în locul costului de achiziție sau de producție sau al oricărei alte valori anterioare a activului.

- referiri la recunoasterea drept cheltuială sau capitalizarea dobânzii calculate și plătite în cazul în care entitatea economică beneficiază de un împrumut bancar, împrumut ce poate fi solicitat pentru o achiziție, construcție sau producție a unui activ cu ciclu lung de fabricație. Costurile îndatorării atribuibile direct achiziției, construcției sau producției cuprind atât dobânda cât și comisioanele aferente acestui împrumut

- mențiuni cu privire la trecerea la rezerve din reevaluare a surplusului din reevaluare și capitalizarea acestuia prin transferul direct în rezerve, contul 1065 “Rezerve reprezentând surplusul realizat din rezerve din reevaluare”, atunci când acest surplus reprezintă un câștig realizat. Acest câștig se consideră realizat la scoaterea din evidență a activului pentru care s-a constituit rezerva din reevaluare. O parte din câștig poate fi realizat pe măsură ce entitatea economică folosește acest activ, în acest caz valoarea rezervei transferate reprezintă diferența dintre amortizarea calculată pe baza valorii contabile reevaluate și valoarea amortizării calculate pe baza costului inițial al activului

- referiri la recuperarea amortizării contabile pentru perioada în care mijloacele fixe nu sunt utilizate prin recalcularea cotei de amortizare pe durata normală de utilizare rămasă, începând cu luna următoare repunerii în funcțiune a acestora sau prin diminuarea capitalurilor proprii la data scoaterii din funcțiune (\*Anexa la Catalogul privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, aprobat prin HG 2139/2004, actualizat în 2008, titlul III)

- mențiuni cu privire la prevederile Titlului VI Taxa pe Valoarea Adăugată din Codul Fiscal
- numărul de exemplare în care se întocmesc facturile emise de societate, cu menționarea destinației fiecărui exemplar

- modalitatea de plată a salariilor direct productivi în cazul entităților ce au ca activitate economică producția, care poate fi fie în funcție de numărul de ore, fie de productivitate sau sumă fixă pe lună

Procedura formării politicilor contabile privind un element bilanțier sau altul constă în alegerea unei variante din câteva, care să fie în conformitate cu actele legislative și normative, în vederea justificării metodei alese, însă ținând cont de particularitățile activității entității economice și acceptarea acesteia în calitate de bază pentru ținerea contabilității și întocmirea situațiilor financiare. Politicile contabile nu pot fi standardizate acestea fiind elaborate în funcție de specificul activității entității economice și de cerințele acesteia.

Odată stabilit, manualul de politici contabile precum și prevederile și mențiunile acestuia nu pot fi modificate în cursul exercițiului financiar, exceptând cazurile justificării în acest sens, cum ar fi:

- modificări în legislație
- decizia autorităților competente
- fuziuni și sau divizări ai entității economice
- schimbarea acționariatului, datorită intrării entității economice într-un grup sau
- admiterea la tranzacționare pe o piață reflectată a valorilor mobiliare pe termen scurt ale societății, respectiv retragerea ei de la tranzacționare
- elaborarea noilor politici contabile oferă informații mai relevante și mai credibile referitoare la operațiunile firmei

Modificarea manualului poate fi efectuată numai la începutul unui exercițiu financiar nou. Cu toate acestea politicile contabile trebuie aplicate cu consecvență de la un exercițiu financiar la altul.

Politicile contabile influențează rezultatul contabil, elementele bilanțiere, iar acesta, inevitabil, influențează valoarea indicatorilor economico-financiarilor.

De exemplu:

- capitalizarea costurilor îndatorării va duce la creșterea valorii activelor;
- metoda FIFO, în cazul unei economii cu tendințe inflaționiste, va duce la o valoare mai mare a stocurilor, la o cheltuială mai mică, respectiv rezultatul fiind mai mare;
- metoda LIFO, în cazul aceleași economii cu tendință inflaționistă, va duce la o valoare mai mică a stocurilor, la o cheltuială mai mare, respectiv rezultatul fiind mai mic.
- amortizarea degresivă va duce la o valoare mai mică a imobilizărilor în primii ani, cheltuielile mai mari, respectiv un rezultat mai mic.

Conform unuia din principii, politicile contabile trebuie alese astfel încât să reflecte cât mai fidel imaginea firmei, nu să ia în considerare strategia și obiectivele de finanțare pe termen scurt sau lung sau rațiunile fiscale.

### 3. Concluzii

Manualul de politici contabile reprezintă un set de reguli și tratamente contabile prevăzute de reglementările contabile. Acest manual este întocmit și stă la dispoziția utilizatorilor interni, pentru departamentul de contabilitate care trebuie să respecte și să asigure întocmirea situațiilor financiare cu respectarea politicilor contabile alese, dar trebuie pus și la dispoziția auditorilor cu ocazia auditării situațiilor financiare.

De asemenea tratamentele însușite prin intermediul manualului de politici contabile trebuie să fie prezentate în situațiile financiare prin intermediul Notelor explicative la situațiile financiare.

Manualul de politici contabile reprezintă un document obligatoriu pentru toate entitățile care activează în România, indiferent de domeniul activității, de mărimea entității sau de forma juridică a acesteia. Toate principiile care stau la baza întocmirii manualului de politici contabile sunt adaptate atât cerințelor reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, legii contabilității, cât și altor acte normative care reglementează fiecare domeniu de activitate.

Necesitatea întocmirii manualului de politici contabile derivă din următoarele aspecte: manualul reprezintă un instrument util pentru managementul companiei, reglementările contabile sunt obligatorii conform legii în vigoare și prin existența acestuia se evită sancțiunile aplicate de autoritățile competente și este folosit ca document justificativ pe perioada inspecțiilor fiscale și, nu în ultimul rând, manualul de politici contabile trebuie să fie în conformitate cu reglementările directivei europene.

### 4. Referințe bibliografice

- Legea 31 din 16 noiembrie 1990 privind societățile comerciale, republicată cu modificările și completările ulterioare.
- Legea 82 din 24 decembrie 1991 a contabilității, republicată cu modificările și completările ulterioare.
- OMFP 3055 din 29 octombrie 2009 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene cu modificările și completările ulterioare.
- Catalogul privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe, aprobat prin HG 2139/2004, actualizat în 2008.
- Legea 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată, cu modificările ulterioare.
- Ordonanța Guvernului nr.58 din 21 august 1998, privind organizarea și desfășurarea activității de turism în România.
- Ordonanța Guvernului nr.19 din 18 august 1997 privind transporturile .

# EVOLUȚIA ȘOMAJULUI ÎN ROMÂNIA ÎN PERIOADA IANUARIE 2008 – DECEMBRIE 2013

Ileana Cristiana GĂMAN (STANCU)\*

## Abstract

*Șomajul prin efectele economico-sociale pe care le generează a devenit în ultimii zece ani o problemă stringentă pentru toate statele lumii.*

*În această lucrare au fost analizate date despre șomaj, evoluția sa post-criză, cauzele, efectele și metode de diminuare a acestui fenomen.*

**Cuvinte cheie:** șomaj, piața muncii, macroeconomie, rata șomajului, macroeconomie

## 1. Introducere

Tematica studiului șomajului face parte din piața muncii, care la rândul său este inclusă în macroeconomie.

Noțiunea de șomaj provine din cuvântul francez “chomage”, derivând din latinescul “caumare”, fiind provenit de la cuvântul grec “cauma”, echivalentul pentru căldură mare, pe fondul căreia se înceta orice activitate<sup>1</sup>.

Șomajul are o importanță deosebită pentru economia fiecărui stat, iar per ansamblu pentru macroeconomia globală, deoarece provoacă dezechilibre pe piața muncii.

Acest fenomen se caracterizează prin faptul că o parte din populație este în căutarea unui loc de muncă, atunci când șomajul ia amploare, economia țării sau a unei regiuni este grav afectată, deoarece cheltuielile cu plata indemnizației de șomaj cresc.

Ca exemplu recenta Criză globală din 2007, în urma căreia numărul șomerilor a crescut vertiginos într-un timp relativ scurt, în principal, pe fondul intrării în faliment a unor importanți agenți economici, care a condus la micșorarea bugetelor fiecărui stat, astfel au fost aplicate politici de reducere a personalului și în rândul celui bugetari.

În cadrul acestui studiu despre șomaj am vizat ca obiective principale: cauzele, tendințele și metode de contracarare a acestui fenomen, luând în calcul toți factorii care au condus la intensificarea șomajului în România.

## 2. Conținutul lucrării

Începând cu a doua jumătate a secolului al XVIII-lea, în perioadele de recesiune, șomajul a devenit o problemă pentru economia globală, pe fondul micșorării activității industriale, ceea ce a condus la concedieri masive, astfel crescând numărul șomerilor.

În literatura de specialitate se întâlnesc mai multe forme ale șomajului: voluntar, involuntar, ciclic, conjunctural, structural, tehnologic, sezonier, total, parțial, iar după modul de manifestare și percepere: aparent și deghizat (ascuns).

---

\* Masterand, Facultatea de Științe Economice, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: cristinast2003@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Nicoleta JULA (nicoletajula@yahoo.com).

<sup>1</sup> [www.asecib.ase.ro/Roman/am/cap6.pdf](http://www.asecib.ase.ro/Roman/am/cap6.pdf) Prof. univ.dr. Cismaș Laura.

Keynes consideră că **șomajul voluntar** este “datorat refuzului sau imposibilității, pentru purtătorul de forță de muncă, de a accepta o retribuție corespunzătoare valorii produsului care-i poate fi atribuit, refuz sau imposibilitate bazată pe anumite prevederi legale, pe uzanțe sociale, pe înțelegeri în vederea negocierilor colective, pe adaptarea lentă la schimbări sau pe simpla încăpățănare, proprie naturii umane”<sup>2</sup>.

În perioada anilor '30, J.M. Keynes remarca existența unui alt gen de șomaj, amplu la aceea dată, pe care l-a denumit **șomaj involuntar**, această categorie vizează acele persoane fără loc de muncă, care doresc să lucreze la nivelul salariului existent, dar nu li se oferă această șansă<sup>3</sup>.

### Șomajul la nivel național

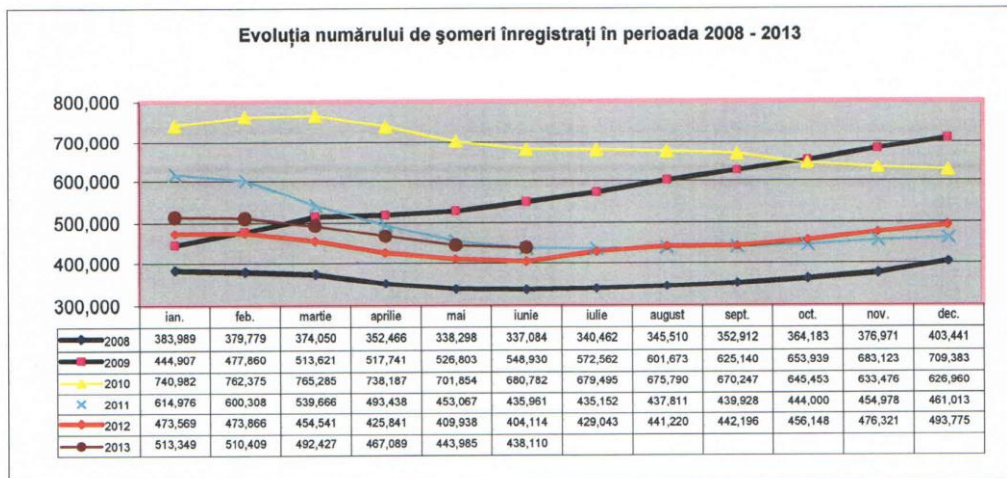
La sfârșitul anului 2013, rata șomajului înregistrată la nivel național a fost de 5,65%, mai mare cu 0,05 pp decât cea din luna noiembrie a lui 2013, precum și cu o creștere de 0,06 pp față de cea din decembrie 2012.

La finele lunii decembrie 2013, numărul total de șomeri era de 512.333 persoane, cu 4.726 persoane mai mult decât la sfârșitul lui noiembrie 2013. Din totalul celor care au fost înregistrați, 199.626 au fost șomeri indemnizați (față de noiembrie 2013 a crescut cu 13.005 persoane) și 312.707 neindemnizați (față de aceeași lună a scăzut cu 8,279 persoane).

Ca și pondere a șomerilor neindemnizați în numărul total de șomeri (61,03%) scade față de luna noiembrie 2013 cu 2,21 pp.

În luna decembrie 2013, rata șomajului masculin a crescut față de noiembrie 2013 de la 6,01% la 6,18%, iar rata șomajului feminin a scăzut de la 5,14% la 5,06%. Numărul șomerilor femei la 31 decembrie 2013 era de 215.781 persoane<sup>4</sup>.

Din punct de vedere al provenienței șomerilor, situația statistică la sfârșitul lunii decembrie 2013 avea următoarele caracteristici: 194.051 șomeri de la oraș și 318.282 din mediul rural.

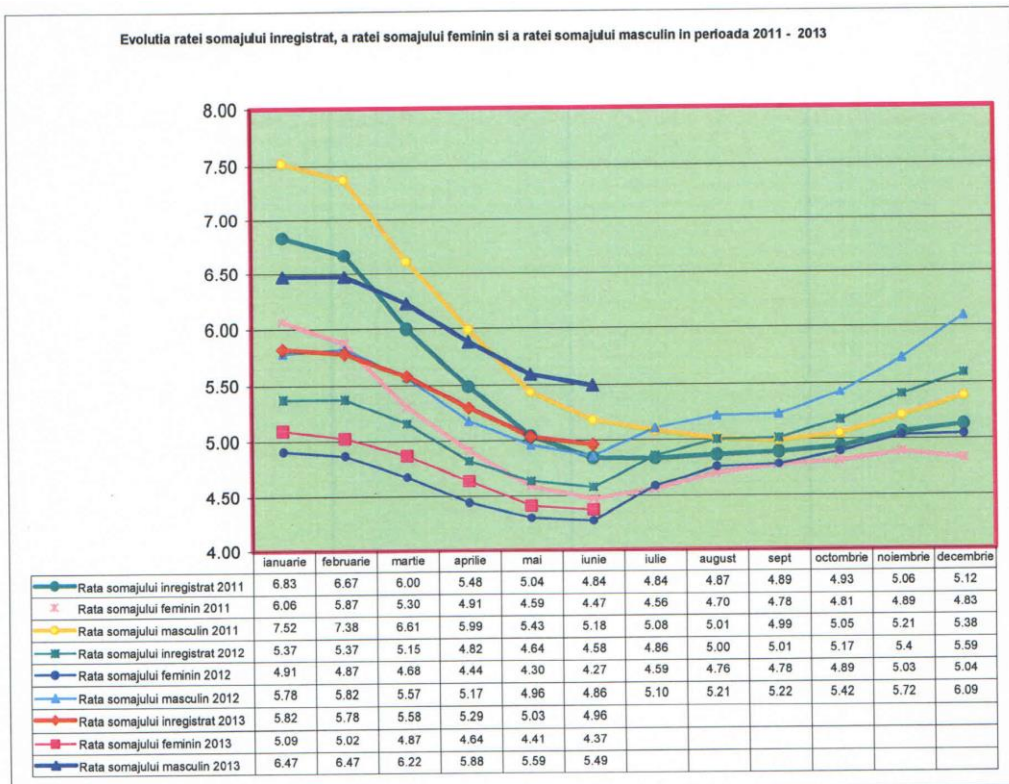


(după [www.anofm.ro](http://www.anofm.ro), ianuarie 2014)

<sup>2</sup> [www.asecib.ase.ro/Roman/am/cap5.pdf](http://www.asecib.ase.ro/Roman/am/cap5.pdf) Prof. univ.dr. Cismaș Laura note de curs macroeconomie, pag.14.

<sup>3</sup> Sursă online: [somajul.wordpress.com/4-2/](http://somajul.wordpress.com/4-2/).

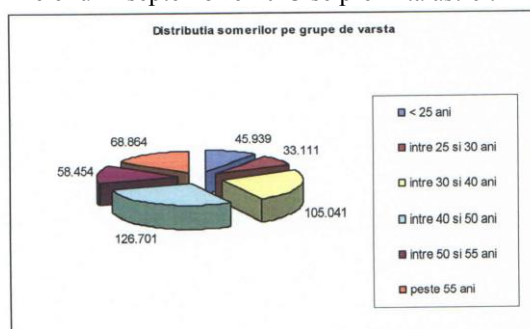
<sup>4</sup> Sursă online: „Situația statistică a șomajului înregistrat la 31 DECEMBRIE 2013” [www.anofm.ro](http://www.anofm.ro).



(după www.anofm.ro, ianuarie 2014)

Structura șomajului pe grupe de vârstă la finele lunii septembrie 2013 se prezintă astfel:

Grupa de vârstă	Stoc la finele lunii mai
<b>Total</b>	<b>438.110</b>
Sub 25 ani	45.939
25 - 30 ani	33.111
30 - 40 ani	105.041
40 - 50 ani	126.701
50 - 55 ani	58.454
peste 55 ani	68.864



(după www.anofm.ro, ianuarie 2014)

La nivel teritorial, în luna decembrie 2013, numărul de șomeri a crescut în 25 de județe, cele mai mari creșteri înregistrându-se în:

- Brașov cu un număr de 1487 șomeri;
- Alba cu 1286 persoane;
- Vaslui cu un număr de 1219 persoane;
- Călărași cu 827 persoane;
- Bacău cu un număr de 687 șomeri;
- Sibiu cu 579 persoane.

În luna decembrie 2013, a fost înregistrată și o scădere de șomeri în 16 județe și în București, astfel în:

- Mureș cu 1356 persoane;
- Bihor cu 1268 persoane;
- Prahova cu 420 persoane;
- Cluj cu 382 persoane;
- Brăila cu 380 persoane;
- Olt cu 371 persoane
- București cu 475 de persoane.

Județele cu cea mai mare **pondere** a șomerilor neindemnizați în numărul total al șomerilor sunt: Teleorman (77,96%), Dolj (75,55%), Galați (74,00%), Vaslui (73,90%), Iași (73,42%), Buzău (72,08%), Alba (71,76%), Satu-Mare (70,64%) și Covasna (69,86%).

**Rata șomajului a crescut în 25 de județe**, cele mai mari creșteri ale ratei șomajului se înregistrează în județele: Vaslui (cu 0,77 pp), Călărași (cu 0,76 pp), Alba (0,72pp), Brașov (cu 0,59 pp), Tulcea (cu 0,47pp) și Sălaj (cu 0,44pp).

**Rata șomajului a scăzut în 16 județe** și anume în: Mureș cu 0,54 pp, Bihor cu 0,76 pp, Brăila cu 0,29pp, Giurgiu cu 0,25pp, Olt cu 0,21pp și Neamț cu 0,15pp. În București înregistrându-se o scădere cu 0,04pp a ratei șomajului.

**Cele mai ridicate niveluri ale ratei șomajului** au fost atinse în județele: Teleorman (10,66%), Vaslui (10,53 %), Alba (10,41%), Mehedinți (10,25%), Dolj (9,60 %), Galați (9,22%), Buzău (8,61%), Gorj (8,21%), Călărași (8,10%), Dâmbovița (8,06%) și Olt (8,01%).

În luna decembrie 2013, județul Ilfov a înregistrat cel mai mic nivel al ratei șomajului de 1,86%,

În decembrie 2013, amplitudinea dintre nivelul maxim și cel minim al șomajului (8,80 pp) este mai mare cu 0,18 pp față de luna noiembrie 2013 - (8, 62 pp).

#### *După nivelul de instruire*

Șomerii fără studii și cei cu nivel de instruire primar, gimnazial și profesional constituie ponderea cea mai mare a persoanelor care se adresează Agențiilor Județene pentru Ocuparea Forței de Muncă în vederea găsirii și ocupării unui loc de muncă, aceasta fiind de 69,49%. Șomerii cu nivel de instruire liceal și post-liceal reprezintă 23,39%, iar cei cu studii universitare doar 7,13%.

#### *Măsuri pentru diminuarea șomajului*

Acestea nu trebui să fie doar din partea autorităților statului, ci și din rândul celor care nu au un loc de muncă.

Găsirea unui loc de muncă presupune unele demersuri concrete în vederea dobândirii statului de persoană ocupată, cum ar fi: participarea de către șomeri la cursuri de formare profesională cu scopul de inițiere, calificare, recalificare, perfecționare sau specializare. O altă măsură care ar putea veni în întâmpinarea celor care își caută un loc de muncă, ar fi aceea ca statul să încurajeze prin diverse mijloace începerea de către doritori a unei afaceri pe cont propriu.

Formarea profesională este una dintre metodele prin care s-ar putea reduce numărul șomerilor. Ea poate fi instituționalizată, la locul de muncă, alternativă sau suport special pentru ucenicie.

**Formare profesională instituționalizată** se realizează în cadrul unor instituții dedicate (școli/colegii, centre de instruire) unde timpul petrecut este de peste 75%. O altă metodă de instruire este prin intermediul învățământului la distanță (e-learning), aceasta fiind ideală pentru cei care nu au posibilitatea de a ajunge la cursuri.

**Formare profesională la locul de muncă** – presupune instruirea la locul de muncă (peste 75% din timpul de lucru fiind alocat în acest scop).

**Formare profesională alternativă** – presupune instruirea la locul de muncă, dar și în cadrul unor instituții.

Suportul special pentru ucenici, presupune: stimulente pentru angajatori de a recruta absolvenți și alocații pentru instruire acordate grupurilor dezavantajate de pe piața muncii.

### 3. Concluzii

Pentru combaterea șomajului una dintre măsuri ar fi consultanța și asistența pe care statul român ar trebui să o acorde pentru cei care sunt interesați să înceapă o afacere.

În același timp, agenții economici care angajează absolvenți să fie stimulați prin scăderea sau chiar scutirea de la plata unor taxe și impozite.

Programul redus de muncă a fost o soluție împotriva șomajului, încă din anul 2008 s-a aplicat în Germania, rezultatele fiind sesizabile în faptul că rata șomajului a înregistrat doar o creștere moderată.

Un succes în timpul Crizei care a debutat în anul 2007 l-au avut locurile de muncă "verzi", adică în sectoarele energiei regenerabile, eficienței energetice, dezvoltării durabile și responsabilității sociale a corporațiilor a crescut cu 58% în 2009.

Dezechilibrele de amploare ale cererii și ofertei de muncă se manifestă cu precădere în rândul tinerilor, care au drept cauză lipsa unei pregătiri adecvate pieței muncii, precum și în rândul persoanelor de peste 45 ani, chiar dacă acestea sunt calificate și au experiență, principalul dezavantaj la angajare reprezentându-l vârsta apropiată de cea de pensionare și bolile de care suferă unii subiecți.

De asemenea, o altă măsură pentru combaterea șomajului în rândul tinerilor s-ar putea realiza prin intermediul accesării și utilizării fondurilor structurale UE.

Alte măsuri pentru stoparea/micșorarea numărului de șomeri ar fi: informarea și consilierea profesională, medierea muncii, stimularea angajaților prin intermediul unor sporuri și prime cu scopul creșterii productivității muncii, dar și a mobilității forței de muncă.

### Referințe bibliografice

- Jula D., Jula N., 2009, *Macroeconomie*, Editura Mustang, București, pag.256-269.
- [ro.wikipedia.org/wiki/Șomaj](http://ro.wikipedia.org/wiki/Șomaj)(14.01.2014).
- [www.asecib.ase.ro/Roman/am/cap6.pdf](http://www.asecib.ase.ro/Roman/am/cap6.pdf), pag.164 (14.01.2014).
- [www.asecib.ase.ro/Roman/am/cap5.pdf](http://www.asecib.ase.ro/Roman/am/cap5.pdf), pag.14 (14.01.2014).
- [www.anofm.ro/files/sitsominregistr%20-%20decembrie%202013.pdf](http://www.anofm.ro/files/sitsominregistr%20-%20decembrie%202013.pdf) (14.01.2014).
- [www.gorj.anofm.ro](http://www.gorj.anofm.ro) (14.01.2014).
- [somajul.wordpress.com/4-2/](http://somajul.wordpress.com/4-2/)(14.01.2014).



# SOCIAL MEDIA AS THE FUTURE PROMOTION STRATEGY CASE STUDY

Mihaela Ioana GURĂU\*

## Abstract

*In Web 2.0 terms, social media is described as a website that doesn't just give you information, but interacts with you while giving you that information. I found that social media as a promotion strategy is for me a way to combine leisure with business so I started to study this field full of potential.*

*Social media is an easy way to promote businesses, such as restaurants, fashion outlets, beauty centers, magazines and so on. In my opinion, it suits better lifestyle related companies such as the ones mentioned above, but it can also help others to improve sales.*

*Social media covers a large range of websites, which will be customized depending on the type of business. The one common link between these websites is that you are able to interact with the website and interact with other visitors. Examples of social media websites types include: Social Bookmarking, Social News, Social Networking, Social Photo and Video Sharing, wikis, blogs. Of course, the most used one is social networking.*

*In this paper, we will make a short incursion into the fascinating world of social media as a promotion strategy. The case study is actually the real presentation of the promotion strategies that our agency has made for Fitto Café, a café-restaurant which survived 7 years on the market and now came to a point where facebook, blogs and some few non social media tools are essential, even vital.*

**Keywords:** marketing, promotion, marketing mix, internet marketing, social media..

## 1. Introduction

Social media. When I say social media, some of you might think at an effortless way to spend time and keep in touch with friends, but others (the group from where I belong to) see it as a huge ocean of business possibilities. My point of view is not limited only to a check in at a fancy restaurant or a tweet about the first thing I did when I woke up.

Welcome to the affair where pleasure and free time is business.

Call it whatever you want: social media, internet marketing, online advertising or even digital media. It is all the same and, moreover, it is the present and it represents the future in marketing. As a definition for social media, we can say that in Web 2.0 terms, this would be a website that doesn't just give you information, but interacts with you while giving you that information.<sup>1</sup>

Social media covers a large range of websites, which will be customized depending on the type of business. The one common link between these websites is that you are able to interact with

---

\* Student, Facultatea de Relații Economice Internaționale - engleză, Academia de Studii Economice, din București; (e-mail: mihaela\_gi@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Luminița Nicolescu (luminicolesu@yahoo.com).

<sup>1</sup> <http://webtrends.about.com/od/web20/a/social-media.htm>.

the website and interact with other visitors. Examples of social media websites types include: Social Bookmarking, Social News, Social Networking, Social Photo and Video Sharing, wikis, blogs. Of course, the most used one is social networking, which includes facebook, twitter, linkedin, foursquare, but also the photo and video sharing, with instagram, youtube and pinterest.

A social media marketing strategy can be as simple as having a company blog, a Twitter account, or attaching "Like" and „Pin" tags to the end of articles, but it can also be as complicated as having a full campaign that encompasses blogs, Twitter, social networking and viral videos through YouTube. Of course, each company must have a customized social media strategy that perfectly suits its needs.

Generating an online buzz might sound complicated, but by having the right skills, implementing the correct strategies and being able to invest in social media tools, a company can take over the internet! Good content combined with paid ads guarantees great success. Following the following three easy steps, social media can become your business' best friend:

- Monitor relevant online conversations in social media
- Join conversations
- Use relevant communities for market research<sup>2</sup>

In this paper I will present the necessity of social media for a restaurant in Bucharest. Fitto Café is the first healthy restaurant that opened in Bucharest, so it met great success at the very beginning. Seven years later, it needed to stand out from the crowd and become more visible, so promotion strategies were needed. Besides the classical ones, including good pr, events, direct mailing, Fitto Café implemented a strong social media policy.

## 2. Social media as the future promotion strategy, Case Study

What is the first thing when you do when you wake up? I, personally, unlock my phone; check if I received any new likes and messages on facebook, then I scroll down for a few moments on the news feed. And then I see that a new tea house is opened in town, so I have to like its page and follow for notifications. I shall pay it a visit soon if I like how they communicate on facebook. Do they have a site? Of course they do, moreover it is completed with a lovely blog full with information about their new products.

This is what social media does to us. It hypnotizes us. We are 7 billion people in the world, from which 1,310,000,000<sup>3</sup> are active users on facebook, 70 million<sup>4</sup> on Pinterest (from which 97% are women), 300<sup>5</sup> on Google Plus, 277<sup>6</sup> on LinkedIn and we tweet more than 340 million<sup>7</sup> tweets a day. Consider the fact that only about 2.4 billion<sup>8</sup> people have access to the internet. I think you already see my point and approve that social media is the present, and, moreover, the future.

Furthermore, the websites with the most views are, of course, those used as tools in social media: Google, YouTube, facebook, twitter, yahoo<sup>9</sup>. Social networking users spend about 3.2 hours each day<sup>10</sup> on social networking sites. And I might belong to a minority of 28% users<sup>11</sup> who

---

<sup>2</sup> <http://www.smallbusinesscomputing.com/biztools/article.php/3813971/What-is-Social-Networking-and-Why-Should-You-Care.htm>.

<sup>3</sup> <http://www.statisticbrain.com/facebook-statistics/>.

<sup>4</sup> <http://expandedramblings.com/index.php/resource-how-many-people-use-the-top-social-media/3/#.UyrF11fMfbg>.

Mfbg.

<sup>5</sup> Idem 4.

<sup>6</sup> <http://expandedramblings.com/index.php/by-the-numbers-a-few-important-linkedin-stats/#.UyrE51fMfbg>.

<sup>7</sup> <http://www.blogging4jobs.com/wp-content/uploads/2012/06/social-network-time-may20121.png>.

<sup>8</sup> <http://www.thecultureist.com/2013/05/09/how-many-people-use-the-internet-more-than-2-billion-infographic/>.

<sup>9</sup> Idem 8.

<sup>10</sup> Idem 8.

<sup>11</sup> Idem 8.

check facebook before getting out of bad, but I definitely help growing the number of 2.7 billion<sup>12</sup> likes given each day.

People always felt the need of communication. In fact, communication is what makes us human being and differentiates us from animals. In 550BC, the postal service was introduced in Persia. The next step was 2000 years later, when the telegraph was introduced in France in 1792. Then radio and telephony have appeared in 1890. The first step into what we call today social media was made back in 1969, when CompuServe was the first major commercial Internet service provider for the public in the United States. Using a technology known then as dial-up, it dominated the field through the 1980s and remained a major player until the mid-1990s<sup>13</sup>. Two years later, in 1971, the first e-mail was sent.

In 1978, the BBS—or Bulletin Board System, was created. The BBS hosted on personal computers, where users need to dial in via the modem of a host computer, and exchanging data through phone lines to other users. The BBS was the first system that lets users interact with one another through the internet. It was slow, but it was a good start, and only one user could log in at a time. (Arandilla).<sup>14</sup>

The first social networking site was created in 1994 and it is called Geocities. Geocities allowed the users to create and customize their own web sites, grouping them into different ‘cities’ based on the site’s content. The following year, TheGlobe.com launched to public, giving users the ability to interact with people who have the same hobbies and interests, and to publish their own content.<sup>15</sup>

Geocities was followed by SixDegrees in 1997. This site let people make profiles and connect with friends. This kind of interactive, social web application style became popularly known as “Web 2.0” and it really gained momentum with Friendster around 2002, followed by MySpace (2003) and Facebook (2004) and after by youtube, twitter, instagram, pinterest and so on<sup>16</sup>.

Today, there is a tremendous variety of social networking sites, and many of them can be linked to allow cross-posting. This creates an environment where users can reach the maximum number of people without sacrificing the intimacy of person-to-person communication.<sup>17</sup> But what about the future of social media? We can non predict what is going to happen and what new sites will appear and attract users, but social media will certainly become (if it isn not already) the most powerful promotion strategy.

Nicole B. Ellison and Danah M. Boyd give the following definition to social media „We define social network sites as web-based services that allow individuals to (1) construct a public or semi-public profile within a bounded system, (2) articulate a list of other users with whom they share a connection, and (3) view and traverse their list of connections and those made by others within the system. The nature and nomenclature of these connections may vary from site to site.”<sup>18</sup>

Social media is a promotion strategy, along with advertising, public relations, sales promotion, personal selling, sponsorship and so on. It is a nonpersonal communication channel.

Social media technologies take on many different forms including magazines, Internet forums, weblogs, social blogs, microblogging, wikis, social networks, podcasts, photographs or pictures, video, rating and social bookmarking. Technologies include blogging, picture-sharing, vlogs, wall-posting, music-sharing, crowdsourcing and voice over IP, to name a few. Social network aggregation can integrate many of the platforms in use.

<sup>12</sup> Idem 8.

<sup>13</sup> <http://www2.uncp.edu/home/acurtis/NewMedia/SocialMedia/SocialMediaHistory.html>.

<sup>14</sup> <http://www.1stwebdesigner.com/design/history-social-networking/>.

<sup>15</sup> Idem 14.

<sup>16</sup> [https://www.mediabistro.com/alltwitter/social-media-1969-2012\\_b45869](https://www.mediabistro.com/alltwitter/social-media-1969-2012_b45869).

<sup>17</sup> <http://smallbiztrends.com/2013/05/the-complete-history-of-social-media-infographic.html>.

<sup>18</sup> [http://www.postgradolinguistica.ucv.cl/dev/documentos/90,889,Social\\_network\\_boyd\\_2007.pdf](http://www.postgradolinguistica.ucv.cl/dev/documentos/90,889,Social_network_boyd_2007.pdf).

Tim Grahl considers that there are six types of social media:

- Social Networks - Services that allow you to connect with other people of similar interests and background. Usually they consist of a profile, various ways to interact with other users, ability to setup groups and so on. The most popular are *Facebook and LinkedIn*.

- Bookmarking Sites - Services that allow you to save, organize and manage links to various websites and resources around the internet. Most allow you to “tag” your links to make them easy to search and share. *The most popular are Delicious and StumbleUpon*.

- Social News - Services that allow people to post various news items or links to outside articles and then allows it’s users to “vote” on the items. The voting is the core social aspect as the items that get the most votes are displayed the most prominently. The community decides which news items get seen by more people. *The most popular are Digg and Reddit*.

- Media Sharing - Services that allow you to upload and share various media such as pictures and video. Most services have additional social features such as profiles, commenting, etc. *The most popular are YouTube and Flickr*.

- Microblogging - Services that focus on short updates that are pushed out to anyone subscribed to receive the updates. *The most popular is Twitter*.

- Blog Comments and Forums - Online forums allow members to hold conversations by posting messages. Blog comments are similar except they are attached to blogs and usually the discussion centers around the topic of the blog post. *There are MANY popular blogs and forums.*<sup>19</sup>

Each company that wants to use social media as a promotion strategy has to set a goal and a target and decide which path it wants to follow. Who are their customers? What do they like? What lifestyle do they have? Answering these basic answers will lead to choosing the correct social media strategy.

After a brief history of social media and discussing some facts about this fascinating promotion strategy, we will move forward to the next part of this paper. It consists in a case study of the impact of social media on Fitto Café Victoriei, the first fresh & healthy restaurant in Bucharest.

Fitto Café used to be successful and attractive for both loyal and new clients. With the opening of new healthy restaurants, its success has started to decline. While the competitors understood the trends and followed the wave by investing in online promotion and other types of promotion strategies, Fitto Café tried to attract clients only with the power of word of mouth.

Though specialists admit that word of mouth is still one of the best ways to attract customers, they also promote the importance of social media. A debated case is the utility of social media for a restaurant.

Dr. Gary Edwards claims that social media is a driving force in the restaurant industry. But while some restaurateurs are embracing customer-driven social media messaging with open arms, others are prohibiting diners from sharing images of their latest dining experiences.<sup>20</sup>

According to a recent report in *The New York Times*, many restaurant owners aren’t enthusiastic about diners taking pictures of their food and sharing them with legions of online followers. Describing the practice as invasive and a breach of dining etiquette, some owners are prohibiting customers from photographing food in an attempt to put a lid on the foodstagramming trend.

In contradiction the the restaurant’s owners perspective, Dr. Gary Edwards states the contrary: consumers have a strong desire to connect with brands and other consumers via social media. As a result, restaurant brands need to proactively engage their customers through mobile

<sup>19</sup> <http://outthinkgroup.com/tips/the-6-types-of-social-media>.

<sup>20</sup> <http://thesocialmediamonthly.com/why-your-restaurant-needs-social-media/>.

and social channels rather than making it harder for customers to distribute images and mentions to their social networks<sup>21</sup>.

People like to keep in touch with friends. They like to share their day by day experiences, the new places they visited or how great their dinner looked. This is in the advantage of restaurants, so social media helps both restaurant's owners, as well as their clients.

After seven years, Fitto Cafe rethought the promotion strategies they applied and understood the fact that social media is the future in this business. The portrait of Fitto's customer is a young person, aged 25-40, employed and with an active lifestyle. Doesn't this sound exactly as the portrait of any social media channels user? Of course it does, so facebook, foursquare, tripadvisor, blog and site are exactly what Fitto Cafe needs to stand out of the crowd.

The objectives of the social media campaign are:

- Creating awareness and buzz around Fitto Café
- Communicating the idea of a healthy lifestyle
- Promoting catering & events

This will be done in three stages:

Stage 1: Facebook Activation, Activity on Fourquare and Tripadvisor

Stage 2: New Website & Blog Activation

Stage 3: Bloggers' exclusive events

The first one consists in activating the community and increasing the fan base. This can be done both by organic and paid methods. The original plan included a 100\$ per week facebook ads, which was rejected by the restaurant's owner, so the page will grow only by organic likes. Good content is needed and interaction with fans is mandatory.

People like pages if they have something to see there. Quality photos, good messages, interesting quotes are what a restaurant facebook page needs. Posts reach a higher target audience if they appear for a long period, and facebook does this for different types of posts. Uploaded videos will stay in the newsfeed for a longer period, followed by images and then plain text. Also, the way people react to the posts help. For example, a question where you demand an answer from fans will generate a greater buzz. This shall sound as "Which of the two sandwiches would you order for lunch?"

There have also been created two events, with basically the same concept: Monday Detox and Green Friday. They promote healthy food, fresh juices and smoothies in the days when people need them most: at the end and at the beginning of each week. The events are created on facebook under the umbrella of Fitto Café Victoriei.

The first stage of the social media campaign for Fitto Cafe also included creating foursquare and tripadvisor accounts, two sites where clients can checkin and give short advices, respectively give feedback and write reviews.

The second stage consists in renewing the site and giving it a friendly and modern interface. The site is completed by a blog, where receipes and given, clients can see what is new at Fitto Cafe or check the daily menu.

The third stage consists in interacting with influencers from the social media, which are food and lifestyle bloggers. Bloggers are invited at their unique experience of #GreenDay – they get to taste new seasonal courses, to mingle with FITTOCAFÉ's chef/recipes-creator, **to try their own recipes & to find out inspiring insights from the cooker. They talk on their blogs and preach in their communities** about their experience with healthy food at FITTOCAFÉ. Bloggers will also **announce the #GreenDay for fans** event, organize giveaways on their blogs (#GreenDay vouchers for their readers), mentioning the FB page.

---

<sup>21</sup> <http://thesocialmediamonthly.com/why-your-restaurant-needs-social-media/>.

The campaign has been already implemented for three months and the results are visible. Even though the facebook page has only 500 fans, they compensate the small quantity by being active and involved. 183 people have checked in at Fitto Café Victoriei and 50 have rated the restaurant. Moreover, fans are active on the Green Friday and Monday Detox events, by joining the events and liking photos and updates posted there.

The profile of Fitto Cafe Victoriei on foursquare is also active. The total number of checkins is about 900, while there are about 400 visits. Clients also gave positive reviews and posted photos of their smoothies and salads. Fitto Cafe Victoriei also offers a reward for check-ins. Incentives such as 10% discount on the final bill call clients show on their foursquare and facebook accounts that they have visited the restaurant.

Tripadvisor is not so successful for a restaurant such as Fitto Cafe. It only has two reviews, but it is ranked on position 171, out of almost 800 restaurants registered from Bucharest. Tripadvisor is more for fancier places and reviews are mostly offered by and for tourists. The blog is also appreciated. People can read there insights from Fitto Cafe Victoriei and even get inspired by the restaurant's recipes shared with clients.

The food and lifestyle bloggers event was successful and it generated buzz around Fitto Cafe Victoriei. The participants took photos of the good looking food and posted them on their personal blogs and on the facebook page of the blogs. They are the influencers in this domain and working with bloggers is much cheaper, yet have greater success, than working with magazines.

### 3. Conclusions

The social media campaign is still in progress and it will develop on other networking sites and fields as well. It will also include collaborations with other bloggers, giveaways organised on Fitto Cafe's facebook page and many others. In fact, we do not know yet what future will ever bring when it comes to online networking.

In this paper I proved how efficient a good social media campaign is. The easiness and accessibility of the networking sites and the way it takes over the world mean that social media will become the most powerful promotion strategy of them all.

#### Bibliographic references

- <http://www.smallbusinesscomputing.com/biztools/article.php/3813971/What-is-Social-Networking-and-Why-Should-You-Care.htm>.
- <http://www.statisticbrain.com/facebook-statistics/>.
- <http://expandeddrablings.com/index.php/resource-how-many-people-use-the-top-social-media/3/#.UyrF11fMfbg>.
- <http://www.blogging4jobs.com/wp-content/uploads/2012/06/social-network-time-may20121.png>.
- <http://www.thecultureist.com/2013/05/09/how-many-people-use-the-internet-more-than-2-billion-infographic/>.
- <http://www2.uncp.edu/home/acurtis/NewMedia/SocialMedia/SocialMediaHistory.html>
- <http://www.1stwebdesigner.com/design/history-social-networking/>.
- [https://www.mediabistro.com/alltwitter/social-media-1969-2012\\_b45869](https://www.mediabistro.com/alltwitter/social-media-1969-2012_b45869).
- <http://smallbiztrends.com/2013/05/the-complete-history-of-social-media-infographic.html>.
- [http://www.postgradolinguistica.ucv.cl/dev/documentos/90,889,Social\\_network\\_boyd\\_2007.pdf](http://www.postgradolinguistica.ucv.cl/dev/documentos/90,889,Social_network_boyd_2007.pdf); Nicole B. Ellison and Danah M. Boyd.
- <http://outthinkgroup.com/tips/the-6-types-of-social-media>.
- <http://thesocialmediamonthly.com/why-your-restaurant-needs-social-media/>.

# DOMENIUL PUBLIC

Elena-Alina SPÂNU\*

## Abstract

*Lucrarea începe cu definiția domeniului public al statului, pentru a înțelege mai bine ce bunuri aparțin sau nu acestuia și cum le poate folosi. În continuare voi prezenta particularitățile și trăsăturile domeniului public. A doua parte a studiului va cuprinde criteriile de diferențiere între domeniul public și cel privat (cu exemple), la ce se referă fiecare criteriu. În final, voi vorbi despre protejarea domeniului public, lucru important pentru educație, patrimoniu cultural și cercetarea științifică.*

**Cuvinte cheie:** *interes public, bunuri publice și private, patrimoniu administrativ, Legea fondului funciar, unități administrativ teritoriale.*

## Introducere

Domeniul public cuprinde toate bunurile proprietate publică dar și o serie de bunuri proprietate privată care prezintă o semnificație deosebită sub aspect istoric, cultură, etc. fiind valori ale patrimoniului național care trebuie transmise de la generație la generație, motiv pentru care se află sub un regim de pază și protecție guvernate de regulile dreptului public.

## Conținutul lucrării

Prima definiție a domeniului public aparține profesoarei Valentina Gilescu 1986-1987- “acele bunuri care, fie prin natural lor, fie printr-o destinație expresă a legii, pot folosi tuturor în mod direct sau prin intermediul unui organ al administrației de stat, care realizează un serviciu public și care, în acest scop, administrează aceste bunuri.”

Distingem între un sens larg și un sens restrâns al acestei noțiuni de domeniu public.

Prin domeniu public înțelegem acele bunuri publice sau private care prin natură lor sau dispoziția expresă a legii trebuie păstrate și transmise generațiilor viitoare, reprezentând valori destinate a fi folosite în interes public, direct sau prin intermediul unui serviciu public, și supuse unui regim administrativ, respectiv unui regim mixt, în care regimul de putere este dominant, fiind în proprietatea sau, după caz, în pază persoanelor juridice de drept public.

Domeniul public în sens restrâns semnifică numai bunurile care sunt obiect al dreptului de proprietate publică al statului sau unităților administrativ-teritoriale

Domeniul public este privit că reprezentând totalitatea bunurilor mobile sau imobile aparținând statului sau unităților administrativ-teritoriale care prin dispozițiile legii sau prin natural lor sunt de uz sau de interes public și se supun regimului juridic administrativ.

Alt autor consideră că domeniul public este alcătuit din acele bunuri imobile și mobile, proprietate publică, care sunt destinate să folosească tuturor membrilor unei colectivități umane, fie în mod direct, fie prin intermediul unor organe special create spre a le administra în scopul satisfacerii unor nevoi sociale.

---

\* Universitatea Nicolae Titulescu, Facultatea de Științe Sociale și Administrative, Specializarea: Administrație publică, (s\_alina2008@yahoo.com ), Profesor coordonator: lect. univ.drd. Deleanu Irina Diana (dianadel@univnt.ro).

Bunurile proprietate privată care fac parte din domeniul public în sens larg, datorită importanței lor pentru întreaga societate sunt supuse în parte, prin lege, unui regim juridic de drept public. Prin urmare, în sfera largă a domeniului public intră orice bun al proprietății publice, dar criteriile pentru identificarea acestor bunuri sunt relativ determinate de Constituție și mai apoi de legea specială în materie.

Prin bunurile proprietate privată identificăm o serie de bunuri care, în anumite situații, cu anumite condiții, pot intra sub un regim domenal special, de unde idea de domenalitate publică și a unei scări a domenalității, fără că bunurile respective să se caracterizeze prin inalienabilitate, trăsătură principala a bunurilor domeniului public, ci doar printr-o restrângere a exercițiului dreptului de proprietate

În ceea ce privește idea de scară a domenalității, această a fost fundamentată încă din perioada interbelică în doctrina franceză, fiind vorba de bunuri supuse unor reguli de protecție graduală, determinate de nevoia și importanță pentru colectivitate a diverselor dependențe ale domeniului public.

Scopul domenalității publice constă în a asigura securitatea bunurilor care constituie dependențele domeniului public, și, înainte de toate, indisponibilitatea lor. Principiul inalienabilității prezintă un caracter relativ, guvernării putând, în orice moment, să decidă dezafectarea unui bun din domeniul public și includerea lui în domeniul privat, dacă acest lucru se apreciază că ar putea fi în interesul guvernării.

Față de domeniul public, domeniul privat al statului sau unităților administrativ-teritoriale reprezintă regula, dreptul de proprietate asupra bunurilor aparținând acestuia fiind exercitat de autoritățile administrației publice central sau locale.

În concluzie, idea de domenalitate publică nu are în vedere doar bunurile proprietate publică, ci și, unele bunuri proprietate privată, care pentru anumite considerente se află sub pază și protecția statului sau a unităților administrativ teritoriale.

În ceea ce privește trăsăturile domeniului public, se reține că, pentru că un bun să facă parte din domeniul public, el trebuie:

-Prin natură sau prin destinația expresă a legii să intre în categoria bunurilor care trebuie protejate și transmise generațiilor viitoare.

-Să prezinte semnificația unei valori de interes public sau să fie destinat unei folosințe de interes public

-Să fie supus unui regim juridic administrativ sau după caz, unui regim mixt, de drept public și privat, în care regimul public rămâne dominant

-Să se afle în proprietatea publică sau în pază unei persoane de drept public.

### **Particularitățile domeniului public**

Au fost identificate astfel, de regulă cu unele diferențe de nuanță, aceleași particularități ale domeniului public în raport cu cele ale domeniului privat.

Constatăm că toți autorii se referă, în mod nediferențiat, fie la caracteristicile (principiile) dreptului de proprietate publică și, deci ale bunurilor ce o compun, fie, cu exact același înțeles, la caracteristicile (principiile) domeniului public și, deci, ale bunurilor ce îl compun.

Axul principal al regimului juridic aplicabil domeniului public este, fără îndoială, principiul inalienabilității, principiu modern adoptat la jum sec XIX. Durata să este limitată doar la perioada în care bunul face parte din domeniul public, adică la durata afectării, odată dezafectat de caracterul public, bunul respectiv putând fi înstrăinat.

Regulă inalienabilității nu poate fi concepută în mod absolut, ci dimpotrivă, că având un caracter limitat și relativ, depinzând de natură bunului și de scopul pentru care a fost afectat. Caracterul relativ decurge din faptul că regulă nu se aplică decât domeniului public și exclusiv, pe durata în care bunul aparține acestui domeniu. Din momentul în care bunul nu mai face parte din



domeniul public, fiind de exemplu declassat și trecut în domeniul privat, regulă inalienabilității nu se mai menține, bunul putând fi înstrăinat.

Potrivit art 137 alin4 din Constituția României republicată: “Bunurile proprietate publică sunt inalienabile. În condițiile legii organice, ele pot fi date în administrarea regiilor autonome ori instituțiilor publice sau pot fi concesionate ori închiriate; de asemenea, ele pot fi date în folosință gratuită instituțiilor de utilitate publică.”

Prin completarea dispoziției inițiale a art.135 alin.4, se consfătește constituțional o situație deja consacrată în practică administrativă, în baza unei dispoziții conținute în art.17 din Legea nr 213/1998 ce prevede dreptul statului sau al unităților administrative-teritoriale de a da în folosință gratuită imobile din patrimonial lor, pe termen limitat, persoanelor juridice fără scop lucrativ, care desfășoară activitatea de binefacere sau de utilitate publică ori serviciilor publice.

Aceeași prevedere cu o formulare identică se regăsește și în art.124 din Legea nr.215/2001 privind administrația publică locală republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Pe bună dreptate s-a apreciat în doctrina, anterior revizuirii, că hotărârile guvernului prin care fuseseră dată în folosina gratuită unele bunuri imobile (terenuri) care făceau parte atât din proprietatea publică, cât și din proprietatea privată a statului, unor persoane juridice că cele menționate mai sus, deși se încadrau în prevederile art.17, contraveneau altor dispoziții ale Legii nr.213/1998, dar, mai ales includ dispozițiile constituționale potrivit cărora bunurile proprietate publică puteau fi date doar în administrare, concesionate sau închiriate potrivit legii.

În plus, mai remarcă același autor, în mod greșit s-au adăugat la entitățile care pot primi bunuri imobile în folosință gratuită serviciile publice, pentru că acestea sunt incluse în prevederile alin1 al art.12 din Lege, potrivit cărora: “bunurile din domeniul public pot fi date, după caz, în administrarea regiilor autonome, a prefecturilor, autorităților administrației publice centrale și locale, a altor instituții publice de interes național, județean sau locală.

Serviciile publice se împart în servicii publice: de legiferare, judiciare, ale autorităților administrative centrale și locale, în instituții publice și în regii autonome de interes public. Locul lor fiind în art.12, numai dintr-o eroare au fost prevăzute în art.17.

Ca o consecință a inalienabilității sale, dreptul de proprietate asupra bunurilor aparținând domeniului public imprescriptibil, ceea ce exclude posibilitatea dobândirii acestora pe calea uzucapiunii sau pe calea posesiunii de bună-credință, în cazul bunurilor imobile.

Acest principiu a fost consacrat prin art.5 alin2 în Legea fondului funciar care prevedea: “Terenurile care fac parte din domeniul public sunt scoase din circuitul civil, dacă prin lege nu se prevede altfel. Dreptul de proprietate asupra lor este imprescriptibil.”

O altă caracteristică a caracterului inalienabil al bunurilor ce aparțin domeniului public este insesizabilitatea lor, care se opune urmăririi lor silite.

Astfel, cum s-a remarcat în doctrina interbelică, problema urmăririi bunurilor ce intră în acest domeniu nici nu se putea pune, deoarece statul era prezumat a fi întotdeauna solvabil, bunurile sale fie că făceau parte din domeniul public, fie că aparțineau domeniului privat, nu puteau face obiectul procedurii de executare silite. În consecință, datoriile acestor subiecți de drept se plătesc sau se lichidează prin aplicarea unor dispoziții legale speciale cu caracter financiar, care exclude incidența normelor juridice de drept comun privitoare la urmărirea silite.

Conform art.11 alin 1 din lege, bunurile din domeniul public sunt inalienabile, insesizabile și imprescriptibile, în sensul că: a. nu pot fi înstrăinate; ele pot fi date numai în administrare, concesionate sau închiriate, în condițiile legii; b. nu pot fi supuse executării silite și asupra lor nu se pot constitui garanții reale; c. nu pot fi dobândite de către alte persoane prin uzucapiune sau prin efectul posesiei de bună-credință asupra bunurilor mobile. Actele juridice încheiate cu încălcarea prevederilor alin.1 privind regimul juridic al bunurilor din domeniul public, se adaugă în alin.2, sunt lovite de nulitate absolută.

Se observă inconsecvență legiuitorului în folosirea unor noțiuni (regimul juridic al proprietății publice, regimul juridic al bunurilor din domeniul public). Se înțelege că sensul celor

două noțiuni este același, atât sub aspectul sferei de cuprindere, cât și în ce privește regimul juridic aplicabil.

Totodată, dispoziția art.11 litera c. este criticată în doctrina că fiind deficitară, incompletă, deoarece ea consacră doar un aspect al imprescriptibilității, cel achizitiv, legea trebuie să prevadă expres cele două forme de imprescriptibilitate, achizitivă, dar și extinctivă. Pe lângă faptul că bunurile imobile ale domeniului public nu pot fi uzucapate sau dobândite prin posesia de bună-credință care, potrivit legii civile, valorează titlu de proprietate (cele mobile), ar fi trebuit precizat și faptul că dreptul la acțiune privind un bun al domeniului public nu se stinge, indiferent cât timp nu ar fi fost exercitat.

De asemenea, în art.13, legea dispune că servituțile asupra bunurilor din domeniul public sunt valabile numai în măsură în care sunt compatibile cu uzul sau interesul public căruia îi sunt destinate bunurile afectate, iar în ce privește servituțile valabil constituite anterior intrării bunului în domeniul public, se prevede că acestea se mențin în aceleași condiții.

Formă de redactare a acestei dispoziții cu caracter pozitiv ar fi trebuit să fie concepută și redactată de o manieră negativă, în sensul de a se declara că bunurile domeniului public nu pot fi grevate de servituți, cu excepția celor care sunt compatibile cu uzul sau cu interesul public. Această deoarece concepția de principiu a legii, și anume imposibilitatea grevării de servituți, s-ar fi impus a fi armonizată cu tehnică de redactare spre a nu duce la interpretarea că legea admite, în general, posibilitatea constituirii de servituți asupra domeniului public.

În sfârșit, mai reținem din conținutul legii, prevederea din art.12 alin.1 care în mod evident se dorește o dezvoltare parțială a art.136 alin.4 din Constituția republicată, conform căreia: “Bunurile din domeniul public pot fi date, după caz, în administrarea regiilor autonome, a prefecturilor, a autorităților administrației publice centrale și locale, a altor instituții publice de interes național, județean sau local.” Observăm în primul rând că, în timp ce legiuitorul constituent se referă la darea în administrare, concesionare și închiriere, că modalități de exploatare a bunurilor proprietate publică, legiuitorul organic se referă la darea în administrare că modalitate de exploatare a bunurilor domeniului public.

În al doilea rând, se pune problema în ce măsură prevederea legală este compatibilă cu normă constituțională, atât timp cât Constituția permite darea în administrare regiilor autonome ori instituțiilor publice, iar legea consacră posibilitatea dării în administrare nu doar regiilor autonome sau instituțiilor publice, ci și prefecturilor, respectiv, autorităților administrației publice centrale și locale.

În ce mă privește cred că unele din autoritățile administrației publice centrale și locale avute în vedere de legiuitor sunt cele care pot da mai departe în administrare, exercitând o parte din prerogativele dreptului de proprietate publică, ce are ca unici titulari statul sau unitățile administrativ-teritoriale, entități abstracte, ce acționează prin autoritățile lor.

Inalienabilitatea, insesizabilitatea și imprescriptibilitatea reprezintă trăsături generale și comune pentru toate bunurile proprietate publică. În afară acestor trăsături, însă, unor categorii de bunuri proprietate publică le sunt aplicabile și alte reguli, constituind regimul juridic special al acestora. Domeniul public al statului este reglementat de Legea fondului funciar, legea nr. 213/1988.

### **Sfera bunurilor domeniului public și criteriile de domeniialitate publică.**

Legat de sfera bunurilor domeniului public, în doctrina occidental modernă s-a observat că nu există o enumerare legislativă a bunurilor care fac parte din domeniul public și nici criteriile sigure de determinare a acestora, jurisprudenței revenindu-i rolul, de-a lungul vremii, de a elabora unele criterii empirice și apoi mai sistematice.

Din domeniul public al statului fac parte toate clădirile centrale și exterioare ale ministerelor, cu accesoriile lor mobile și imobile, băile publice, instalațiile tuturor serviciilor publice,

echipamenetele și depozitele armatei, cimitirele eroilor, farurile, arhivele, tezaurul de aur păstrat de Banca Națională, manuscrisele scriitorilor clasici, tablourile și alte opera de artă chiar neexpușe în muzee (în măsură în care aparține statului). Mai intră în domeniul public, fără a fi propriu-zis, obiect al dreptului de proprietate, “toate sumele de bani afectate bugetului statului și administrațiilor publice în scopul de a servi pentru administrarea și folosința lor”-titluri de creanță.

Potrivit criteriului afecțiunii bunului unei utilități publice ori unui serviciu public, aparțin domeniului public clădirile organelor administrației de stat (ministere, primarii, prefecturi), cele ale sediilor și celorlalte instituții de învățământ de stat, ale muzeelor publice, apărării naționale, instalațiile tuturor serviciilor publice, cimitirele eroilor și orice alte clădiri pe care prevederile legale le consideră că fiind de domeniul public.

Printre bunurile mobile se numără: exponatele ce sunt prezentate în muzeele publice, cărțile aflate în bibliotecile publice ori bunurile ce se găsesc în arhivele publice, tezaurul de aur și alte asemenea bunuri ce aparțin statului.

În privința delimitării dintre domeniul public și domeniul privat se încearcă delimitarea prin folosirea unor procedee pentru a ști dacă unul sau mai multe dintre aceste criterii pot funcționa de sine stătător pentru a se stabili dacă un bun aparține sau nu domeniului public.

Natură bunurilor este apreciată că determinant în distingerea celor două domenii, că urmare a existenței unor categorii de bunuri, care, datorită naturii lor, nu puteau aparține unui particular, că de exemplu o șosea. Asemenea bunuri ar fi din domeniul public, dar există și bunuri care fac parte din domeniul public, dar care ar putea să constituie și proprietate privată (un tablou dintr-un muzeu). Așadar acest criteriu nu acoperă toată gama de bunuri care fac parte din acest patrimoniu și nu poate explica apartenența la acesta a unor bunuri care prin natură lor, pot fi obiect al dreptului de proprietate particulară.

Un alt criteriu prin care se stabilește apartenența la domeniul public este cel al afecțării bunului unui serviciu public, criteriu care, s-a apreciat în mod constant că nu poate contribui singur la departajarea celor două domenii, deoarece extinde excesiv sfera bunurilor care aparține domeniului public. Exemplu-situația învățământului superior particular, extreme de extins în ultimii ani, în România, serviciul public fundamental, realizat de cele mai multe ori de bunuri aparținând exclusiv fundației care se află la baza înființării instituției de învățământ respective. Sau, transportul public realizat de particulari, serviciu public esențial pentru asigurarea libertății de circulație a cetățenilor cu mijloace de transport aflate în proprietatea acestora. În aceste două cazuri, este vorba despre bunuri afectate îndeplinirii unui serviciu public, dar care nu se află în domeniul public, ci în proprietatea particularilor, care “au pus în funcțiune” serviciile publice respective.

Criteriul uzului direct și general al bunului public, deci nu afectat unui serviciu public sau de utilitate publică, criteriu considerat că prea restrictive, în raport cu sfera bunurilor aparținând domeniului public. Acest criteriu se referă la bunurile accesibile în mod permanent publicului, că de exemplu: străzile, piețele, gările, fluviile etc., excluzând pe acelea care, deși nu sunt accesibile publicului sau nu sunt accesibile în mod permanent, sunt de interes public, că de exemplu: cazărmi, teatre, școli.

Toate cele trei criterii servesc împreună la delimitarea domeniului public de domeniul privat al statului sau unităților administrativ-teritoriale, criteriul de determinare fiind chiar declarația legii. Prin Legea nr.213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, s-a realizat o reglementare unitară a criteriilor după care se analizează apartenența unui bun la domeniul public.

### **Studiu de caz**

Se vorbește din ce în ce mai mult de protejarea patrimoniului României. Țara noastră are o valoare patrimonială imensă, numai că, din cauza nepăsării, indiferenței sau diferitelor interese,

monumentele construite se deteriorează din ce în ce mai mult, unele case sunt reabilitate greșit sau, și mai rău de atât, un bunul public ajunge în mod inexplicabil în posesia unei persoane.

Ar trebui să avem grijă de domeniul public care este foarte important pentru educație, patrimoniul cultural și cercetarea științifică.

Patrimoniul cultural este o componentă importantă a culturii, este o consecință directă a evoluțiilor socio-culturale și chiar politico-economice. Prin urmare, patrimoniul cultural asociat unei comunități, respectiv unei entități etnice, culturale sau chiar teritoriale, are o specificitate bine conturată. În mod sintetic, acest patrimoniu cultural este definit ca moștenire culturală. El este format dintr-o multitudine de componente, unele de tip imaterial, altele materiale, tangibile. Acestea din urmă sunt monumentele și vestigiile arheologice și de arhitectură realizate de-a lungul timpului, diverse bunuri cu valoare culturală, precum și bunuri cu valoare științifică sau tehnică deosebită. Unele dintre componentele patrimoniului cultural sunt proprietatea publică și trebuie administrate în beneficiul societății și al comunității de către diversele instituții publice.

### Concluzii

Noțiunea de patrimoniu nu trebuie confundată cu domeniul administrativ care cuprinde anumite bunuri mobile și imobile. Patrimoniul administrativ este format nu numai din bunuri mobile și imobile, ci din alte drepturi și obligații cu conținut economic. (art 121din Legea nr215/2001).

Bunurile care fac parte din patrimoniul statului sau al unităților administrativ teritoriale sunt bunuri domeniiale (mai exact patrimoniul statului sau al unității administrativ teritoriale se numește domeniu). Domeniul administrativ are două categorii de bunuri: proprietate publică și proprietate privată.

Nici statul și nici unitatea administrativ teritorială (comună, orașul, județul), nu pot să-și administreze averea personal așa că bunurile sunt atribuite (direct prin lege sau prin acte administrative) instituțiilor publice, societăților comerciale etc.

Trecerea unui bun dintr-un domeniu în altul se face prin lege, dacă bunurile sunt în proprietatea statului, prin hotărâri ale autorităților locale dacă bunurile sunt în proprietatea unei unități administrativ teritoriale.

Procedura de trecere este prevăzută, în principal în Legea nr. 33/1994, Legea nr. 213/1998, Legea nr. 215/2001. Bunurile domeniiale trebuie să fie inventariate, iar în privința bunurilor din patrimoniul unităților administrativ teritoriale există obligația că inventarul să fie publicat în M.Of. și aprobat prin HG.

Dacă un astfel de bun a făcut parte din domeniul public (și spre exemplu figurează în inventarul publicat în M.Of. într-o anexă a unei hotărâri a Guvernului) și se solicită retrocedarea în baza Legii nr. 10/2001, mai întâi trebuie să se dispună trecerea bunului din domeniul public în cel privat și apoi se va restitui din domeniul privat. Bunurile domeniului public sunt inalienabile, insesizabile, imprescriptibile.

### Bibliografie

- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol.II, Editura All Beck, 2004 pp.100-139.
- Zbucnea Alexandra, *Marketingul în slujba patrimoniului cultural*, Editura Universitară, București, 2008, pp-8-10.
- Legea nr.213/1998 a fondului funciar.
- Legea nr.215/2001 a administrației publice locale.

# PRESTAREA DE SERVICII ÎN FOLOSUL COMUNITĂȚII

Steluța Mariana MUȘAT\*

## Abstract:

*Munca în folosul comunității, este o sancțiune, ce constă în efectuarea unor ore de muncă neremunerată în folosul unei instituții publice sau organizații neguvernamentale. În domeniul legislației penale ar trebui să se țină seamă că sancțiunile și măsurile comunitare sunt o componentă importantă pentru politica penală, care poate aduce importante beneficii social și financiare, contribuind direct la reducerea sărăciei. Astfel, muncă în folosul comunității, presupune costuri economice mai reduse comparativ cu închisoarea. Oferă posibilitatea ca infractorul să muncească pentru beneficiul victimei sau al comunității în contul prejudiciului cauzat, oferă șanse mai mari de reintegrare socială a persoanelor condamnate și de evitare a recidivei, favorizează un sistem de justiție ce este atent la drepturile omului și care răspunde necesităților reale ale comunităților și nu unor interese economice sau politice.*

*Muncă în folosul comunității creează premisele dezvoltării legăturilor dintre individul care execută sancțiunea și rețelele comunitare, dintre diferiți actori instituționali la nivel de comunitate locală, contribuind și la promovare a implicării comunității, în actul de justiție. Sancțiunile comunitare nu vor avea o durată nedeterminată. Durata sancțiunii comunitare va fi stabilită de autoritatea judiciară, în cadrul limitelor stabilite de lege.*

*Autoritățile responsabile pentru executarea sancțiunii comunitare vor fi stabilite de lege; obligațiile și responsabilitățile autorităților de executare vor fi de asemenea stabilite de lege.*

*Principiul nediscriminării este consacrat cu titlul general în Constituția României, care în art. 16 alin. 1 prevede că cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări. De asemenea, art. 7 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară dispune că toate persoanele sunt egale în fața legii, fără privilegii și fără discriminări. Justiția se realizează în mod egal pentru toți, fără deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, opinie, apartenență politică, avere, origine ori condiție socială sau de orice alte criterii discriminatorii.*

**Cuvinte cheie:** *dispozitii constitutionale, consimtamantul persoanei, legislatia penala, principiul nediscriminarii, reintegrarea in societate.*

## Introducere:

În acest studiu am încercat să abordez aspecte privind “Prestarea de servicii în folosul comunitatii”. Acest studiu îl găsesc important deoarece la noi în țară încă ne confruntăm cu probleme, confunzii pentru punerea în practică a acestei sancțiuni pe plan teoretic fiind destul de accesibilă și clară atât pentru contravenienți cât și pentru organele ce răspund de respectarea acestei sancțiuni. În acest studiu, unul dintre obiective, destul de important, a fost să vorbesc și

---

\* Student, Mușat Steluța-Mariana; Facultatea de Științe Sociale și Administrative Universitatea “Nicolae Titulescu” din București (e-mail: musat.stelutamariana@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect. Univ. drd. Deleanu Irina-Diana (dianadel@univnt.ro).

astfel să aduc la cunoștință cum este pusă în practică această sancțiune în țările din Europa, respectarea ei, apoi revenind pentru a face niște comparații și a trage niște semnale de alarmă.

Un alt aspect ce trebuie discutat și avut în vedere este Respectarea Drepturilor Omului”. Dacă o persoană a săvârșit mai multe contravenții, constatate acestora prin procesul verbal, în cazul în care pentru toate faptele sau numai pentru unele dintre ele se prevede sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității, se cumulează fără a putea depăși maximul general stabilit de lege. În temeiul art. 9 din O.G. nr. 55/2002, astfel cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 108/2003 pentru desființarea închisorii contravenționale s-ar putea susține că hotărârea prin care s-a aplicat sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității este irevocabilă, dar credem că are întâietate în aplicare art. 9. alin. (6) din O.G. nr. 2/2001, introdus prin Legea nr. 352/2006, potrivit căruia “hotărârea prin care s-a aplicat sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității este supusă recursului”. Orice altă interpretare este contrară Constituției și Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului, deoarece lipsește contravenientul de exercițiul unei căi de atac.

Prestarea unei munci în folosul comunității nu prezintă nici un risc la adresa contravenientului, respectându-se normele de protecție a muncii, nu îl expune pe acesta la un tratament degradant și nu îl expune unor solicitări fizice și psihice peste nivelul sau de pregătire și de sănătate. De aceea nu există nici un temei că această activitate să se desfășoare cu acordul contravenientului.

### Conținutul propriu-zis:

Prin conținutul său dual, punitiv și educativ, munca neremunerată în folosul comunității reprezintă un potențial imens pentru pedepsele sale penale ale secolului XXI. În Europa această pedeapsă a fost consacrată legislativ destul de târziu, la sfârșitul anilor 70.

Reglementarea sancțiunii contravenționale a prestării unei activități în folosul comunității a ridicat, de-a lungul timpului, atât probleme de interpretare și aplicare, determinând intervenția Înaltei Curți de Casate și Justiție, pe calea unei decizii prin care s-a pronunțat asupra unui recurs în intresul legii, cât și problem de constituționalitate soluționate de Curtea Constituțională care a fost sesizată în acest sens, jurisprudenta acesteia conducând, de altfel, și la modificări ale principalelor acte normative aplicabile în această materie. În aceste condiții, considerăm utilă examinarea regimului juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității, în scopul conturării unei viziuni de ansamblu, cât mai complete, asupra acesteia. Actele normative care conturează regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității sunt Ordonanța Guvernului nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor și Ordonanța Guvernului nr 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunilor prestării unei activități în folosul comunității.

Cât privește Ordonanța Guvernului nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor ,în reglementarea inițială aceasta a prevăzut ,în art 5 alin.(2) ,sancțiunile contravenționale principale ,după cum urmează:

- a)avertismentul
- b)amendă contravențională
- c)obligarea contravenientului la prestarea unei activități în folosul comunității
- d)închisoarea contravențională ,dacă nu există consimțământul contravenientului pentru aplicarea sancțiunii prevăzute la lit.c )”

Având în vedere însă că Legea de revizuire a Constituției a introdus în art 23 referitor la libertatea individuală o nouă dispoziție ,potrivit căreia a)sancțiunile privative de libertate nu pot fi decât de natură penală b) fiind exclusă astfel posibilitatea reglementării și aplicării unor sancțiuni privative de libertate pentru faptele de orice natură care nu aparțin licitului penal ,a fost adoptată Ordonanța de urgență a Guvernului nr 108/2003 pentru desființarea închisorii contravenționale,act prin care a fost abrogată litera d. alineatului (2) al articolului 5 din Ordonanța Guvernului nr

2/2001 „mai sus citat și a dat o nouă redactare literei c) a aceluiași alineat „c)” prestarea unei activități în folosul comunității “.

Prin același act normativ au fost, de asemenea, modificate în mod corespunzător și dispozițiile Ordonanței Guvernului nr 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunilor prestării unei activități în folosul comunității și închisorii contravenționale, în sensul că au fost abrogate toate dispozițiile care privesc închisoarea contravențională și modul de executare a acesteia, fiind extinsă sfera de aplicare a sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității.

Examinând legislația de referință menționată, se constată următoarele:

A) prestarea unei activități în folosul comunității este reglementată atât ca a) sancțiune contravențională principală” [art 5 alin.(2) din Ordonanța Guvernului nr 2/2001], care poate fi aplicată direct de instanță de judecată la sesizarea organului constator, în condițiile art.6-13 din Ordonanța Guvernului nr 55/2002, cât și ca modalitate alternativă de executare a unei alte sancțiuni contravenționale principale-amendă contravențională, în condițiile art.9 alin (5) și, respectiv, art 39 din Ordonanța Guvernului nr 2/2001; după cum se va arată și cu prilejul examinării Deciziei nr 7 din 20 septembrie 2010 a ICCJ. Sectiile unite, între cele două situații a) sancțiune contravențională principală și, respective, modalitate alternativă de executare a unei sancțiuni contravenționale a) există deosebiri fundamentale de regim juridic.

a) în ceea ce privește prestarea unei activități în folosul comunității ca sancțiune contravențională principală:

a) Această poate fi prevăzută numai în legi sau în ordonanțe ale Guvernului, prin care se stabilesc și se sancționează anumite fapte ce constituie contravenții;

a) Această se stabilește întotdeauna alternativă cu Amendă și poate fi aplicată numai de instanță de judecată;

a) Dispozițiile art.6-13 din Ordonanța Guvernului nr 55/2002 (procedura de aplicare a sancțiunilor) stabilesc că, în cazul contravențiilor pentru care legea prevede sancțiunea amenzii alternativă cu sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității, dacă agentul constator apreciază că sancțiunea amenzii este îndestulătoare, aplică amendă procedând potrivit dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, iar în situația în care, în raport cu gravitatea faptei, apreciază că amendă este neîdestulătoare, încheie proces-verbal de constatare a contravenției pe care îl înaintează, în cel mult 48 de ore, instanței competente, respective instanței în a cărei circumscripție a fost săvârșită contravenția; instanța apreciază asupra legalității și temeiniciei procesului verbal și fie aplică sancțiunea amenzii, fie aplică sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității dacă apreciază că aplicarea amenzii contravenționale nu este îndestulătoare ori contravenientul nu dispune de mijloace materiale și financiare pentru plata acesteia, fie anulează procesul verbal; în toate situațiile, instanța stabilește prin hotărâre natură activităților ce vor fi prestate de acesta în folosul comunității, pe bază datelor comunicate de primarul localității în care contravenientul își are domiciliul, ținând seamă de aptitudinile sale fizice și psihice, precum și de nivelul pregătirii profesionale. Sancțiunea în discuție se poate aplica numai contravenientului persoană fizică; Sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității poate fi aplicată și minorilor, dacă la data săvârșirii faptei au împlinit vârsta de 16 ani; în acest caz, activitatea se prestează pe o durată cuprinsă între 25 de ore și 150 și este interzisă obligarea minorului la prestarea unei activități care comportă riscuri sau este susceptibilă să îi afecteze educația ori să îi dăuneze sănătății sau dezvoltării sale fizice, mentale, spirituale, morale sau sociale. În ceea ce privește prestarea unei activități în folosul comunității ca modalitate alternativă de executare a unei alte sancțiuni contravenționale principale-amendă contravențională.

Potrivit art.9 alin.(5) din Ordonanța Guvernului nr 2/2001, în cazul în care contravenientul nu a achitat amendă în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a sancțiunii și nu există posibilitatea executării silite, organul din care face parte agentul constator va sesiza instanță de judecată pe a cărei rază teritorială s-a desăvârșit contravenția, în vederea înlocuirii amenzii cu sancțiunea obligării contravenientului la prestarea unei activități în folosul comunității, ținându-se

seamă de partea din amendă care a fost achitată. La primul termen de judecată, instanță, cu citarea contravenientului, poate acorda acestuia, la cerere, un termen de 30 de zile, în vederea achitării integrale a amenzii, iar în cazul în care contravenientul nu a achitat amendă în acest termen instanța procedează la înlocuirea amenzii cu sancțiunea obligării la prestarea unei activități în folosul comunității.

Potrivit art. 39 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001, aprobată cu modificări și completări prin legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare, înlocuirea sancțiunii în sensul arătat poate dispune instanța și că urmare a sesizării făcute de contravenientul insolubil, situația în care, așa cum se menționează în alin. (2) al aceluiași articol, sancțiunea înlocuitoare poate fi dispusă pe o durată maximă de 50 de ore (respectiv 25 de ore pentru minorii cu vârstă peste 16 ani). Inițial, aplicarea acestei sancțiuni, respective acestei modalități de executare a sancțiunii amenzii era condiționată de acordul contravenientului (art. 1 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.55/2002, abrogat prin art. 1 pct. 1 din Legea nr. 249/2009 pentru modificarea Ordonanței Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității; art. 9 alin.(5) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001, în redactarea anterioară modificării prin legea nr.249/2009).

Executarea prestării unei activități în folosul comunității este reglementată unitar pentru ambele ipoteze analizate prin dispozițiile art. 2., 3 și art. 15-24 din Ordonanța Guvernului nr. 55/2002. Astfel, potrivit dispozițiilor generale cuprinse în art. 2 și 3 din actul normativ menționat, activitatea în folosul comunității se prestează în domeniul serviciilor publice, pentru întreținerea locurilor de agrement, a parcurilor și a drumurilor, păstrarea curățeniei și igienizarea localităților, desfășurarea de activități în folosul căminelor pentru copii și bătrâni, al orfelinatelor, creșelor, grădinițelor. Școlilor, spitalelor, și al altor așezăminte social-culturale. Sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității se execută după programul de muncă, ori, după caz, programul școlar al contravenientului, pe o durată cuprinsă într 50 și 300 de ore, de maximum 3 ore pe zi, iar în zilele nelucratoare de 6-8 ore pe zi. În cazul în care contravenientul are posibilitatea să execute sancțiunea în fiecare zi din cursul săptămânii, iar autoritățile publice locale, prin persoanele împuternicite, pot asigura supravegherea activității contravenientului, durată maximă de lucru nu poate depăși 8 ore pe zi. Executarea sancțiunii se realizează pe bază unui mandat de executare emis de instanță de judecată care se comunică primarului unității administrativ teritoriale și unității de poliție în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau reședința contravenientul. În executarea acestui mandat, primarul stabilește de îndată conținutul activității ce urmează să fie prestată de contravenient, luând în considerare pregătirea profesională și starea de sănătate a acestuia și evitând locurile cu grad ridicat de risc la prestarea activității, periculoase ori dăunătoare sănătății acestuia, condițiile în care acesta execută sancțiunea, precum și programul de lucru. Supravegherea executării sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității se asigură de către primarii localității sau de către primarii sectoarelor municipiului București, prin persoane împuternicite în acest sens, cu sprijinul unității de poliție în a cărei rază teritorială se execută sancțiunea. Prestarea activității în folosul comunității se execută pe bază unor norme orientative de muncă stabilite de primar, care să facă posibilă exercitarea controlului, la diferite intervale de timp, de către cei împuterniciți cu supravegherea executării sancțiunii. Contravenientul trebuie să se prezinte în îndată, nu mai târziu de 3 zile de la primirea mandatului de executare, la primarul unității administrative teritoriale în a cărei rază își are domiciliul sau reședința, pentru luarea în evident și executarea sancțiunii, căr se face în cel mult 5 zile de la primirea mandatului.

Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, revenind la distincția realizată între reglementarea prestării unei activități în folosul comunității și sancțiunea contravențională principală, respectiv că modalitate alternativă de executare a unei alte sancțiuni contravenționale principale, trebuie menționată Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție în care se statuează asupra acestei distincții și a uneia dintre consecințele sale. Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție, constituită în Secții Unite, a examinat recursul în interesul legii cu privire la interpretarea



și aplicarea dispozițiilor art. 9 alin. (3)-(5) din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, raportate la dispozițiile art. 9 alin. (1) și (2) din același act normativ și la art. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității, aprobată prin Legea nr. 641/2002, cu modificările și completările ulterioare, asupra posibilității de a se dispune înlocuirea sancțiunii amenzii contravenționale cu sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității, atunci când această din urmă sancțiune nu este prevăzută, prin lege, alternativ cu amendă, problemă juridical în privința căreia în practică instanțelor de judecată nu există un punct de vedere unitar. Unele instanțe au respins cererile de înlocuire a sancțiunii cu amenzii cu sancțiunea obligării contravenientului la prestarea unei activități în folosul comunității să fie atunci când contravențiile săvârșite nu erau prevăzute și sancționate prin legi sau ordonanțele Guvernului, fie atunci când, deși contravențiile erau prevăzute prin acte normative elaborate de Parlament ori Guvern, prin delegare legislativă. Alte instanțe, dimpotrivă, au dispus înlocuirea sancțiunii amenzii contravenționale cu sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității fie în condițiile în care contravenția pentru care a fost aplicată această din urmă sancțiune nu era prevăzută de lege, ci în hotărâri ale Guvernului sau hotărâri ale autorității administrației publice locale ori județene, fie în situațiile în care legile speciale sau ordonanțele Guvernului prin care se stabileau contravențiile pentru care s-a aplicat amendă nu prevedeau, alternative, și sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității. Înalta Curte de Casație și Justiție a apreciat că aceste din urmă instanțe au interpretat și aplicat legea corect. Astfel, stabilind că instanță poate să înlocuiască, în fază de executare, sancțiunea amenzii cu cea de obligare la prestarea unei activități în folosul comunității, legiuitorul a reglementat o modalitate alternativă de executare a unei sancțiuni contravenționale, care desigur, nu poate fi dispusă decât în condițiile prevăzute de textele ce au fost prezentate. Sesizată fiind cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9 alin.(5) din Ordonanța Guvernului nr.2/2001 care, în redactarea de la acea data, prevedea că: a□□ În cazul în care contravenientul nu a achitat amendă în termenul prevăzut la alin.(4), instanță procedează la înlocuirea amenzii cu sancțiunea obligării la prestarea unei activități în folosul comunității, cu acordul acestuia”, Curtea Constituțională a constatat că sintagmă a□□cu acordul acestuia” este neconstituțională. Această întrucât condiționarea impusă de sintagmă în cauza era de natură a lipsei de eficientă sancțiunea aplicată aplicată pentru comiterea unei fapte anti social, cu consecință încălcării dispozițiilor art.1 alin(5) din Constituția României, în conformitate cu care: a□□In România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”. Constatând, totodată, că dispozițiile similare ce impugn acordul contravenientului pentru prestarea unei munci în folosul comunității se regăseau și în art. 1 alin. (3), art.8 alin (5) lit. b) ai art. 13 din Ordonanța Guvernului nr. 55/2006 privind regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității, modificată prin Ordonanța de urgent a Guvernului nr. 108/2003 pentru desființarea închisorii contravenționale, Curtea a constatat că sintagmele a□□numai dacă există consimțământul contravenientului”, a□□cu consimțământul contravenientului” și respectiv a□□dupa luarea consimțământului contravenientului” folosite în aceste texte legale sunt neconstituționale, pronunțând în acest sens Decizia nr. 1.354/2008. Dând eficiență dispozițiilor art.147 din Constituție privind efectul general obligatoriu al Deciziilor Curții Constituționale, a fost adoptată Legea nr.293/2009, prin care a fost modificat, în sensul deciziei Curții Constituționale menționate, textul art.9 alin. (5) din Ordonanța Guvernului 2/2001.

După această modificare legislativă, Curtea Constituțională a fost din nou sesizată cu excepția de neconstituționalitate a art. 9 alin(5) din Ordonanța Guvernului nr 2/2001. Instanță de judecată, care a ridicat excepția de neconstituționalitate din oficiu, a susținut că prevederile legale criticate încalcă dispozițiile constituționale ale art. 20 referitoare la tratatele internaționale privind drepturile omului și ale art. 42 privind interzicerea muncii forțate. În același sens a fost și punctual de vedere al Avocatului Poporului, care a considerat că, a□□in condițiile în care a fost eliminate condiția consimțământului persoanei, obligarea la prestarea unei activități în folosul comunității

trebuie să se conformeze dispozițiilor art. 42 din Constituție privind interzicerea muncii fortate”. Necesitatea consimțământului în cazul obligației de a presta o muncă în folosul comunității decurge din aceea că respectivul consimțământ este elemental de distincție între muncă în folosul comunității și muncă forțată, prohibită de documentele internaționale în material drepturilor omului. În plus s-a mai arătat că această obligație nu poate fi inclusă în categoria excepțiilor autorizate de art. 42 alin. (2) din Constituție.

Analizând dispozițiile constituționale invocate în motivarea excepției, Curtea Constituțională a observat că acestea nu definesc sintagmă a „munca forțată”. Astfel fiind și aplicând dispozițiile art. 20 alin. (1) din Constituție, potrivit cărora: a) „Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și celelalte tratate la care România este parte”, Curtea a procedat la interpretarea sintagmei în cauza în concordanță cu pactele și tratatele internaționale de referință în materie la care România este parte. Curtea a constatat că art. 2 pct. 1 din Convenția nr. 29 din 18 iunie 1930 privind muncă forțată sau obligatorie, adoptată de Organizația Internațională a Muncii, ratificată prin decretul nr. 213/1957, publicat în Buletinul Oficial nr. 4 din 18 ianuarie 1958, prevede că a) termenul <<muncă forțată sau obligatorie>> va însemna orice muncă sau serviciu pretins unui individ sub amenințarea unei pedepse oarecare și pentru care numitul individ nu s-a oferit de bunăvoie”. În sfera acestui concept nu sunt cuprinse, potrivit art. 2 pct. 2 lit. c) din aceeași convenție, a) orice muncă sau serviciu pretins unui individ ca urmare a unei condamnări pronunțate printr-o hotărâre judecătorească, cu condiția că această muncă sau serviciu să fie executat sub supravegherea și controlul autorităților publice și că numitul individ să nu fie cedat sau pus la dispoziția unor particulari, societăți sau unor persoane morale private”. Tot astfel, art. 8 paragraful 3 din Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16 decembrie 1966, ratificat prin Decretul nr. 212/1974, publicat în Buletinul Oficial nr. 146 din 20 noiembrie 1974, stabilind la alin (1) lit. a) că a) nimeni nu va putea fi constrâns să execute o muncă forțată sau obligatorie”, precizează la alin. b) următoarele : a) Alineatul a) al prezentului paragraf nu poate fi interpretat ca interzicând, în țările în care anumite infracțiuni pot fi pedepsite cu detențiunea însoțită de muncă forțată, executarea unei pedepse de muncă forțată, pronunțată de un tribunal competent”.

Observând regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității, mai sus prezentat, Curtea Constituțională a concluzionat, cu privire la conduită persoanei căreia I se aplică această sancțiune (sau modalitate de executare a unei sancțiuni contravenționale) că nu se încadrează în sintagmă a „munca forțată”, iar prin Decizia nr. 641 din 17 mai 2011 a respins excepția de neconstituționalitate ca neîntemeiată. În același cadru, Curtea a mai reținut, cu privire la faptul că muncă prestată în cadrul acestei pedepse are un caracter gratuit, că acesta nu determină calificarea să ca muncă forțată, ci constituie elemental de constrângere al pedepsei în cauza, prin intermediul căreia se tinde spre corectarea și reeducarea contravenientului. Tot astfel, lipsă acordului contravenientului la aplicarea sancțiunii nu poate fi interpretată ca determinând calificarea ca muncă forțată a conduitei impuse prin actul de sancționare. Având în vedere natură juridică și scopul măsurii în cauza, solicitarea acordului pentru aplicarea să ar avea ca efect lipsirea de eficiență a sancțiunii aplicate pentru comiterea unei fapte antisociale, cu consecință înclacării dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Constituția României, în conformitate cu care: a) „În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.” De altfel, această este unică posibilitate de a sancționa o persoană lipsită de resurse materiale, dar care comite fapte din sfera ilicitului contravențional, fiind singură pedeapsă care nu se răsfrânge în mod negativ asupra situației material a celui sancționat. Această decizie, chiar dacă a determinat, precum precedentă, o modificare legislativă, realizează mai mult decât în alte cauze, o analiză juridică a sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității, mai ales din perspectivă naturii juridice și a rolului acesteia. Chiar dacă se denușește diferit (muncă de interes general, pedeapsă în comunitate sau serviciu comunitar), muncă neremunerată în folosul comunității reprezintă de fapt fie o pedeapsă

principală ( Marea Britanie, Franța, Cehia), fie o obligație de supraveghere ( Suedia și Belgia), Fie o măsură provizorie (Belgia). Excepție de la această regulă face Franța, unde "muncă în interes general" poate fi atât pedeapsă principală, obligație de supraveghere cât și pedeapsă complementară aplicată la infracțiuni rutiere. Scopul pedepsei este în toate statele supuse analizei de a înlesni reintegrarea socială a infractorilor, în special a celor minori și tineri. Din păcate, în standardele de executare a muncii neremunerate și folosul comunității este accentuată latură punitivă, cea de prestare a muncii neplătite. Din prezentările țărilor cuprinse în acest studiu numai în Belgia și Marea Britanie aspectul educativ este evidențiat. Astfel, în Marea Britanie 10% dintre orele de muncă trebuie să fie utilizate în cadrul unor programe de învățare. Mai mult decât atât, în Belgia orele petrecute în programe educative pot fi considerate că oră de muncă prestată. Combinarea pedepsei cu programe de susținere socială sau educativă reprezintă cea mai bună cale de urmat în executarea muncii neremunerate, așa cum arată o multitudine de cercetări realizate în Marea Britanie.

În ceea ce privește locul de executare a muncii neremunerate în folosul comunității avem, în sfârșit, un consens, și anume: instituții de interes public sau organizații neguvernamentale. De cele mai multe ori aceste instituții se regăsesc pe anumite liste ținute fie de instanță, fie de serviciul de probațiune. Relația între serviciul de probațiune și aceste agenții, atât în ceea ce privește disponibilitatea acestora de a oferi locuri de muncă, cât și în ceea ce privește executarea propriuzisă a pedepselor variază de la unele înțelegeri locale, până la proceduri stricte, cu termene și responsabilități clare (Cehia). În Franța fiecare agenție, numită sugestiv „organizație gazda”, are o fișă de prezentare destul de amplă care să îi susțină seriozitatea și rigurozitatea. Cel care supraveghează modul în care condamnatul își respectă obligațiile este în cele mai multe jurisdicții consilierul de probațiune.

Natură activității desfășurate se pare că s-a cantonat în zonă curățării spațiilor verzi și a vopsirii stâlpilor. O practică creativă în acest sens au în continuare țări precum Marea Britanie și Franța. În Marea Britanie, condamnații la pedeapsă în comunitate pot fi implicați în activități de turism, istorie locală sau reciclarea deșeurilor, iar în Franța a fost imaginat un program prin care aceștia se pot implica în acțiuni de sprijinire a victimelor accidentelor rutiere. O constanță este reprezentată de faptul că aceste activități sunt fie necalificate, fie nu sunt prestate în mod obișnuit de nimeni. Această regulă este de natură să prevină orice tulburări pe piață forței de muncă în zonele unde se execută această pedeapsă.

Procedura de revocare este uneori reglementată foarte strict (Franța), iar altele destul de vag, oferind instanței libertate totală în apreciere. Muncă neremunerată se revoca fără excepție în cazul în care condamnatul comite alte fapte penale. Alte abateri sunt sancționate, în funcție de gravitatea lor, cu avertisment sau cu sesizarea instanței de către serviciul de probațiune sau de către procuror (Suedia) în vederea revocării. În Cehia există chiar și un algoritm de transformare a orelor neefectuate în zile de închisoare (o zi de închisoare pentru 2 ore neefectuate).

Muncă neremunerată în folosul comunității se consideră executată dacă orele de muncă au fost efectuate în intervalul de timp stabilit de instanță sau de lege. În Belgia, dacă a fost aplicată de procuror că măsură provizorie, această nu se consemnează în cazierul judiciar. În rest, sancționarea infractorilor cu această pedeapsă se menționează în cazierul judiciar.

Se poate concluziona că tendința generală în statele europene analizate este de a utiliza această pedeapsă/obligație din ce în ce mai frecvent și de a o asocia în practică și cu alte măsuri sau obligații, care fie să asigure condamnaților un suport social, fie să răspundă la alte nevoi criminogene, cum ar fi de a urmări un tratament de dezintoxicare în cazul consumatorilor de droguri. Având în vedere evoluția aplicării în practică a acestei pedepse se poate estima că în scurt timp această pedeapsă va înlocui pedeapsă cu închisoare din ce în ce mai lungă.

Munca în folosul comunității este o pedeapsă sau o obligație impusă de către instanță de judecată, printr-o hotărâre judecătorească, pentru faptă comisă. Fiind o alternativă la pedeapsă închisorii sau o obligație în cadrul unei pedepse, activitatea desfășurată este neremunerată.

În România, conform cu formularea proprie prevederilor legale în vigoare, cât și celor care devin valabile începând cu anul 2005, pedeapsă este definită că „o măsură de constrângere și un mijloc de reeducare a condamnatului. Scopul pedepsei este prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni. Prin executarea pedepsei se urmărește formarea unei atitudini corecte față de muncă, față de ordinea de drept și față de regulile de conviețuire socială.”

Încercând un comentariu succint al conținutului afirmațiilor de mai sus, se poate spune că prin formulare acestea corespund unei retorici penale mai degrabă retributive care afirmă însă, alături de necesitatea „constrangerii” și aspectul corectiv „de reeducare”. Dacă avem în vedere pe cine vizează o atare finalitate a justiției, observăm că se face o referire explicită doar la autorul infracțiunii, care, în mod firesc, trebuie pedepsit/descurajat dar și „reeducat”. Indirect însă, se face trimitere și la societate, la siguranța să, atunci când scopul pedepsei se indică a fi „prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni”. Nu există referiri la victimă; poate doar dacă considerăm că această se include în ceea ce am numit organismul social.

După 1990, când treptat încep schimbările și în spațiul justiției, un moment care exprimă o direcție reformatoare, îl reprezintă diversificarea repertoriului de sancțiuni prin promovarea alternativelor la pedeapsă închisorii. În acest context își regăsește, oarecum, consacarea și muncă în folosul comunității, dar mai ales își evidențiază conținutul sancționator restaurativ cât și potențialul corectiv. Astfel, odată cu dezvoltarea în România a sancțiunilor alternative, scopul pedepsei își conturează și mai bine conținutul în raport cu dezideratul reintegrării sociale a celui sancționat.

Prezența supravegheată în comunitate pe timpul ispășirii pedepsei, obligarea, în anumite cazuri, a condamnatului la prestarea unei munci neremunerate în folosul comunității în cadrul căreia acesta continuă să-și îndeplinească rolurile sociale și să-și asume, poate, responsabilitățile adiacente lor, facilitează reintegrarea să socială, reală. În felul acesta se produce și implicarea comunității în reconstruirea propriei sale siguranțe și în restabilirea echilibrului social tulburat prin săvârșirea infracțiunii. Se afirmă în derularea muncii în folosul comunității, atât un conținut de natură restitativă/restaurativă, cât și de natură educațional terapeutică deci, corectivă. În legătură cu acest din urmă aspect, un rol esențial îl joacă nu atât numărul de ore de muncă necalificată și neremunerată prestată de cei sancționați astfel, cât natură activităților și manieră în care sunt acestea dublate, completate cu programe de asistare psiho-socială prin care se răspunde nevoilor criminogene ale celor care sunt subiecții derulării muncii în folosul comunității și se diminuează riscul recidivei lor.

### **Concluzii:**

După părerea mea ar fi mai bine dacă s-ar revenii la închisoarea contravențională, în acest sens contravenientul sau familia fac tot posibilul achitării amenzii doar pentru a nu sta în arest. Cu muncă în folosul comunității nu se rezolvă nimic. Se emit adresele la primari și organele de poliție (la poliție pentru a sprijini primarul în vederea punerii în executare a mandatului și pentru identificarea contravenientului) și tot nu se execută pedeapsă deoarece contravenientul nu dorește să își însușească această datorie. Timpul trecând intervine prescripția executării amenzii și astfel nu s-au recuperat nici banii la bugetul local și nici nu s-a prestat muncă în folosul comunității, această muncă prestând-o de bună voie. Un alt aspect îl pot reprezenta contravenienții care nu au domiciliul fiscal, sunt oameni ai străzii sau și-au făcut reședința pe o perioadă de 1 an și până se ajunge la executare nu mai locuiesc la domiciliul declarat.

### **Referințe bibliografice:**

- <http://www.creeaza.com/legislatie/drept/Analiza-sanctiunii-prestarii-u472.php>
- <http://193.226.121.81/publications/buletin/12/predescu.pdf>
- <http://www.ziarmm.ro/prestarea-unei-activitati-in-folosul-comunitatii-cand-se-aplica/>

# RĂSPUNDEREA ADMINISTRATIV CONTRAVENȚIONALĂ

Paula-Andreea DINU\*

## Abstract

*Faptele contravenționale sunt subiecte cu care ne intanlim zilnic, fie agentul de poliție rutieră ne amendează imediat ce am trecut pe culoarea roșie a semaforului, fie în jurul nostru-la metrou, în RATB, în tren sunt afișe care ne atenționează "cumpără-ți bilet", "circulă în siguranță cu bilet", etc.*

*Dar...oare de ce toată lumea asociază o fapta contravențională cu amendă? Oare știm care sunt drepturile și libertățile noastre? Întotdeauna spunem "ce fapta bună a făcut controlorul pentru că a înjumătățit amenda pentru 48 de ore", dar de fapt nu știm că așa este în lege, este un drept al nostru să beneficiem de această reducere pentru 48 de ore, nu este o favoare făcută de agentul constatator sancționator.*

*De aceea, scopul cercetării mele pe acest subiect este că vreau să-mi cunosc mai bine drepturile, să învăț lucruri noi în rolul meu de cetățean al României și să va aduc și dumneavoastră la cunoștință unele criterii pe care, poate, nu le-ați aprofundat încă.*

*Obiectivele pe care vreau să le ating în lucrarea mea, sunt: istoricul contravenției, cele două forme de vinovăție, principiile sancțiunii contravenționale, agentul constatator sancționator, nulitatea procesului verbal de constatare și sancționare a contravenției și cauzele de exonerare de răspundere.*

*Materialele pe care le aduc în discuție, ca exemplu concret și ca baza a acestor subiecte, sunt: Legea nr. 32/1968-act emis de Marea Adunare Națională, Ordonanțele Guvernului din 1994, Legea nr. 180/2002, Legea nr. 76/2012-executarea sancțiunilor contravenționale (se adaugă un paragraf important care prevede că prescripția executării sancțiunilor contravenționale poate fi constatată chiar și de instanța investită cu soluționarea plângerii contravenționale) și, de asemenea, cum a schimbat Noul Cod Penal intrat în vigoare la 1 februarie 2014 unele cauze de exonerare, mai exact termenii acestora.*

*Constituția României-legea fundamentală a statului român, care reglementează, printre altele, și libertățile fundamentale ale cetățenilor, clarifică sancțiunea conform căreia contravenientul trebuie să presteze o activitate în folosul comunității (art.23, alin.13): "sancțiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală".*

**Cuvinte cheie:** amendă, agent constatator, exonerare, concurs de contravenții, sancțiune

## Introducere

Contravenția este fapta săvârșită cu vinovăție, care prezintă pericol social mai redus decât infracțiunea și este prevăzută și sancționată că atare prin legi sau prin acte normative ale altor organe arătate de lege. În sens larg, prin contravenție, se înțelege orice abatere de la lege. Trăsăturile contravenției se referă la vinovăție (indiferent dacă delictul contravențional constă într-o

---

\* Student, Facultatea de Științe Sociale și Administrative, Specializarea: Administrație Publică, Universitatea "Nicolae Titulescu", (e-mail: paulaandreea@yahoo.com). Acest studiu a fost realizat sub coordonarea Lect. Univ. Drd. Irina Diana Deleanu (e-mail: dianadel@univnt.ro).

acțiune, într-o inacțiune sau fapte comisiv-omisive), la pericolul social (raportat la sancțiunile penale), precum și la reglementarea legală (exclusiv de către autorități ale administrației publice).

Domeniul contravențiilor constituie, fără îndoială, un domeniu cu implicații din cele mai profunde și mai complexe în viața de zi cu zi a cetățenilor și, implicit, în practica administrativă a autorităților cu atribuții în materie. La origine, în România, că și în majoritatea statelor occidentale, materia contravențiilor a avut o natură penală, ilicitul contravențional fiind consacrat de legislația penală în cadrul împărțirii a ilicitului penal în: crime, delictе și contravenții. O diviziune tripartită a ilicitului penal în țara noastră a fost prevăzută începând cu Regulamentele Organice, iar Codica Criminală din 1841 și Codicele Penal din 1850 împărțeau infracțiunile în trei categorii: abateri, vini și crime. În principiu, contravențiile fie că rezultau dintr-o lege specială, fie că rezultau din Codul Penal, erau fapte săvârșite fără intenție, persoanele morale (juridice) nu puteau fi sancționate contravențional, ci supuse unor despăgubiri civile; contravențiilor li se aplicau circumstanțe atenuante și cauze de exonerare de răspundere (eliberare de răspundere a unei persoane care nu-și execută obligația din cauze străine de voința sa), îndeosebi forța majoră, iar pedepsele erau cu închisoare de la 1 la 15 zile. Contravențiile ajung să fie scoase din câmpul faptelor penale și trecute în cel al abaterilor administrative.

După decembrie 1989, în condițiile unui nou regim constituțional și a unor noi realități social-politice și economice rămân aceleași criterii de bază ale contravenției<sup>1</sup>:

Art. 1. Contravenția este fapta săvârșită cu vinovăție, care prezintă un pericol social mai redus decât infracțiunea și este prevăzută și sancționată că atare prin legi, decrete sau prin acte normative ale organelor arătate în legea de față.

Art. 5

Contravențiile se sancționează cu avertisment sau cu amendă.

Sancțiunile se aplică persoanelor fizice care au săvârșit contravențiile.

Art. 10

Fapta prevăzută de lege sau alt act normativ că fiind contravenție se sancționează chiar dacă este săvârșită fără intenție, în afară de cazul în care prin actul normativ se dispune altfel.

Nu constituie contravenție fapta săvârșită în stare de legitimă apărare, din cauza unei întâmplări ce nu putea fi prevăzută sau înlăturată, precum și aceea săvârșită din constrângere, eroare de fapt sau în stare de necesitate.

A fost modificată și parțial abrogată prin Ordonanțele Guvernului din anul 1994:

1. Alineatul 2 al articolului 7 va avea următorul cuprins:

"Pentru contravențiile stabilite prin hotărâri ale Guvernului României se pot prevedea amenzi între 50.000 și 1.000.000 lei."

2. Articolul 31 va avea următorul cuprins:

"Împotriva actului de constatare a contravenției și de aplicare a amenzii se poate face plângere în termen de 15 zile de la dată comunicării acestuia.

Partea vătămată poate face plângere numai în ceea ce privește despăgubirea stabilită pe baza de tarif, iar cel cărui îi aparțin lucrurile confiscate, altul decât contravenientul, numai în ceea ce privește măsura confiscării.

Plângerea se soluționează de judecătoria în a cărei rază teritorială a fost săvârșită contravenția.

Plângerea suspendă executarea. Plângerea persoanelor prevăzute la alin. 2 suspendă executarea numai în ceea ce privește despăgubirea sau măsura confiscării."

Important este că, în legătură cu amenda contravențională, Guvernul a fost autorizat să actualizeze anual prin Hotărâri limitele amenzilor contravenționale în acte normative care conțin reglementări cu privire la stabilirea și sancționarea unor contravenții.

---

<sup>1</sup> Legea 32/1968, actul emis de Marea Adunare Națională.

Legea 180/2002 vine și clarifică toate întrebările în legătură cu acest subiect, Guvernul asumându-și totodată toate reglementările ce vor urma: Art. 1" Legea contravențională apără valorile sociale, care nu sunt ocrotite prin legea penală. Constituie contravenție fapta săvârșită cu vinovăție, stabilită și sancționată prin lege, ordonanță, prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, a consiliului județean ori a Consiliului General al Municipiului București."

Principiile sancțiunii contravenționale sunt:

- principiul legalității sancțiunii;
- principiul stabilirii sancțiunilor contravenționale compatibile cu concepția morală a societății;
- principiul individualizării sancțiunii;
- principiul personalității sancțiunii contravenționale;
- principiul unicității.

### **Agenții constatatori sancționatori**

Agenții constatatori sunt și agenți sancționatori. Calitatea de agent constator o pot avea primarii, agenții de poliție rutieră, locală sau de frontieră, precum și ofițerii și subofițerii de poliție frontieră sau din alte structuri de administrație internă, în același timp ofițerii și subofițerii jandarmeriei și deținătorii anumitor funcții din sfera silvică și alte persoane cărora legea sau o autoritate publică le conferă această competență.

### **Procesul verbal de constatare și sancționare a contravenției**

Este un act administrativ cu înaltă procedură, cu un înscris autentic și în final un act care poate fi în contenciosul administrativ.

Procedura de conturare este demarată odată cu depunerea contestației la autoritatea emitentă sau cu acțiunea în justiție, formulată în contencios administrativ și adresată judecătoriei în rază căreia aparține.

Lipsa anumitor mențiuni, neclaritatea acestora sau caracterul lor incomplet pot atrage nulitatea relativă sau absolută a procesului verbal de contravenție. Data și locul încheierii, numele, calitatea și apartenența agentului constator, datele de identificare a contravenientului (nume, prenume, adresa, CNP, etc.), descrierea faptei și circumstanțele, indicarea temeiului legal al încriminării, individualizarea sancțiunii și de asemenea autoritatea la care se poate depune contestația, etc.

Agentul constator este obligat să-i pună în vedere contravenientului faptul că poate reformula obiecțiuni pe care el le va consemna întocmai în procesul verbal. În final, dacă contravenientul este prezent/apt să semneze, actul va conține și semnătura sa, dacă nu, agentul constator va indica un martor ale căror date de identificare vor fi menționate și care va semna procesul verbal. În niciun caz martorul nu va putea fi un alt agent constator, indiferent dacă acesta face parte din alt departament - interdicția este absolută.<sup>2</sup> Actul constator sancționator va fi înmănat contravenientului, astfel el va fi comunicat acestuia pentru îndeplinirea criteriului opozabilității.

Constituția garantează liberul acces la justiție în articolul 21 "orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime".

---

<sup>2</sup> Dacă contravenientul semnează procesul verbal înseamnă că acesta a luat la cunoștință sancțiunea aplicată și motivul pentru care a fost sancționat, neînsemnând faptul că a fost de acord cu acesta sau că nu va putea depune contestație la autoritatea emitentă. Semnătura acestuia nu reprezintă acordul propriu-zis, ci trecerea peste etapa trimerii prin poștă a procesului verbal.

## Cele două forme de vinovăție: intenția și culpa

### 1. Intenția

Fapta este săvârșită cu intenție atunci când autorul prevede rezultatul faptei sale și urmărește producerea lui sau, deși nu îl urmărește, acceptă posibilitatea producerii acelui rezultat. Rezultă că intenția, care în știința dreptului civil se numește și „dol”, este de două feluri: intenția directă (dolul direct) și intenția indirectă (dolul indirect).

a) Intenția directă sau dolul direct este atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei sale și urmărește ca el să se producă (de pildă, acționează cu intenție directă acela care săvârșeste un furt sau trage cu arma în victimă de la câțiva centimetri).

b) Intenția indirectă sau dolul indirect este atunci când făptuitorul prevede rezultatul faptei și, cu toate că nu-l urmărește, acceptă riscul sau posibilitatea ca el să se producă (de pildă, acționează cu intenție indirectă acela care a aplicat victimei mai multe lovituri în stomac cu pumnul și picioarele, deoarece, chiar dacă nu a urmărit moartea victimei, a acceptat consecințele mortale ale loviturilor aplicate).

### 2. Culpa

Fapta ilicită este săvârșită din culpă în situația în care autorul prevede rezultatul faptei sale, pe care nu-l acceptă, socotind fără temeii că nu se va produce sau, după caz, nu prevede acel rezultat, deși trebuia să îl prevadă. Așadar, culpa poate fi cu prevedere sau din neprevedere.

a) Culpă cu prevedere se mai numește și imprudență și constă în aceea că făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, pe care însă nu-l acceptă, sperând și uneori crezând, în mod ușuratic, că nu se va produce (de pildă, un conducător auto circulă cu o mare viteză pe un drum public pentru a se prezenta la o întâlnire; își da seama că poate produce un accident și prejudiciu pe altul, dar speră ușuratic, superficial că rezultatul nu se va produce).

b) Culpă din neprevedere se numește neglijență și constă în aceea că făptuitorul nu prevede rezultatul faptei sale, deși în condițiile date trebuia și putea să-l prevadă (de pildă, medicul care nu a sterilizat instrumentul medical înainte de o nouă intervenție chirurgicală; un fumător distrat care intră cu țigara aprinsă într-un depozit de combustibil lichid).

În cazul culpei, cu sau fără prevedere, procesul sau factorul intelectual este manifest, deoarece în ipoteza imprudenței, autorul prevede rezultatul și nu dorește producerea lui, sperând ușuratic că îl va putea evita sau preîntâmpina, iar în situația neglijenței, nu-l acceptă fiindcă nici nu are reprezentarea lui mintală, deși în condițiile date putea și trebuia să o aibă. În ce privește elementul sau procesul volitiv, el este sesizabil doar în cazul imprudenței ori culpei cu prevedere.

### Executarea sancțiunilor contravenționale-Legea nr.76/2012

Dacă, în formă să anterioară, actul normativ se referea la “executarea sancțiunii amenziilor contravenționale”, prin modificările aduse de Legea nr. 76/2012 articolul 14 prevede că “executarea sancțiunilor contravenționale” se prescrie dacă procesul-verbal de constatare a contravenției nu a fost comunicat contravenientului în termen de o luna de la dată aplicării sancțiunii.

Totodată, este adăugat un paragraf care prevede că prescripția executării sancțiunilor contravenționale poate fi constatată chiar și de instanța investită cu soluționarea plângerii contravenționale.

Observăm că prescripția, în caz că procesul-verbal nu a fost comunicat contravenientului în termen de o luna de la dată aplicării sancțiunii, se extinde de la amendă contravențională la sancțiunile contravenționale. Acestea sunt definite prin articolul 5 din actul normativ, astfel:



- sancțiuni contravenționale principale: avertismentul; amendă contravențională; prestarea unei activități în folosul comunității;

- sancțiuni contravenționale complementare: confiscarea bunurilor destinate, folosite sau rezultate din contravenții; suspendarea sau anularea, după caz, a avizului, acordului sau a autorizației de exercitare a unei activități; închiderea unității; blocarea contului bancar; suspendarea activității agentului economic; retragerea licenței sau a avizului pentru anumite operațiuni ori pentru activități de comerț exterior, temporar sau definitiv; desființarea lucrărilor și aducerea terenului în starea inițială. Sancțiunile complementare se aplică în funcție de natură și de gravitatea faptei.

Același articol 5 mai prevede că prin legi speciale se pot stabili și alte sancțiuni principale sau complementare, precum și principiul potrivit căruia sancțiunea stabilită trebuie să fie proporțională cu gradul de pericol social al faptei săvârșite.

**Avvertimentul** - este cea mai ușoară sancțiune și poate fi aplicată oricând, agentului constator revenindu-i această decizie. Constă într-o sancționare verbală sau scrisă a faptuitorului asupra gravității faptei comise, însoțită de recomandarea de a nu mai încălca normele legale.

**Amenda** - este o sancțiune importantă și de cele mai multe ori aplicată de agentul constator și constă în diminuarea patrimonială. Dacă legea stabilește un quantum determinat pentru aplicarea amenzii, acesta va fi calculat direct proporțional cu gravitatea faptei, iar în cazul unui concurs de contravenții se va aplica sancțiunea corespunzătoare celei mai grave contravenții. Individualizarea sancțiunii deși este în sarcina agentului constator sancționator, este supusă cenzurii, entității competente să soluționeze plângerea împotriva măsurii aplicate.

Amendă poate fi determinată, suma acesteia să fie impusă și respectată de agentul constator (ex: 15 lei) sau poate fi determinabilă (ex: între 10-20 lei).

### **Amenda penală**

Amendă prevăzută printr-un articol de lege (Cod Penal) pentru o faptă care constituie infracțiune este în toate cauzele o amendă penală. Pentru o faptă care constituie infracțiune nu se poate aplica o amendă contravențională, așa cum pentru o faptă care constituie contravenție se poate aplica o amendă penală. Adică, suma amenzii se plătește, fiind aceeași regulă că și în cazul amenzii contravenționale, numai că fapta/infracțiunea rămâne în cazierul judiciar al făptuitorului.

### **Amenda civilă**

Sancțiune de drept procesual civil susceptibilă de aplicare de către instanța judecătorească pentru constrângerea debitorului la îndeplinirea unei obligații de a face *intuitu personae* și care constă în obligarea celui vizat la plata unei sume de bani către stat, stabilită pe zi de întârziere până la executarea obligației prevăzute în titlul executoriu. În acest sens, instanța sesizată de creditor îl poate obliga pe debitor, prin încheiere irevocabilă, dată cu citarea părților, să plătească, în favoarea statului, o amendă civilă de la 20 lei (RON) la 50 lei (RON), stabilită pe zi de întârziere până la executarea obligației prevăzute în titlul executoriu. Dacă în termen de 6 luni debitorul nu va executa obligația prevăzută în titlul executoriu, la cererea creditorului, instanța care a dispus obligarea debitorului la plata unei amenzi civile pe zi de întârziere în favoarea statului va fixa suma datorată statului cu acest titlu, prin încheiere irevocabilă, dată cu citarea părților, iar pentru acoperirea prejudiciilor cauzate prin neîndeplinirea obligației, creditorul poate cere obligarea debitorului la daune-interese. Amendă civilă va putea fi anulată, în tot sau în parte, ori redusă, dacă debitorul execută obligația prevăzută în titlul executoriu sau, după caz, pentru alte motive temeinice, pe cale de contestație la executare. Încheierile date în aceste condiții sunt executorii și se comunică din oficiu, prin grijă grefierului de ședință, organelor fiscale competente în vederea executării silite, potrivit Codului de Procedura Fiscală. Pentru neexecutarea obligațiilor de a face

care nu pot fi îndeplinite prin altă persoană decât debitorul, nu se pot acordă daune cominatorii. Aceste dispoziții sunt aplicabile în mod corespunzător și în cazul când titlul executoriu cuprinde o obligație de a nu face.

**Prestarea unei activități în folosul comunității**-este cea mai gravă sancțiune contravențională principală și nu poate fi dispusă decât prin lege ,ea fiind introdusă de legiuitor pentru a înlocui închisoarea contravențională. În conformitate cu Constituția României, revizuită în 2003 conform articolului 23 alin. 13 "sancțiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală". Sancțiunea obligatorie de prestare a unei activități în folosul comunității se va stabili alternativ cu amendă, fiind necesar acordul contravenientului. Această pedeapsă nu poate fi aplicată decât de către instanța de judecată și nu de către un agent constatat. În practică ,această sancțiune este rareori pusă de către instanța de judecată din pricina dificultății organizării aplicării ei. Este necesară întocmirea unui program de desfășurare a acesteia, fiind nevoie de un sistem de urmărire și de raportare către autoritatea competentă.<sup>3</sup>

Reglementarea actuală înființată de legea 293 și 294 din octombrie 2009 precizează că în cazul în care contravenientul nu a achitat amendă în termen de 30 de zile de la hotărârea definitivă a sancțiunii și nu există posibilitatea executării silit ,autoritatea din care face parte agentul constatat va sesiza instanța de judecată competentă (pe a cărei rază teritorială s-a săvârșit contravenientia) înlocuirea amenzii cu sancțiunea obligării prestării unei activități în folosul comunității. La individualizarea sancțiunii privind activitatea prestată se va ține cont de partea din amendă care a fost achitată. Această sancțiune se poate aplica doar persoanelor fizice cu vârstă minimă de 16 ani. În concret, activitatea se va presta în domeniul serviciilor publice pentru întreținerea locurilor de agrement, a parcurilor, a drumurilor, etc. Sancțiunea se va executa după încheierea programului de lucru/școlar al contravenientului pe o durată de 352 de ore, cu o durată de minimum 3 ore în zile lucrătoare.

Transformarea amenzii în prestarea în folosul comunității fără acordul contravenientului ,o măsură rar practică, încalcă principiile constituționale și ale drepturilor omului. Muncă forțată este definită ca orice muncă sau serviciu cerut unui individ sub amenințarea unei pedepse oarecare și care individul nu s-a oferit să o execute de bună voie .Prin acest fapt se mai încalcă și principiul nondiscriminării, în acest caz criteriul fiind averea; adică, contravenientul care nu și-a plătit amendă dar deține fondurile necesare-va fi executat silit pentru recuperarea creanțelor, iar cel care nu dispune de fondurile necesare va fi achitat la prestația serviciului în folosul comunității.

### Concursul de contravenții

Obiectul contravenției îl reprezintă valoarea socială ocrotită de lege, uneori se poate admite existența unui obiect material al contravenției, fiind bunul asupra căruia s-a exercitat fapta ilegală. Una și aceeași faptă (acțiune sau inacțiune) poate constitui una sau mai multe contravenții, în acest caz pluralitatea de contravenții se numește concurs. În cazul concursului de contravenții, dacă una dintre faptele ilicite ar trebui să fie sancționată cu avertisment, iar cealaltă cu amendă; la individualizarea sancțiunii, agentul constatat și sancționator va opta pentru o pedeapsă mai aspră decât avertismentul, chiar și pentru contravenție, având în vedere contextul săvârșirii faptei și gradul de pericol social ridicat.

---

<sup>3</sup> Această sancțiune este de inspirație americană și occidentală ,ea fiind corespunzătoare unei mentalități care reflectă nu doar apartenența ci și implicarea activă a cetățeanului în viața comunității. Ea a fost însă transferată " mutatis mutandis" în legislația română, care își găsește aplicarea într-o zonă balcanică, total diferită aceea din care provine sancțiunea; astfel, în legislația română, această sancțiune nu ajunge să-și îndeplinească rolul educativ fiind percepută, mai degrabă, mai mult ca o umilintă fără un scop concret.

### **Cauzele de exonerare de răspundere**

Ordonanță Guvernului 2/2001 și Noul Cod Penal intrat în vigoare de la 1 februarie 2014 sunt bazele acestor cauze care înlătura răspunderea contravențională. Conform OG 2/2001, articolul 11:

1) Caracterul contravențional al faptei este înlăturat în cazul legitimei apărări, stării de necesitate, constrângerii fizice sau morale, cazului fortuit, iresponsabilității, beției involuntare complete, erorii de fapt, precum și infirmității, dacă are legătură cu fapta săvârșită.

(2) Minorul sub 14 ani nu răspunde contravențional.

(3) Pentru contravențiile săvârșite de minorii care au împlinit 14 ani minimul și maximul amenzii stabilite în actul normativ pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate.

(4) Minorul care nu a împlinit vârstă de 16 ani nu poate fi sancționat cu prestarea unei activități în folosul comunității.

(5) Cauzele care înlătura caracterul contravențional al faptei se constată numai de instanța de judecată.

Va fi înlăturat caracterul contravențional al faptei în următoarele cauze:

- legitimă apărare
- stare de urgență
- constrângere fizică sau morală
- cazul fortuit
- iresponsabilitatea-boli psihice în stare inalienabilă
- beția involuntară completă(după Noul Cod Penal se numește intoxicare)
- eroarea de fapt
- infirmitatea
- minoritatea

La stabilirea existenței uneia dintre cauzele care înlătura caracterul contravențional al faptei, trebuie avute în vedere reglementările Codului Penal, de detaliu, conținute în partea generală; pentru a considera fapta săvârșită în apărare trebuie îndeplinite următoarele condiții:

- existența unui atac comiterii faptei;
- atacul să fie material

### **Minoritatea**

Constituie o cauza de exonerare de răspundere potrivit articolului 11, alin. 2 din OG 2/2001 cu modificările și completările ulterioare pentru minorul care nu a împlinit 14 ani, pentru minorul care are peste 14 ani - minimul și maximul amenzii se reduc la jumătate, iar minorul care nu a împlinit 16 ani nu poate fi sancționat cu prestarea unei activități în folosul comunității .

### **Excesul neimputabil (Noul Cod Penal)**

(1) Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoană aflată în stare de legitimă apărare, care a depășit, din cauza tulburării sau temerii, limitele unei apărări proporționale cu gravitatea atacului.

(2) Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală, săvârșită de persoană aflată în stare de necesitate, care nu și-a dat seama, în momentul comiterii faptei, că pricinuieste urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat.

### **Legitima apărare (Vechiul Cod Penal)**

(1) Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită în legitimă apărare.

(2) Este în legitimă apărare persoană care săvârșeste fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, care pune în pericol persoană să, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, dacă apărarea este proporțională cu gravitatea atacului.

(3) Se prezumă a fi în legitimă apărare, în condițiile alin. (2), acela care comite fapta pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o locuința, fără drept, în timpul nopții, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea mijloace.

### Intoxicarea

Conform Vechiului Cod Penal, intoxicarea se numea beție și avea următoarea formulare: "Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă făptuitorul, în momentul săvârșirii faptei, se găsea, datorită unor împrejurări independente de voință să, în stare de beție completă produsă de alcool sau de alte substanțe. Starea de beție voluntară completă produsă de alcool sau de alte substanțe nu înlătura caracterul penal al faptei. Ea poate constitui, după caz, o circumstanță atenuantă sau agravantă." Odată cu intrarea în vigoare a Noului Cod Penal la 1 februarie 2014, nu numai că se schimbă termenul principal (din "beție" în "intoxicare"), dar și conținutul articolului 29:

"Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoană care, în momentul comiterii acesteia, nu putea să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale ori nu putea să le controleze, din cauza intoxicării involuntare cu alcool sau cu alte substanțe psihoactive."

Deși noua reglementare a tranșat unele din problemele esențiale mai sus evocate, în altele, ea a rămas la jumătatea drumului lăsând parcurgerea integrală a acesteia într-o etapă viitoare, în care se va pune probabil din nou în discuție problema codificării domeniului contravențiilor.

### Concluzii

În concluzie, contravenția este fapta săvârșită cu vinovăție care prezintă pericol social mai redus decât infracțiunea, are la baza o serie de principii încă din secolul XIX prevăzută în Codul Penal din 1850 și trecând totodată printr-o serie de schimbări.

Obiectul contravenției este acel factor al conținutului juridic al contravenției ce constă în valoarea socială și relațiile sociale generate de această vătămare, prin acțiunea sau inacțiunea interzisă de normă contravențională.

Cadrul legal al reglementării contravențiilor este constituit de OG nr. 2/2001 act normativ care cuprinde: regulile generale în baza cărora anumite fapte constituie contravenție, reglementări privind stabilirea, constatarea și sancționarea contravenției, prevederi în legătură cu modul de soluționare a contravențiilor; căile de atac împotriva procesului verbal de constatare a contravenției, prevederi în legătură cu modul de soluționare a plângerilor contravenționale. Esență semnificației contravenției rămâne totuși aceeași, odată cu ea aplicabilitatea unor sancțiuni ce trec an de an prin mâinile puterii executive a Guvernului, care le transmite mai departe în consiliile județene, municipale, orașenești și comunale. Faptele contravenționale nu sunt divizate în categorii bine stabilite, așa că sancțiunile au același caracter neclar, agentului constator revenindu-i sarcina de a hotărî corelația, în momentul întâmplării, dintre contravenție și sancțiune.

### Referințe bibliografice

- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*-vol. II, editura All Beck, București.
- Anton P. Parlăgi, *Dicționar de administrație publică*-ediția a III-a, editura CH-BECK
- Monitorul Oficial-Ordonanță Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, Legea nr. 76 /2012, OG nr. 12/1994, nr. 65/1994, nr. 32/1968
- Antonie Iorgovan-*Tratat de drept administrativ*, vol. II, București.
- Constituția României, revizuită în 2003

- Irina Diana Deleanu , Curs de Drept Administrativ. Actul și răspunderea administrativă
- Vechiul Cod Penal
- Noul Cod Penal- intrat în vigoare la 1 februarie 2014.

# ANALIZA TEORETICĂ A CONȚINUTULUI CONSTITUTIV AL CONTRAVENȚIEI

George – Mihai MATEI\*

## Abstract

*The constitutive content of contravention is defined as being the all conditions requested by the law that make a human action to be considered a contravention. The constitutive content of the contravention is composed by: pre-existing factors, objective side and subjective side. The correct understanding of the constitutive content of contravention is very important because the discovery and the penalization of a contravention depends heavily on the exact understanding of these elements.*

**Cuvinte cheie:** *conținutul constitutiv, subiecții contravenției, obiectul contravenției, latura obiectivă, latura subiectivă.*

## Introducere

Prin elaborarea acestui studiu doresc să realizez o analiză teoretică a conținutului constitutiv al contravenției. În abordarea acestei teme doresc să realizez o expunere a conținutului constitutiv al contravenției analizând separat fiecare element constitutiv. Analiza și clarificarea conținutului constitutiv al contravenției prezintă o deosebită importanță nu doar din punct de vedere teoretic. Această analiză își regăsește utilitatea mai ales la nivel practic, în procesul de constatare și sancționare a contravențiilor. Acest lucru este de domeniul evidenței întrucât, numai cunoscând la nivel teoretic toate condițiile care fac o acțiune sau inacțiune să fie considerată contravenție, persoanele implicate în procesul de constatare și sancționare a contravenției vor putea aplica în mod corect legea contravențională.

Obiectivul acestui studiu nu este altul decât acela al unei profunde analize a conținutului constitutiv al contravenției. O asemenea analiză cred că poate fi mai ușor înțeleasă prin structurarea lucrării în trei mari secțiuni: factorii preexistenți, latura obiectivă și latura subiectivă. Aceste trei secțiuni vor cuprinde la rândul lor mai multe subsecțiuni necesare pentru analiza separată a tuturor elementelor care le compun. Deși o asemenea abordare ce presupune o delimitare exactă, uneori chiar rigidă a secțiunilor poate părea nepotrivită în contextul unei analize globale a conținutului constitutiv, cum am precizat mai sus, cred că analiza poate fi mai ușor înțeleasă utilizând o asemenea abordare. De asemenea, pe parcursul lucrării voi realiza unele analize comparative între legea contravențională și legea penală. Aceste referiri la reglementarea din dreptul penal vor fi unele succinte, dar cred că sunt necesare tocmai pentru a sublinia specificitatea reglementării contravenționale.

De asemenea, trebuie să spun că până la această lucrare nu am mai avut vreo contribuție în literatura de specialitate a dreptului administrativ, de aceea sper că această lucrare să fie una apreciată, fără a pretinde a fi exhaustivă.

---

\* Student, Facultatea de Științe Sociale și Administrative, Universitatea „Nicolae Titulescu din București (email: mihai\_bws@yahoo.com). Acest studiu a fost realizat sub coordonarea dnei Lect. Univ. Drd. Deleanu Irina Diana, e-mail: dianadel@univnt.ro.

## 1. Precizări terminologice

Pentru corecta înțelegere a lucrării trebuie mai întâi facute unele precizări terminologice referitoare la contravenție și la conținutul constitutiv.

Legea cadru<sup>1</sup> în domeniul contravenționalului definește contravenția ca fiind fapta săvârșită cu vinovăție, stabilită și sancționată prin lege, ordonanță, prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, a consiliului județean ori a Consiliului General al Municipiului București. O reglementare mai veche, și anume Legea nr.32/1968<sup>2</sup> definea contravenția ca fapta săvârșită cu vinovăție, care prezintă un pericol social mai redus decât infracțiunea și care este prevăzută și sancționată ca atare prin legi, decrete sau alte acte normative. Din punctul meu de vedere, se remarcă o evoluție a O.G. nr. 2/2001 în ceea ce privește definirea contravenției prin renunțarea la a se mai raporta la pericolul social al infracțiunii. Legea nr. 32/1968 a făcut o asemenea raportare probabil tocmai pentru a realiza o distincție între contravenție și infracțiune, fiind știut faptul că în Codul Penal de la 1936, asemeni codului anterior, era realizată o clasificare tripartită a infracțiunilor în crime, delikte și contravenții. De altfel, există unele opinii în doctrină conform cărora respectiva raportare la pericolul social al infracțiunii cuprinde germele unor situații confuze, ai unei abordări neștiințifice și ai unei practici legislative inadecvate<sup>3</sup>. Pe de altă parte, unii autori sunt de părere că legiuitorul a urmărit să arate că sub aspectul pericolozității sociale, dată de faptă în materialitatea ei prin valori sociale pe care le vatămă, cât și de pericolozitatea autorului acesteia pentru societate, prin atitudinea sa subiectivă față de faptă, contravenția este situată imediat după infracțiune, dar se situează deasupra celorlalte abateri administrative ori a abaterilor disciplinare<sup>4</sup>. Pe de altă parte, în articolul 1 al O.G. nr.2/2001 se spune că legea contravențională apără valorile sociale care nu sunt ocrotite prin legea penală. Încă o dată, prin această precizare s-a dorit să se accentueze distincția între contravenție și infracțiune. Deși de apreciat efortul în acest sens, această precizare este eronată din punctul meu de vedere întrucât există situații în care, legea contravențională, alături de legea penală, apără aceleași valori sociale. Un exemplu în acest sens îl reprezintă contravenția de conducere sub influența băuturilor alcoolice. Astfel, conform articolului 102 alineatul (3) din O.G. nr.195/2001, constituie contravenție conducerea sub influența băuturilor alcoolice, dacă fapta nu constituie, potrivit legii, infracțiune. Din acest articol reiese clar că legea contravențională și legea penală apără uneori aceleași valori sociale, în acest caz siguranța circulației pe drumurile publice. Este adevărat însă că, în astfel de situații, aprecierea unei fapte ca infracțiune sau contravenție se face ținând seamă de gravitatea lezării sau punerii în pericol a respectivelor valori sociale.

Din definiția dată de O.G. nr.2/2001 rezulta două trăsături esențiale ale contravenției. Astfel, o primă trăsătură a contravenției este aceea a faptei săvârșite cu vinovăție. Cu alte cuvinte, atunci când se constată săvârșirea unei contravenții, acest lucru este necesar dar nu și suficient pentru a interveni răspunderea contravențională. Astfel, o persoană poate fi trasă la răspundere contravențională numai atunci când se dovedește că a acționat cu vinovăție. Utilizând o formulare mai plastică, putem spune că vinovăția este liantul care face legătura între contravenție și răspunderea contravențională. Fără a intra în detalii (întrucât vinovăția va fi analizată pe larg în cadrul laturii subiective), putem defini vinovăția ca fiind acea stare psihică ce pe de o parte presupune înțelegerea urmărilor săvârșirii unei contravenții și pe de altă parte acceptarea sau chiar urmărirea producerii acestor urmări. O a doua trăsătură ce rezultă din definiția contravenției este

<sup>1</sup> Ordonanța Guvernului nr. 2 din 12 iulie 2001, publicată în Monitorul Oficial nr. 410 din 25 iulie 2001.

<sup>2</sup> În vigoare de la 1 ianuarie 1969 până la 24 august 2001, fiind abrogată și înlocuită de O.G. nr. 2/2001.

<sup>3</sup> Iulian Poenaru, Problemele legislației contravenționale, în Dreptul nr. 2/1998.

<sup>4</sup> Antonie Iorgovan, Tratat de drept administrativ vol.2: Forme de realizare a administrației publice, domeniul public și serviciul public, răspunderea în dreptul administrativ, contenciosul administrativ, editura All Beck, București, 2002, p.26.

aceea a legalității stabilirii și sancționării contravenției. Acest lucru înseamnă că nicio persoană nu poate fi trasă la răspundere contravențională pentru săvârșirea unei fapte care nu este prevăzută de legea contravențională. Cu privire la această trăsătură se pot face două precizări. În primul rând folosirea termenului „*legea contravențională*” apare uneori ca fiind neriguroasă. Astfel, atunci când contravenția este stabilită și sancționată prin ordonanță, prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, a consiliului județean ori a Consiliului General al Municipiului București, nu putem vorbi de lege contravențională în sens restrâns întrucât, stricto sensu, lege înseamnă regula de conduită adoptată de autoritatea legiuitoare. În cazul actelor enumerate mai sus, putem vorbi de legi în sens larg, în sensul de acte normative. A doua critică adusă formulării din articolul 1 din O.G nr.2/2001 este aceea a considerării contravenției ca fiind fapta stabilită și sancționată prin lege. Din punctul meu de vedere, o asemenea formulare apare ca fiind nepotrivită întrucât atunci când se constată săvârșirea unei contravenții, evident ca cel sancționat este chiar contravenientul și nu contravenția în sine. Dar aceste critici nu sunt unele de fond, sunt mai degrabă observații ce se referă la folosirea unor termeni nepotriviti.

În ceea ce privește explicarea termenului de „conținut constitutiv”, trebuie spus că O.G. nr.2/2001 nu oferă o definiție a conținutului constitutiv. Cu toate acestea, legea cadru reglementează elementele ce compun conținutul constitutiv. Astfel, chiar în primul articol se face referire la obiectul juridic al contravenției prin referire la legea penală. Nici doctrina contravențională nu definește conținutul constitutiv al contravenției în mod unitar. Cu toate acestea, sintetizând punctele de vedere din literatura de specialitate, putem defini conținutul constitutiv al contravenției ca fiind totalitatea condițiilor cerute de lege ca o faptă să constituie contravenție.

## **2.Factorii preexistenți**

### **2.1 Obiectul contravenției**

#### **2.1.1 Noțiunea de obiect al contravenției**

Obiectul contravenției este acel factor al conținutului juridic al contravenției ce constă în valoarea socială și relațiile sociale generate de aceasta vătămăte prin acțiunea sau inacțiunea interzisă de norma contravențională<sup>5</sup>. Legea cadru în domeniu face referire la obiectul contravenției încă din primul articol. Astfel, potrivit art.1 din O.G. nr.2/2001 „legea contravențională apără valorile sociale care nu sunt ocrotite prin legea penală. Așa cum am spus anterior, această precizare este o eroare, întrucât sunt situații în care și legea contravențională și legea penală apără aceleași valori sociale. Două lucruri sunt de menționat în legătură cu noțiunea de obiect al contravenției. În primul rând, nu trebuie făcută confuzie între obiectul contravenției și instrumentele cu ajutorul cărora a fost săvârșită contravenția. În al doilea rând, deși nu întotdeauna normele prin care se stabilesc contravenții fac referire la obiectul contravenției, o contravenție nu poate fi concepută fără obiect pentru că într-o astfel de situație ar lipsi practic pericolul social.

#### **2.1.2 Categoriile de obiect al contravenției**

În literatura de specialitate sunt analizate mai multe categorii ale obiectului contravenției. Astfel se disting:

---

<sup>5</sup> Mihai Adrian Hotca, *Drept contravențional: partea generală*, editura Editas, București, 2003, p.120.



### A. Obiect juridic generic și obiect juridic special

Obiectul juridic generic este format dintr-un fascicol de valori sociale apărute de legea contravențională. Deși interesant de studiat această categorie a obiectului, sunt unele opinii în doctrină care susțin că o atare categorie este prea generală și nu prezintă importanță din perspectivă practică. Ca o critică la o asemenea susținere, putem spune că în unele cazuri, obiectul juridic generic este criteriul de grupare a contravențiilor în acte normative. Astfel, contravențiile referitoare la regimul circulației pe drumurile publice sunt reglementate în mod unitar în Codul Rutier, criteriul de grupare nefiind altul decât acela al obiectului juridic generic, și anume valorile sociale referitoare la siguranța circulației pe drumurile publice.

Obiectul juridic special este reprezentat de o anumită valoare socială ocrotită printr-o normă contravențională. Altfel spus, obiectul juridic special ajută la individualizarea unei contravenții în cadrul unui grup. Între obiectul juridic special și cel generic există o relație parte-întreg, în sensul că orice contravenție aduce atingere atât unei anumite valori sociale cât și unui fascicol de valori sociale reprezentate de obiectul juridic generic.

### B. Obiect juridic și obiect material

Obiectul juridic al contravenției poate fi definit ca fiind valoarea socială lezată sau pusă în pericol prin comiterea contravenției. Așa cum rezultă din această definiție, urmarea comiterii unei contravenții poate consta într-o lezare a valorii sociale sau chiar o punere în pericol a respectivei valori ce constituie obiectul juridic. Fără a intra acum în detalii întrucât acest aspect va fi analizat pe larg în următoarele secțiuni, trebuie spus că în funcție de lezarea sau punerea în pericol a valorilor sociale, urmarea imediată a comiterii unei contravenții poate consta fie într-un rezultat palpabil fie într-o stare de pericol. Pe de altă parte, obiectul material al contravenției îl constituie lucrul sau persoana împotriva căreia se îndreaptă fapta contravențională. În literatura de specialitate se menționează faptul că numai obiectul juridic este un factor preexistent necesar existenței contravenției, în timp ce obiectul material este un factor specific anumitor contravenții.<sup>6</sup>

## **2.2 Subiecții contravenției**

### **2.2.1 Subiecți de drept contravențional – subiecți ai contravenției**

Această diferențiere între subiecții de drept contravențional și subiecții contravenției poate să pară una ce ține îndeosebi de o analiză fină, de detaliu a materiei. În realitate, această diferențiere destul de clară. Astfel, subiecții de drept contravențional sunt acele persoane între care se stabilesc raporturi juridice contravenționale de conformare sau de conflict. În legătură cu cele două categorii de raporturi juridice, în doctrină, raportul juridic de conformare este definit ca fiind adaptarea, de bunăvoie sau de teama sancțiunii, a conduitei prescrise de norme de drept, iar raportul juridic de constrângere ca fiind relația în care se concretizează pedeapsa<sup>7</sup>. Pe de altă parte, subiecții contravenției sunt acele persoane implicate în comiterea contravenției sub două aspecte: fie prin săvârșirea acesteia, fie prin suportarea consecințelor sale. Subiectul activ al contravenției este persoana implicată în comiterea contravenției, deci persoana care acționează în vederea săvârșirii acesteia, iar subiectul pasiv este persoana asupra căreia se răsfrange activitatea contravențională.

<sup>6</sup> Mihai Adrian Hotca, op. cit., p.122.

<sup>7</sup> Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, editura C.H.Beck, București, 2008, p.210.

### 2.2.2 Subiectul activ persoană fizică

Subiectul activ al contravenției este acea persoană fizică (sau juridică) ce în calitate de autor, complice sau instigator participă la săvârșirea unei contravenții.

Pentru ca o persoană fizică să fie considerată subiect activ al unei contravenții trebuie să se îndeplinească în mod cumulativ următoarele condiții:

#### A. Vârsta minimă cerută de lege

Din rațiuni ce țin de aptitudinea bio-psihică a unei persoane de a fi conștientă de acțiunile sale, cât și de capacitatea de a-și controla voința și de a-și dirija în mod conștient conduita, O.G. nr.2/2001 prevede în articolul 11, alineatul (2) că minorul sub 14 ani nu răspunde contravențional. Prin această reglementare, legea instituie o prezumție legală absolută conform căreia, până la 14 ani minorul nu este suficient dezvoltat psiho-fizic și nu poate fi stăpân pe faptele sale. Este menționat faptul că efectele stării de minoritate nu se răsfrâng asupra tuturor participanților la comiterea contravenției dacă aceștia nu se află în stare de minoritate. Cu alte cuvinte, putem spune că minoritatea este o circumstanță personală. De asemenea, legea-cadru reglementează diferite situații referitoare la sancțiunile aplicabile în funcție de vârsta subiectului activ. Astfel, în articolul 11 alineatul (3) se prevede că pentru contravențiile săvârșite de minorii care au împlinit 14 ani minimul și maximul amenzii stabilite în actul normativ pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate. De asemenea, la alineatul (4) al aceluiași articol se prevede că minorul care nu a împlinit vârsta de 16 ani nu poate fi sancționat cu prestarea unei activități în folosul comunității.

#### B. Responsabilitatea

Condiția responsabilității nu este prevăzută expres în O.G. nr.2/2001 ca și condiție ce trebuie îndeplinită de către o persoană fizică pentru a fi subiect activ al contravenției, dar ea rezultă din prevederile articolului 11 alineatul (1) care prevede printre altele că iresponsabilitatea este o cauză care înlătură caracterul contravențional al faptei. În literatura de specialitate, responsabilitatea este definită ca fiind o categorie psihologică ce vizează capacitatea psiho-fizică a omului de a realiza semnificația acțiunilor sau inacțiunilor sale și a consecințelor acestora, asupra cărora el are controlul<sup>8</sup>. Tot în doctrină se face o analiză a responsabilității din punctul de vedere al existenței sau inexistenței unor grade de responsabilitate. Astfel, se consideră că din punct de vedere juridic, responsabilitatea există sau nu, fără a exista unele grade intermediare. De asemenea, se apreciază că din punct de vedere medical, pot exista anumite afectări ale facultăților mintale ale contravenientului, afectări ce nu pot influența însăși existența esponsabilității, dar care pot fi apreciate ca fiind circumstanțe atenuante.

Responsabilitatea contravenientului se apreciază prin prisma a două elemente: unul intelectual care constă în capacitatea persoanei de a realiza semnificația acțiunilor sau inacțiunilor sale și pericolul social al acestora și unul volitiv constând în capacitatea persoanei de a-și dirija în mod conștient faptele. Pentru a se constata responsabilitatea persoanei, cele două elemente (factorul intelectual și factorul volitiv) trebuie să coexiste, în sensul că lipa unuia dintre elemente va determina lipsa responsabilității.

#### C. Libertatea de voință și acțiune

Pentru ca o persoană să fie subiect activ al contravenției este necesar ca pe lângă cele două condiții analizate anterior să o îndeplinească și pe a treia, și anume libertatea de voință și acțiune.

---

<sup>8</sup> Mihai Adrian Hotcă, op. cit. p.125.

Ca și în cazul responsabilității, această condiție nu este prevăzută expres în O.G. nr.2/2001, dar rezultă din articolului 11 alineatul (1) care printre altele prevede că fapta nu constituie contravenție dacă persoana respectivă a fost constrânsă fizic sau moral

În doctrină se apreciază că răspunderea contravențională este tipică pentru persoana fizică, în calitatea acesteia de simplu particular, de simplu cetățean<sup>9</sup>. Cu toate acestea, uneori, legea impune cerința ca subiectul activ să aibă o anumită calitate pentru ca fapta să constituie contravenție. Un astfel de subiect activ este denumit subiect activ calificat.

În ceea ce privește problema cetățeniei subiectului activ persoană fizică, în literatura de specialitate se consideră că răspunderea contravențională revine oricărei persoane fizice care a săvârșit o contravenție pe teritoriul țării noastre, indiferent dacă este cetățean român, cetățean român cu domiciliul în străinătate, cetățean străin sau apatrid<sup>10</sup>.

### 2.2.3 Subiectul activ persoană juridică

Ca și în dreptul penal, răspunderea contravențională a persoanei juridice apare ca o inovație juridică ce a cunoscut puncte de vedere diferite din cele mai vechi timpuri. În prezent, posibilitatea ca o persoană juridică să fie considerată subiect activ al contravenției este reglementată în articolul 3 alineatul (2) din O.G. nr.2/2001 care prevede că persoana juridică răspunde contravențional în cazurile și în condițiile prevăzute de actele normative prin care se stabilesc și se sancționează contravenții.

În ceea ce privește condițiile care trebuie îndeplinite pentru ca o persoană juridică să fie considerată subiect activ al contravenției, în doctrină se apreciază că acestea sunt:

#### A. Capacitatea juridică a persoanei juridice

Sediul principal al materiei îl reprezintă Decretul nr.31/1954. Conform articolului 35 din acest act normativ, persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale. Actele juridice făcute de organele persoanei juridice, în limitele puterilor ce le-au fost conferite, sînt actele persoanei juridice însăși. Faptele ilicite săvârșite de organele sale obligă însăși persoana juridică, dacă au fost îndeplinite cu prilejul exercitării funcției lor. Faptele ilicite atrag și răspunderea personală a celui ce le-a săvârșit, atât față de persoana juridică, cît și față de cel de-al treilea.

Aprecierea începutului capacității juridice a persoanei juridice se face în funcție de necesitatea înregistrării. Astfel, în cazul persoanelor juridice supuse înregistrării, capacitatea de a avea drepturi și obligații se dobîndește de la data înregistrării. Persoanele juridice nesupuse înregistrării dobîndesc capacitatea juridică, după caz, de la data actului de dispoziție care le înființează, de la data recunoașterii sau de la data îndeplinirii altor proceduri legale.

#### B. Prevederea în lege a răspunderii contravenționale a persoanei juridice

Această cerință este reglementată expres în dispozițiile articolului 3 alineatul (2) din O.G. care prevede că persoana juridică răspunde contravențional în cazurile și în condițiile prevăzute de actele normative prin care se stabilesc și se sancționează contravenții.

<sup>9</sup> Iulian Poenaru, *Regimul juridic al contravențiilor*, editura Lumina Lex, București, 2002, p.44.

<sup>10</sup> Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ. Vol.2*, editura C.H.Beck, București, 2009, p.229.

### 2.2.4 Pluralitatea de contravenienți

Pluralitatea de contravenienți poate fi definită ca fiind împrejurarea în care mai multe persoane participă la săvârșirea unei contravenții.

În doctrină se consideră că pluralitatea de contravenienți poate îmbrăca trei forme: pluralitate constituită, pluralitate ocazională și pluralitate naturală. Pluralitatea constituită este determinată de împrejurarea în care trei sau mai multe persoane se asociază în vederea săvârșirii de contravenții. Pluralitatea naturală este determinată de specificul faptei, în sensul ca există unele contravenții care prin esența lor presupun o pluralitate de contravenienți (ex: fapta de provocare sau participare efectivă la un scandal, în locuri sau localuri publice prevăzută de Legea nr.61/1991. Pluralitatea ocazională presupune săvârșirea unei contravenții de mai multe persoane, însă fără a exista o asociere anterioară în vederea săvârșirii de contravenții.

În funcție de contribuția persoanelor se disting 3 categorii de participanți la săvârșirea unei contravenții:

#### A. Autorul (coautorii)

Autorul este persoana care săvârșăvârșeste în mod nemijlocit contravenția. Săvârșirea în mod nemijlocit a unei contravenții înseamnă ca persoana respectivă să efectueze acte de executare fără interpunerea unei alte persoane. Coautoratul este o formă de pluralitate de contravenienți care constă în săvârșirea unei contravenții, în mod direct, de către cel puțin două persoane împreună, adică prin acte de executare.<sup>11</sup>

În ceea ce privește sancționarea coautorilor, legislația prevede sistemul parificării sancțiunilor, în sensul că sancțiunile aplicate coautorilor au aceeași natură și aceleași limite

#### B. Instigatorul

Instigatorul este persoana care, cu intenție, determină o altă persoană să săvârșască o faptă prevăzută de legea contravențională. Pentru existența pluralității de contravenienți sub forma instigării trebuie îndeplinite următoarele condiții:

- existența unei activități de determinare (condiția nu se consideră îndeplinită dacă instigatul luase anterior hotărârea de a săvârși fapta)

- activitatea de determinare să fie efectuată cu intenție

- activitatea de determinare să privească o faptă prevăzută de legea contravențională

- instigatul să comită fapta prevăzută de legea contravențională.

Având în vedere faptul că, în comparație cu infracțiunea, contravenția prezintă un grad mai mic de pericol social, instigatorul în cazul unei contravenții nu se pedepsește. Această soluție mi se pare corectă întrucât conduita instigatorului prezintă un grad de pericol social mai redus decât cea a autorului contravenției.

#### C. Complicele

Complicele poate fi definit ca fiind persoana care, cu intenție, înlesnește sau ajută ori promite înainte sau în timpul săvârșirii faptei că va tăinu bunurile provenite din contravenție sau ca îl va favoriza pe contravenient. Pentru existența pluralității de contravenienți sub forma complicității trebuie îndeplinite în mod cumulativ următoarele cerințe:

- săvârșirea de către autor a unei fapte prevăzute de legea contravențională

- săvârșirea de către complice a unor activități de ajutorare a săvârșirii faptei

---

<sup>11</sup> Mihai Adrian Hotcă, op.cit. p.135.

- activitatea de ajutorare sa se realizeze cu vinovăție sub forma intenției sau praeterintenției. În ceea ce privește sancționarea complicității, aceasta poate interveni numai în cazul în care actul de ajutorare sau înlesnire este prin el însuși o contravenție.

### 2.2.5 Subiectul pasiv al contravenției

Subiectul pasiv al contravenției este acea persoană fizică sau juridică titulară a valorilor sociale apărute de norma contravențională, valori sociale ce sunt vătămate sau puse în pericol. Într-o exprimare mai simplă, subiectul pasiv al contravenției este persoana care suferă raul cauzat prin săvârșirea contravenției. Subiectul pasiv al contravenției se împarte în două mari categorii: subiect pasiv general și subiect pasiv special. Subiectul pasiv general este comun tuturor contravențiilor. Statul apare ca subiect pasiv general al contravenției în calitate de protector al ordinii de drept statornicite prin normele contravenționale. Subiectul pasiv special este specific fiecărei contravenții și este reprezentată de persoana fizică sau juridică titulară a valorilor sociale vătămate sau puse în pericol.

## 3. Latura obiectivă

Latura obiectivă a contravenției este aspectul exterior al acesteia, adică ceea ce se poate observa de către ceilalți și constă în acțiunea sau inacțiunea descrisă și interzisă de norma prin care este stabilită contravenția, rezultatul produs și raportul causal între acestea<sup>12</sup>. Așa cum rezultă din această definiție, latura obiectivă cuprinde elementul material, urmarea imediată și raportul de cauzalitate.

### 3.1 Elementul material

Elementul material reprezintă activitatea fizică prin care se săvârșește o contravenție, adică o inacțiune sau inacțiune prin care se realizează o modificare în mediul extern, modificare ce este relevantă din punct de vedere juridic. Acțiunea sau inacțiunea interzisă de norma contravențională este descrisă prin intermediul expresiei „verbum regens”.

Elementul material al unei contravenții poate consta fie într-o acțiune fie într-o inacțiune. Acțiunea desemnează o canalizare a energiei pentru a efectua un act, pentru a avea o anumită conduită interzisă de norma contravențională. Contravenția al cărei element material este desemnat printr-o acțiune poartă denumirea de contravenție comisivă. Pe de altă parte, inacțiunea reprezintă o înfrânare a energiei în sensul de a nu avea o anumită conduită la care contravenientul era obligat. Acest tip de contravenției este denumită contravenție omisivă.

Există unele norme contravenționale care prevăd elementul material sub forma unor modalități alternative de săvârșire a contravenției. În astfel de cazuri, săvârșirea contravenției prin două sau mai multe modalități alternative nu afectează unitatea contravențională, în sensul că subiectul activ nu săvârșește astfel mai multe contravenții.

### 3.2 Urmarea imediată

Urmarea imediată constă în schimbarea survenită în mediul exterior ca urmare a săvârșirii unei contravenții. În termeni mai simpli, urmarea imediată înseamnă răul produs prin săvârșirea contravenției. Ca și manifestare concretă, urmarea imediată constă fie într-un rezultat fizic, palpabil, fie într-un rezultat oarecum abstract, numit în doctrină stare de pericol. În funcție de aceste manifestări ale urmării imediate, contravențiile sunt grupate în două categorii: contravenții de rezultat în cadrul cărora urmarea imediată o reprezintă un rezultat palpabil și contravenții de pericol la care urmarea imediată se manifestă sub forma unei stări de pericol pentru valorile sociale

<sup>12</sup> Mihai Adrian Hotcă, op. cit. p.143.

apărate prin norma contravențională. În cazul contravenției de rezultat, neproducerea urmării palpabile duce la inexistența contravenției sau eventual la existența tentativei (lucru irelevant întrucât, în cazul contravențiilor, tentativa nu se sancționează)

### 3.3 Raportul de cauzalitate

Raportul de cauzalitate constă în acea legătură de la cauză la efect care trebuie să existe între elementul material și urmarea imediată. Cu alte cuvinte, dovedirea raportului de cauzalitate presupune ca urmarea imediată este rezultatul acțiunii sau inacțiunii subiectului activ. Sub aspectul necesității dovedirii raportului de cauzalitate, se disting două situații. Prima situație este cea a contravențiilor de rezultat, caz în care este absolut necesar să se stabilească raportul de cauzalitate. A doua situație este reprezentată de contravențiile de pericol. În acest caz, urmarea imediată este inerentă acțiunii sau inacțiunii contravenientului. Așa cum se spune în doctrina penală, în cazul contravențiilor de pericol, raportul de cauzalitate rezultă „ex re” (din materialitatea faptei).

## 4. Latura subiectivă

Prin latura subiectivă a contravenției se înțelege atitudinea psihică a subiectului activ față de fapta săvârșită și urmările sale. Pentru existența unei contravenții este necesar să se constate că în realitatea obiectivă s-a comis o faptă socialmente periculoasă, dar nu și suficient. Astfel, existența contravenției presupune și stabilirea vinovăției, adică dacă acea faptă a fost săvârșită de către subiect cu voință și conștiință. Ce este de remarcat în ceea ce privește latura subiectivă a contravenției este faptul că legea contravențională nu reglementează aceste aspecte, astfel că analiza laturii subiective a contravenției se poate face doar apelând la prevederile din Codul penal.

### 4.1 Vinovăția

Vinovăția poate fi definită ca fiind atitudinea subiectului activ de prevedere a rezultatului acțiunilor sau inacțiunilor sale ori de posibilitate a reprezentării acestuia. Cu alte cuvinte, așa cum se spune în doctrina dreptului penal, vinovăția ca parte componentă a laturii subiective există atunci când fapta prevăzută de lege este săvârșită cu intenție, din culpă sau praeterintenție<sup>13</sup>. Așa cum rezultă din cele spuse anterior, vinovăția poate îmbrăca mai multe forme, și anume: intenția, culpa și praeterintenția.

Intenția este acea formă a vinovăției care constă în atitudinea făptuitorului de a prevedea rezultatul faptei sale, pe care îl urmărește sau îl acceptă.<sup>14</sup> Așa cum rezultă din această definiție, intenția poate avea două modalități: intenția directă și intenția indirectă. Intenția directă presupune că făptuitorul prevede și urmărește producerea rezultatului socialmente periculos. Pe de altă parte, în cazul intenției indirecte, făptuitorul prevede, nu urmărește dar acceptă eventualitatea producerii rezultatului. În doctrină, printre altele, intenția directă este clasificată din punct de vedere al intensității manifestării sale în intenție premeditată, intenție repentină și intenție obișnuită. Premeditarea constă în săvârșirea faptei după o prealabilă deliberare și pregătire a acesteia. Pe de altă parte, intenția repentină apare ca o decizie spontană de a comite fapta. De cele mai multe ori, comiterea faptei cu intenție repentină se datorează unei puternice tulburări sau provocări. Intenția simplă există atunci când fapta este săvârșită fără o pregătire prealabilă și atunci când nu este determinată de o provocare sau tulburare.

Ca formă a vinovăției, culpa constă în atitudinea făptuitorului de prevedere a rezultatului faptei fără ca acesta să-l urmărească apreciind fără temei că nu se va produce, ori de ne prevedere a

<sup>13</sup> Traian Dima, *Drept penal. Parte generală*, editura Hamangiu, București, 2007, p.189.

<sup>14</sup> Mihai Adrian Hotcă, *op.cit.* p.108.

rezultatului socialmente periculos, deși trebuia și putea să-l prevadă. Așa cum rezultă din această definiție, culpa cunoaște două modalități normative: culpa simplă și culpa cu prevedere. Atitudinea făptuitorului de a nu prevedea rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să-l prevadă constituie atitudinea psihică sub forma culpei simple. Pe de altă parte, culpa cu prevedere presupune atitudinea psihică de a prevedea rezultatul socialmente periculos, dar în același timp, făptuitorul socotește fără temeii că nu se va produce.

Praeterintenția, ca formă a vinovăției, apare ca o combinație între intenție și culpă, în sensul că făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, îl acceptă sau chiar îl urmărește, dar peste rezultatul prevăzut se produce o urmare mai periculoasă din punct de vedere social.

Ca o concluzie la cele analizate mai sus, trebuie spus că deși vinovăția cunoaște multiple forme de existență, în dreptul contravențional, acestea nu sunt relevante din punctul de vedere al existenței sau inexistenței contravenției. Cu toate acestea, stabilirea formei de vinovăție cu care a acționat contravenientul este importantă pentru procesul de individualizarea a sancțiunii întrucât este unanim acceptat că diferitele forme ale vinovăției prezintă diferite grade de pericol social ale conduitei ilicite.

În cadrul laturii subiective a contravenției mai apar două elemente: mobilul și scopul. Deși aparent cele două noțiuni sunt similare, o analiză mai atentă duce la stabilirea diferenței între cele două elemente. Astfel, în timp ce mobilul poate fi definit ca acel impuls lăuntric ce a condus la conceperea în mintea făptuitorului a ideii săvârșirii unei contravenții, scopul nu este altceva decât finalitatea urmărită prin săvârșirea contravenției. Analiza mobilului și scopului săvârșirii unei contravenții este importantă mai ales pentru a înțelege procesele psihice care duc la adoptarea unei conduite ilicite precum și la aprecierea gradului de pericol social al acestora.

### Concluzii

Prin elaborarea acestui studiu am urmărit să analizez conținutul constitutiv al contravenției astfel încât să fie înțelese aspectele de ordin general, dar și elementele specifice care pot prezenta unele dificultăți în ceea ce privește identificarea soluțiilor optime de analiză. Altfel spus, am încercat să prezint, pe lângă elementele clare, și acele situații a căror înțelegere necesită o analiză mai profundă a conținutului. De asemenea, o direcție importantă pe care am încercat să o abordez a fost aceea a comparării, corelării și uneori a identificării elementelor care diferențiază reglementarea contravențională față de cea penală.

Ca o observație critică a actualei reglementări a conținutului constitutiv al contravenției pot spune că o reglementare proprie legislației contravenționale a teoriei vinovăției ar reprezenta o îmbunătățire a cadrului legal. De asemenea, tot în această direcție pot menționa și instituția pluralității de contravenienți care a fost preluată ca atare din legislația penală fără să se țină cont de specificul contravenției în raport cu infracțiunea. Consider că aceste observații pot fi luate în considerare ca propuneri de lege ferenda în perspectiva modificării legislației în vigoare.

### Referințe bibliografice

- Antonie Iorgovan, *tratat de drept administrativ* vol.2: Forme de realizare a administrației publice, domeniul public și serviciul public, răspunderea în dreptul administrativ, contenciosul administrativ, editura All Beck, București, 2002.
- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*. Vol.2, editura C.H. Beck, București, 2009.
- Iulian Poenaru, *Problemele legislației contravenționale*, în *Dreptul* nr.2/1998.
- Iulian Poenaru, *Regimul juridic al contravențiilor*, editura Lumina Lex, București, 2002.
- Mihai Adrian Hotca, *Drept contravențional: partea generală*, editura Editas, București, 2003.
- Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, editura C.H. Beck, București, 2008.
- Traian Dima, *Drept penal. Partea generală*, editura Hamangiu, București, 2007.

- Ordonanța Guvernului. nr.2 din 12 iulie 2001.



# TEORIA SEPARAȚIEI ȘI ECHILIBRULUI PUTERILOR ÎN STAT

Cristina-Alexandra RADU\*

## Abstract

*Separarea puterilor în stat constituie unul din principiile esențiale ale statului de drept de concepție liberală. Indiferent de gradul de flexibilitate al relațiilor dintre puteri, pentru a menține separarea și echilibrul, este necesar să se delimiteze, pe de o parte atribuțiile și puterea fiecărei funcții, iar pe de altă parte -de a face distincție între colaborare și mediere.*

**Cuvinte cheie:** *Constituție, separație, echilibru, cooperare, trinitatea puterilor*

## Introducere

*“Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor – legislativă, executivă și judecătorească în cadrul democrației constituționale.” Constituția României, art. 1 (4).*

*Studiul abordează tema teoriei separației și echilibrului puterilor în stat. Teoria separației puterilor este o teorie celebră, de largă audiență și frecvent invocată. Cunoașterea acestei teorii înlesnește explicarea sistemelor constituționale contemporane, deși “a pierdut mult din semnificațiile sale inițiale și nu mai are aceeași importanță în amenajarea actuală a puterii” (Pierre Pactet).*

*Pentru îndeplinirea scopului propus, am stabilit următoarele obiective :evidențierea celor trei puteri ale statului-legislativă, executivă și judecătorească, cât și existența în societatea contemporană a unor structuri organizatorice investite cu prerogative de putere publică, reprezentând deci autorități publice, cel mai adesea cu atribuții de control, care stric științific, nu pot fi încadrate în niciuna din cele trei puteri ale statului, deținerea noțiunilor : administrație publică, putere publică,contencios administrativ, interes public și oferirea informațiilor despre rolul executivului și relația executiv –administratie publică.*

## Cuprins lucrare

### Un punct de vedere privind principiul separației și echilibrului puterilor în stat

Într-un stat democratic, puterea emana de la popor și aparține acestuia. Deținătorul originar al puterii este poporul. Pornim așadar de la stabilirea unicității puterii și de la imposibilitatea separării acesteia – nu pot exista, în același loc și în același timp, două sau mai multe puteri. Exercițarea puterii, organizarea canalelor prin care circulă puterea, sunt încredințate statului; în planul activității statale are loc o divizare, o separare a puterilor. Separarea puterilor se realizează în scopul echilibrării lor, pentru a se împiedica abuzul de putere.<sup>1</sup>

---

\* Student, Facultatea de Stiinte Sociale si Administrative, Universitatea “Nicolae Titulescu” din Bucuresti; (e-mail: alexa.radu02@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect.univ.dr.d.Diana Deleanu ( dianadel@univnt.ro).

<sup>1</sup> Popa.N., Teoria Generala a Dreptului,Caiet de seminar,editia a4-a, Ed. C.H.Beck 2011,p.60.

Baza teoretică a primelor Constituții, în sensul modern al termenului, se află în celebrele teorii din secolul luminilor: a drepturilor naturale; a contractului social și a separației puterilor. Aceste teorii au fost, apoi, fundamentele de necontestat ale dreptului public în tot secolul trecut și o bună parte din secolul nostru.

Teoria separației și echilibrului puterilor în stat cunoscută sub denumirea “The checks and balances principle” consacrată în articolul 1, alin.(4) din Constituție este unul dintre cele mai importante principii ale democrației contemporane și totodată o garanție a echilibrului politic. Acest principiu s-a născut în secolul al XVIII-lea din nevoia combaterii tendințelor dictatoriale care apare inevitabil în momentul în care conducerea unui stat se afla în mâinile unui singure persoane sau unui grup foarte restrâns de persoane. Libertatea unei societăți nu poate fi garantată decât atunci când autoritatea statală este separată pe domenii autonome.

Scriitorul francez Montesquieu este considerat părintele acestui principiu. Curios este însă faptul că el nu a numit niciodată această idee ca fiind un principiu, ci doar o idee politică menită să asigure libertatea și, în același timp, să combată tendința spre totalitarism. Conform scriitorilor acelei vremi, conferirea întregii puteri unui singur organ al statului ar însemna de facto atribuirea unor prerogative nelimitate respectivului organ, ceea ce ar periclita serios libertatea individului. Astfel, conform principiului separației în stat, este necesară divizarea atribuțiilor principale ale statului și distribuirea echilibrată a acestora unor organe diferite între care să nu există raporturi de subordonare. Așadar organele trebuie să fie distincte și independente unul față de celălalt.

Bazele acestei teorii au fost puse însă de juristul și filosoful englez John Locke, care a subliniat în studiul său intitulat ‘Essay on Civil Government’ importanța unei separări a puterii în cadrul unui stat. Conform lui Locke puterea statului s-ar împărți în trei funcții esențiale: funcția legislativă, funcția executivă și funcția federativă. Ulterior, ideile lui John Locke au fost preluate și adaptate de Montesquieu luând forma pe care o cunoaștem astăzi. Montesquieu spunea că “orice om care are o putere este înclinat să abuzeze de ea”. Din aceste considerente este necesar un mijloc de a opri tendința abuzului de putere.

Din dorința de a realiza un studiu asupra acestui principiu, asupra realității juridice actuale trebuie să dăm un răspuns la întrebarea: Care sunt puterile ?

Aceste trei puteri au fost și cunoscute considerate a fi:

- Puterea legislativă – exercitată de Parlamentul României, format din deputați și senatori;
- Puterea executivă - exercitată de Președintele României, Guvern, administrația publică centrală de specialitate și administrația publică locală;
- Puterea judecătorească – exercitată de instanțele judecătorești și de Ministerul Public, sub autoritatea Consiliului Superior al Magistraturii, în calitate de garant al independenței justiției.<sup>2</sup>

Teoria separației puterilor a fost fundamentată de către Montesquieu în lucrarea “Despre spiritul legilor”.

Potrivit concepției lui Montesquieu:

- În stat există 3 puteri : puterea legiuitoare, puterea executivă, puterea judecătorească;
- Fiecare putere trebuie să se exercite independent, trebuie să se autolimeze pentru a se preveni abuzul de putere: nu există libertate dacă puterea judecătorească nu este separată de puterea legislativă și cea executivă;
- Dacă puterea judecătorească ar fi îmbinată cu puterea legislativă, puterea asupra vieții și a libertății cetățenilor ar fi arbitrară,căci judecătorul ar fi și legiuitor;
- Dacă puterea judecătorească ar fi îmbinată cu puterea executivă, judecătorul ar putea avea forța unui opresor.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Popa.N., Teoria Generala a Dreptului,Caiet de seminar,editia a4-a, Ed. C.H.Beck 2011,p.61.

<sup>3</sup> Montesquieu, Despre spiritul legilor,1.p.196.

1) Legislativul este una dintre cele trei puteri fundamentale independente și este însărcinat cu dezbateră și aprobarea legilor în sensul conținutului și formei acestora, precum și cu controlul asupra executivului și judiciarului.

2) Executivul se ocupă cu implementarea legilor în practică și cu administrarea birocrăției de stat. În fruntea guvernului se afla prim-ministrul.<sup>4</sup>

3) Rolul judiciarului este de a interpreta și aplică legile în numele statului. Această putere se concretizează printr-o ierarhie de curți de justiție. În România, curtea supremă este Înalta Curte de Casație și Justiție.

Ideea de “separație” a puterilor niciodată nu a urmărit altceva decât formularea de soluții democratice, prin exercițiul uneia și aceleași puteri politico-statale. “Unitatea voinței etatice”, cum se exprima Marcel Hauriou, nu permite opțiuni care să o concureze, permite, în schimb, stabilirea “ierarhiei”, care comanda “între diversele puteri”.<sup>5</sup>

Unicitatea puterii politice este o teză cu valoare axiomatică în dreptul public contemporan, drept care face referire la celebra teorie a separației puterilor mai degrabă pentru a evoca contraputerile instituționale, decât puterea politică luată ca atare.<sup>6</sup>

În definitiv, de la doctrina separației puterilor nu putem pretinde mai mult decât poate da o teorie în general, informații pentru cunoașterea unui fenomen, în care sens ni se propune un limbaj. Fiind, însă, vorba de un fenomen politico-statal reflectat în Constituție, este de la sine înțeles că explicațiile teoretice nu pot face abstracție de teoria cu care operează legiuitorul constituant.

Dar puterea de stat este organizată într-un complex și complicat aparat, ea nu poate fi concepută fără existent acestor autorități: Parlament, șef de stat, Guvern etc., precum și a demnitarilor, funcționarilor ori simplilor agenți care acționează în numele acestor autorități, uzând, deci, de prerogativele puterii de stat.

Istoria separației puterilor cunoaște tot felul de interpretări, etichetări sau exagerări, atât sub aspectul constantelor cât și al variabilelor ( de fapt, însăși această divizare poate fi o exagerare), dar fără acestea dreptul public nu ar fi evoluat.

De vreme ce puterea politică nu este decât una, iar funcționarea mecanismului etatic în care aceasta este organizată, încă din perioada interbelică, a depășit cadrul rigid al „trinității puterilor”, menținerea în Constituție a limbajului clasic, rigid, referitor la separația celor trei puteri ar fi însemnat să se promoveze o terminologie fără fond tematic. Era nevoie de nuanțare, ceea ce în România s-a făcut prin revizuirea din 2003.

Sunt necesare două precizări:

În primul rând, niciodată și nicăieri cele trei puteri nu au fost complet separate; pe fondul Constituției din 1923 doctrina juridică a fundamentat două principii corelative: separația puterilor și, respectiv, colaborarea puterilor, desi Constituția îl consacră expres numai pe primul. Atunci, de unde a rezultat al doilea? Evident, din modul în care erau reglementate: procedura legislativă, formarea și funcționarea Guvernului, desemnarea judecătorilor, contenciosul administrativ, contenciosul constituțional etc.

În al doilea rând, trinitatea puterilor ar fi devenit o frâna pentru reglementarea unor instituții de genul Avocatul Poporului sau Curții Constituționale, care, riguros exact, nu intra în sfera nici uneia din clasicele puteri.

Limitarea puterilor, potrivit noilor soluții constituționale, se realizează prin:

1. Interdependența autorității jurisdicționale<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> [http://ro.wikipedia.org/wiki/Separarea\\_puterilor](http://ro.wikipedia.org/wiki/Separarea_puterilor).

<sup>5</sup> M. Hauriou, *Precis de droit constitutionnel*, Sirey, 1929, p.448.

<sup>6</sup> Prin putere politică un autor contemporan înțelege: “puterea de previziune, de impulsie, de decizie și de coordonare, care aparține aparatului conducător al țării, în principal celui de stat, adică guvernantilor în sens larg, și care le permite să determine și să conducă politica națională în ansamblu, cu toată ceea ce implică ea în ordinea internă și în ordinea internațională” (P.Pactet, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Masson, Paris, 1989, p.16).

2. Încadrarea juridică a puterii (principiul priorității legii; principiul respectării ierarhiei regulilor juridice: legile constituționale, legile ordinare, regulamentele organelor executive, regulamentele autorităților administrative)

3. Dezvoltarea corpurilor intermediare, dezvoltarea și multiplicarea organismelor publică sau private, care, fie în sectoare de activitate, fie în circumscripții teritoriale, sunt însărcinate cu gestionarea propriilor afaceri.

Considerațiile de mai sus nu trebuie să ne ducă la concluzia că filozofia clasice separații a puterilor și, implicit, a rolului executivului (administrației) într-un stat care are o Constituție ce consacră această teorie, sunt de domeniul istoriei. Multe din Constituțiile țărilor foste socialiste, adoptate după 1989, la fel ca și Constituția României din 1923, au consacrat expres principiul separației puterilor (Bulgaria, Moldova, Rusia etc.). Cum, de asemenea, nu se poate spune că acest principiu nu a stat la baza Constituției României din 1991, de altfel în art.80 alin.(2) apărea în mod expres sintagma “puterile statului”. Altfel, referirile din diversele acte normative la acest principiu, cum ar fi cele din Legea de organizare judecătorească ori din deciziile Curții Constituționale ar fi fost fără suport constituțional, ceea ce este, evident, inexact. Important, deci, nu este denumirea a fi atare, ci semnificația, iar apoi mai importantă devine soluția la care s-a oprit un legiuitor constituant sau altul cu privire la rolul fiecărei “puteri” și, respectiv, la raporturile dintre ele.

Formularea consacrată de Constituția României, în 2003, reprezintă, fără exagerare, o premieră în materie, iar când facem această afirmație nu ne referim doar la aspectul de ordin tehnic-legislativ, la redactarea în sine, ci la filozofia textului, la semnificația și implicațiile redactării. Textul din Constituția României evidențiază în mod expres că, între clasicele puteri-legislativă, executive și judecătorească- nu există numai o permanentă „luptă” pentru a fi „granițele” dintre ele cât mai bine conturate și, deci, pentru fortificarea permanentă a separației; dimpotrivă, separația presupune și realizarea unui permanent echilibru între ele, ceea ce nu poate fi conceput fără conlucrare, adică fără control reciproc și contracarare, potrivit prerogativelor constituționale. Această idee nu este nouă, ca teza a doctrine juridice, ea s-a elaborat de mult, tocmai pentru a se arăta limitele soluțiilor clasice de consacrare a principiului, dar ceea ce este absolut nou este includerea „în ecuație” a democrației constituționale.

### **Noțiunile de autoritate a administrației publice, putere publică, contencios administrativ, interes public, serviciu public**

Autoritățile administrației publice sunt acelea care rezolvă în mod concret problemele cotidiene ce apar în viața socială, adopta măsurile operative pentru satisfacerea membrilor societății, contribuind astfel, într-o măsură decisivă, la realizarea progresului social.<sup>8</sup>

Noțiunea de putere publică desemnează drepturile speciale, exorbitante (prerogativele) de care dispune orice autoritate a administrației publice și, implicit, autoritate publică, în vederea exercitării atribuțiilor sale și pentru satisfacerea interesului public.

În baza prerogativelor de putere publică de care dispun, măsurile luate de aceste autorități se aplică direct, iar în cazul în care nu sunt respectate, beneficiază de forță de constrângere a statului. Acest regim de putere publică presupune într-un stat democratic posibilitatea celor administrați de a acționa în justiție împotriva vătămărilor aduse prin actele administrației publice, fiind vorba despre instituția contenciosului administrativ. Aceasta reprezintă, alături de alte pârghii de control, o formă de garantare a drepturilor și libertăților cetățenești.

Noțiunea de interes public desemnează necesitățile materiale și spirituale ale cetățenilor, la un moment dat, cu precizarea că aceasta sintagmă este un concept ce depinde de scopurile politice,

<sup>7</sup> “Această interdependență constituie o garanție ce nu poate fi realizată contra arbitrarului puterii și pentru realizarea limitării acestuia” (P. Pactet, op.cit., p.125).

<sup>8</sup> D. Brezoianu, op.cit., 2004, p.5).

sensul său putând să se modifice o dată cu schimbarea concepțiilor politice, cu alte cuvinte, în cazul alternanței la putere.

La rândul ei, noțiunea de serviciu public, strâns legată de noțiunile de mai sus definite, desemnează activitatea cu caracter continuu și regulat organizată sau autorizată de o autoritate a administrației publice în vederea satisfacerii unor necesități de interes public.

### **Rolul executivului**

Dacă inițial, în constituțiile clasice, principiul separației puterilor în stat a fost prevăzut expres, din analiza constituțiilor europene ale ultimelor decenii rezulta tendința legiuitorilor constituanți de a renunța treptat la menționarea sa expresă, principiul fiind mai degrabă sugerat, iar separația puterilor fiind reglementată de o manieră implicită, prin folosirea unor expresii specifice, cum ar fi funcție a statului, autoritate publică, organ statal etc.<sup>9</sup>

Deși Constituția din 1923 a consacrat expres principiul separației puterilor în stat, doctrina interbelică s-a referit în mod constant și la colaborarea dintre puteri ca un principiu corelativ. De regulă, acest din urmă principiu rezultă din modul de reglementare a raporturilor dintre autoritățile ce realizează cele trei funcții ale statului: procedura legislativă, formarea și funcționarea Guvernului, desemnarea judecătorilor, contenciosul administrativ etc.

### **Instituții de „graniță”**

Trebuie menționată existența în societatea contemporană a unor structuri organizatorice investite cu prerogative de putere publică, reprezentând deci autorități publice, cel mai adesea cu atribuții de control, care stric științific, nu pot fi încadrate în niciuna din cele trei puteri ale statului.

**Avocatul Poporului** constituie un exemplu elocvent în această privință, instituția fiind prevăzută pentru prima dată la noi în Constituția din 1991. Avocatul Poporului are ca funcție apărarea drepturilor și libertăților cetățenești, fiind o garanție constituțional instituționalizată a acestora, în temeiul căreia el acționează atât din oficiu, cât și la cererea persoanelor interesate.<sup>10</sup>

Deși autoritate publică, Avocatul Poporului este dificil de încadrat în una din cele trei puteri clasice. După cum se arată într-o lucrare consacrată unei analize comparate a administrațiilor publice specifice țărilor Uniunii Europene, ombudsmanul (denumirea tradițională a acestei autorități) este legat de puterea legislativă, pentru că, de regulă, la acest nivel este numit și, în plus, are obligația de a prezenta rapoarte Parlamentului, anual sau la cerere.

Totodată, ombudsmanul este legat de puterea executivă, pentru că cel mai adesea plângerile cetățenilor sunt îndreptate împotriva administrației publice și în această sferă își concentrează activitatea. În sfârșit, ombudsmanul are și atribuții de natură judecătorească, dacă avem în vedere că, cel mai adesea, își propune să rezolve conflictele apărute în societate, ca urmare a lezării unor persoane în drepturile și libertățile lor.

În concluzie, încadrarea acestei structuri strict într-una sau alta din cele trei puteri tradiționale ale statului este practic imposibilă.

În aceeași situație, în regimul constituțional românesc actual se află și alte autorități publice, precum: Curtea Constituțională, Curtea de Conturi, Consiliul Legislativ etc.

Din așezarea în structura Constituției, se arată într-o monografie consacrată în întregime analizei acestei instituții, rezultă o primă constatare, și anume că aceasta autoritate publică nu se integrează în niciuna din clasicile puteri, atribuțiile Curții Constituționale prevăzute în art. 144 din

<sup>9</sup> A. Iorgovan, op.cit.,2005,p.30.

<sup>10</sup> I.Muraru,M. Constantinescu,op.cit.,1998,p.48).

Constituție ( devenit art.146 după revizuire-s.n), înscriindu-se în zona echilibrului și controlului reciproc.

**Curtea Constituțională** are ca scop garantarea supremației Constituției. Ea este alcătuită din 9 judecători, compunerea sa fiind rezultatul colaborării dintre puterea legiuitoare( fiecare Cameră numește câte 3 judecători) și puterea executivă, reprezentată de Președintele României, care numește de asemenea 3 judecători. Procedurile prin care se realizează atribuțiile Curții Constituționale au în mare parte însă trăsăturile procedurilor judecătorești.

**Curtea de Conturi**, reglementată în art.140 din Constituția României revizuită, “Curtea de Conturi exercită controlul asupra modului de formare, de administrare și de întreținere a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public”. În doctrină, această autoritate publică a fost calificată ca o autoritate administrativă autonomă cu atribuții jurisdicționale. Cu ocazia revizuirii Constituției din 2003, litigiile rezultate din activitatea Curții de Conturi au fost date în competența instanțelor judecătorești specializate, modificându-se corespunzător și legislația în materie.

Curtea de Conturi a fost încadrată printre autoritățile publice cu atribuții exclusive de control, care nu intră în rândul vreuneia dintre cele trei puteri, dar contribuie și la funcționarea și echilibrul acestora.

**Consiliul Legislativ**, reglementat în art.79 din Constituție, este organ consultativ de specialitate al Parlamentului, care avizează proiectele de acte normative în vederea sistematizării, unificării și coordonării întregii legislații. El ține evidența oficială a legislației României.

Trăsătură comună a structurilor menționate este ca ele reprezintă autorități independente, ce nu au caracter politic, în sensul în care o asemenea caracteristică definește autoritățile ce compun puterea legiuitoare și cea executivă. Tocmai de aceea ele sunt expresia unor modalități de colaborare în virtutea principiului general al separației puterilor în stat.<sup>11</sup>

În doctrina recentă s-a exprimat și opinia potrivit căreia organele de stat care, prin atribuțiile lor, nu pot fi încadrate nici în categoria organelor legislative și nici în cea a instanțelor judecătorești, ar trebui să fie încadrate, cu tot specificul lor, în categoria organelor executive, administrative, pentru că ceea ce este esențial la aceste organe este faptul că întreaga lor activitate se desfășoară pe baza legii și în vederea activității legii. Faptul că unele dintre aceste organe prezintă anual Parlamentului rapoarte asupra activității desfășurate sau ca organele lor de conducere sunt desemnate de către Parlament, nu sunt argumente care să le schimbe natura lor juridică, de autorități administrative autonome.<sup>12</sup>

### **Relația executiv-administrație publică**

În dreptul public contemporan, problema fundamentală care își păstrează pe deplin actualitatea o constituie distincția dintre legislativ și executiv, distincție ce reprezintă și esența structurii puterii politice.

La început s-a apreciat că fiecare autoritate dispunea de o putere proprie, ce-i permitea să contrabalanseze influența celorlalte autorități legislative și executivul aflându-se pe poziții antagonice, de unde ideea separației puterilor.

În prezent, adevărata divizare nu mai este cea dintre puterea de a face legea și puterea de a o executa, ci dimpotrivă, între puterea care aparține executivului de a conduce politica națională, utilizând administrația publică, pe de-o parte, și libertatea lăsată legislativului de a controla acțiunea executivului, pe de altă parte. Cu alte cuvinte, la ora actuală poate fi identificată tendința de a da guvernului misiunea, dar și posibilitatea luării marilor decizii politice care se traduc din legi sau prin măsurile executive, corpurilor legiuitoare rezervându-li-se rolul de organisme de

<sup>11</sup> I. Muraru, M. Constantinescu, op.cit.,1998,p.50).

<sup>12</sup> E. Balan,op.cit.,2008,p.91.

reflective și de control al acțiunilor guvernului. În relația legislativ-executiv, guvernului nu i se mai rezervă doar un rol secundar, ci deseori primordial, el devenind “elementul motor și dinamic al întregului sistem politic”.<sup>13</sup>

Limitarea puterilor în regimurile constituționale actuale se realizează prin: asigurarea independenței autorității judecătorești, promovarea unor principii cum sunt principiul supremației Constituției și legii, principiul respectării ierarhiei normelor juridice, înființarea unor autorități cu atribuții de control etc.

Analiza raportului dintre legislativ și executiv în sistemul constituțional românesc actual pornește de la dispozițiile art.61 din Constituția României republicată, care consacră expres rolul Parlamentului de organ reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării, având prerogativa de a reglementa relațiile sociale, spre deosebire de executiv care, în principiu, adopta norme doar în aplicarea legii, în vederea punerii ei în executare.

Articolul 115 din Constituția României republicată consacră însă instituția delegării legislative, ce rezuma în esență posibilitatea acordată Guvernului că, în anumite limite și cu respectarea unor condiții, să emită ordonanțe ce conțin norme cu putere de lege, ca o excepție de la regula mai sus-evocată. Și totuși, dacă este ferm admis și constituțional statuat ca Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării, se arată în doctrina de specialitate, nu ar trebui orientate către Guvern sarcini de reglementare juridică care sunt de o importanță covârșitoare pentru societate.<sup>14</sup>

Dualismul structurii Parlamentului, alcătuit din Camera Deputaților și Senat, se apreciază în doctrină, este simetric bicefalismului structurii Executivului, alcătuit din Președintele României și Guvern. El este nu numai expresia unei tradiții, ci și a unei necesități instituționale, pentru optimizarea procesului legislativ, îndeosebi în vederea asigurării calității legii și pentru evitarea concentrării puterii în cadrul unui Parlament unicameral, ca în perioada totalitarismului comunist.

## Concluzii

Astfel, vom reține ca principiu că sistemul constituțional românesc a consacrat un executiv bicefal compus din Președintele României, pe de-o parte, și Guvern, având în frunte pe primul-ministru, pe de altă parte. În acord cu această poziție exprimată de cea mai mare parte a doctrinei actuale, nu putem accepta poziția conform căreia, prin atribuțiile sale, Președintele ar face parte atât din sistemul organelor legislative, cât și din sistemul organelor executive.

O astfel de susținere are în vedere obligația Președintelui de promulgare a legilor, potrivit art.77 din Constituție, care ar îndeplini astfel o atribuție specifică puterii legislative, alături de altele de acest fel, cum ar fi dizolvarea Parlamentului etc. Fragilitatea unui asemenea punct de vedere este demonstrată de faptul că, ulterior acestei afirmații, având în vedere rolul Președintelui de mediator între puterile statului, precum și între stat și societate, consacrat de art.80 alin.(2) din Constituție, același autor este de părere că Președintele României nu poate fi inclus nici în puterea legislativă și nici în cea executivă.

Mai mult decât atât, se ajunge la concluzia că, exercitând atribuții atât de natura puterii legislative, cât și a celei executive, Președintele României ar face parte din ambele puteri, fiind în același timp deasupra acestora. Președintele României are o serie de atribuții cu caracter administrativ, dar și unele cu caracter politic. Aproape toate sunt condiționate însă fie de acordul Parlamentului, fie de propunerea primului-ministru etc.

În practică este dificil de stabilit unde începe și unde se sfârșește impulsul politic la nivelul puterii executive. Atât Președintele, cât și Guvernul se comportă preponderent ca autorități politice în raporturile cu Parlamentul.

<sup>13</sup> A.Iogovan, op.cit., 2005, p.39 și urm.

<sup>14</sup> G.Vrabie, op.cit., 2004, p.29.

Putem concluziona astfel că, în zilele noastre, din ce în ce mai mult, separația și echilibrul puterilor nu mai sunt respectate, în adevăratul sens dat de Montesquieu, că accentul se pune pe conlucrarea și colaborarea puterilor, promovându-se mijloace juridice și instituționale ce se plasează la granița dintre două puteri, și nu pe separarea acestora.

**Referințe bibliografice:**

- Popa Nicolae, *Teoria Generală a Dreptului, Caiet de seminar*, ediția a4-a, Ed. C.H.Beck, 2011.
- Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, ed.4, Ed. All Beck, București, 2005.
- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol.I, ed.2, Ed. C.H. Beck, 2008
- Emil Bălan, *Instituții administrative*, Ed. C.H. Beck, Colecția Master, București, 2008.
- Dumitru Brezoianu, *Drept administrativ roman*, Ed.All Beck, București, 2004.
- [http://ro.wikipedia.org/wiki/Separarea\\_puterilor](http://ro.wikipedia.org/wiki/Separarea_puterilor).



# EUROMAIDAN ȘI CLIVAJUL CENTRU-PERIFERIE

Vlad BUJDEI-TEBEICA\*

## Abstract:

*În această lucrare îmi propun să arăt că revoltele din Kiev de la sfârșitul anului 2013, începutul anului 2014, au defapt la bază o serie de motive care nu pornesc din dorința de a avea legături mai apropiate cu Uniunea Europeană. Acest lucru se datorează faptului că există un clivaj adânc înrădăcinat în societatea ucraineană, care are ca expresie dihotomia dintre naționaliști și pro-ruși. Pentru a susține aceste afirmații, voi folosi teoria clivajelor a lui Rokkan și a lui Lipset pentru a analiza cauzele care au dus la actuala stare de fapt. Această formă de analiză va fi complementată de abordarea structuralistă a Thedei Skocpol asupra revoluțiilor sociale, care introduce un context istoric și geopolitic asupra evoluției evenimentelor de pe Euromaidan. Folosind aceste două abordări, voi putea încerca să arăt că inițialul catalizator care a dus la nesupunere civică în masă, refuzul președintelui ucrainean de a semna Acordul de Asociere cu Uniunea Europeană, a dus la manifestarea unor probleme mult mai profunde care s-au strâns în decursul anilor în cadrul societății ucrainene.*

**Cuvinte cheie:** *Euromaidan, structuralism, clivaj, revolte, revoluție socială*

## Introducere

Ucraina trece printr-o perioadă de tranziție extrem de volatilă. Această tranziție are ca formă de expresie îndepărtarea față de vechile legături cu Rusia, și încercarea de a le întări pe cele cu Europa. Ca dovadă a acestui fapt sunt protestele care au avut loc în Kiev timp de mai bine de patru luni de zile. Situația nici nu dă semn că se liniștește. În luna ianuarie am fost martorii unei intensificări a violențelor, intensificare ce a putut fi corelată cu decizia Parlamentului ucrainean de a scoate în afara legii anumite elemente ce pot fi folosite de către protestatari (spre ex.: legea împotriva măștilor, legea împotriva instalării de corturi, scene sau sisteme audio în mod neautorizat, împotriva blocării clădirilor guvernamentale, ș.a.), pentru ca în luna februarie să avem un număr total de 75 de victime<sup>1</sup>, conform datelor publicate de Reuters. Punctul culminant de până acum este referendumul din Crimeea, populația exprimându-și dorința de a se întoarce la Rusia.

Protestele violente din Kiev trebuie studiate cu atenție deoarece Ucraina joacă un rol geostrategic important în zona Europei de Est, datorită faptului că se află la granița dintre două sfere puternice de influență: Uniunea Europeană și Federația Rusă. Dealtfel, punctul inițial de plecare al protestelor a fost decizia Președintelui ucrainean Victor Yanukovych de a nu semna Acordul de Asociere cu Uniunea Europeană, de frica repercursiunilor care ar urma să vină din partea Rusiei. (Chapman, 2014)

Deși motivul principal pentru care ucrainenii au ieșit în stradă este aparent evident, există totuși o sumă de factori care despre care se poate spune că au contribuit semnificativ la

---

\* Student, Facultatea de Științe Politice, Școala Națională de Studii Politice și Administrative; (e-mail: vlad.bujdei@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Valentin Quintus Nicolescu (e-mail: valentin\_nico@yahoo.com).

<sup>1</sup> <http://www.reuters.com/article/2014/02/20/us-ukraine-idUSBREA1G0OU20140220> accesat în data de 24 februarie 2014.

predispoziția acestora de a se mobiliza și de a protesta împotriva autorităților. Însă care au fost aceștia? Cât de important este de fapt rolul acestor factori, și cum vor influența ei desfășurarea evenimentelor de acum înainte? La aceste întrebări voi încerca să răspund pe parcursul prezentei lucrări.

Pentru acest lucru voi folosi abordarea structuralistă a Thedei Skocpol de analiză a mișcărilor de stradă. În acest sens, autoarea susține că participarea la proteste se întâmplă în mod involuntar, și că explicațiile pentru acest lucru stau la nivelul structurilor internaționale și al evoluției istorice (Skocpol, 1976, p.177). Voi încerca să ilustrez această ipoteză și în cazul Ucrainei.

După analiza structurală voi aplica teoria clivajelor a lui Rokkan și Lipset pe societatea ucraineană, în cadrul căreia se regăsește clivajul ruso-ucrainean<sup>2</sup>. Există două mișcări care s-au făcut vizibile în cadrul revoltelor ucrainene, prima mai mult decât a doua, și anume mișcarea naționalistă și cea pro-rusă. De fapt, putem chiar să afirmăm că revoltele din Ucraina nu au avut niciodată legătură cu dorința de apropiere de Europa. Voi încerca să arăt, astfel, că aceste evenimente au mai mult caracter anti-rus decât pro-european.

Voi începe lucrarea printr-o prezentare a cadrului teoretic ce va folosi ca instrument de analiză, după care voi folosi acest cadru pentru a explica efectiv cauzele și evoluția actualii situații din Ucraina. În încheiere voi trage concluziile care se vor contura pe parcursul lucrării.

## 2.Paper Content

### Revoluțiile sociale, o abordare structuralistă

Theda Skocpol definește revoluțiile sociale ca reprezentând schimbări rapide atât în structura de clasă cât și în structura statului (Skocpol, 1979, p.4). Astfel, putem spune că avem de-a face cu un fenomen care nu doar contribuie la evoluția contextului istoric, dar este și influențat de acesta. Deși revoluțiile par spontane, ele de fapt se produc în urma unei perioade prelungite în care cauzele, care vor duce la eventuala izbucnire a revoluției, se dezvoltă fără ca nimeni să intuiască unde ar putea ajunge. Acest lucru creează dificultăți atât în stabilirea momentului de început al revoluției, cât și în stabilirea momentului de încheiere.

Revoluțiile sociale au o influență importantă asupra istoriei lumii, dar și asupra modelelor distincte de schimbare socio-politică (Skocpol, 1979, p.4). Revoluția Franceză, cea Rusă și cea din China, sunt exemplele pe care Skocpol le aduce în susținerea acestei ipoteze. Ele apar în clipa în care schimbarea structurii societale coincide cu răbufnirea de clasă, și când avem parte de transformări concomitente sociale și politice (Skocpol, 1979, p.4). Însă există mai multe paradigme prin care pot fi privite aceste revoluții, după cum ne spune autoarea.

Cea mai cunoscută dintre acestea este teoria marxistă. Marx, în prefața de la „Contribuții la critica economiei politice”, spune că revoluția socială apare în clipa în care există o ruptură între forțele de producție și relațiile de producție, și că acestea au la bază conflictul dintre clase în societăți în care aceste contradicții structurale se dezvoltă (Marx, 1904). În cazul „Euromaidanului”, aceste contradicții nu sunt evidente, la fel cum nici conflictul dintre clase nu este unul foarte bine definit.

Un alt mod de a explica a revoluțiile este de tip „acțiune-colectivă”, care studiază motivele psihologice pentru care oamenii se alătură mișcărilor sau se implică de la bun început. Ted Gurr explică acest fenomen prin faptul că apare o discrepanță între lucrurile pe care o societate le valorizează, cele care consideră că i se cuvin, și cele pe care chiar le primește (Gurr, 1970).

---

<sup>2</sup> Acest clivaj mai poate fi definit pe axa est-vest, sau pe clivajul clasic centru-periferie, după cum voi arăta pe parcursul lucrării.

Modelul explicativ al lui Charles Tilly abordează tot perspectiva „acțiunii colective”, însă introduce în discuție conflictul politic. Acest conflict se traduce prin lupta pentru suveranitate între actuala putere și pretenții care contestă autoritatea (Tilly, 1978).

Abordarea instituționalistă a lui O'Neil insistă pe rolul jucat de instituții în apariția revoluțiilor sociale. Acesta explică faptul că instituțiile, prin caracterul lor stagnant și inflexibil, prin relațiile pe care le produce și reglementează, intră în conflict cu schimbările care se produc în exteriorul sau chiar în interiorul lor (O'Neil, 1996, pp. 581-582).

Pentru a analiza protestele din Ucraina niciuna din aceste abordări nu ne este suficientă. Ele fie restrâng perspectiva doar asupra instituțiilor, care pot apărea sau dispărea (în ciuda gradului ridicat de autonomizare la care ajung uneori acestea) atât din factori externi, cât și interni, fie ignoră complet perspectiva influențelor internaționale ce pot pune presiune pe cadrul intern și, respectiv, pe stabilitatea unui stat, fie enunță faptul că indivizii sunt în mod exclusiv conștienți și voluntari în participarea lor la revoluții.

Theda Skocpol spune că situațiile revoluționare țin de contextul internațional și de felul în care lucrurile evoluează atât pe plan intern cât și extern (Skocpol, 1979, p.5). În acest sens, cei care iau parte la mișcările de tip revoluționar nu pot fi văzuți ca principala forță din spatele revoluțiilor (Skocpol, 1979, p.18). Succesul acestora mai degrabă reiese din contextele macro-structural și istoric (Skocpol, 1979, p.5). Skocpol îl citează pe Gordon Wood, spunând că scopurile participanților sunt atât de divergente, ba chiar contradictorii, încât este greu de stabilit un element clar ce poate fi numit ca motiv principal al revoluțiilor (Skocpol, 1979, p.18).

### **Clivajul centru-periferie**

Conform teoriei clivajelor compusă de Rokkan și Lipset, există patru tipuri principale de clivaje, care pot fi aplicabile pe lumea occidentală. Acestea sunt: stat-biserică, centru-periferie, burghez-proletar, urban-rural (Lipset și Rokkan, 1985, pp.122-123). Dintre ele, cel care ne poate ajuta să înțelegem fragmentarea societății ucrainene cel mai bine este clivajul centru-periferie.

Acest clivaj este conturat în Ucraina de dihotomia naționaliști – pro-ruși. Fost stat membru al Uniunii Sovietice, Ucraina se vede astăzi divizată între cei care văd viitorul țării independent de Moscova și cei care, dimpotrivă, se uită spre est. Astfel, centrul este reprezentat de susținătorii influenței rusești, și periferia de naționaliștii care își vor autonomia.

În formularea acestor clivaje, Lipset subliniază dimensiunea istorică esențială demersului (Lipset, 1967, p.2). Pentru a putea compara felul în care se dezvoltă și interacționează diferitele clivaje dintr-un stat, trebuie să luăm în considerare contextul istoric ce a dus la actuala stare de fapt (Lipset, 1967, p.2). Astfel, observând această similitudine în abordare, putem concluziona că teoria clivajelor lui Rokkan și Lipset și teoria structuralistă a Thedei Skocpol sunt compatibile și complementare în încercarea de a explica fenomenele politice și sociale ce au loc în momentul de față în Ucraina.

### **Cazul „Euromaidan”**

Odată cu Summitul de la Vilnius din Noiembrie 2013, Ucraina urma să semneze Acordul de Asociere cu Uniunea Europeană, care ar fi facilitat comerțul dintre cele două entități. Acest lucru însă nu s-a întâmplat. Președintele ucrainean Victor Yanukovych a refuzat să semneze respectivul acord, spunând că au existat presiuni economice din partea Rusiei să nu semneze respectivul Acord (Buckley, 2013). În urma acestei decizii a președintelui ucrainean, cetățenii au ieșit în stradă formând ceea ce presa din ziua de azi numește „fenomenul Euromaidan”. Protestatarii au ocupat încă din primele zile centrul pieței Independenței, și mai multe clădiri administrative transformând zona într-un adevărat câmp de război.

Ceea ce face situația și mai interesantă este că Yanukovych, care a pierdut alegerile prezidențiale din 2004 în fața Revoluției Portocalii conduse de Tymoshenko și Yushchenko, a reușit să câștige în 2009, pe fondul unei situații economice extrem de precare. Ucraina, fiind o țară divizată din punctul de vedere al opiniei publice, între cei care cred că soluția este Europa, și cei care se uită către Rusia, s-a văzut condusă de un președinte care avea susținerea a mai puțin de o treime din populația țării (49% din voturi în turul doi, cu o prezență la vot de 69%) (Rachkevych, 2010).

Una dintre primele măsuri pe care Yanukovych le-a luat ca președinte a fost numirea lui Dmytro Tabachnyk în funcția de Ministru al Educației și Științei. Această măsură a iscat ulterior proteste și demonstrații, după ce Tabachnyk a subliniat rolul important pe care moștenirea rusă o joacă în cultura ucraineană, subminând astfel autonomia și suveranitatea Ucrainei.

În aprilie 2010, Yanukovych a semnat continuarea pactul ruso-ucrainean, care permite staționarea flotei rusești din Marea Neagră în Sevastopol până în anul 2047, lucru pentru care Rusia a oferit în schimb un preț mai mic cu 30% pentru gazele naturale până în 2019. Această înțelegere a fost văzută de ucraineni ca o înclinare în fața Rusiei.

Refuzul de a semna acordul din noiembrie nu reprezintă altceva decât punctul culminant în tot mandatul lui Yanukovych. Astfel, oamenii au ieșit în stradă pentru a protesta, inițial împotriva rupturii față de Europa, ulterior împotriva legilor pe care Yanukovych le-a implementat pentru a combate demonstrațiile din Euromaidan. Însă situația creată are defapt rădăcini care se trag încă de la începutul mandatului lui Yanukovych. Așa cum zice și Skocpol, revoluțiile se întâmplă în cadrul unui context structural. Atât interacțiunile dintre Europa și Ucraina, cât și cele dintre Rusia și Ucraina au contribuit în mare măsură la crearea condițiilor necesare protestelor. Evoluția istorică a acestor relații, și a situației socio-politice din Ucraina, de la Revoluția Portocalie până la Euromaidan, a jucat un rol la fel de important. Este foarte greu de privit situația dintr-un punct de vedere care să nu conțină aceste elemente structurale.

Proteste, deși încă nu s-au finalizat, au toate elementele necesare unei revoluții sociale. Avem de-a face cu evenimente care au atât caracter violent, reprezintă un punct important de cotitură în relația dintre două puteri globale, Europa și Rusia, pot fi și luate ca exemplu de schimbare socio-politică pentru țările din vecinătate, și nu numai. Pe scurt, găsim elemente ce indică o schimbare a structurilor statale, dusă de revolte ce pornesc de jos, de la nivelul cetățeanului.

Un alt motiv pentru care nu putem analiza problema altfel decât structural o reprezintă multitudinea de interese și viziuni care există în interiorul societății ucrainene. Putem identifica atât grupări naționalist-extremiste (precum Pravda), dar și pro-ruse, care apar ca reacție la adresa protestelor inițiale. Pe lângă cele două mișcări, mai există și mult mai puțin vocalii pro-europeni, care s-au aflat la început în Maidan, înainte ca acesta să se militarizeze.

Putem, așadar, să vorbim despre un moment potențial revoluționar în cazul Ucrainei. Însă, dacă opoziția pro-europeană care a preluat în momentul de față puterea nu reușește să găsească o formulă prin care să facă toată această tranziție să arate ca o schimbare democratică legitimă, s-ar putea chiar să avem de-a face cu un posibil război civil care ar putea să ducă la ruperea Ucrainei în două.

### 3. Concluzie

Odată cu apariția Euromaidanului, avem de-a face cu o serie de schimbări sociale ce pot afecta întreaga Europă de Est. Mișcări de solidarizare răsărite în mai multe state, fie vecine, fie membre ale Uniunii Europene, arată gradul de răspândire al acestui fenomen. Poziția geografică a Ucrainei, și anume la granița dintre Uniunea Europeană și Rusia, îi conferă acesteia un caracter geo-politic de o foarte mare importanță. Astfel, rezultatul revoluției ce se petrece acum în Ucraina are potențialul să afecteze mai mult decât zona Europei de Est.

Ucraina se vede divizată de un clivaj social ce poartă istoria relațiilor pe care Ucraina le-a avut cu Rusia. Fostă membră a Uniunii Sovietice, aceasta se confruntă cu o reacție de respingere a vechilor legături pe care le-a avut la toate nivelurile cu Rusia, și încearcă să se reorienteze către Uniunea Europeană.

Probabil cel mai important lucru de subliniat este faptul că revoluțiile sociale nu „sunt făcute”, ci ele „se întâmplă” din cauza contextului istoric în care acestea se petrec, dar și din cauza condițiilor macro-structurale care duc la o predispoziție spre astfel de fenomene.

Consider că prin această lucrare am reușit să indic, cel puțin, o direcție de analiză a situației din Ucraina care să se apropie de cauzele reale ale revoltelor, prin instrumentele teoretice și modelele explicative folosite.

### Bibliografie

- Skocpol, T., 1979, *States and Social Revolutions*, New York: Cambridge University Press.
- Skocpol, T., 1976, France, Russia, China: A Structural Analysis of Social Revolutions, în *Comparative Studies in Society and History*, Vol. 18, No. 2, pp. 175-210.
- Rokkan, S., Lipset, S. M., 1985, „*Cleavage Structures, Party Systems, and Voter Alignments*”, în *Consensus and Conflict*, pp. 113-143, New Jersey: Transaction Publishers.
- Lipset, S. M., 1967, Lipset and Rokkan; Party Systems and Voter Alignments, în *Party systems and voter alignments; cross-national perspectives*, pp. 1-50.
- Tilly, C., 1978, *From Mobilization to Revolution*, New York: Random House.
- O’Neil, P. H., 1996, Revolution from within: Institutional analysis, în *World Politics*, Vol. 48, No. 4, pp. 579-603.
- Marx, K., 1904, *A contribution to the critique of political economy*, New York: International Publishers.
- Gurr, T., 1970, *Why men rebel*, Princeton, N.J.: Princeton University Press.
- Buckley, N., 2013, *Ukraine refuses to sign up to Europe deal*, Financial Times, 29 Noiembrie, accesat 15 Februarie 2014, <http://www.ft.com/cms/s/0/2a1380b2-58de-11e3-9798-00144feabdc0.html#axzz2rdDf5Z5e>.
- Rachkevych, M., 2010, *Election winner lacks strong voter mandate*, Kyiv Post, 11 Februarie, accesat 19 Februarie 2014, <http://www.kyivpost.com/content/ukraine/election-winner-lacks-strong-voter-mandate-59340.html>.
- Chapman, A., 2014, *Ukraine’s Big Three*, Foreign Affairs, 21 Ianuarie, accesat 22 Februarie 2014, <http://www.foreignaffairs.com/articles/140664/annabelle-chapman/ukraines-big-three>.

# ELEMENTE ALE ECOLOGISMULUI ÎN GÂNDIREA MARXISTĂ

Roxana PĂDURARU\*

## Abstract

*Societatea occidentală post 1968 a optat în alegeri pentru partide care aveau pe agenda electorală atât măsuri de stânga, cât și măsuri ecologiste. Ceea ce este deosebit aici este alianța celor două curente de gândire care la o primă analiză par a identifica probleme și soluții diferite. Marxismul și socialismul se preocupă de problemele sociale, în timp ce ecologismul are ca scop preservarea cadrului natural. Cum a fost deci posibilă formarea unor partide care să înglobeze ambele tipuri de perspective? Există elemente comune în ambele corpusuri doctrinare care să faciliteze alianța dintre socialiști/marxiști și ecologiști? În această lucrare voi analiza în paralel cele două curente și voi încerca să arăt care sunt elementele comune care au produs apropierea, precum și elementele complementare care au permis evoluția ecosocialismului. De asemenea, voi completa demersul teoretic cu studiu de caz despre evoluția partidelor ecosocialiste occidentale și voi analiza în ce măsură conceptele doctrinare se reflectă la nivel ideologic.*

**Cuvinte cheie:** *ecosocialism, marxism, ecologism, partide verzi, ideologii contemporane*

## Introducere

În această lucrare îmi propun să analizez legătura teoretică dintre ecologismul de stânga și socialism, bazându-mă pe elementele ecologiste din scrierile lui Karl Marx. De multe ori ecologismul este încadrat la dreapta în clivajul clasic stânga-dreapta, deși pe scena politică post 1968 alianțele dintre adepții ideologiei de stânga și cei ai ecologismului au cunoscut un succes neașteptat. Astfel voi încerca să găsesc elementele care leagă cele două ideologii și fac posibilă cooperarea dintre partide, fără compromisuri notabile. Pentru a realiza această legătură mă voi folosi de lucrări teoretice care au atins acest subiect precum cele ale lui Paul Burkett sau John Bellamy Foster, precum și lucrări ale teoreticienilor ecologismului sau marxismului. De asemenea, pentru cea de-a doua parte a lucrării o să folosesc operele unor ecosocialiști precum David Pepper sau analizele unor autori precum Jon Burchell. Studiul de caz este bazat pe programul partidului german *Bündnis 90/Die Grünen*.

Ecologiștii din Vestul Europei nu au reușit să formeze un partid mare care să le asigure majoritate parlamentară sau funcții importante în democrațiile occidentale. Însă programul lor de politică alternativă nu a rămas în anonimat. Italia, Norvegia, Belgia, Austria, Suedia, Franța și Germania sunt câteva state care au cunoscut formarea unor partide verzi în cea de-a doua jumătate a secolului XX. În 1987 ecologiștii italieni reușesc să obțină 13 din cele 630 de locuri în parlamentul italian, strângând puțin sub un milion de voturi. În Belgia, cele două partide ecologiste (divizate lingvistic) obțin 4,8% din voturi la primele alegeri la care participă în 1981, pentru ca în 1987 să obțină 7,1%. De asemenea, Norvegia a cunoscut proteste ale ecologiștilor. Acestea erau îndreptate împotriva construirii unei centrale hidroenergetice pe una dintre cele mai mari cascade norvegiene. Însă mișcarea ecologistă nu a cunoscut succes electoral întrucât partidele deja

---

\* Stundetă, Facultatea de Științe Politice, Școala Națională de Studii Politice și Administrative, București;(e-mai: roxana.paduraru28@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Valentin Quintus Nicolescu (e-mail: valentin\_nico@yahoo.com).

consacrate pe scena politică abordau subiecte verzi în programul lor electoral. În Suedia și în Finlanda ecologiștii reușesc de asemenea să intre în viața politică, câștigând sprijinul electoratului. Austria cunoaște și ea proteste ecologiste în 1984 în urma propunerii autorităților de a exploata hidroenergetic o regiune din Est. La fel ca în celelalte state, aceste mișcări aduc popularitate verzilor (Judt 2005, 484-504).

Cel mai tensionat stat după 1968 rămâne însă Germania de Vest. Acesta a cunoscut atât de multe proteste încât protestul în sine a devenit un stil de viață pentru mulți tineri germani. Însă formele de contestare a deciziilor politice s-au diversificat și s-au transformat în adevărate acțiuni constructive pentru mii de cetățeni germani. Astfel, tinerii care erau divizați ideologic în ecologiști, feminisți, adepți ai stângii radicale, pacifiști, grupuri creștine, libertarieni-socialiști, s-au unit în ceea ce s-a numit Mișcarea pentru Pace (The Peace Movement) și care a dezvoltat o multitudine de inițiative cetățenești ca forme alternative la stilul de viață existent. 80 000 de membri activi au cooperat în 11 500 de proiecte grass-roots precum squatturi, comune autosuficiente, centre de educație și sănătate, ziare, cafenele, galerii de artă, cinematografe. Toate aceste inițiative cetățenești au adunat peste 350 000 de oameni care au luat contact direct cu stilul alternativ propus de Mișcarea pentru Pace. Susținătorii se defineau ca fiind împotriva partidelor politice. Din 1978 însă se formează partidul care va reprezenta această mișcare-Verzii. Au evitat să folosească denumirea de "partid" pentru a păstra intact mesajul transmis clasei politice dominante. Programul lor electoral prevedea în primul rând măsuri ecologiste și apoi măsuri de stânga precum dreptul minorității LGBT, legalizarea avortului sau micșorarea numărului de ore de muncă. Deși Germania cunoscuse o stabilitate politică cu trei partide importante de mai bine de douăzeci de ani, Verzii au reușit să atragă atât de multe voturi încât să intre inițial în parlamentele regionale, pentru ca apoi să obțină locuri și în cel național (Eley 2002, 417-422).

### Marxismul și ecologismul

Ce îi lega însă pe tinerii studenți germani care au format Mișcarea pentru Pace având în vedere ideologiile lor diferite? Chiar dacă revendicările lor nu erau contradictorii, nici coaliția nu era obligatorie. Se poate găsi o legătură între teoriile fundamentale ale ecologismului și cele ale stânga?

Andrew Dobson în "*Green Political Thought*" spunea despre ecologism că principalul scop urmărit de ecologiști trebuie să fie transformarea societății într-una sustenabilă. Însă "Ce trebuie susținut? (*What is to be sustained?*)" era una din întrebările esențiale la care orice definiție a societății sustenabile trebuie să răspundă. Răspunsul general la această întrebare este "Valoarea lucrurilor create prin procese naturale mai degrabă decât cele create prin activități artificiale ale omului"(Dobson 2007, 29). Acest scop nu este însă ușor de atins. Principala critică pe care ecologismul o aduce societății este producția și consumul (Dobson 2007, 103). „Consumul poate fi definit ca fiind două procese sociale aflate în strânsă legătură: primul este formarea nevoilor clasei muncitorilor/salariate și prin urmare formarea cererii de mijloace și obiecte necesare reproducerii; al doilea este activitatea socială de a utiliza aceste mijloace și obiecte” (O'Connor 1984, 179). În ceea ce privește producția, aceasta este legată de un alt proces despre care voi aminti pe parcursul lucrării. Care sunt deci strategiile pe care trebuie să le urmeze ecologiștii pentru îndeplinirea acestui scop? Una dintre ele ar putea fi formarea de partide care să lupte pentru putere și să propună programe electorale cu scopul de a schimba societatea. Această strategie este cea adoptată de partidele verzi, iar cel mai vizibil este cel german. Însă problema pe care Dobson a identificat-o la aceste partide verzi este moderarea mesajului ecologist. Astfel, în loc să propună o reconstrucție radicală a sistemului, verzii s-au rezumat mai degrabă la o simplă o reformă, insuficientă atingerii scopului ecologist. Observând astfel lipsa unor rezultate notabile în urma integrării verzilor în sistemul politic reprezentativ, Dobson lansează o altă întrebare: este posibil ca scopul ecologiștilor (construirea unei societăți sustenabile) să fie atins folosind instituțiile existente ale statului?

Răspunsul pe care acesta îl oferă este negativ. Dobson vede în instituțiile existente ale statului doar un mecanism de reproducere și susținere a societății în forma actuală. Astfel, o schimbare radicală nu poate veni prin folosirea mijloacelor și instituțiilor prezentului sistem pentru că „acestea sunt deja viciate de strategiile și practicile pe care mișcarea verzilor încearcă să le înlocuiască”. Deci restructurarea radicală sau chiar abolirea acestor instituții este mai potrivită pentru atingerea scopului. Un al doilea argument pe care Dobson îl folosește pentru a susține imposibilitatea de a schimba societatea actuală prin mijloacele democratice existente la nivelul societății este legat de complexitatea surselor de putere politică și economică. Astfel, chiar dacă majoritatea aderă la ideea de schimbare a societății, va rămâne o minoritate care este avantajată de sistemul existent și care se opune schimbării lui. Atunci, pentru ca schimbarea să aibă loc, Dobson nu exclude ideea unei eventuale folosiri a violenței. Pentru a-și susține poziția radicală autorul folosește exemplul Verzilor din Germania, partidul care a cunoscut procesul politic prin reprezentanții ajunși în parlament. Cel mai radical membru al său a părăsit însă partidul, considerând că acesta nu mai urmărește scopul inițial al mișcării din care s-a format, ci urmărește, la fel ca toate celelalte partide, câștigarea alegerilor și supraviețuirea pe scena politică (Dobson 1990, 130-139).

În ultimul capitol al cărții sale Dobson compară ecologismul cu liberalismul, conservatorismul, socialismul și feminismul. Pentru a atinge scopul lucrării mele m-am oprit asupra comparației cu socialismul. Astfel, analizând cele două ideologii Dobson identifică un punct comun în cele două teorii: sursa „răului” în societate. Ecologismul vede procesul de industrializare ca fiind principala sursă a problemelor. Acest proces este strâns legat de procesul de producție, parte a criticii principale aduse societății așa cum am amintit mai devreme. Însă socialiștii analizează societatea mai profund, considerând sursa problemelor însuși sistemul capitalist. Astfel ei văd industrializarea doar ca un mecanism al capitalismului de obținere a profitului și nu de satisfacere a nevoilor. Totodată industrializarea reprezintă un produs al capitalismului, deci capitalismul devine o precondiție a existenței ideologiei ecologiste. Astfel, se pune întrebarea dacă nu cumva sursa „răului” în societate nu ar trebui considerată și de ecologiști tot sistemul capitalist în sine. Dobson amintește de cea de-a doua contradicție a sistemului capitalist, cea pe care James O'Connor a descris-o ca fiind o contradicție între relațiile/forțele de producție și condițiile de producție. Această contradicție apare pentru că, loc să fie reproduse, condițiile de producție sunt distruse sau degradate prin combinarea forțelor și relațiilor de producție (Dobson 2007, 166-168).

Principala diferență între socialism și ecologism este regăsită în scopurile pe care și le propun cele două ideologii: socialismul urmărește justiția socială, în timp ce ecologismul urmărește construcția unei societăți sustenabile. Dezbateră celor două ideologii se învârtă în jurul întrebării lansate de ecologiști: cât de departe sunt dispuși să meargă socialiștii cu producția pentru a asigura condiții decente de viață întregii populații? Însă există în continuare puncte asupra cărora socialiștii și ecologiștii rămân de acord: finitatea resurselor, inegalitatea socială (care chiar dacă nu este punct central în discursul ecologist aceasta are un efect direct asupra mediului prin consumerism), ineficiența sistemelor socialiste sub forma pe care au luat-o în secolul XX (Dobson 2007, 168-176).

În introducerea cărții „*Marx's Ecology. Materialism and Nature*” John Bellamy Foster își motivează lucrarea prin dorința de a distruge ideea conform căreia teoria lui Marx este una anti-ecologistă. Analizând anumite opere marxiste, Foster descoperă numeroase pasaje care descriu relația omului cu natura. Într-unul din ele Marx numește natura „corpul anorganic al omului (*inorganic body of man*)”. Mediul în care trăiește omul este cel care i-a oferit de-a lungul istoriei condițiile și uneltele necesare supraviețuirii. Astfel omul este parte a naturii. Însă, mergând mai departe, Foster preia pasajele care arată că Marx nu vede natura ca fiind doar simplul loc de producere și reproducere a vieții, ci și un loc de inspirație pentru că ceea ce omul realizează în istoria umanității este de fapt inspirat din natură, iar produsul muncii umane nu este întotdeauna unul cu scop practic, economic, ci are și finalitate estetică. Marx însă, prin observarea realității



imediate asupra epocii sale, dezvoltă teoria alienării omului față de muncă și de natură. Alienarea omului față de natură este expusă prin exemplul societății feudale. În feudalism stăpânii dominau mari terenuri de pământ pe care munceau țaranii. Alienarea acestora față de munca pe care o depuneau pe terenurile vaste ale seniorilor era de fapt alienarea față de natură. Seniorii, prin dominația asupra pământurilor și a țăranilor, dominau de fapt natura. Deci dominarea pământului este bazată pe proprietatea privată. Dominația asupra pământului, animalelor, plantelor, apei, aerului prin proprietate privată este de fapt un atac la adresa naturii. În epoca lui Marx alienarea omului față de muncă era regăsită în societățile puternic industrializate prin proprietatea marilor burghezi asupra materiilor prime și a mijloacelor de producție. De asemenea, Foster prezintă și concepția lui Marx asupra ceea ce dă valoare muncii și obiectelor produse prin muncă-banii (numiți de către Marx „*dead matter*”). Are loc astfel devalorizarea naturii (Foster 2000, 72-75).

O altă problemă legată de natură pe care Marx o observă în marile orașe industriale este poluarea. Foster notează pasajele în care Marx vorbește despre aerul și apa poluate, aceste elemente naturale care erau odată pure. Acum Marx observă muncitorii condamnați să trăiască în orașele întunecate de fumul fabricilor, alienați de munca lor și înstrăinați de munca creativă (Foster 2000, 75). Istoria este un alt element de legătură între om și natură, la fel și știința. Istoria omenirii este parte a istoriei naturii, în timp ce știința este clasificată de Marx ca fiind știința omului pe de o parte și știința naturii de pe alta. Însă acestea două se vor contopi la un moment dat (Foster 2000, 77).

„Proiecția lui Marx asupra viitorului dezvoltării umanității nu poate fi redus la creșterea timpului liber și a consumului în masă bazat pe expansiunea și perfecționarea tehnologiei și dezvoltarea forțelor de producție capitaliste anti-ecologice (Burkett 1999, 224). Astfel, ca și Foster, Burkett analizează operele lui Marx pentru a contraargumenta ideea greșită conform căreia marxismul este o teorie anti-ecologistă. Deși referirile lui Marx la înfățișarea societății comuniste sunt puține, Burkett își leagă lucrările de analiza formei de asociere pe care acesta o prevede. Astfel, pe lângă condiția obligatorie de abolire a proprietății private (pe care și Foster o menționa ca fiind sursa dominației omului asupra naturii și deci a alienării), Burkett face câteva recomandări pentru ca asocierea oamenilor să nu fie una contrară principiilor ecologice. Astfel el face apel la referirea lui Marx la îmbogățire care nu trebuie să fie una cantitativă, ci una calitativă a relațiilor între oameni și a relației om-natură. De asemenea, Burkett face apel la responsabilitate individuală, propunând ca pentru o societate sustenabilă oamenii să aleagă alternativele care nu distrug nimic natural. Aceste alternative vor avea însă forme diferite de cele practicate în perioada capitalistă, deși vor avea aceeași bază științifică. Recunoscând că omul nu deține toate cunoștințele despre natură, Burkett vorbește despre precauție considerând că orice activitate ale cărei consecințe asupra naturii nu sunt cunoscute să nu fie practicată. De asemenea, cooperarea este foarte importantă, la fel și stabilirea unei etici ecologice care să fie cunoscută de toți (Burkett 1999, 223-230).

### **Ecosocialismul - doctrină și ideologie**

În ceea ce privește ideologia mișcărilor pentru pace de după apariția partidelor ecosocialiste, aceasta a fost teoretizată de numeroși autori, dând naștere curentului doctrinar ecosocialist. Într-un articol publicat în 1986 Kim Salomon susținea caracterul antisistem al mișcărilor pentru pace, principalele sale argumente bazându-se pe analiza valorilor promovate. Astfel, el remarcă contradicția dintre cele două sisteme de valori: producția, eficiența, puterea oferită de un anumit statut socio-economic, specifice status quo-ului vs. Valori post materialiste precum atitudine critică asupra bunăstării materiale, participare, solidaritate și autodeterminare, specifice susținătorilor ecosocialiști. De asemenea, important este și caracterul internaționalist al mișcărilor, apărarea propriei țări devenind neimportantă, umanitatea în sine devenind elementul central care necesită apărare. Salomon remarcă diversitatea scopurilor mișcării

de la cele ecologiste de preservare a mediului în fața unor dezastre nucleare, până la cele de schimbare a întregului sistem de valori. De asemenea, relevante pentru argumentarea sa au fost și studiile sociologice din acea perioadă care ofereau un profil al activiștilor implicați în mișcările pentru pace. Astfel, este important de menționat că persoanele care se identificau cu valorile anti-sistem ale mișcărilor erau principalii votanți ai partidelor verzi (Salomon 1986, 115-126).

David Pepper, unul dintre cei mai vocali teoreticieni ai ecosocialismului, definește pe scurt doctrina acestui curent de gândire astfel: „Ecosocialismul este aplicarea radicală antropocentrică (nu ecocentrică) a analizei și prescripțiilor socialiste la ecologism. De asemenea, modifică socialismul tradițional pentru a lua în calcul problemele și perspectivele ecologiste” (Pepper 2010, 34). Într-o altă lucrare a sa, Pepper susține imposibilitatea atingerii scopurilor ecosocialiste în sistemul socio-economic actual: „De acord, acest scop al progresului general al umanității prin rațiune, știință, industrie și justiție socială trebuie să aibă o infuzie de bun-simț ecologist. Acest lucru nu se poate întâmpla în capitalism, dar mă îndoiesc că se poate întâmpla într-un model de dezvoltare autarhic (descentralizat), bioregional acolo unde toate eticile și toate economiile, cu excepția celor referitoare la natură, sunt tratate ca fiind total relative și valide în mod egal” (Pepper 1993, 8). Astfel, Pepper, ca majoritatea celor care aderă la valorile ecosocialiste, identifică sistemul economic actual ca fiind una dintre principalele piedici împotriva schimbării. Însă, specifice acestui sistem economic sunt instituțiile politice democratice, pe care, așa cum am menționat în prima parte a lucrării, Dobson le consideră nepotrivite scopului ecosocialist.

John Burchell contextualizează momentul apariției partidelor verzi în Vestul Europei, susținând importanța mișcărilor sociale care au stat ca fundament pentru succesul electoral al noilor partide. În Germania, partidul *Bündnis 90/Die Grünen* este o alianță între Partidul Verde format în 1980 în Germania de Vest și mișcarea pentru drepturile civile formată în Germania de Est. Din 1980 până în 1990 Verzii din Germania de Vest au reușit să câștige locuri pentru reprezentanții lor atât la nivel local, cât și național și European. Eșecul alegerilor din 1990 i-a determinat să se alieze în 1993 cu Verzii Germaniei de Est, această schimbare aducând rezultate electorale excelente și transformând alianța eco-socialistă în al treilea partid ca importanță în Germania. Succesul noului partid a durat însă foarte puțin, în prezent Verzii Germani pierzând din sprijinul electoral. Burchell explică acest fenomen prin imposibilitatea de implementare a inițiativelor promise și prin multitudinea compromisurilor pe care partidul a trebuit să le facă pentru a rămâne pe scena politică (Burchell 2002, 52-64).

În prezent Verzii Germani au ca scopuri generale “protecția mediului, dezvoltarea sustenabilă, democrația și drepturile omului, justiția socială, pacea și politicile internaționale multilaterale”<sup>1</sup>. Strategia pe care acești reprezentanți o au în vedere este structurată pe mai multe domenii. Astfel, în ceea ce privește protecția mediului, Verzii propun un plan care vizează măsuri precum folosirea sustenabilă și echitabilă a resurselor, reducerea poluării fonice și a radiației electromagnetice rezultate în urma folosirii telefoanelor mobile<sup>2</sup>. În domeniul social, măsurile propuse vizează creșterea investiției în învățământ, un sistem de impozitare progresiv<sup>3</sup>, un sistem de sănătate centrat pe pacient<sup>4</sup>. În ceea ce privește pacea internațională, verzii germani consideră că acțiunile de prevenire a conflictului, de dezarmare la nivel global și de interzicere a exportului de arme către regiunile aflate în conflict reprezintă măsurile imediate și necesare pentru a transforma întregul sistem internațional într-unul pașnic. În ceea ce privește politica de dezvoltare, Verzii își asumă lupta pentru mai multă justiție la nivel global. În acest sens se propun diferite măsuri precum abolirea subvențiilor pe export agricol pentru statele Uniunii Europene pentru că acestea contribuie la devastarea piețelor din statele în curs de dezvoltare. De asemenea, pentru

<sup>1</sup> [https://www.gruene-bundestag.de/service-navigation/english\\_ID\\_2000025.html](https://www.gruene-bundestag.de/service-navigation/english_ID_2000025.html).

<sup>2</sup> [https://www.gruene-bundestag.de/service-navigation/english/environment\\_ID\\_378175.html](https://www.gruene-bundestag.de/service-navigation/english/environment_ID_378175.html).

<sup>3</sup> [https://www.gruene-bundestag.de/service-navigation/english/social\\_ID\\_378158.html](https://www.gruene-bundestag.de/service-navigation/english/social_ID_378158.html).

<sup>4</sup> [https://www.gruene-bundestag.de/service-navigation/english/health\\_ID\\_371912.html](https://www.gruene-bundestag.de/service-navigation/english/health_ID_371912.html).

atingerea scopurilor sunt identificate trei măsuri esențiale: creșterea resurselor bugetare, noi instrumente financiare și ștergerea datoriilor pentru statele în curs de dezvoltare ale căror economii au fost afectate grav de crizele financiare<sup>5</sup>.

### Concluzie

Observăm că măsurile pe care *Bündnis 90/Die Grünen* le propune sunt cu mult mai moderate decât prescripțiile teoreticienilor. Atât Dobson, cât și Pepper și Salomon propun o viziune mult mai radicală asupra modalităților de schimbare a sistemului, în timp ce programul partidului ecosocialist vizează măsuri de rezolvare a problemelor în sistemul actual. Ceea ce Dobson identifica a fi o problemă pentru ecologiști, se poate aplica ușor și în acest caz: cerințele radicale ale mișcării, precum și propunerile la fel de radicale ale teoreticienilor sunt moderate în lupta pentru putere, sunt transformate în reforme care nu afectează sistemul în sine, ci dimpotrivă, îl perpetuează și îl ajută să se adapteze.

Poate că adepții Mișcării pentru Pace care au format partidul ecologist german-Verzii, cel mai puternic partid ecologist european, nu cunoșteau legăturile teoretice dintre ideologiile care îi animau. Însă au văzut probabil că valorile lor nu erau contradictorii. Astfel ideologiile de stânga, în special cele care încă se revendică de la Marx, nu pot nega legătura care există între om și natură așa cum Marx a expus-o în operele sale. De asemenea, nici ecologiștii de stânga nu pot nega critica adusă capitalismului, critică atât de utilă pentru atingerea scopului lor. Astfel, într-o societate sustenabilă, verde, cu siguranță nu poate lipsi grija pentru justiție socială, precum într-o societate egalitaristă nu poate lipsi grija pentru natură. Însă, în același timp nu putem lăsa neobservată moderarea mesajului ecosocialist o dată cu integrarea actorilor în sistemul de putere actual. Prin urmare, susținătorii mișcărilor ecosocialiste, precum și teoreticienii sunt mult mai radicali decât reprezentanții lor din instituțiile de stat.

### Bibliografie

- Burchell, Jon, *The Evolution of Green Politics. Development and Change within European Green Parties*, Earthscan Publications Limited London, 2002, cap. 3, "Seeking Space and Opportunity: The Emergence of Green Parties in Germany, France, Sweden and the UK", 52-78.
- Burkett, Paul, *Marx and Nature. A Red and Green Perspective*, St. Martin's Press, New York, 1999, 223-230.
- Dobson, Andrew, *Green Political Thought. An Introduction*, Routledge, 1990, cap. 4, „Strategies for Green change”, 130-170.
- Dobson, Andrew, *Green Political Thought. An Introduction*, Taylor & Francis e-Library, 2007, 165-176.
- Elley, Geoff, *Forging Democracy. The History of the Left in Europe, 1850-2000*, Oxford University Press, 2002.
- Foster, John Bellamy, *Marx's Ecology. Materialism and Nature*, Monthly Review Press, 2000, 66-81.
- Judt, Tony, *Postwar, a History of Europe since 1945*, The Penguin Press, 2005.
- O'Connor, James, *Accumulation Crisis*, Basil Blackwell, 1984, 149-151.
- Pepper, David et al., *On Contemporary Eco-socialism in „Eco-socialism as Politics. Rebuilding the Basis of Our Modern Civilisation”*, Springer, 2010, 33-45.
- Pepper, David, *Eco-socialism. From Deep Ecology to Social Change*, Routledge, 1993, cap. 1, „Red and Green: Old or New Politics?”, 1-32.
- Salomon, Kim, „*The Peace Movement. An Anti-Establishment Movement*”, *Journal of Peace Research* 23 (1986): 115-127.

<sup>5</sup> [https://www.gruene-bundestag.de/service-navigation/english/development/seite-1\\_ID\\_4260182.html](https://www.gruene-bundestag.de/service-navigation/english/development/seite-1_ID_4260182.html)

# PRINCIPIUL TRANSPARENȚEI ȘI AL CONSULTĂRII CETĂȚENILOR DIN ADMINISTRAȚIA PUBLICĂ LOCALĂ

Cristian GHINGHEȘ\*

## Abstract

*Într-o societate în care interesul cetățenilor pentru implicarea în viața publică și administrativă a comunităților locale este tot mai scăzut, activitatea administrației publice locale se arată nu doar din ce în ce mai blamată de cei care beneficiază de ea, ci și având semne de ineficiență, aspecte date de lipsa unei relații strânse între cetățeni și instituțiile publice locale. Adaptarea modalităților de comunicare între cele două părți poate revitaliza spiritul civic al cetățenilor și, cel mai important, poate așeza activitatea administrației publice locale în întâmpinarea directă a nevoilor care, de cele mai multe ori, nu ajung astăzi pe masa funcționarilor publici.*

*Studiul subliniază lipsa abordării mijloacelor noi de informare de către instituțiile administrației publice locale în adoptarea și punerea în aplicare a politicilor publice și scoate în evidență exemple de bună practică în acest sens de pe întreg teritoriul țării, respectiv eventuale soluții. De asemenea, lucrarea include un studiu de caz ce reflectă activitatea autorului în relație cu autoritățile locale, din postura de blogger, persoană implicată în societatea civilă și manager al unor proiecte finanțate de instituțiile administrației publice.*

**Cuvinte cheie:** *transparența în administrația publică locală, consultarea cetățenilor, administrație publică, social media*

## 1. Introducere

Dat fiind faptul că informația este oxigenul democrației, unul dintre principiile de bază ale administrației publice locale este cel al transparenței și al consultării cetățenilor ce beneficiază de activitatea instituțiilor administrației publice locale, care sunt responsabile să furnizeze servicii publice.

Chiar dacă legislația privind liberul acces la informațiile de interes public și la transparența decizională este concisă și datează de mai bine de un deceniu, practica în domeniu este în continuare lacunară și îi face pe cetățeni nu doar să renunțe la implicarea în procesul decizional, ci și să considere că nerespectarea normelor privind transparența decizională și accesul la informațiile publice este cauzată de anumite practici ce țin, pe lângă necunoașterea legii, și de aspecte privind corupția.

Studiul prezintă fundamentul celor două principii atât din punct de vedere teoretic, cât și din punct de vedere legislativ, noțiunile și normele fiind prezentate apoi în strânsă legătura cu practica, rezumată prin compararea unor date întâlnite la nivelul administrației publice locale din România.

---

\* Student, Facultatea de Științe Sociale și Administrative, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: cristian.ghinghes@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. drd. Diana Deleanu (dianadel@univnt.ro).

După enunțarea modalităților prin care cele două principii sunt transpuse în concret cu ajutorul legislației și după prezentarea beneficiilor mijloacelor noi de informare pentru îmbunătățirea relației dintre instituțiile publice locale și cetățeni, vom prezenta datele unei cercetări pe care am realizat-o cu privire la prezența principalelor autorități publice locale din România pe rețelele de socializare.

Nu în ultimul rând, vom prezenta un studiu de caz despre legătura dintre instituțiile administrației publice locale din județul Bacău cu societatea civilă, mai precis cu bloggerii, în vederea răspândirii informațiilor de interes public și a implicării acestora în procesul decizional, ca exemplu de bună practică.

## 2. Conținutul propriu-zis al lucrării

### 2.1 Definiere

Noțiunea “public” apare în opera lui Ulpian pentru a desemna modul de organizare a statului, în contradicție cu mediul privat, care se referă la interesele particularilor.<sup>1</sup>

Administrația publică reprezintă totalitatea activităților pe care Președintele României, Guvernul, autoritățile administrative autonome centrale, autoritățile administrative autonome locale și, după caz, ale substructurilor acestora, prin care, în temeiul puterii publice, se aduc la îndeplinire legile și se prestează servicii publice. Practic, din punct de vedere organizatoric, administrația publică reprezintă ansamblul autorităților publice, în timp ce, din punct de vedere funcțional, administrația publică este activitatea de organizare a executării și de executare în concret a legilor.<sup>2</sup>

Dat fiind faptul că studiul meu este aplicat pe administrația publică locală, voi face referire numai la autoritățile care realizează administrația publică la nivel local: prefectul, organele locale de specialitate subordonate ministerelor și coordonate de prefect, organele autonome locale (consiliul județean, președintele consiliului județean, consiliul local, primarul), dar și regiile autonome și societățile comerciale subordonate consiliului județean sau consiliului local.

Administrația publică locală funcționează pe baza principiilor descentralizării, autonomiei locale, deconcentrării serviciilor publice, eligibilității autorităților, legalității, precum și al consultării cetățenilor. Autonomia locală, care poate fi numai administrativă și financiară, conferă administrației locale dreptul de a gestiona și rezolva problemele comunității, în limitele legii, pentru toate domeniile care nu sunt repartizate altor structuri, coordonate de administrația centrală. Unitățile administrativ teritoriale au personalitate juridică, de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu. De asemenea, sunt subiecte de drept fiscal. În justiție sunt reprezentate de primar sau de președintele consiliului județean, care au de altfel dreptul de a împuternici o persoană cu studii superioare în domeniu să reprezinte interesele unității respective.<sup>3</sup>

Principiul transparenței decizionale este concretizat de setul de instrumente prin care instituțiile administrației publice informează cetățenii, în calitate de contribuabili și totodată de beneficiari ai administrației publice, cu privire la activitatea desfășurată în serviciul acestora. Având calitatea de contribuabili în raport cu statul, cetățenii au dreptul de a fi informați sau consultați, precum și de a participa la deciziile luate de autoritățile administrației publice locale și centrale.

Principiul consultării cetățenilor poate fi înțeles din doua perspective. Pe de o parte, strict din punctul de vedere al consultării cetățenilor ca principiu de organizare și funcționare ale

<sup>1</sup> Anton P. Parlăgi, “Dicționar de administrație publică”, ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 19.

<sup>2</sup> Dana Apostol Tofan, “Drept administrativ”, vol. I, Ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2008, p. 5.

<sup>3</sup> Asociația Pro Democrația, “Practici europene pentru administrația publică românească”, București, 2009, p.

administrației publice, consacrat în dispozițiile articolului 2 din Legea nr. 215/2001, completat de dispozițiile articolului nr. 43 care detaliază chestiunile în legătură cu care primarul poate propune consultarea cetățenilor prin referendum local:

- bugetul local;
- administrarea domeniului public și privat al respectivei unități administrativ teritoriale;
- participarea la programe de dezvoltare județeană, regională, zonală sau de cooperare transfrontalieră;
- organizarea și dezvoltarea urbanistică a localităților și amenajarea teritoriului;
- asocierea sau cooperarea cu alte autorități publice, organizații neguvernamentale, persoane juridice române sau străine.

Pe de altă parte, consultarea cetățenilor poate fi privită prin prisma încurajării și a facilitării participării cetățenilor la elaborarea actelor normative și la ședințele publice ale instituțiilor administrației publice locale.

Punând în oglindă cele două perspective, procedura rigidă și cu efecte juridice obligatorii ale referendumului nu pot face un model corespunzător pentru toate problemele publice. Practicile mai frecvente în materie au permis identificarea următoarelor forme de participare: forumuri și organizații civile, reuniuni și adunări publice, informare publică precisă, obiectivă și suficientă, dezbateri, sesiuni de informare, comitete și grupuri de discuție, asociații de cartier, anchete, audieri și consultări publice.<sup>4</sup>

Aduse la un loc, principiile transparenței și al consultării cetățenilor se concretizează la nivelul administrației publice locale prin mai multe metode:

- informarea – primul nivel al implicării cetățenilor, fără de care aceștia nu pot participa activ;
- consultarea - o metodă care presupune o inițiativă din partea autorităților sau instituțiilor publice în vederea identificării necesităților și nemulțumirilor cetățenilor, pentru evaluarea priorităților unor acțiuni sau pentru a culege idei și sugestii privind o anumită problemă. Consultarea cetățenilor nu pune sub semnul întrebării capacitatea de decizie a respectivei autorități sau instituții publice, aceasta din urmă având puterea ultimă de decizie și libertatea de a ține sau nu seama de sugestiile propuse de cetățenii consultați;
- întâlnirea și audierea publică - o metodă care presupune un interes din partea ambelor părți, la care participă atât cetățenii, cât și reprezentanții cu putere de decizie ai administrației publice locale;
- organizarea cetățenilor pentru a face lobby și pentru a influența politicile publice inițiate de autoritățile publice - în situația în care aceștia nu au fost implicați de la bun început în conceperea respectivei politici publice;
- organizarea de către diferite organizații a unor focus-grupuri constituite din cetățeni, în vederea discutării pe marginea unei anumite teme de interes general pentru participanți - prin această metodă se pot observa și clarifica opiniile cetățenilor și modul în care propunerea poate deveni subiect pe agenda unei instituții publice, înainte ca aceasta să inițieze o politică publică în acest sens);
- organizarea în diferite asociații cetățenești care să inițieze, să propună sau să comenteze proiectele de acte normative inițiate de autoritățile locale;
- organizarea cetățenilor în comitete consultative cetățenești (CCC) pentru a furniza consiliilor locale – județene și primăriilor opinii legate de aspecte cât mai diferite;
- utilizarea internetului - instrument important de comunicare între cetățeni și autoritățile publice, sau chiar între cetățeni, prin discutarea diferitelor subiecte de interes comun pe acele forumuri de discuții;

<sup>4</sup> Bogdan-Michael Ciubotaru, „etică profesională și transparență în administrația publică”, 2007-2008, p. 6.

- Participarea cetățenilor interesați și activi ca voluntari în cadrul diferitelor proiecte inițiate fie de organizații neguvernamentale, fie chiar de către autorități sau instituții publice.<sup>5</sup>

## 2.2 Legislația existentă și aplicarea acesteia

În vederea respectării și aplicării principiului transparenței și al consultării în administrația publică locală, persoanele cu funcții de conducere și funcționarii publici din instituțiile administrației publice locale sunt obligate să își desfășoare activitatea respectând reglementările privind liberul acces la informațiile publice. În continuare voi menționa și voi sintetiza cele mai importante norme menite să asigure transparența decizională în administrația publică locală.

- **Constituția României, articolul 31:** (1) Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit; (2) Autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal.
- Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public;
- Legea nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică;
- Legea nr. 281/2013 pentru modificarea și completarea Legii nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică;
- Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 544/2001, privind liberul acces la informațiile de interes public, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 123 din 7 februarie 2002;

Punctual, Legea nr. 544/2001 oferă cetățenilor dreptul de a primi răspunsul la o cerere formulată în scris sau verbal și de a solicita informații de interes public, în timp ce Legea nr. 52/2003 stabilește cadrul pentru drepturile cetățenilor cu privire la participarea la ședințele publice ale autorității sau instituției publice, la exprimarea opiniei despre proiectele de acte normative înainte adoptării acestora, la consultarea acestora înainte de a fi adoptat un act normativ care afectează în mod direct cetățeanul, la informarea cu privire la proiectele de acte normative care privesc un anumit interes public, la formularea de propuneri sau sugestii pentru îmbunătățirea sau modificarea unui proiect de act normativ, dar și la apelarea la justiție dacă aceștia se consideră lezați în drepturile pe care legea le stipulează.

Autoritățile administrației publice nu reprezintă doar domeniul general de reglementare și de aplicabilitate a prevederilor celor două legi, ci, în egală măsură, subiecții direcți ai prevederilor, întrucât cele două acte normative pun în sarcina acestora toate obligațiile de a acționa, de a veni în sprijinul fructificării drepturilor cetățeanului. În baza prevederilor speciale din cadrul fiecărei legi, autoritățile administrației publice desemnează persoane care se ocupă în mod nemijlocit și răspund de satisfacerea intereselor cetățenilor. Astfel, în fiecare entitate publică supusă dispozițiilor celor două legi, trebuie să existe cel puțin o persoană cu atribuții generale de informare și relații publice, un purtător de cuvânt cu atribuții speciale de informare și relații cu mijloacele de informare în masă, respectiv o persoană responsabilă pentru relația cu societatea civilă. Aceste trei persoane sunt subiecții nemijlociți ai prevederilor din Legile nr. 544/2001 și nr. 52/2003, în sensul că toate obligațiile dispuse în sarcina autorităților administrației publice trebuie duse la îndeplinire de reprezentanții acestora.<sup>6</sup>

Trecând în revistă obligațiile pe care cele două legi le pun în sarcina autorităților administrației publice, se observă că se conturează patru seturi distincte de prevederi procedurale. Legea nr. 544/2001 dispune crearea unui compartiment specializat pentru informare și relații publice, care are sarcina de a furniza informațiile de interes public, respectiv a unui birou

---

<sup>5</sup> Agenția Națională a Funcționarilor Publici, *„Manualul de proceduri pentru implementarea Codului de Conduită”*, București, 2006, p. 42.

<sup>6</sup> Bogdan-Michael Ciubotaru, „etică profesională și transparență în administrația publică”, 2007-2008, p. 7.

specializat – cel al purtătorului de cuvânt, care are rolul de a oferi informații mijloacelor mass media. Pe de altă parte, prin chiar structura sa, Legea nr. 52/2003 reglementează participarea cetățenilor la două procese diferite – cel de elaborare a actelor normative și cel de luare a deciziilor în cadrul ședințelor forurilor deliberative. Din nou, se constată o aparentă incoerență legată de faptul că Legea nr. 544/2001 reglementează existența a cel puțin două poziții remunerate pentru furnizarea informațiilor de interes public, în timp ce Legea nr. 52/2003 pune două procese destul de complicate pe umerii ocupantului unei singure astfel de poziții. Cu toate acestea, funcționarul responsabil de informare și relații publice, purtătorul de cuvânt și funcționarul responsabil de relația cu societatea civilă pot face parte din aceeași structură a autorității administrației publice respective. Există chiar posibilitatea ca toate aceste funcții să fie cumulate de una și aceeași persoană, însă o astfel de soluție nu este recomandabilă.<sup>7</sup>

Aplicarea legilor nr. 544/2001 și 52/2003 ar trebui să conducă la o bună guvernare la nivelul unităților administrativ teritoriale, rezultând o dezvoltare locală echilibrată și bazată pe nevoile cetățenilor, numai că, în multe dintre cazuri, autoritățile publice, prin funcționarii acestora, aplică aceste două legi la limită, înțelegând să respecte legea numai atunci când sunt utilizate mijloace de persuadare de natură juridică, cum este chemarea în instanță.

O analiză a Institutului pentru Politici Publice<sup>8</sup> arată că, la nivelul primăriilor de municipiu, dintr-un număr total de 36 de primării cărora li s-au adresat solicitări de informații publice, 6 au fost date în judecată pentru faptul că nu au dat nici un răspuns sau pentru că au dat un răspuns incomplet: Miercurea Ciuc, Ploiești, Târgu Mureș, Vaslui, Drobeta Turnu Severin și Tulcea. Aceștia li se adaugă alte 2 procese pentru stabilirea unui preț al copiilor xerox pentru documentele solicitate care depășește considerabil prețul pieței, și anume 475 ron pentru 499 de pagini în cazul Primăriei Municipiului București și 61,5 ron pentru 41 de pagini în cazul Primăriei Sinaia.

Aceeași analiză mai arată că, dintr-un număr total de 23 de orașe, numai 7 de astfel de unități administrative au răspuns inițial solicitărilor Institutului pentru Politici Publice, în timp ce 16 au fost chemate în instanță pentru lipsa răspunsurilor în termenul stabilit de legea nr. 544/2001.

Totodată, Raportul privind transparența actului decizional și participarea cetățenilor la procesul de luare a deciziilor și de elaborare a actelor normative, realizat de APDD – Agenda 21<sup>9</sup>, arată că 10% din eșantionul de 496 funcționari publici intervievați au răspuns că nu există sau că nu știu de existența Legii 53/2003 privind transparența decizională în administrația publică. Mai mult, același raport indică faptul că peste 40% dintre funcționarii publici participanți la sondaj nu cunosc faptul că ședințele autorităților publice locale permit și participarea cetățenilor. Aceste cifre pun la îndoială nu doar cunoașterea și implicit respectarea legii de către acești funcționari, ci și pregătirea profesională a acestora pentru posturile pe care le ocupă.

Informația este oxigenul democrației, iar democrația ar fi de neconceput fără accesul liber al publicului la informații. Lipsa transparenței în viața politică și în actul de guvernare reprezintă unul dintre obstacolele cele mai greu de depășit către o societate democratică, în care cetățenii să aibă încredere în oamenii politici și în guvernanți. De aceea, accesul neîngrădit al cetățenilor la informația de interes public și participarea lor la luarea deciziilor sunt considerate două dintre premisele cele mai importante ale unei guvernări democratice și responsabile.<sup>10</sup> Lipsa încrederii cetățenilor în sistemul politic și administrativ este cauzată, în mare parte, de lacunele pe care instituțiile publice locale le au în ceea ce privește implicarea cetățenilor în procesul decizional, dar și de lipsa transparenței. Astfel, planează mereu în rândul cetățenilor impresia că instituțiile

<sup>7</sup> Bogdan-Michael Ciubotaru, „etică profesională și transparență în administrația publică”, 2007-2008, p. 8.

<sup>8</sup> Institutul pentru Politici Publice, „Cum (nu) se practică transparența în administrația locală din România”, București, 2008, p. 24.

<sup>9</sup> În cadrul proiectului „Transparență și etică în administrația publică”.

<sup>10</sup> Asociația Pro Democrația, „Transparența decizională în România anulului 2007”, București, 2008, p. 12.



publice nu sunt deloc străine de fenomenul corupției și că nu permit accesul la informațiile publice deoarece deseori la nivelul acestora se iau decizii în favoarea unor grupuri de interese și nu conform interesului general al cetățenilor, acela de a beneficia de servicii publice de calitate.

Informația le permite cetățenilor, pe de o parte, să aprecieze în cunoștință de cauză acțiunile administrației, iar pe de altă parte, să participe în mod avizat la dezbaterile și la luarea deciziilor care îi privesc.

### **2.3 Administrația publică locală și mijloacele noi de informare și comunicare**

Conform cifrelor furnizate de Institutul Național de Statistică la finalul anului 2013, 55,8% din totalul gospodăriilor din România dețin un calculator cu acces la internet, ceea ce înseamnă că mai mult de jumătate dintre români pot avea acces la orice gen de informație în câteva secunde, inclusiv la informațiile ce privesc activitatea instituțiilor administrației publice locale.

Autoritățile administrației publice sunt obligate, conform Legii nr. 52/2003, să afișeze pe site-ul propriu informațiile privind proiectele de acte normative; anunțurile privind ședințele publice cu cel puțin 3 zile înainte de desfășurare, în vederea participării cetățenilor la procesul de luare a deciziilor; minuta ședinței publice, incluzând votul fiecărui membru; respectiv raportul anual privind transparența decizională.

În ultimii ani, la nivelul societății a apărut o nevoie referitoare la implicarea unor noi mijloace prin care autoritățile administrației publice locale să comunice și să relaționeze cu cetățenii în slujba cărora își desfășoară activitatea, precum rețelele de socializare și blogurile. Această nevoie este susținută de dorința cetățenilor de a primi informații privind deciziile instituțiilor administrației publice locale cât mai facil și mai direct, în limbaj accesibil. Informarea din mass-media și de pe site-urile oficiale ale instituțiilor locale s-a arătat de cele mai multe ori, în cei peste 10 ani de practică, anevoioasă, cetățenii neavând nici timpul, nici cunoștințele și nici disponibilitatea necesare parcurgerii secțiunilor adesea întortocheate ale site-urilor autorităților publice.

Printre beneficiile utilizării mijloacelor social media în activitatea administrației publice locale se numără creșterea încrederii cetățenilor în autoritățile locale, creșterea implicării cetățenilor în procesul decizional, îmbunătățirea dialogului dintre cetățeni și autorități, consultarea mult mai facilă, o mai bună informare cu privire la serviciile publice, dar și consolidarea imaginii liderilor și a întregului aparat administrativ.

Importanța abordării rețelelor de socializare pentru informarea cetățenilor cu privire la activitatea administrației publice locale a început să fie recunoscută și la nivel instituțional. Agenția Națională a Funcționarilor Publici (ANFP) organizează anual Conferința internațională "Inovație și calitate în sectorul public", iar cea de-a VI-a ediție, care s-a desfășurat în octombrie 2013 la Predeal, județul Brașov, a inclus, în cadrul Competiției celor mai bune practici din administrația publică din România, derulată în perioada aprilie-iunie 2013, o secțiune intitulată "Social Media – mecanism de facilitare a dialogului cu cetățenii". Primul loc a revenit Consiliului Județean Cluj, pentru utilizarea paginii de Facebook, ce numără peste 3.600 de aprecieri, pe poziția secundă s-a clasat Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului Sector 6 București, pentru pagina WEB completă și pentru cele aproape 2.800 de like-uri de pe Facebook, iar cel de-al treilea loc a fost adjudecat de Instituția Prefectului județul Timiș, pentru utilizarea instrumentelor social media, ca mecanism de transmitere a informațiilor către cetățeni și simplificare a serviciilor oferite acestora.

După o cercetare amănunțită a conturilor oficiale ale reședințelor de județ, consiliilor județene și prefecturilor, dar și ale primăriilor de sector și ale Primăriei Municipiului București, au rezultat mai multe seturi de date pe care le voi prezenta în cele ce urmează. Nu am luat în considerare conturile de Facebook ale persoanelor ce conduc instituțiile ce fac obiectul cercetării

mele, primari, președinți de consilii județene sau prefecti, ci numai conturile care desemnează instituțiile la nivel general și nu personal.

La data realizării studiului<sup>11</sup>, 21 din cele 41 de primării ale municipiilor reședințe de județ (incluzând Municipiul București) au pagină oficială de Facebook, însă numai 16 dintre acestea gestionează pagina zilnic sau de câteva ori pe săptămână. La nivelul Municipiului București, contul Primăriei Generale nu are nicio postare, în timp ce la nivelul sectoarelor este menținută proporția întâlnită la nivel național. 3 din cele 6 primării de sector ale Capitalei sunt pe Facebook, dintre care numai două sunt active, Primăria Sectorului 2 și Primăria Sectorului 6.

În ceea ce privește numărul de persoane care urmăresc activitatea primăriilor reședințelor de județ, în fruntea clasamentului numărului de aprecieri se situează Primăria Municipiului Alba Iulia (peste 10.000), urmată de Primăria Municipiului Slatina (peste 9.500) și de Primăria Municipiului Iași (aproape 6.900). Din cele 24 de Primării, 11 au strâns sub 1.000 de aprecieri, deci sunt urmărite pe Facebook de un număr foarte mic de persoane, lucru care se datorează atât lipsei de activitate pe respectivele conturi, cât și a inexistenței promovării acestor conturi printre cetățenii acelei unități administrativ teritoriale ce sunt prezenți pe Facebook.

Dacă în privința reședințelor de județe balanța este echilibrată, doar jumătate dintre primării având cont pe Facebook, la nivelul consiliilor județene reticența vizavi de rețelele de socializare este mai ridicată. Numai 16 dintre cele 41 de consilii județene sunt prezente pe Facebook, numărul paginilor active fiind și mai mic, ajungând la 10. Dintre acestea, doar 3 au reușit să treacă pragul de 1.000 de like-uri: Consiliul Județean Cluj (peste 3.600), Consiliul Județean Covasna (aproape 2.000) și Consiliul Județean Argeș (1.100). Celelalte 13 consilii județene dețin pagini care prezintă sub 350 de aprecieri fiecare.

Nici reprezentanții guvernului în teritoriu nu sunt foarte vizibili pe rețelele de socializare. Doar 8 instituții ale prefectului au ales să își facă cunoscută activitatea administrativă pe Facebook, dintre care numai 5 folosesc serviciul în mod curent. Clasamentul prefecturilor pe Facebook este condus de Instituția Prefectului Bistrița-Năsăud (peste 1.500 de aprecieri), urmată de Prefectura județului Bihor (peste 1.400 de aprecieri). Urmează celelalte 6 prefecturi, cu mai puțin de 400 de like-uri fiecare.

Așadar, autoritățile locale au început să abordeze noile mijloace media pentru promovarea activității administrative și pentru realizarea dialogului cu cetățenii, însă o fac timid, cu o mare reticență reprezentată de teama de necunoscut, de eventualele comentarii negative ce pot apărea la adresa lor, dar și de lipsa de experiență a funcționarilor publici în ceea ce privește utilizarea noilor mijloace media. Aceste temeri pot fi fie evitate, fie gestionate cu ușurință sau acoperite, prin organizarea de training-uri și calificări care să asigure funcționarilor publici responsabili de transparența instituțională competențele minime necesare pentru administrarea unor astfel de conturi. Aceste competențe trebuie strâns corelate cu aspecte precum frecvența și tonul postărilor, nevoia de monitorizare permanentă a conturilor, timpii de răspuns la comentarii etc.

În momentul de față, la nivelul României există câteva inițiative care au ca scop crearea unei administrații publice moderne, care să răspundă nevoilor actuale de comunicare pe axa instituții publice locale – cetățeni. Cel mai important proiect este „Pregătirea sistemului național de e-Administrație în România”, implementat de Unitatea Executivă pentru Finanțarea Învățământului Superior, a Cercetării, Dezvoltării și Inovării (UEFISCDI) în perioada iulie 2012 - iulie 2014 și cofinanțat din Fondul Social European, prin Programul Operațional „Dezvoltarea Capacității Administrative”. Acesta urmărește crearea unei platforme informatice pentru sistemul de instruire în e-administrație, înființarea unei rețele naționale de centre de competență în domeniile e-administrație, e-guvernare și e-democrație și dezvoltarea unui pachet de instruire în

---

<sup>11</sup> 10 martie 2014.

aceste domenii, respectiv pilotarea lui pe un grup de 450 de persoane ce lucrează în administrație publică.

Sesiunile de formare din cadrul acestui proiect cuprind cursuri despre implementarea social media în administrația publică, măsurarea impactului social media în activitatea administrației publice, marketing online pentru administrația publică, utilizarea noilor tehnologii etc.

Un alt proiect ce vizează folosirea mijloacelor noi de informare în activitatea administrației publice locale este “Transparență și calitate în administrația publică prin social media”, un proiect care urmează să fie implementat la nivelul a 20 de instituții/autorități publice locale de către Asociația Asistență și Programe pentru Dezvoltare Durabilă (APDD) – Agenda 21, cu scopul de a crește rolul societății civile în promovarea principiilor buneii guvernări și ale participării cetățenilor la procesul de elaborare a politicilor la nivel local.

Nu în ultimul rând, cunoscuta corporație Microsoft a lansat în octombrie 2013 programul CityNext România, o inițiativă prin care instituțiile publice, mediul de afaceri și cetățenii beneficiază de tehnologiile, soluțiile și programele ecosistemului Microsoft pentru transformarea orașelor și comunităților. Printre altele, CityNext urmărește creșterea participării cetățenilor și mediului de afaceri, prin dezvoltarea dialogului în timp real în social media între cetățeni și reprezentanții instituțiilor, precum și creșterea transparenței operaționale și decizionale. Rămâne de văzut cum astfel de programe vor reuși să transpărețizeze instituțiile administrației publice locale.

#### **2.4 Relația autorităților publice din județul Bacău cu bloggerii**

Unul dintre mediile noi de comunicare pe care instituțiile administrației publice locale le pot utiliza pentru a comunica mai direct și mai facil sunt blogurile, o componentă importantă a societății civile, chiar dacă cei care administrează aceste bloguri sunt subiectivi în relație cu informația. Important este ca informările instituțiilor să fie aduse la cunoștința a cât mai multe persoane, iar bloggerii pot duce informația către publicul pe care și l-au format de-a lungul activității lor. Ne referim la bloggerii care, prin natura postărilor lor, fac jurnalism cetățenesc, nu la cei care și-au format un anumit număr de cititori pe baza postărilor cu caracter strict personal.

La nivelul județului Bacău există peste 30 de bloggeri activi, majoritatea dintre aceștia fiind orientați pe scrierea de știri deschise, reușind astfel să participe activ la colectarea, analizarea și răspândirea știrilor și informațiilor din spațiul public local. În 2011, cei mai citiți bloggeri băcăuani au fondat Asociația Divanul AdBlog, o organizație non-guvernamentală din care astăzi fac parte 22 de bloggeri care adună zilnic peste 8.000 de cititori pe paginile lor, majoritari fiind cei care locuiesc și scriu din județul Bacău. Aceștia împărtășesc aceeași pasiune, de a informa și de a-și exprima punctul de vedere, prin diverse mijloace, vizavi de întâmplările, evenimentele și deciziile ce privesc comunitatea în care trăiesc și nu numai. Menirea declarată a Divanului AdBlog este de a sprijini dezvoltarea societății civile, prin facilitarea și promovarea accesului la informație, utilizând mediul online. Asociația își propune, prin diversitatea membrilor săi, să ofere informații dintr-o paletă largă de domenii (politic, social, cultural, educațional, economic, sportiv sau administrativ), dar și să se implice activ într-o serie de proiecte cu impact pentru comunitate, atât ca inițiator, cât și ca partener.

Printre proiectele desfășurate de bloggerii din Asociația Divanul AdBlog se numără două inițiative finanțate de Consiliul Județean Bacău:

- 2013: “Bacău 360 – turul virtual al județului Bacău”, prin care a fost realizată platforma [www.bacau360.ro](http://www.bacau360.ro), ce include peste 400 de fotografii și 30 de panorame virtuale cu 50 dintre cele mai importante obiective de interes istoric, cultural, social și economic din județul Bacău;

- 2011: “Bacăul AdBlog - Județul Bacău pe WEB”, prin care a fost realizată o platformă online pe care, după formare și suport tehnic, tineri din județul Bacău au avut ocazia să scrie articole legate de evenimentele și realitățile din comunitățile din care provin.

Acestora li se adaugă “Divanul VIP”, o serie de întâlniri amicale cu persoane publice cunoscute, printre care vedete din showbiz, politicieni, oameni din administrația publică locală și sportivi. La întrunirile organizate de bloggerii băcăuani, care au loc într-un cadru relaxat și neoficial, au participat, pe rând, în calitate de invitați, liderii principalelor instituții din administrația publică locală (primarul municipiului Bacău, Romeo Stavarache, președintele Consiliului Județean Bacău, Dragoș Benea, prefectul județului Bacău, Cosntantin Scripăț, comisarul-șef Vasile Oprisan din cadrul Inspectoratului de Poliție Județean Bacău), deputatul Viorel Hrebenciuc, ministrul Valerian Vreme, dar și reprezentanți de seamă ai societății civile (președintele Asociației Betania, Andre Muiț, directorul Filialei Bacău a Crucii Roșii din România, Dan Marcel Balbiuc) etc. În urma unui astfel de eveniment, bloggerii care participă la întâlniri relatează pe blog cum a decurs aceasta, încercând să contureze portretul invitatului ce a participat la respectiva discuție. Având în vedere că invitații Asociației Divanului AdBlog povestesc la întâlniri în primul rând detalii referitoare la activitatea instituțiilor publice locale pe care le reprezintă, bloggerii le vorbesc cititorilor despre această activitate, reușind astfel să promoveze instituțiile administrației publice locale în spațiul public.

De asemenea, bloggerii care fac parte din Asociația “Divanul AdBlog” au ocazia să ia parte la procesul decizional, fiind invitați să participe la toate ședințele și evenimentele Consiliului Județean Bacău și Consiliului Local Bacău, dar și la cele ale primăriilor din județ. Totodată, comunicările instituțiilor administrației publice locale ajung în căsuțele de e-mail ale tuturor bloggerilor băcăuani, aceștia preluând deseori informația pe blog, răspândind-o apoi și pe rețelele de socializare. Astfel, instituțiile administrației publice locale din Bacău reușesc să comunice cetățenilor ce folosesc noile mijloace media indirect, prin bloggerii care fac jurnalism cetățenesc. Numai în 2013, bloggerii băcăuani au preluat informările Primăriei Bacău și Consiliului Județean Bacău în peste 400 de articole. Asociația Divanul AdBlog și-a propus să promoveze și să extindă această relație strânsă între blogeri și instituțiile publice pe tot teritoriul țării.

### 3. Concluzii

La finalul acestei lucrări, după ce am plecat de la teoria și legislația în domeniu, am trecut prin date ce relevă practica la nivelul administrației publice locale din România și am prezentat importanța mijloacelor noi de informare, oferind și câteva exemple de bună practică, putem concluziona următoarele:

- Pentru sănătatea democrației, relația transparentă dintre cetățean și administrația publică locală este vitală, întrucât numai cu o comunicare facilă între cele două părți activitatea instituțiilor administrației publice locale poate fi îndreptată spre nevoile contribuabililor.
- Legislația privind liberul acces la informațiile de interes public și transparența decizională este solidă, însă aplicarea acesteia lasă de dorit în multe dintre unitățile administrativ teritoriale ale României, de aici rezultând nevoia unui organism la nivel central care să monitorizeze și să sancționeze încălcarea legilor 544/2001 și 52/2003 în teritoriu.
- Chiar dacă se remarcă o nevoie tot mai mare a utilizării unor mijloace moderne în comunicarea dintre cetățeni și instituțiile publice locale, funcționarii publici responsabili de transparență și comunicare sunt în continuare reticenți la utilizarea rețelelor de socializare pentru îmbunătățirea dialogului dintre cele două părți.
- Apare necesitatea unor programe de formare la nivel național pentru dezvoltarea competențelor privind utilizarea noilor mijloace de comunicare și de implicare a cetățenilor în procesul decizional în rândul funcționarilor publici din cadrul instituțiilor administrației publice locale.

- Cu ajutorul și implicarea societății civile, instituțiile administrației publice pot comunica mult mai ușor cu cetățenii, reușind totodată să îi încurajeze pe aceștia să ia parte la procesul decizional.

**Referințe bibliografice**

- Martia Claudia Cliza, *Drept administrativ*, partea I, ediția a II-a, Universul Juridic, București, 2011.
- Anton P. Parlăgi, *„Dicționar de administrație publică”*, ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2011.
- Dana Apostol Tofan, *„Drept administrativ”*, vol. I, Ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2008.
- Asociația Pro Democrația, *„Practici europene pentru administrația publică românească”*, București, 2009.
- Bogdan-Michael Ciubotaru, *„etică profesională și transparență în administrația publică”*, 2007-2008.
- Agenția Națională a Funcționarilor Publici, *„Manualul de proceduri pentru implementarea Codului de Conduită”*, București, 2006.
- Institutul pentru Politici Publice, *„Cum (nu) se practică transparența în administrația locală din România”*, București, 2008.
- Asociația Pro Democrația, *„Transparența decizională în România anului 2007”*, București, 2008.
- [www.divanul.ro](http://www.divanul.ro), Asociația Divanul AdBlog.

# ACTUL ADMINISTRATIV ȘI MODURI DE ÎNCETARE A EFECTELOR SALE JURIDICE

Mariana STANCU\*

## Abstract

*Dintre toate acțiunile administrației publice, concretizate în luarea unei decizii administrative, cea mai importantă formă de activitate o constituie actul administrativ. Aspectul cel mai semnificativ ce rezultă din definiția actului administrativ, constă în faptul că acesta este emis în scopul producerii de efecte juridice, urmărind schimbarea ordinii juridice existente.*

**Cuvinte cheie:** *autoritate publică, putere publică, ex nuc, ex tunc, condiții de fond*

## I. Introducere

Definiția actului administrativ o găsim în Legea 554/2004 a contenciosului administrativ art.2 (1) litera c, potrivit căruia: "**ACTUL ADMINISTRATIV ESTE ACTUL UNILATERAL CU CARACTER INDIVIDUAL SAU NORMATIV, EMIS DE O AUTORITATE PUBLICĂ ÎN VEDEREA EXECUTĂRII ORI A ORGANIZĂRII LEGII, DĂND NAȘTERE, MODIFICÂND SAU STINGÂND RAPORTURI JURIDICE**"; sunt asimilate actelor administrative în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor publice, prin legi speciale, pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios-administrativ, cum ar fi: executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice și achizițiile publice".

De asemenea o altă definiție o găsim în art.13 din Proiectul Codului de procedură administrativă a României, potrivit căruia actul administrativ este, "actul juridic emis/adoptat de o persoană administrativă în mod unilateral, în regim de putere publică prin care se organizează sau se aplică în concret legea". Diferitele specii de contracte administrative sunt reglementate actualmente în acte normative speciale, spre exemplu: O.U.G. nr.34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii; O.U.G. nr.54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică. Menționez că în prezent, ca urmare a modificărilor aduse O.U.G. nr.34/2006, achizițiile publice au fost calificate drept "contracte comerciale", deci contracte de drept privat. Acest lucru îl consider discutabil, deoarece unica motivație invocată de legiuitor este "corelarea legislativă", lucru ce reprezintă de fapt, prin modificarea survenită, mai curând expresia unei incoerențe legislative. Astfel, actuala definiție legală a contractului de achiziții publice, nu este corelată sub niciun aspect cu prevederile Legii nr.554/2004 privind contenciosul administrativ, care clasifică acest contract ca fiind act administrativ ce este supus competenței instanțelor de contencios administrativ. Așadar, constatăm că în pofida modificării O.U.G.nr 34/2006 în ceea ce privește definiția contractului de achiziții publice, art.2 alin.1 lit.c din Legea nr.554/2004 a rămas mai departe în aceeași formă. În aceste împrejurări, ne întrebăm unde este "corelarea

---

\* Student, Universitatea Nicolae Titulescu, Administrație Publică ( e-mail: catymery@yahoo.com) Acest studio a fost coordonat de: lector univ.drd.Diana Deleanu(e-mail:dianadel@univnt.ro).

legislativă” invocată de legiuitor, atâta vreme cât Legea nr.278/2010, prin care a fost modificată O.U.G.nr.34/2006, este în vădită contradicție cu Legea Nr.554/2004-lege organică.

### **I.a. Caracteristici ale actului administrativ**

1. Actul administrativ reprezintă forma principală a activității autorității publice, celelalte forme fiind faptele materiale și operațiunile administrative. Actele administrative au o pondere mai ridicată spre vârful organizării Administrației Publice (Președinte și Guvern) în timp ce faptele materiale și operațiunile administrative au o pondere mai ridicată la structurile de la baza sistemului.

2. Actul administrativ este o manifestare unilaterală de voință prin care autoritățile administrației publice se comportă ca subiecte de drept speciale învestite cu atribuții de putere publică. Această caracteristică distinge actele administrative de actele juridice, care sunt rezultatul acordului de voință a 2 părți, dintre care una este reprezentată de un organ al administrației publice. În plus caracterul unilateral al actului administrativ permite, cu unele excepții, revocarea acestuia.

3. Actul administrativ este emis în temeiul și pentru realizarea puterii publice, organul emitent având calitatea de subiect special învestit cu atribuții de putere publică.

4. Actul administrativ este obligatoriu atât pentru persoane fizice sau persoane juridice, a căror activitate intra sub incidența unui asemenea act, pentru organul emitent însuși, și chiar și pentru organul ierarhic superior până când acesta din urmă va emite, la rândul lui un act normativ cu un conținut contrar, act care, având forța juridică superioară îl va abroga pe cel al organului inferior iar actul administrativ individual al organului inferior trebuie respectat de organul superior atât timp cât acesta nu îl anulează în condițiile prevăzute de lege.

5. Actul administrativ este executoriu (executiv ex officio), prin el însuși, adică se execută din oficiu, fără a mai fi necesară vreă investire cu formulă executorie, ca în cazul hotărârii judecătorești. Caracterul său executoriu decurge din calitatea de putere publică a organului emitent.

6. Actul administrativ este emis în baza legii și pentru organizarea executării în concret a legilor și a celorlalte acte normative. Astfel, că prin actele administrative nu pot fi modificate sau abrogate legi, după cum nu pot fi anulate, revocate sau suspendate acte administrative cu forță superioară.

7. Actul administrativ este supus unui regim juridic special de drept administrativ compus dintr-un ansamblu de reguli speciale privind forma, procedura de emitere, condițiile de valabilitate și controlul actelor administrative.

8. Actul administrativ beneficiază de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate; atâta vreme cât actul se aplică, se prezumă că acesta a fost emis cu respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă, prevăzute de lege.

### **I.b. Condițiile de valabilitate a actelor administrative**

#### *b.1. Legalitatea și oportunitatea actelor administrative*

Distingem două tipuri de condiții de legalitate a actelor administrative, și anume condiții generale de legalitate și condiții specifice de legalitate pe considerente de oportunitate.

În sfera condițiilor generale de legalitate reținem:

- a) actul administrativ să fie emis în conformitate cu dispozițiile constituționale, cu legile adoptate de Parlament, cu toate actele cu forță juridică superioară (condiție de fond),
- b) actul administrativ să fie emis de autoritatea competentă și în limitele competenței sale (condiție de formă),

- c) actul administrativ să fie emis în forma și cu procedura prevăzute de lege (condiție de formă)

În ceea ce privește sfera condițiilor specifice de legalitate pe considerente de oportunitate, vom înțelege interesul public ocrotit de lege. În esență, oportunitatea se referă la momentul în care se adoptă actul administrativ, locul și condițiile concrete în care urmează să se aplice, conformitatea cu scopul legii, mijloacele, durata, calitatea vieții și interesul public.

### *b.2. Forma și procedura emiterii actelor administrative*

Actele administrative datorită caracterului lor de acte autentice, acte emise în numele și cu autoritatea statului, în realizarea puterii publice nu sunt, în principiu, consensuale. Datorită aspectului lor exterior cât și aspectelor interioare ale mecanismului adoptării actelor administrative li se aplică o formă specifică.

Actele administrative normative sunt elaborate întotdeauna în formă scrisă, Constituția și reglementările legale în vigoare prezentând obligativitatea publicării lor.

Actele administrative individuale sunt de regulă elaborate în formă scrisă, cu unele excepții, când ele pot îmbrăca și forma orală în condițiile prevăzute de lege (de exemplu, avertismentul, potrivit art. 7 din Ordonanța Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor).

Utilitatea formei scrise a fost argumentată din mai multe puncte de vedere și anume: pentru a se cunoaște exact conținutul pentru a se putea stabili legalitatea lui și a fi sancționați cei ce nu l-au respectat sau executat, pentru a putea fi executat întocmai de către toți cei ce intră sub incidența efectelor sale; pentru a se dovedi în caz de litigiu, existența și efectele pe care trebuie să le producă, servind astfel ca dovadă și, în sfârșit, pentru a se putea realiza rolul său educativ.

### *b.3. Procedura de elaborare a actelor administrative*

În raport cu momentul emiterii actului administrativ, condițiile procedurale se pot delimita în trei categorii: anterioare, concomitente și ulterioare emiterii actului.

#### *b.3.1. Operațiuni procedurale anterioare emiterii actului administrativ*

Operațiunile procedurale anterioare emiterii actului administrativ, sunt activități care nu produc efecte prin ele însele, dar care premerg elaborarea actului ce urmează să producă efecte juridice.

Din categoria acestor operațiuni premergătoare elaborării actului fac parte expertizele, referatele, studiile, datele statistice, sesizări, propuneri, anchete, procese-verbale, dări de seamă, dezbateri publice, rapoarte, însă probleme teoretice și practice ridică avizele și acordul prealabil.

*Avizele*, conform unei definiții reprezintă concretizarea părerilor altui organ decât cel care urmează să emită actul administrativ ce nu produc prin ele însele efecte juridice și nu sunt acte administrative de sine stătătoare, chiar dacă reprezintă tot manifestări unilaterale de voință.<sup>1</sup> Avizele sunt facultative, consultative și conforme.

*Avizele facultative* se caracterizează prin faptul că organul competent să emită un act administrativ este liber să le solicite sau nu altui organ, iar dacă le-a cerut are posibilitatea să aprecieze dacă este cazul sau nu, să se conformeze acestor principii.

*Avizele consultative*, se caracterizează prin faptul că organul administrației publice competent să emită un act este obligat să le solicite altui organ, dar are libertatea de apreciere dacă se conformează sau nu acestora.

<sup>1</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Editura All Beck, București 2001.



*Avizele conforme* se caracterizează prin faptul că organul administrației publice competent să emită un act administrativ este obligat nu numai să le ceară altui organ al administrației publice, dar și să li se conformeze.

*Acordul* reprezintă o manifestare de voință a unei autorități, determinate de lege, prin care acesta își exprimă consiliul la emiterea unui act administrativ de către o altă autoritate publică. Acesta poate fi prealabil, concomitent sau ulterior emiterii unui act administrativ și poate fi cerut fie organului ierarhic superior, fie unui organ situat pe o poziție cel puțin egală cu cea a emitentului. Acordul nu obligă organul emitent să-l pună în executare, nu acoperă viciile actului administrativ la care se referă, iar în cazul acțiunii în anulare, în litigiu va trebui să figureze ca părât atât organul emitent, cât și cel care și-a dat acordul.<sup>2</sup>

*b.3.2. Dintre operațiunile procedurale concomitente emiterii actului, cel mai des întâlnite sunt: cvorumul, majoritatea cerută de lege pentru adoptarea actului și motivarea.*

*Cvorumul* reflectă numărul de membri, raportat la totalul membrilor unui organ colegial care trebuie să fie prezenți pentru ca deliberările acestuia să fie valabile, deci se referă la întrunirea valabilă a organului colegial. Obligativitatea respectării cvorumului este prevăzută de lege, fiind o condiție de legalitate a actului administrativ căreia organul vizat trebuie să i se conformeze.

*Majoritatea cerută pentru adoptarea actului* se referă la numărul de voturi necesare pentru ca hotărârea să fie valabilă, adică pentru adoptarea propriu-zisă a actului. Majoritatea poate fi: relativă, absolută și calificată. Cea relativă reprezintă majoritatea celor prezenți, cea absolută reprezintă majoritatea membrilor unui organ colegial, iar cea calificată reprezintă o majoritate mai mare decât cea absolută (cum ar fi două treimi sau un alt procent din totalul membrilor unui organ colegial).

*Motivarea* actelor administrative este susținută prin conținutul art. 31 al Constituției din 2003, dreptul la informație a persoanei, ce vizează un triplu interes și anume: aducerea la cunoștință a motivelor, înseamnă a explica decizia și deci a evita conflicte posibile dintre administrație și administrați; obligația motivării determină administrația să nu ia decizii pentru rațiuni care nu pot fi aduse la cunoștința opiniei publice; motivarea permite un control eficient al superiorului ierarhic asupra conținutului deciziei precum și un control jurisdicțional riguros al instanțelor de contencios administrativ.

*b.3.3. Operațiunile procedurale ulterioare emiterii actului administrativ sunt: publicarea, aprobarea, confirmarea și ratificarea.*

*Publicarea* este operațiunea materială prin care un act administrativ este adus la cunoștință cetățenilor fie prin imprimare fie prin afisare într-un loc public sau prin alte mijloace de difuzare scrisă.

*Aprobarea* este privită ca o manifestare de voință a unui organ superior prin care se declară de acord cu un act deja emis de un organ inferior, fără ca această manifestare de voință ulterioară lui, nu ar produce efecte juridice.

*Confirmarea* reprezintă actul prin care o autoritate a administrației publice încunoștințează subiectul de drept interesat că înțelege să-și mențină un act administrativ anterior, situație în care nu atrage vreun nou efect juridic, actul confirmat nedobândind statutul de act complex. Într-o altă accepțiune, prin confirmare o autoritate a administrației publice urmărește să acopere un viciu al propriului act emis anterior sau să acopere un viciu de care era lovit un act inferior. Într-o a treia accepțiune, confirmarea este întrebuințată pentru a desemna, de fapt, o aprobare dată de autoritatea administrației publice ierarhic superioară, fără de care, potrivit legii, un act juridic anterior nu poate

---

<sup>2</sup> Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Editura All Beck, București 2001.

fi pus în executare. Acordul, aprobarea, confirmarea și ratificarea conduc în unele situații la acte administrative complexe deoarece iau naștere prin două sau mai multe manifestări de voință care provin de la autorități diferite.

*I.c. Aspecte generale privind controlul actului administrativ*

Controlul exercitat asupra administrației publice reprezintă mijlocul prin care se analizează dacă structurile ei acționează conform normelor de referință stabilite și scopurilor generale ale administrației publice. Acest control are ca scop respectarea legii în activitatea autorităților publice și asigurarea oportunităților actelor acestora<sup>3</sup>. Dicționarul de drept administrativ editat de Dalloz menționează patru mari modalități de control asupra activității administrației publice.

- controlul statului asupra colectivităților teritoriale: controlul administrativ de legalitate exercitat de prefect asupra actelor supuse obligației de comunicare, acte pe care prefectul nu le poate anula, dar le poate ataca în fața tribunalului administrativ.
- controlul statului asupra întreprinderilor publice, exercitat de Curtea de Conturi, Ministerul de Finanțe sau ministerul în a cărei competență intră sectorul de activitate.
- controlul intern al ministerelor, exercitat prin corpul inspectorilor generali, plasat sub autoritatea directă a ministrului și bucurându-se de independența în exercitarea atribuțiilor, fiind separați de administrația activă.
- controlul jurisdicțional exercitat de jurisdicții administrative generale sau specializate, puterile judecătorului administrativ diferă în funcție de recurs cu care este sesizat.

Controlul administrativ are două forme: controlul administrativ intern și controlul administrativ extern.

*Controlul administrativ intern* reprezintă controlul exercitat din interiorul organului administrativ de către funcționarii superiori asupra activității funcționarilor subordonați. Această formă se poate exercita din oficiu sau la cererea unei persoane fizice sau juridice. În acest din urmă caz, controlul se mai numește și recurs grațios.

*Controlul administrativ extern* este acea formă de control care se exercită de către anumite autorități publice sau funcționari de decizie din afara organelor administrative controlate. Controlul administrativ extern are următoarele forme:

- a) controlul administrativ ierarhic (controlul ierarhic)
- b) controlul administrativ de tutelă (tutelă administrativă)
- c) controlul administrativ extern specializat (controlul specializat).

*Controlul ierarhic* este efectuat de organele administrative ierarhic superioare asupra activității organelor inferioare, în baza raporturilor de subordonare dintre ele fără a mai fi necesar să fie prevăzut în mod expres de lege. Acest control constă în plângerea adresată de un particular autorității administrative superioare prin care solicită anularea, unui act emis de o autoritate publică inferioară care îi vatămă drepturile sau interesele sau să o determine pe aceasta să-și modifice actul sau să îndeplinească o anumită prestație.

*Controlul de tutelă* este reglementat în legislația română prin art. 3 din Legea nr. 554/2004<sup>4</sup>, potrivit căruia „tutela administrativă” se exercită fie de către prefect, fie de către Agenția Națională a Funcționarilor Publici, asupra actelor ilegale ale autorităților administrației publice locale, cu precizarea că cea din urmă autoritate publică exercită această formă de control administrativ numai asupra actelor prin care se încalcă legislația privind funcția publică.

*Controlul specializat* se exercită de către anumite autorități ale administrației publice constituite de lege, în acest scop. Controlul specializat se efectuează numai în temeiul legii, ca și controlul de tutelă și se limitează la aspectele care se încadrează în specificul activității organului

<sup>3</sup> Gabriela Bogasiu, *Justiția Actului Administrativ*, Editura Universul Juridic, București 2013.

<sup>4</sup> Publicată în M.O. nr. 1154, din 7 decembrie 2004.

de control. Acest control se execută de către anumite inspecții și inspectorate de stat care sunt organizate atât pe plan central, cât și pe plan teritorial ca servicii publice ale ministerelor și ale celorlalte organe centrale de specialitate ca de exemplu :Inspecția de Stat pentru Agricultură și Alimentație, Inspecția de Stat pentru Resurse Minerale, Poliția sanitar-veterinară, Inspecția Teritorială de Stat pentru Protecția Muncii etc.

#### *I.d. Autoritățile care adoptă sau emit acte administrative*

Potrivit unei poziții majoritare în doctrină, ponderea actelor administrative în sfera formelor de activitate ale administrației publice sporește pe măsură ce urcăm în vârful sistemului, la bază regăsindu-se faptele materiale și operațiunile administrative.

#### *d.1 Autoritățile administrației publice centrale*

*Președintele României* emite acte administrative cum ar fi :conferă decorații și titluri de onoare, acordă gradul de mareșal, de general și de amiral, numește în funcții publice în condițiile prevăzute de lege, acordă grațieri.

*Guvernul României* este organul administrației publice care, așa cum dispune art.102 (1) din Constituție, exercită conducerea generală a administrației publice. În exercitarea atribuțiilor sale potrivit art.108 din Constituție, Guvernul adoptă hotărâri și ordonanțe, care deși sunt adoptate în temeiul art.115 din Constituție prin delegare legislativă, doar hotărârile sunt acte administrative. Acestea pot fi hotărâri normative și hotărâri individuale. În afară de hotărârile Guvernului, primul-ministru conduce Guvernul, având dreptul ca prin decizii să numească ori să revoce din funcție șefii departamentelor din cadrul Guvernului, personalul din cabinetul primului-ministru, secretarii de stat din ministere și conducătorii organelor de specialitate ale administrației publice centrale din subordinea Guvernului.

*Ministerele*, potrivit art.35 din Legea nr.90/2001<sup>5</sup> privind organizarea și funcționarea Guvernului României și a ministerelor, sunt acele organe de specialitate ale administrației publice centrale care se organizează numai în subordinea Guvernului, iar miniștrii-conducători ai acestor organe centrale, alcătuiesc Guvernul României.

*Conducătorii organelor de specialitate ale administrației publice centrale* emit acte administrative de autoritate cum sunt :ordinele, instrucțiunile, normele metodologice, precizări, regulamente, decizii și acte specifice domeniului lor de activitate.

#### *d.2. Autoritățile administrative autonome*

Potrivit prevederilor art.116(2) din Constituție, alte organe de specialitate se pot organiza ca autorități administrative autonome.

*Banca Națională a României* are ca obiectiv fundamental, asigurarea stabilității monedei naționale, pentru a contribui la stabilitatea prețurilor, iar în acest scop elaborează, aplică și răspunde de politica monetară, valutară, de credit, de plăți, precum și de autorizarea și supravegherea prudențială bancară, în cadrul politicii generale a statului, urmărind funcționarea normală a sistemului bancar și promovarea unui sistem financiar specific economiei de piață. În exercitarea atribuțiilor sale administrative BNR adoptă sau emite următoarele acte administrative de autoritate: a) *Norme*, cum ar fi :Norma nr.4/1999 privind reevaluarea de către bănci a clădirilor, construcțiilor speciale și a terenurilor, b) *Circulare*, cum ar fi :circulara nr.5/1998 privind punerea în circulație a bancnotei cu valoare nominală de 100.000 lei și a două noi emisiuni de bancnote reprojctate, din cupiurile de 1000 lei și 5000 lei, c) *Hotărâri*, cum ar fi: Hotărârea nr.5/1999 privind retragerea autorizației de funcționare și introducerea cererii de declanșare a procedurii falimentului Băncii

<sup>5</sup> Publicată în M.O. Partea I, Nr. 164 din 2.04.2001.

Comerciale Albina-S.A., d) *Ordinele*, cum ar fi: Ordinul nr.,260/1995 privind sancțiunile în cazul nerespectării de către societățile bancare a dispozițiilor privind închiderea conturilor de corespondent, e) *Regulamente*, cum ar fi :Regulamentul nr.4/1998 privind regimul rezervelor minime obligatorii, modificat prin circulara nr.10/1998, f) *Decizii ale Consiliului de administrație al BNR* emise în rezolvarea contestațiilor formulate.

*Consiliul Concurenței* adoptă sau emite următoarele acte administrative de autoritate: Regulamente ce se adoptă în domeniile prevazute în art.28(2) din Legea nr.21/1996, *Instrucțiuni* ce se adoptă în domeniile prevăzute în art.28(3), *Ordine* ce se emit în condițiile art.28(4), *Decizii* ce se adoptă conform art.28(5), și unele operațiuni tehnico-administrative care nu produc prin ele însele efecte juridice.

Consiliul National al Audiovizualului stabilește norme obligatorii în domeniu și acordă licențe de emisie.

### d.3. Prefectul

Pentru îndeplinirea atribuțiilor ce-i revin,prefectul emite ordine cu caracter normativ sau individual.,dar si alte acte care nu produc efecte juridice prin ele însele cum ar fi avizele date în temeiul art.133(2) din Legea administrației publice locale nr.215/2001,potrivit căruia prefectul avizează numirea sau eliberarea din funcție a conducătorilor serviciilor publice descentralizate ale ministerelor si ale celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale,ce au caracter consultativ.În cazul exercitării controlului de tutelă cu privire la legalitatea actelor autoritaților administrației publice locale,prefectul emite 2 categorii de acte si anume :

a) solicită autorității administrației publice locale cu motivarea necesară,să reanalizeze actul socotit ilegal,în vederea modificării sau după caz a revocării acestuia

b) atacă în fața instanțelor judecătorești competente,actele adoptate sau emise de consiliile locale ,consiliile județene,precum si de președinții consiliilor de județe și de primari.

### d.4 Autoritățile administrației publice locale

*Consiliul local*, potrivit art.46(1)din Legea nr.215/2001 adoptă hotărâri,cu votul majorității membrilor prezenți,în afară de cazurile cand legea sau regulamentul de organizare și funcționare a consiliului cere o altă majoritate.

*Primarul*, în exercitarea atribuțiilor sale,potrivit art.71(1)din Legea nr.215/2001 emite dispoziții cu caracter normativ sau individual,precum si acte administrative de gestiune cum ar fi contractul de concesiune a unui teren proprietate publică sau privată a comunei ori un serviciu public.

Consiliul județean, în exercitarea atribuțiilor ce-i revin,potrivit art.109 din Legea nr.215/2001 adoptă hotărâri.,în timp ce președintele consiliului județean emite dispoziții cu caracter individual sau normativ.

Consiliul General al municipiului București si consiliile locale ale sectoarelor municipiului București,adoptă hotărâri,iar primarul general al municipiului București si primarii sectoarelor emit dispoziții.

### d.5.Regii autonome

Regiile autonome de interes public pot adopta sau emite instrucțiuni obligatorii atât pentru propriul personal,cât si pentru cei care apelează la serviciile lor,dar si acte administrative de gestiune cum ar fi de achiziții publice,de închiriere de utilaje,de împrumuturi de bani.

*d.6. Acte administrative adoptate sau emise de către autorități publice decât autoritățile administrației publice.*

Parlamentul României, adoptând legea bugetului de stat pe un an, adoptă un act administrativ de autoritate, ale căror prevederi sunt obligatorii pentru ordonatorii principali de credite.

Autoritățile judecătorești și ale Ministerului Public, emit și adoptă acte administrative în condițiile legii – în principal ale Codului de procedură civilă și ale Codului penal ori ale celui de procedură penală.

## II. Încetarea efectelor juridice ale actelor administrative

Pe parcursul aplicării unui act administrativ poate interveni: suspendarea, revocarea, modificarea anularea și în anumite cazuri de la emiterea sa, actul poate să fie chiar inexistent.

### II.a. Anularea

Anularea unui act administrativ presupune lipsirea actului în cauză, de orice efecte juridice produse de acesta și încetarea pentru viitor a oricăror efecte, fiind cea mai radicală sancțiune aplicată actului administrativ. Anularea este determinată de ilegalitate, iar după unele opinii și de neoportunitate. Dacă anularea a fost determinată de nerespectarea criteriilor prevăzute de lege pentru emiterea sau adoptarea actului administrativ, anularea acestuia determină și anularea efectelor juridice produse de acesta, iar actele subsecvente unui act nul, vor fi și ele nule.

#### Anularea se poate dispune de către:

a) *organul ierarhic superior*, în virtutea raporturilor de subordonare ierarhică prin emiterea unui act administrativ de anulare

b) *instanța de judecată*, care își fundamentează acest drept pe dispozițiile art. 52 din Constituție și pe cele ale Legii 554/2004, prin emiterea unei hotărâri judecătorești.

c) *Ministerul Public*, care poate anula doar anumite categorii de acte administrative (de cercetare și urmărire penală ale organelor de administrare ale locurilor de detenție și executare a pedepselor).

Din punct de vedere al cauzelor care le generează, distingem 2 tipuri de anulare (nulitate) și anume:

**NULITATEA ABSOLUTĂ**, intervine pentru încălcarea, la încheierea actului administrativ, a condițiilor de fond, esențiale pentru validitatea actului, prin care s-a adus atingere unui interes general. Cauzele de nulitate absolută a actelor administrative sunt următoarele: depășirea competenței organului emitent, nesocotirea interesului general în favoarea unor interese personale, nerespectarea condițiilor de formă prevăzute expres de lege pentru validitatea unor acte administrative, precum și nerespectarea oricăror dispoziții imperative ale legii care ocrotesc un interes public.

**NULITATEA RELATIVĂ**, intervine pentru încălcarea la încheierea actului administrativ, a condițiilor de formă, care ocrotesc un interes particular, individual sau personal. Nulitatea relativă poate fi combătută în vreme ce cea absolută nu se poate acoperi.

Comparație de regim juridic între cele 2 tipuri de nulitate ale actului administrativ pot fi expimate astfel:

- dacă nulitatea absolută poate fi invocată de oricine are interes, de procuror, de alte organe prevăzute de lege, precum și de instanța de judecată, aceasta din urmă având chiar obligația să o invoce, nulitatea relativă poate fi invocată în principiu numai de cel al cărui interes a fost nesocotit la încheierea actului.

- nulitatea absolută este imprescriptibilă, indiferent dacă se invocă pe cale de acțiune sau pe cale de excepție, în schimb, nulitatea relativă este supusă prescripției extinctive dacă se invocă pe cale de acțiune și imprescriptibilă dacă se invocă pe cale de excepție.

- dacă nulitatea absolută, în principiu nu poate fi acoperită prin confirmare, nulitatea relativă poate fi confirmată expres sau tacit.

Din punct de vedere al întinderii efectelor nulitatea poate fi:

- nulitate totală - vizează întregul act administrativ (este specifică actelor individuale)

- nulitate parțială - vizează doar anumite dispoziții ale actului (se regăsește, de regulă, în cazul actelor administrative normative), dar numai dacă partea din act care a fost anulată nu are o legatură organică și intrinsecă cu celelalte dispoziții din act, care pot avea o existență de sine stătătoare și se pot aplica în forma în care au fost adoptate.

EFECTELE ANULĂRII ACTULUI ADMINISTRATIV sunt atât pentru viitor (ex nunc) cât și pentru trecut (ex tunc) adică din momentul emiterii actului administrativ, drepturile câștigate cu bună credință prin actul administrativ trebuie respectate, iar efectele sale ce s-au epuizat nu mai pot fi anulate. Anularea atrage după sine obligația de revocare sau anulare a actelor subsecvente acestuia.

### **II.b. Inexistența actelor administrative**

În cazul actelor administrative inexistente nu mai operează prezumția de legalitate, încălcarea legii fiind atât de evidentă, încât oricine o poate sesiza. Cu alte cuvinte, viciul ilegalității afectează în așa măsură actul încât acesta este lipsit de prezumția de legalitate „ab inițio”, astfel încât se poate considera că actul nici nu a luat ființă. Un act inexistent nu generează, nu modifică și nu stinge raporturi juridice însă poate produce efecte juridice echivalând cu un fapt material-juridic. Aceasta nu poate fi acoperită nici prin prescripție, nici prin ratificare, viciul fiind atât de grav încât îi afectează însăși existența și nu doar efectele. Prin simpla sa constatare, făcută de orice persoană interesată, prezumția de legalitate este înlăturată fără o procedură deosebită, fiind lipsit de caracterul executoriu.

Prin urmare, nimeni nu poate fi obligat să se supună dispozițiilor cuprinse într-un astfel de act, mai mult, punerea în executare a unui astfel de act apare ca o cale de fapt (și nu de drept) care atrage răspunderea administrației publice, respectiv a funcționarilor, pentru pagubele cauzate.

Într-o altă formă a inexistenței potrivit Constituției (art. 100 și 108), decretele Președintelui României și ordonanțele Guvernului se publică în Monitorul Oficial sub sancțiunea inexistenței lor. Acest lucru poate reieși și din anumite formalități procedurale esențiale, stabilite prin lege, și a căror nerespectare, împiedică producerea efectelor juridice ale actului administrativ (publicarea, comunicarea, semnarea).

### **II.c. Revocarea actelor administrative**

Revocarea actului administrativ este manifestarea de voință prin care autoritatea emitentă a actului determină încetarea cu efect retroactiv a efectelor actului emis cu încălcarea legii, fiind numită și retractare sau retragere.

Revocarea are efect retroactiv și este corespondentul anulării, doar că aparține chiar autorității care a emis actul. Prin efectul retroactiv se deosebeste fundamental de abrogare, care produce efecte doar pentru viitor. Consecințele revocării sunt repunerea în funcțiune a actului anterior ce avea ca obiect aceleași situații juridice, dacă un astfel de act există; dacă se atacă în justiție, actul de revocare, situațiile juridice în cauză, vor fi guvernate tot de actul anterior (în lipsa unei suspendări a actului de revocare) sau de actul revocat (dacă decizia de revocare a fost suspendată).

Cauzele revocării pot fi anterioare,concomitente sau ulterioare emiterii actului administrativ,cum ar fi nerespectarea condițiilor privind legalitatea actului sau criteriile de oportunitate.Actele supuse revocării sunt atât acte administrative cu caracter normativ cât și cele cu caracter individuale.În cazul celor din urmă ,sunt exceptate actele administrative jurisdictionale prin care s-au creat drepturi în favoarea unei persoane și cele care s-au realizat material,cum ar fi autorizația de construire a unei locuințe executate între timp.

Revocarea trebuie dispusă printr-un act cu cel puțin aceeași forță juridică cu a actului revocat,cu respectarea procedurii de emiterie și cu emiterea posibilității unei acțiuni în instanța de contencios administrativ,fiind necesară motivarea ei.

Revocarea poate fi:

- revocare propriu-zisă care este dispusă de organul superior ierarhic emitentului.
- retractare dispusă chiar de organul emitent.

Revocarea reprezintă un principiu fundamental al regimului juridic al actelor administrative.Acest principiu fundamental aplicabil actelor administrative rezultă atât din art.21 și 52 din Constituția republicată,precum și din dispozițiile Legii 554/2004,care menține caracterul obligatoriu al procedurii prealabile ce fusese consacrat și prin Legea nr.29/1990,vechea reglementare în materie.

#### *EXCEȚIILE DE LA PRINCIPIUL REVOCABILITĂȚII ACTELOR ADMNISTRATIVE*

- actele administrative cu caracter jurisdictional
- actele administrative emise ca urmare a existenței unor contracte de drept privat
- actele administrative emise în vederea încheierii unor contracte de drept privat(actele administrative "condiție ",de autorizare)
- actele administrative executate material
- actele administrative declarate irevocabile printr-o dispoziție legală
- actele administrative care au dat naștere unor drepturi subiective garantate de lege sub aspectul stabilității(certIFICATE de naștere,diplome de absolvire,permise,carți de identitate)
- actele administrative sancționatorii.

Excepțiile de irevocabilitate pot privi numai aspectele de oportunitate nu și legalitatea actului.

Efectele se produc din momentul emiterii actului,dacă revocarea are loc pe criteriile de negalitate,iar dacă este dispusă pe motive de oportunitate acestea se produc doar pentru viitor.Cele produse în trecut rămânând valabile.

#### **II.d. Suspendarea actelor administrative**

Suspendarea reprezintă încetarea temporară a efectelor juridice ale actului administrativ, atunci când există dubii în privința legalității sau oportunității actului. Spre deosebire de revocare, care este un principiu al regimului juridic al actelor administrative, suspendarea este o excepție a acestuia.

Suspendarea poate fi dispusă de autoritatea care poate dispune și revocarea actului administrativ (autoritatea emitentă), de autoritatea superioară acesteia, însă numai când legea prevede expres această putere; de instanța de judecată sau se poate produce de drept. Autoritatea emitentă poate suspenda propriul act administrativ, dacă există dubii privind ilegalitatea actului, fie privind oportunitatea acestuia.

Autoritatea ierarhic superioară sau autoritatea de control specializat pot suspenda actele administrative ale autorităților inferioare dacă există dubii privind legalitatea sau oportunitatea acestora, atunci când legea prevede această măsură.

Instanța de contencios administrativ sau alte instanțe judecătorești competente în baza unor legi speciale pot suspenda actul administrativ în temeiul legii contenciosului administrativ sau a unor alte legi speciale dacă actul este contestat cu recurs administrativ sau pe calea contenciosului administrativ. Actul administrativ poate fi suspendat de drept odată cu efectuarea unor acte procesuale sau de altă natură juridică.

Suspendarea se deosebeste de revocare, sub mai multe aspecte si anume:

- În primul rând, revocarea apare ca o regulă, în timp ce suspendarea reprezintă o operație excepțională.
- În al doilea rând, revocarea se dispune când există certitudinea că actul este ilegal, inclusiv sub aspectul oportunității, pe când suspendarea intervine când există un dubiu în privința legalității, inclusiv sub aspectul oportunității.
- În al treilea rând, revocarea atrage încetarea definitiv a producerii de efecte juridice, pe când suspendarea determină doar încetarea temporară a acestor efecte.

TIPURI DE SUSPENDARE: - în baza legii - "de jure"<sup>6</sup>

- dispusă de organul competent - instanța de judecată<sup>7</sup> sau altă autoritate publică (inclusiv emitentul sau superiorul ierarhic)

Regimul suspendării judiciare în baza Legii nr. 554/2004 :

- art. 14 se dispune la cererea persoanei vătămate, după formularea plângerii administrative prealabile. Menționez faptul că trebuie probată existența unui caz bine justificat (adică "împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ").
- art. 15 se dispune prin cererea de anulare a actului administrativ, sau în mod distinct, după înregistrarea acesteia pe rolul instanței de contencios administrativ, dar până la pronunțarea instanței de fond. Trebuie îndeplinite aceleași condiții: existența cazului bine justificat și necesitatea prevenirii pagubei iminente.

## II.e. Modificarea actelor administrative

Modificarea actelor administrative se referă doar la unele elemente ale acestora, spre deosebire de revocare care privește actul în întregul său. Aceasta poate fi făcută atât de autoritatea emitentă, dar și de alte autorități publice, cum ar fi autoritatea administrației publice ierarhic superioară sau instanța judecătorească competentă, potrivit legii. Actele administrative normative pot fi modificate de către autoritatea emitentă (trebuie realizată printr-un act de același nivel, adoptat sau emis cu respectarea aceleași metodologii de tehnică legislativă, producând efecte numai pentru viitor) cât și de instanța competentă (intervine în aplicarea prevederii din Legea contenciosului administrativ potrivit căreia instanța soluționând acțiunea, poate după caz, să anuleze în tot sau parțial actul administrativ). Actele administrative individuale pot fi modificate în principal de autoritatea emitentă iar în secundar de autoritatea administrativ ierarhic superioară, precum și în condițiile legii, de instanțele judecătorești. Actele administrative normative pot fi modificate doar prin acte administrative de același nivel și cu respectarea aceluiași reguli procedurale.

Efectele produse până la modificarea actului rămân neschimbate, ele având eficiență doar pentru viitor.

<sup>6</sup> (a se vedea art. 123, alin. 5 din Constituție, art. 3 din Legea nr. 554/2004, referitoare la acțiunile introduse în baza atribuțiilor de tutelă administrativă de către prefect sau de Agenția Națională a Funcționarilor Publici).

<sup>7</sup> (a se vedea art. 14, 15 din Legea contenciosului administrativ).



### III. Concluzii generale

Pe parcursul lucrării, principalele rezultate științifice obținute, care reflectă tema în cauză, pot fi sintetizate în următoarele concluzii generale :

- Actele administrative, sunt acte unilaterale, emise de o autoritate publică, în vederea executării ori a organizării legii, dând naștere, modificând sau stingând raporturi juridice.

- Valabilitatea actelor administrative este determinată de două condiții principale: legalitatea și oportunitatea acestora, fiecare dintre ele presupunând condiții distincte. Principalele condiții de legalitate ce necesită a fi respectate în procesul de elaborare și de adoptare/emitere a actelor administrative sunt :competența emiterii, condițiile de formă și procedură și conformitatea actelor cu conținutul legii.

- Ponderea actelor administrative este mai ridicată în vârful organizării administrației publice față de operațiunile administrative și faptele materiale ce le întâlnim cu precădere la structurile de la baza administrației publice.

- În ceea ce privește impactul nemijlocit al controlului asupra actelor administrative, precizez că în condițiile în care procesul de elaborare și de adoptare/emitere a actelor administrative sunt încălcate condițiile de valabilitate, survin sancțiuni precum :suspendarea, revocarea anularea și modificarea acestora.

### REFERINȚE BIBLIOGRAFICE

- Dana Apostol Tofan-*Curs universitar. Drept Administrativ*, Ediția a doua, editura C.H.Beck, București, 2009.
- Dr.Valentin Prisacaru-*Actele de drept administrativ*, Editura Lex ,2001.
- Gabriela Bogasiu-*Justiția actului administrativ*-Editura Universul juridic,Bucuresti 2013
- Legea nr.554/2004

# ROLUL POLITICILOR DE OCUPARE ȘI INSERȚIE A TINERILOR PE PIAȚA MUNCII. EXEMPLE EUROPENE DE BUNĂ PRACTICĂ

Camelia-Ancuța MARIN\*

## Abstract

*Prin acest proiect ne propunem să analizăm principalele politici europene de ocupare a forței de muncă, destinate în special tinerilor. De ce este importantă tema inserției tinerilor pe piața muncii? Pentru că șomajul tinerilor, precum și situațiile în care tinerii sunt forțați să renunțe la a-și căuta un loc de muncă sau să lucreze în condiții inadecvate au un impact puternic asupra economiei unei societăți, asupra familiilor acestor tineri, asupra dezvoltării lor personale și profesionale, asupra societății, în general. Un obiectiv important al proiectului vizează cunoașterea și explicarea principalelor politici active pe piața muncii, destinate tinerilor, deductibile din legislația Uniunii Europene, din strategiile de ocupare formulate de organizații internaționale. Aplicația studiului nostru constă în prezentarea unor exemple de bună practică, din societăți dezvoltate ale Europei Occidentale, în care problema ocupării tinerilor este una esențială. În aceste societăți au fost implementate politici al căror rol este acela de a răspunde, prin promovarea unei mai bune înțelegeri și informări cu privire la viitoarele competențe și la viitoarele cerințe ale angajatorilor, nevoilor de ocupare ale tinerilor.*

**Cuvinte cheie:** *politici de ocupare, inserția tinerilor, strategii europene, șomaj, Portalul European de ocupare.*

## 1.Introducere

În ultimul deceniu s-a vorbit tot mai mult de noțiuni precum „integrare”, „inserție”, „dezvoltare” în piața muncii a tinerilor. Rapiditatea cu care se dezvoltă sistemele vieții sociale impune cu necesitate și o adecvare a corelațiilor și interdependențelor între competențele tinerilor absolvenți a unei forme de învățământ și profilul posturilor pe care aceștia le-ar putea ocupa.

Studiul meu se înscrie în cadrul Secțiunii 3 „Științe Sociale și Administrative”, subsecțiunea 3.1 „Relații Internaționale și Studii Europene” deoarece, voi prezenta principalele politici sociale de ocupare și modele europene care facilitează tranziția tinerilor de la școală la viața activă. În literatura de specialitate, politicile sociale în general sunt definite ca fiind hotărâri administrative, reglementări legislative, programe sociale prin intermediul cărora sunt furnizate bunuri și servicii sociale pentru populație. Modelul Social European constituie o politică socială, deoarece, îmbină măsurile care susțin creșterea economic durabilă cu cele orientate spre îmbunătățirea condițiilor de muncă și de viață. În acest perimetru sunt acoperite programe privind ocuparea forței de muncă, oportunități egale sau protecție socială, constituindu-se dintr-un „set de principii, instituții, îndrumări de politică și consecințele acestora, așa cum sunt consfințite la nivelul UE, pentru a ajuta statele membre să reformeze politicile de ocupare a forței de muncă.”<sup>1</sup>

---

\* STUDENT , Facultatea de Drept și Științe Sociale, Universitatea din Craiova, Specializarea: Sociologie, (marin.camelia.ancuța@gmail.com). Acest studio a fost elaborate sub coordonarea asist.univ.dr Gabriela Ilie (iliegabriela80@gmail.com).

<sup>1</sup> Cătălin Zamfir și Laura Stoica, *O nouă provocare: Dezvoltarea socială*, Iasi, Polirom, 2006, pag.90-91.

De ce este importantă tema inserției tinerilor pe piața muncii? Pentru că șomajul tinerilor, precum și situațiile în care tinerii sunt forțați să renunțe la a-și căuta un loc de muncă sau să lucreze în condiții inadecvate au un impact puternic asupra economiei unei societăți, asupra familiilor acestor tineri, asupra dezvoltării lor personale și profesionale, asupra societății, în general. Un obiectiv important al proiectului vizează cunoașterea și explicarea principalelor politici active pe piața muncii, destinate tinerilor, deductibile din legislația Uniunii Europene, din strategiile de ocupare formulate de organizații internaționale. Aplicația studiului nostru constă în prezentarea unor exemple de bună practică, din societăți dezvoltate ale Europei Occidentale, în care problema ocupării tinerilor este una esențială. În aceste societăți au fost implementate politici al căror rol este acela de a răspunde, prin promovarea unei mai bune înțelegeri și informări cu privire la viitoarele competențe și la viitoarele cerințe ale angajatorilor, nevoilor de ocupare ale tinerilor. Potrivit unui studiu realizat de către Centrul European pentru Dezvoltarea Formării Profesionale (CEDEFOP), până în anul 2020, majoritatea noilor locuri de muncă ce vor fi create în următorul deceniu vor necesita un nivel de calificare înalt. Proiecțiile pe termen mediu realizate de către CEDEFOP pune în evidență faptul că printre ocupațiile specific feminine care se vor dezvolta sunt în special cele legate de domeniul serviciilor și al vânzărilor urmate de cele în domeniul ocupațiilor profesionale. Pentru bărbați ocupațiile al căror număr va fi în creștere sunt cele legate de operatori mașini sau utilaje, urmate de manager, legislator și muncitori calificați. Studiile realizate de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică cu privire la gradul de ocupare al locurilor de muncă de către tineri au arătat faptul că cei care au o calificare redusă sunt predispuși riscului de a se îndepărta complet de piața muncii și de a rămâne complet dependenți de stat. Pentru a preveni acest fenomen care afectează o parte din societățile europene, Comisia Europeană a propus un Plan European de Redresare Economică, ce constă în promovarea ocupării și reintegrarea pe piața muncii a șomerilor sau prin reconversie profesională și perfecționare a competențelor celor care nu au o pregătire adecvată pentru un post.

## 2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Actuala criză economică generează numeroase provocări cu care vor trebui să se confrunte tinerii pe piața muncii. Tranziția de la școală la ocupare în muncă va fi dificilă pentru noua generație, care va ajunge pe piața forței de muncă. Aceasta va fi în concurență cu un număr crescut de persoane care se află deja în căutarea unui loc de muncă, pentru un număr de posturi din ce în ce mai redus, cel puțin pe termen scurt. În același timp, angajatorii vor deveni din ce în ce mai selectivi în ceea ce privește recrutarea de personal nou. De cele mai multe ori, în profilul unui post recrutorii/angajatorii menționează drept criteriu de selecție „experiența în domeniu”, lucru care nu poate fi întâlnit prea des la un tânăr din categoria de vârstă 21-25 ani, proaspăt absolvent de studii superioare.

O prioritate pe termen scurt care vizează amortizarea impactului crizei asupra tinerilor consta în introducerea unor măsuri centrate pe acei tineri care risca cel mai mult să piardă contactul cu piața muncii. Este vorba despre cei care au un nivel de studii mediu, o calificare slabă sau despre cei care, deși au un nivel de studii superior, nu au reușit să-și găsească un loc de muncă pe o perioadă de mai mult de 2 ani de la absolvire. Pe termen lung, măsurile vizează schimbări structurale care să reformeze piața muncii: este vorba despre politici care au scopul de a ameliora accesul la locul de muncă, de a dezvolta carierele profesionale ale tinerilor; este vorba despre acțiuni pe trei planuri: educație, piața muncii, protecție socială.

La nivel european, rata de ocupare a tinerilor cu vârsta cuprinsă între 15 și 29 de ani care au obținut o diplomă de învățământ superior este mult mai mare decât cea a tinerilor care au părăsit școala fără a avea o diplomă.

Conform bazelor de date ale OCDE în anul 2008 aproximativ 35% dintre tinerii cu vârsta între 15 și 24 de ani aveau ocupații temporare în țări precum Polonia, Spania, Suedia, Portugalia

sau Franța. Cele mai reduse ponderi ale ocupațiilor temporare (sub 20%) se întâlneau în Ungaria, Cehia, Slovacia și Turcia.

Într-un raport care analizează procesul de tranziție de la școală la piața muncii, intitulat *Des emplois pour les jeunes*, efectuat de către OCDE, au fost identificate două grupuri de tineri care întâmpină mari dificultăți pentru a se stabili pe piața muncii, după absolvirea unei forme de educație: grupul tinerilor „rămași pe dinafara pieței muncii” și grupul tinerilor „debutanți, dar cu o inserție nereușită” pe piața muncii.

Recesiunea economică actuală impune guvernelor statelor UE să intervină puternic pe piața forței de muncă, mai ales în domeniul ocupării tinerilor. Pe termen scurt, principalul obiectiv este de a se asigura că noii veniți, ca și cei care s-au confruntat deja cu dificultăți în găsirea unui loc de muncă își mențin legătura cu piața muncii. În acest context, este foarte important ca guvernele să intervină rapid pentru a oferi ajutor și consultanță tuturor tinerilor care întâmpină dificultăți pentru a găsi un loc de muncă pe actuala piață a forței de muncă și să adopte măsuri active pentru o mai bună inserție a acestora în muncă.

În foarte multe dintre statele europene, printre cele mai des întâlnite obstacole la integrarea în muncă a tinerilor sunt: costul ridicat al forței de muncă, dezechilibre mari în ceea ce privește prevederile legale cu privire la contractele de muncă permanente și cele temporare, măsurile de protecție a tinerilor proveniți din medii defavorizate, practicile discriminatorii.

Situația existentă pe piața forței de muncă afectează și durata de timp necesară intrării pe această piață a tinerilor cu vârsta cuprinsă între 15 și 25 de ani.

De exemplu, în primul rând dacă condițiile de intrare sunt dificile în momentul în care un tânăr a absolvit o formă de învățământ secundar sau terțiar, există posibilitatea ca acesta să își prelungească perioada de cuprindere în sistemul de educație și să își amâne prin urmare, momentul trecerii la viața activă în muncă.

Un studiu efectuat în anul 2009 de către P. Giuliano și A. Spilimberg susține că „pentru o persoană ce a fost expusă unei recesiuni economice în perioada 18-25 ani există un risc major să considere că, în viață, succesul se datorează mai mult norocului decât muncii, ca urmare a suportului unor măsuri ale guvernului. În același timp, o astfel de persoană va avea o încredere scăzută în instituțiile publice.”<sup>2</sup>

Un exemplu de bună practică poate fi cazul Marii Britanii, care, în anul 2009 a pus în practică măsuri destinate să „nu sacrifice generația tinerilor și să nu permită ca talentele și competențele lor să fie risipite”. Astfel, în aprilie 2009, guvernul britanic și-a fixat următorul obiectiv, pentru anul 2010: toți tinerii cu vârsta de până în 25 de ani, care sunt șomeri, de mai mult de un an să își găsească un loc de muncă, o formare profesională și un stagiu remunerat, efectuat într-o întreprindere. S-a preconizat că de această propunere urmau să beneficieze 250.000 de tineri. Alte propuneri destinate să ajute tinerii șomeri au fost cele au avut legătură cu programul *Care First*, care oferea 50.000 de stagii în domeniul social tinerilor care nu aveau un loc de muncă, de mai bine de un an.

În literatura de specialitate este argumentat faptul că exista „o slabă relație între domeniul de studii și ocupație”<sup>3</sup>. Adesea, firmele acordă o mai mare valoare nivelului de educație decât domeniului de studiu și, prin urmare se produc dezechilibre locale între cererea de forță de muncă și oferta de absolvenți într-un anumit domeniu sunt frecvent întâlnite. Dezvoltarea competențelor asigură o mai mare angajabilitate pe termen lung, și pot duce la numeroase oportunități pentru o slujbă mai bună și un salariu mai mare.

---

<sup>2</sup> Paola Giuliano și Antonio Spilimbergo Growing up in a recession: Belief and the macroeconomy, NBER Working Paper No. 15321, Septembrie, 2009.

<sup>3</sup> Jean Francois Giret, Alberto Lopez și Jose Rose, *Des formations pour quels emplois?*, Paris Editions La Decouverte, 2005.

Educația, formarea profesională continuă și politicile de ocupare ale Statelor Membre ale Uniunii Europene trebuie să fie centrate pe adaptarea competențelor la toate nivelurile de studii, pe dezvoltarea forței de muncă care să fie de înaltă calificare și care să răspundă eficient la nevoile unei economii aflate în continuă schimbare.

Pentru a combate creșterea șomajului, una dintre cele mai importante preocupări existente la nivel european este reprezentată de adaptarea competențelor la cerințele pieței muncii. În prezent, opțiunile educaționale și profesionale ale tinerilor bărbați sau ale tinerelor femei sunt încă influențate de către modele ocupaționale tradiționale, specifice fiecărui sex în parte (de exemplu, există ocupații „feminine” și ocupații „masculine”).<sup>4</sup>

Mobilitatea în domeniul educației și al formării profesionale, prin intermediul unor programe de genul Erasmus sau Leonardo va ajuta pe viitor din ce în ce mai mulți tineri să devină din ce în ce mai deschiși către mobilitatea profesională.

În anul 2008, *Centrul European pentru Dezvoltarea Formării Vocaționale (CEDEFOP)* a realizat un studiu amplu<sup>5</sup> în urma căruia a prezentat o serie de prognoze cu privire la evoluția ocupațiilor până în anul 2020. Cea mai importantă concluzie a acestui studiu este aceea că până în anul 2020 vor exista aproximativ 100 milioane de oferte de muncă. Dintre acestea 19,6 milioane vor fi locuri de muncă noi, iar 80,4 milioane vor fi locuri de muncă disponibile în urma ieșirii de pe piața forței de muncă a celor care le ocupă.

În raportul întocmit de către CEDEFOP, se precizează că:

- ponderea locurilor de muncă care vor necesita un nivel înalt de educație va crește de la 25,1% (cât era în 2006) la 31,3% (în anul 2020). Dintre locurile de muncă noi care vor fi create până în anul 2020, și care vor necesita un nivel înalt de calificare cele mai multe vor fi în domeniile: administrativ, marketing, logistică, vânzări, tehnologia informației, tehnic ș.a.

- ponderea job-urilor care necesită un nivel mediu de calificare va crește de la 48,3% la 50,1%. Creșterea nu este suficient de importantă, datorită faptului că, pe viitor sarcinile bazate pe competențe medii vor fi înlocuite prin automatizare și computerizare.

La toate provocările de natură demografică, economică, socială, menționate în paragrafele anterioare Statele Membre ale Uniunii Europene caută să răspundă prin promovarea unei mai bune înțelegeri și informări cu privire la viitoare competențe și la viitoarele cerințe ale angajatorilor.

Strategia europeană este centrată pe nevoia de perfecționare a competențelor populației Uniunii Europene, pe asigurarea unei compatibilități mai bune cu piața muncii, pe contribuția la competitivitatea Uniunii Europene, pe termen lung.

În anul 2009, s-a înființat *Monitorul European al Pieței Muncii* instituție de a cărei activitate beneficiază autoritățile publice locale, naționale, regionale, oamenii de afaceri, partenerii sociali, furnizorii de formare profesională. Tot în același an s-a înființat programul *Match and Map*, un serviciu on line care oferă informații calitative asupra ocupațiilor, competențelor, oportunităților de studiu și formare profesională din cadrul Uniunii Europene. Acesta este o parte a Portalului European al Ocupării (EURES) care va oferi informații cu privire la ofertele de job, cu privire la compatibilitatea competențelor celui care îl folosește și informații despre oportunitățile de studiu. Portalul European al Ocupării (EURES) include în prezent 1,2 milioane de job-uri vacante, aproximativ 300 de mii de cv-uri și 17 mii de angajatori înregistrați. Alături de EURES la nivel european sunt cunoscute și alte două portaluri: Portalul cu privire la Oportunitățile de învățare (PLOTEUS) și Portalul Locurilor de Munca (EURAXESS), care este dedicat angajatorilor și angajaților dintr-un anumit profil și care publica aproximativ 5 mii de locuri vacante pe an.

<sup>4</sup> A se vedea raportul întocmit de către Comisia Europeană, *Gender segregation on the labour market*, Bruxelles, 2009.

<sup>5</sup> Cedefop, *Skill Needs in Europe. Focus in 2020*, Luxembourg, 2020. Toate datele statistice cu privire la evoluția ocupațiilor până în anul 2020 au fost preluate, calculate și interpretate din acest studiu.

Portalul PLOTEUS își propune să ajute studenții, lucrătorii, părinții, recrutorii, profesorii să găsească informații despre oportunitățile de studiu în Europa. El include universități și instituții de învățământ superior, școli, cursuri de formare vocațională și educația adulților.

În anul 2000 a fost realizat pentru prima dată studiul *tuning educational structures in Europe* dezvoltat de către universități și pentru universități și finanțat de Uniunea Europeană. Acest proiect permite universităților să-și adapteze curricula și să-și definească programele de studiu ținând cont de prognozele din domeniul economic și social, cu scopul de a le armoniza cu cerințele pieței muncii. Termenul de „îmbunătățire” (lb. engl – *tuning*) reflectă ideea că universitățile nu trebuie să urmărească uniformitatea programelor lor de studii, ci ar trebui să găsească, mai degrabă, puncte de referință comune.

Exemple de bună practică pot fi întâlnite și în afara Uniunii Europene în S.U.A. și Canada. Astfel, *Biroul American de Statistică a Muncii* din Canada realizează semestrial proiecții cu privire la ocuparea în muncă în funcție de sectoarele de activitate. Una dintre activitățile acestei instituții este legată de punerea în practică a unei baze on-line care oferă detalii cu privire la ocupații, cum ar fi definirea și descrierea sarcinilor pe care acestea le presupun, cunoștințe, abilități, competente cerute și salarii. Cele două elemente esențiale ale bazei de date O\*NET (*occupational information network*) sunt un model de conținut și o taxonomie ocupațională.

## 2. Concluzii

Așadar, în ceea ce privește ocuparea tinerilor, la nivel european există o diferență între tinerii care au părăsit sistemul de învățământ. Astfel, rata de ocupare a tinerilor cu vârsta cuprinsă între 15 și 29 de ani care au absolvit o formă de învățământ superior este mult mai mare decât cea a tinerilor care au terminat școala fără a avea o diplomă. Excepție fac unele state, precum Turcia, Grecia, Italia, Portugalia, Suedia și Danemarca.

Problematica ocupării forței de muncă este abordată atât de politicile pasive- fiind o formă directă de protecție a celor excluși de pe piața muncii și se realizează prin acordarea de indemnizații de șomaj ; cât și de politicile active- inițiative comunitare, cu scopul declarat al creșterii ocupării la nivelul unei unități administrative-teritoriale, prin atragerea la realizarea acestora, în principal a celor direct afectați. Un exemplu de o astfel de politică, fiind și un model de bună practică este cazul Marii Britanii, care, în anul 2009 a pus în practică măsuri destinate să „nu sacrifice generația tinerilor și să nu permită ca talentele și competențele lor să fie risipite”.<sup>6</sup> Astfel, în aprilie 2009, guvernul britanic și-a fixat următorul obiectiv, pentru anul 2010: toți tinerii cu vârsta de până în 25 de ani, care sunt șomeri, de mai mult de un an să își găsească un loc de muncă, o formare profesională și un stagiu remunerat, efectuat într-o întreprindere. S-a preconizat că de această propunere urmau să beneficieze 250.000 de tineri. Alte propuneri destinate să ajute tinerii șomeri au fost cele au avut legătură cu programul Care First, care oferea 50.000 de stagii în domeniul social tinerilor care nu aveau un loc de muncă, de mai bine de un an.

Pentru a combate creșterea șomajului, una dintre cele mai importante preocupări existente la nivel european este reprezentată de adaptarea competențelor la cerințele pieței muncii. *Competențele cheie* se referă la cunoaștere, abilități și atitudini care toți tinerii are trebui să le aibă și să le dezvolte în timpul perioadei de educație și formare profesională și pe care adulții vor trebui să fie capabili să le învețe și să le mențină prin intermediul învățării continue. Cadrul european de referință pentru competențe-cheie definește opt competențe de bază pentru învățarea pe toată perioada vieții:

- ”comunicarea în limba maternă;
- comunicarea în limbi străine;

---

<sup>6</sup> David Newmark, *Alternative Labor Market policies to Increase Economic Self-sufficiency: Mandating Higher Wages, Subsidizing Employment and increasing Productivity*, Working Paper, nr. 14807, Cambridge, 2009.

- competențe matematice și competențe de bază în știință și tehnologie;
- competențe digitale;
- competențe sociale și civice;
- ”a învăța să înveți”;
- inițiativă și antreprenoriat;
- exprimare și conștientizare cultural” .

Datorită nevoii de compatibilizare a competențelor cu piața muncii , în anul 2009 s-a înființat programul *Match and Map*, un serviciu online care oferă informații calitative asupra ocupațiilor, competențelor, oportunităților de studiu și formare profesională din cadrul Uniunii Europene.

Toate politicile de ocupare au la bază doua directive: O prioritate pe termen scurt care vizează amortizarea impactului crizei asupra tinerilor constă în introducerea unor măsuri centrate pe acei tineri care riscă cel mai mult să piardă contactul cu piața muncii. Este vorba despre cei care au un nivel de studii mediu, o calificare slabă sau despre cei care, deși au un nivel de studii superior, nu au reușit să-și găsească un loc de muncă pe o perioadă de mai mult de 2 ani de la absolvire. Pe termen lung, măsurile vizează schimbări structurale care să reformeze piața muncii: este vorba despre programe care au scopul de a ameliora accesul la locul de muncă, de a dezvolta carierele profesionale ale tinerilor; este vorba despre acțiuni pe trei planuri: educație, piața muncii, protecție socială.

*Strategia europeană privind ocuparea forței de muncă* își propune să creeze locuri de muncă mult aibune și într-un număr ridicat în toate țările membre ale Uniunii Europene. Această strategie se bazează pe „metoda deschisă de coordonare”, fiind un forum de discuții cu referire la coordonarea politicilor în ceea ce privește ocuparea forței de muncă.

Strategia europeană are la bază „Analiza anuală a creșterii”, program ce stabilește liniile directoare ale Uniunii Europene cu privire la creșterea economică, și totodată de creare a unor noi locuri de muncă, fiind premergătoare programului „Semestrul european” , care promovează strategiile de coordonare a politicilor economice și bugetare ale guvernelor naționale.

Prin inițiativa „ *Agenda pentru noi competențe și locuri de muncă*”, Comisia dorește să ajute UE să își atingă obiectivul în materie de ocupare a forței de muncă stabilit pentru 2020: acela ca 75% din populația cu vârsta cuprinsă între 20 și 64 de ani să aibă un loc de muncă.

Lansată în 2010, inițiativa face parte din strategia Europa 2020 pentru o creștere inteligentă, durabilă și favorabilă incluziunii, care va fi pusă în practică cel puțin în următorii 10 ani.

De asemenea, Agenda contribuie la îndeplinirea altor obiective ale UE: reducerea ratei abandonului școlar sub nivelul de 10% și obținerea unui procent de 40% de tineri cu studii superioare sau tehnice, precum și reducerea numărului de persoane amenințate de sărăcie și excluziune socială cu cel puțin 20 de milioane.<sup>7</sup>

Prin urmare, este nevoie ca, pe viitor, să existe o preocupare mai pregnantă pentru corelarea celor două domenii – educație și piața muncii – care să genereze, în primul rând, măsuri active de ocupare deplină, cu scopul de a reduce șomajul de lungă durată (în special în rândul tinerilor). Din punctul de vedere al relației dintre instituțiile de învățământ superior și piața forței de muncă, trebuie să recunoaștem, din păcate, că adesea sunt formați ”specialiști în anumite domenii”, care, fie nu sunt căutate pe piața forței de muncă, fie impun noi competențe pe care tinerii absolvenți nu le dețin. Ca și recomandări cu privire la piața muncii ar fi: realizarea unor parteneriate cu instituțiile de formare profesională, în special a acelor parteneriate cu caracter de practică și cercetare profesională; dezvoltarea *intership-urilor*, astfel încât angajatorii să își poată recruta personal calificat din timpul studiilor și să îl poată adapta la necesitățile propriilor instituții; implicarea în

<sup>7</sup> Comisia Europeană: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1036&langId=ro>

programele de măsuri active pentru ocuparea forței de muncă, în special în cele privind oferirea unei noi calificări tinerilor care nu și-au găsit un loc de muncă după absolvirea școlii.

### 3. Referințe bibliografice

- Zamfir, Cătălin; Stoica, Laura, *O nouă provocare: Dezvoltarea socială*, Iasi, Polirom, 2006.
- Giuliano, Paola; Spilimbergo, Antonio, *Growing up in a recession: Belief and the macroeconomy*, NBER Working Paper No. 15321, Septembrie, 2009.
- Giret, Jean Francois; Lopez, Alberto; Rose, Jose, *Des formations pour quels emplois?*, Paris Editions La Decouverte, 2005.
- Newmark, David, *Alternative Labor Market policies to Increase Economic Self-sufficiency: Mandating Higher Wages, Subsidizing Employment and increasing Productivity*, Working Paper, nr. 14807, Cambridge, 2009.
- Raport Comisia Europeană, *Gender segregation on the labour market*, Bruxelles, 2009.
- Cedefop, *Skill Needs în Europe. Focus în 2020*, Luxembourg, 2020. Toate datele statistice cu privire la evoluția ocupațiilor până în anul 2020 au fost preluate, calculate și interpretate din acest studiu.
- *Key Competences for Lifelong Learning – A European Framework*, elaborat de către Comisia Europeană în 2007.
- <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1036&langId=ro>.



# GLOBALIZAREA –CAUZĂ ȘI EFECT A “ PRIMĂVERII ARABE “ ?

Cristina Mihaela TRETEANU\*

## Abstract :

*Obiectivul acestui studiu este de a investiga particularitățile “Primăverii arabe” ca manifestare politică simultană a acestei lumi împotriva guvernanților și chiar a regimurilor. Voi interoga conceptul de globalizare ca fiind una dintre cauzele acestui fenomen, dar Primăvara ca formă a dimensiunii politice a acestuia. In acest sens, consider că este necesară investigarea conceptului de “stat-națiune” în Orientul Mijlociu pentru a explica pe de o parte delegitimarea guvernanților și regimurilor, iar pe de altă parte solidaritatea dintre societățile implicate.*

*Pe scurt, lucrarea este construită pentru discutarea legăturii dintre globalizare politică, înțelesul statului-națiune tipic Orientului Mijlociu și fenomenul Primăverii arabe. Din această perspectivă Primăvara arabă poate fi privită drept simultană cauză și efect al globalizării, specifice acestui spațiu social.*

**Cuvintele cheie:** *globalizare, stat-națiune în Orientul Mijlociu, Primăvara arabă, revoltă.*

## Introducere:

Sfera de activitate a acestui studiu aparține Relațiilor Internaționale în care se studiază temeinic, pe plan global, evenimentele, fenomenele și procesele internaționale înfăptuite de-a lungul timpului. Printre cele mai importante evenimente care au avut loc recent în lume, sunt tulburările sociale din statele musulmane. Principalele obiective ale acestei lucrări sunt de a expune cauzele cât și efectele globalizării asupra lumii arabe și examinarea legăturii între aceasta, statul-națiune caracteristic acestui spațiu social și Primăvara arabă. Urmărind o definiție a globalizării voi încerca să evidențiez cum acest concept afectează lumea musulmană având printre efecte proteste în masa, violențe stradale, ciocnirile cu poliția și armata, schimbarea regimurilor etc.

Apelând la literatura de specialitate, modalitatea de chestionare a studiului va fi discutarea în mod clar al acestuia, identificarea cauzelor care au dus la izbucnirea Primăverii arabe, efectele globalizării politice asupra lumii musulmane și aprofundarea termenului de stat-națiune în Orientul Mijlociu.

În final concluzia va fi stabilită pe baza informațiilor acumulate în urma redactării acestei lucrări prin consultarea materialelor, articolelor specifice subiectului abordat.

## 2. Conținut lucrare

Începută în primăvara anului 2011, Primăvara Arabă face parte din evenimentele ce au marcat schimbările politice din țările musulmane cu o serie de proteste ce au loc în mai multe țări din Orientul Mijlociu și Africa de Nord. În principal, acestea au loc în țările arabe în care predomină un regim autoritar. Totul a început în Tunisia, unde conflictele nu au afectat foarte mult

---

\* Student, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, Facultatea de Științe Sociale și Administrative; (cristina.treteanu@yahoo.com). Aceasta lucrare a fost redactată sub coordonarea lect. univ. dr. Radu Sebastian Ungureanu (radu.ungureanu@univnt.ro).

societatea, iar regimul lui Ben-Ali a căzut. A continuat cu Egiptul, unde după retragerea sprijinului american pentru regimul lui Mubarak și presiunea străzii regimul se va prăbuși. Urmează Libia, unde după un război civil de 8 luni și cu ajutor extern, regimul Gadafii va dispărea apoi Yemenul, unde după o perioadă de proteste și de confruntări cu forțele de ordine s-a ajuns la negocieri și s-a realizat un transfer de putere cu o prezență internațională puternică în zonă. Violențele stradale, haosul, protestele în masă și schimbarea regimurilor par să fi pus stăpânire pe lumea musulmană<sup>1</sup>.

Presupun că principalele motive ale acestor manifestări au fost schimbările pe plan socio-economic care să permită redistribuirea bogățiilor, aceasta fiind în mâinile unei minorități aflate la putere, asigurarea justiției și locuri de muncă pentru o nouă generație. Cred că lipsa dreptului de exprimare politică, marginalizarea economică și sărăcie absolută, extinderea corupției și exploatarea de către clasa conducătoare și politicile nepopulare sunt doar câteva posibile exemple care au obligat societățile să ia atitudine. Indiferent care au fost cauzele inițiale de la care s-au pornit aceste conflicte, acestea au produs o mare schimbare a statelor arabe: cea de a pune capăt deceniilor de dictatură.

Din punctul meu de vedere, în perioada imediat următoare a acestor revolte, statele au evoluat treptat spre democrație, unul dintre factorii ajutători fiind globalizarea. Globalizarea<sup>2</sup> este un fenomen care se manifestă atât la nivel mondial, cât și regional, național și local. Consecințele globalizării generează efecte sociale complexe atât pentru prezent cât și pentru viitor. De asemenea, ne confruntăm tot mai mult cu situația în care fenomene care se petrec la nivelul unui stat atrage după sine efecte la nivelul altor state. Aceste fenomene se resimt într-o varietate de domenii de natură socială, economică, politică, etc. Totodată, globalizarea și progresele tehnologice au asigurat o viteză excepțională de răspândire a informațiilor<sup>3</sup>. Globalizarea înseamnă de fapt creșterea interconexiunilor dintre societăți, astfel încât evenimentele ce se petrec într-o anumită parte a lumii influențează într-o tot mai mare măsură oameni și societăți situate la mare distanță, într-o altă parte a lumii. Procesul de globalizare aduce după sine extinderea procesului de democratizare până în regiunea Africii de Nord și Orientului Mijlociu. Procesele de transformare din țările arabe reprezintă rezultatul contradicțiilor interne, acumulate pe parcursul deceniilor și lăsate nerezolvate de către regimurile corupte ce au monopolizat puterea politică în aceste state<sup>4</sup>.

O lume globalizată este una în care evenimentele politice, economice, culturale și sociale devin din ce în ce mai interconectate, precum și una în care aceste evenimente au un impact mai puternic. În analiza globalizării din spațiul arab, raportul acesteia cu religia este esențial. Relația dintre religie și acest proces se prezintă diferit de la o regiune la alta, de la o țară la alta în lumea arabă. În ultimii ani, globalizarea devine un subiect care atrage atenția societăților arabe, dar cu toate acestea religia încă rămâne forța dominantă în aceste state. Religia influențează într-o mare măsură comportamentul lor social, politica, poate chiar afacerile și cred că este un factor important pentru definirea statului-națiune din acest spațiu<sup>5</sup>. Națiunea este consecința formării unui stat, nu fundamentul lui. Statele Unite și Australia sunt exemple clare de state naționale, ale căror caracteristici naționale și criterii ale naționalității au fost stabilite toate începând cu secolul al XVIII-lea și nu ar fi putut exista înaintea apariției respectivelor state.

Cu toate acestea, simpla înființare a unui stat nu este suficientă pentru a crea o națiune. Statul – națiune este un „ansamblu în același timp teritorial, politic, social, cultural, istoric, mitic și

---

<sup>1</sup> “Tulburările din lumea arabă” accesat pe 19 februarie 2014, <http://www.cseea.ro/publicatii/view/brief-analysis/tulburarile-din-lumea-araba>.

<sup>2</sup> David Held, Anthony McGrew, David Goldblatt, Jonathan Perraton, Transformări globale, Polirom, Iași, 2004, 26 – 73.

<sup>3</sup> Ibidem 3, 388.

<sup>4</sup> Laura Sitaru, “Lumea arabă. Modernitate și islam.”, accesat la 2 martie 2014, 32-34, <http://www.idr.ro/publicatii/lumea%20araba.pdf>.

<sup>5</sup> Ibidem 6, 40-42.

religios“, care concepe națiunea ca pe o comunitate identitară sau ca pe o mare solidaritate, pentru că „membrii ei, fie că se întâlnesc, fie că nu, fiecare poartă în minte imaginea comunității lor“. Această comunitate presupune: origine comună, limbă unitară, o istorie care fixează continuitatea sa de-a lungul secolelor, o serie de eroi-etalon, monumente culturale și simboluri<sup>6</sup>. A.D. Smith numește, operațional, „națiune“: „o populație umană anumită care împărtășește mituri și amintiri (o memorie colectivă), o cultură publică de masă, o patrie dată, o unitate economică, drepturi și datorii egale pentru toți membrii.<sup>7</sup> Timp de secole, construcția politică care a unificat statele arabe a fost Califatul<sup>8</sup> (formă de stat feudal-teocratic instituită de arabi pe teritoriile stăpânite de ei). În istoria islamului califul a avut misiunea de a menține unitatea internă și de a apăra comunitatea credincioșilor împotriva pericolelor externe.

Odată cu dispariția Califatului, a urmat fragmentarea regiunii în ceea ce vedem ca organizare actuală. Trecerea de la Califatul tradițional<sup>9</sup> la modelul de state-națiune nu a fost însă rezultatul natural al unei lupte a populațiilor din aceste teritorii ci în mare parte intervenția străină a cauzat aceasta fracturare a regiunii. Modelul statului-națiune a fost o formă de împrumut străină organizării tradiționale, iar dictatorii au avut datoria de a menține această construcție politică. O observație importantă în acest sens, este, deasemenea, remarcată de către Samuel P. Huntington în care el afirmă: „Structura de loialitate politică pentru lumea arabă și musulmană a fost, în general, una opusă celei pe care s-a edificat Occidentul modern. Pentru acesta din urmă, statul – națiune a fost vârful structurii de loialitate politică“. El explică mai departe, „De-a lungul istoriei Islamului, un grup mic animat de o credință mare, tribul și Ummah, au fost focarele principale de loialitate și angajament. Și statul-națiune a fost mai puțin semnificativ”.<sup>10</sup> „În lumea arabă, statele existente au probleme de legitimitate, deoarece acestea sunt de cea mai mare parte construcții arbitrare, dacă nu chiar capricioase, produse ale imperialismului european”.<sup>11</sup>

Dacă noile „democrații” nu reușesc să abordeze atent nemulțumirile maselor, este probabil să asistăm la două tendințe: încurajarea construcțiilor politice pe linii tribale, sau dimpotrivă, un model de unitate transnațională – un uriaș stat islamic. Și ambele tendințe neagă în esență, unitatea de-a lungul liniei de state-națiune.<sup>12</sup> Victoria lui Morsi în Egipt exprimă această dorință tot mai mare a oamenilor pentru a vedea un rol mai mare a Islamului în politică. Înainte de apariția primăverii arabă șansa ca apariția unui stat islamic unitar a fost doar o ipoteză. Însă după toate evenimentele din Orientul Mijlociu această ipoteză a început să capete credibilitate. La fel cum revoltele inițiale au afectat pe rând statele, pornind din Tunisia, și apoi deplasându-se în Egipt, Libia, Siria și Yemen, tot așa un concept politic nou, în oricare din aceste locuri menționate, are capacitatea de a se răspândi rapid. Punând în mișcare mecanisme identitare diferite, structurate în jurul unor elemente distincte, naționalismul s-a manifestat sub mai multe forme în spațiul arabo-islamic<sup>13</sup>. Accentuarea factorului religios, etnic sau teritorial în definirea conceptului de națiune dă naștere principalelor direcții de manifestare a sentimentului național în spațiul arabo-islamic.

Discuția despre naționalism în spațiul arabo-islamic nu se poate purta la singular, pentru că nu putem vorbi despre o singură manifestare de tip naționalist, comună și unică. Ideologia naționalistă se găsește și în spațiul arabo-islamic determinată de un sistem general al valorilor

<sup>6</sup> Apud Guy Hermet, „Istoria națiunilor și a naționalismului în Europa”. Iași, Institutul European, 1997, p.167. Îl citează pe Edgard Morin, Statul – Națiune .

<sup>7</sup> A.D. Smith, „Nations and nationalism in a global era. Polity Press”, 2000, p. 89–90 .

<sup>8</sup> Califatul arab”, accesat la 20 februarie 2014, <http://resurseislamice.wordpress.com/tag/califatul-arab/>.

<sup>9</sup> Ibidem 7.

<sup>10</sup> Samuel Huntington, The clash of civilisations and the Remaking of World Order (New York: Simon & Schuster, 1998), 209.

<sup>11</sup> Ibidem 12, 210-211.

<sup>12</sup> Laura Sitaru, “Sfârșitul islamului politic”, accesat la 26 februarie 2014, <http://www.revista22.ro/sfarsitul-islamului-politic-31123.html>.

<sup>13</sup> Ibidem 13.

politice și sociale. Regăsim atât în literatura de specialitate cât și practica naționalismelor din acest spațiu, trăsăturile care au dat specificitate acestei doctrine în Occident: tema suveranității naționale, voința de unitate, lupta împotriva particularismelor (excluderea minorităților religioase și etnice și încercarea de netezire a societății), asumarea conștiinței unui anumit trecut istoric.<sup>14</sup> Nu este un lucru inedit sau specific spațiului arabo-islamic nici coexistența, în același loc și în același timp, a mai multor tipuri de naționalism. Naționalismul este arab, dar poate fi și sirian, egiptean, algerian, islamic<sup>15</sup>. Statul islamic a fost, de-a lungul istoriei, fundamentat pe forță și dominație, iar în relația cu statul, mai ales în momentele de tensiune și conflict, individul musulman se retrage în comunitate, unde găsește refugiu și sprijin, ceea ce face ca statul și comunitatea să fie două instituții autoritare paralele. Având o tradiție duală în relația cu autoritatea, este de presupus că individului modern îi este dificil să accepte autoritatea statului modern. Dacă în Occident democrația, libertatea și laicitatea fac parte din aceeași arie de semnificație politică, în lumea arabo-islamică, ideea conceperii unei societăți complet în afara cadrului religios este greu de înțeles.

Revenind la globalizare, cred că aceasta are și aspecte negative. De exemplu, în țările mai puțin dezvoltate, mulți au suferit din cauza globalizării fără a primi un sprijin în ceea ce privește sistemul de securitate socială.<sup>16</sup> În lumea arabă, cauzele care au dus la declanșarea acestor manifestări negative împotriva guvernării au fost: regimul autoritar, corupția, creșterea decalajului dintre săraci și bogați, rata mare a șomajului, procentul mare de populație tânără etc. În ciuda căderii dictaturilor, situația socio-economică nu a suferit prea multe transformări. Instalarea unui regim democratic în statele arabe este dificilă. Situațiile din aceste state arată că instituirea unui guvern reprezentativ este un proces de lungă durată, chiar și în cele mai bune condiții. Un rol foarte important în determinarea destinului acestor evenimente îl are și îl va avea armata<sup>17</sup>. Opoziția laică este, în general, slabă și dezorganizată, și nu se bucură de o mare popularitate; islamiștii radicali așteaptă momentul potrivit – prin urmare, armata este singura instituție capabilă să preia controlul. Spre exemplu în Tunisia, armata l-a forțat pe fostul dictator Ben Ali să părăsească țara, în Egipt armata a refuzat să tragă în mulțime, iar ulterior, l-a obligat pe Mubarak să transfere puterea către Consiliul suprem al forțelor armate egiptene, a dizolvat parlamentul și a anulat constituția. În Libia și în Bahrain, dimpotrivă, trupele au deschis focul asupra protestatarilor.

Putem remarca faptul că în perioada post – primăvara arabă, țări ca Libia se confruntă cu o serie de voci politice în creștere, care se prezintă ca alternativă și vorbesc de posibilitatea fragmentării națiunii și slăbirea autorității guvernului central. De exemplu, unele grupuri de cetățeni din Estul Libiei au făcut apeluri publice prin care doreau să-și declare independența față de guvernul de la Tripoli. Guvernul din Yemen se confruntă la rândul său cu o serie de probleme asemănătoare, și cu numeroase atacuri tribale menite pentru a compromite credibilitatea guvernului de la Sanaa<sup>18</sup>. Tensiunile recente de la frontieră, în Egipt, și raidurile aeriene efectuate în peninsula Sinai, sunt pe cale să creeze și mai multe tensiuni. Aceste neînțelegeri interne, slăbesc autoritatea guvernamentală centrală, precum și integritatea statelor naționale existente.<sup>19</sup> Vor ajuta toate aceste manifestări la democratizarea societăților musulmane? Cred că este un pas important

<sup>14</sup> „Primăvara arabă” accesat la 20 februarie 2014, <http://www.criticatac.ro/8011/2011-primavara-araba/>.

<sup>15</sup> „From Arab Spring to global revolution”, accesat la 28 februarie 2014, <http://www.theguardian.com/world/2013/feb/05/arab-spring-global-revolution>.

<sup>16</sup> „The Arab world's democratic moment?”, accesat la 28 februarie 2014, <http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2014/03/arab-world-democratic-moment-201431145148175611.html>.

<sup>17</sup> Marc Lynch, “Revolution in the Arab World. Tunisia Egypt and the Unmaking of an Era”, (Foreign Policy, 2011), Ellen Knockmeyer cap. IV, 123-126.

<sup>18</sup> Marc Lynch, “Revolution in the Arab World. Tunisia Egypt and the Unmaking of an Era”, (Foreign Policy, 2011), Ellen Knockmeyer cap. I, 26- 29.

<sup>19</sup> Ibidem 19.

în această direcție, dar nu suficient. De altfel, istoria<sup>20</sup> ne arată că procesul de modernizare al Orientului Mijlociu a început cu aproximativ două secole în urmă, însă nu s-a încheiat și deasemenea cred că este mai mult un răspuns la niște nevoi interne, pornit și alimentat din resurse externe.

### 3. Concluzii:

Concluzia principală privind situația delicată în care se găsește societatea arabă, determinată de presiunea societăților acestui spațiu, asupra regimurilor autoritare și guvernărilor, constă în încercarea de a forma o situație de echilibru între indivizi și state, astfel încât să se realizeze un stat-națiune democratic, un important exemplu amintit fiind SUA. Punând în mișcare mecanisme identitare diferite, structurate în jurul unor elemente distincte, naționalismul s-a manifestat sub mai multe forme în spațiul arabo-islamic. Senturile atribuite de către ideologii naționalismului în țările musulmane au particularizat și au definit formele de naționalism în această parte a lumii. Accentuarea factorului religios, etnic sau teritorial în definirea conceptului de națiune dă naștere principalelor direcții de manifestare a sentimentului național în spațiul arabo-islamic

În calea formării unui stat-națiune democratic intervin, însă numeroase obstacole, pe care probabil lumea arabă le va depăși în timp, fiind constrânși de împrejurări să se adapteze la civilizația modernă, într-un ritm mai lent sau mai alert, acest lucru depinzând de ei. Perioada de tranziție de la revoluție la „pace socială” este una de o mare importanță. Rămâne de văzut felul în care forțele revoluționare vor reuși să se alieze și modul în care islamiștii vor participa la procesul de reconstrucție. Parerea mea este că oricine preia puterea sau încearcă să rezolve situația acestor state ar putea începe cu reconstruirea statelor afectate de conflicte, să lucreze cu o generație distrusă de războaie și să o ajute să-și revină.

Așadar, după cum am observat se pare că problemele Orientului Mijlociu din ultima perioadă, cu privire la revoltele societăților musulmane, este extrem de delicată. Este posibil ca procesul de globalizare să fie unul dintre cauzele izbucnirii manifestărilor sociale din spațiul arab. Un factor principal poate fi informarea cetățenilor prin toate căile existente (mass-media, internet, ziare, etc.). Totodată globalizarea poate fi interpretat ca un efect important care a fost obținut prin delegitimarea regimurilor autoritare și implementarea unor forme de democrații. Rămâne de văzut dacă noile regimuri democratice implementate în Orientul Mijlociu se vor apropia, în timp, de forma lor ideală, indiferent de contribuțiile altor factori externi.

### Bibliografie

#### Cărți :

- A.D. Smith, “Nations and nationalism in a global era. Polity Press”, 2000 .
- Apud Guy Hermet, ” Istoria națiunilor și a naționalismului în Europa”. Iași, Institutul European, 1997 .
- David Held, Anthony McGrew, David Goldblatt, Jonathan Perraton, “*Transformări globale*”, Polirom, Iași, 2004.
- Marc Lynch, “Revolution in the Arab World. Tunisia Egypt and the Unmaking of an Era”, Foreign Policy, 2011;
- Valentin Quintus Nicolescu, cap. “*Lumea a Treia*” în “*Relațiile internaționale Contemporane*”, Daniel Biró, Polirom, Iași, 2013.
- Samuel Huntington, ”The clash of civilisations and the Remaking of World Order”, New York: Simon & Schuster, 1998.

---

<sup>20</sup> „From Arab Spring to global revolution”, accesat la 28 februarie 2014, <http://www.theguardian.com/world/2013/feb/05/arab-spring-global-revolution>.

**Articole online :**

- Califatul arab, accesat la 20 februarie 2014, <http://resurseislamice.wordpress.com/tag/califatul-arab/> .
- Laura Sitaru, “Sfârșitul islamului politic”, accesat la 26 februarie 2014, <http://www.revista22.ro/sfarsitul-islamului-politic-31123.html> .
- Laura Sitaru, “Lumea arabă. Modernitate și islam.”, accesat la 2 martie 2014.
- „From Arab Spring to global revolution”, accesat la 28 februarie 2014, <http://www.theguardian.com/world/2013/feb/05/arab-spring-global-revolution> .
- “ Primăvara arabă” accesat la 20 februarie 2014, <http://www.criticatac.ro/8011/2011-primavara-araba/> .
- „The Arab world's democratic moment?”, accesat la 28 februarie 2014, <http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2014/03/arab-world-democratic-moment-201431145148175611.html> .
- “Tulburările din lumea arabă” accesat pe 19 februarie 2014, <http://www.cseea.ro/publicatii/view/brief-analysis/tulburarile-din-lumea-araba> .

# CE FEL DE FEMINISM EXISTĂ ÎN ROMÂNIA POST-COMUNISTĂ?

Irina IVANCOV\*

## Ce fel de feminism există în România post-comunistă?

### 1. Introducere

Tema examinată în această lucrare reprezintă o analiză a ideologiei feministe în România post-comunistă. Întrebarea mea de cercetare este: “Ce fel de feminism s-a dezvoltat în România post-comunistă și care au fost factorii care au influențat o asemenea evoluție a acestei ideologii?” Pentru a răspunde la această întrebare, voi prezenta pe de o parte Cele Trei Valuri ale Teoriei Feministe, iar pe de altă parte voi analiza principalele tipuri de feminism din perspectiva liberală, socialistă, marxistă și radicală. În toate aceste distincții voi pune accent pe analiza modului în care s-a dezvoltat clivajul stânga-dreapta în ideologia feministă în România post-comunistă.

### 2. Conținutul propriu-zis al lucrării

#### 2.1. Apariția și dezvoltarea ideologiei feministe în România

Feminismul este considerat un produs exclusiv al civilizației moderne. Până la apariția feminismului, femeia a trăit în condiții de viață inferioare bărbaților. Intervenția feminismului prin emancipare politică și civilă a pus capăt regresului social și a deschis un orizont larg și luminos convingerilor sociale.<sup>1</sup>

„Misterul feminin” reprezintă expresia unei tradiții în care bărbații aveau monopolul gândirii asupra a ceea ce este adevărat sau fals, bun sau rău, sau în general asupra a ceea ce există. Motivul acestui monopol îl reprezintă conceptul de patriarhat, alcătuit din bărbați care aveau rolul exclusiv de cap de familie, legiuitor sau conducător. Filosofia românească a oscilat într-o abordare tradiționalistă în ceea ce privește genul care se referă la faptul că femeile sunt existențe de rangul II sau una oarbă la gen, cum ar fi cazul epistemologiei și logicii. Postmodernismul a făcut mari schimbări în ceea ce privește ideologia feministă prin faptul că aduce argumente filosofice pentru strategia politică a femeilor în calitatea acestora de categorie socială de gen-strategia strategia acceptării egalității formale și a egalității de șanse, precum și strategia de emancipare față de patriarhatului teoreticși practic.<sup>2</sup>

#### 2.2 Teoria celor 3 valuri

În literatura de specialitate există 3 valuri ale mișcării feministe. Acestea s-au desfășurat în următoarea ordine cronologică:

1. Primul val este caracteristic perioadei din a doua jumătate a secolului al XIX-lea precum și primele 2 decenii ale secolului XX și se încheie cu obținerea dreptului de vot pentru femei în anumite țări ale lumii.<sup>3</sup>

---

\* irina.ivancov@gmail.com

<sup>1</sup> Elena Bogdan, *Feminismul*, Tipografia Huniadi, Timișoara, 1926, p.5-8.

<sup>2</sup> Gatens Moira; Prefață de Mihaela Miroiu, Traducere de Olivia Rusu-Todorean, *Feminism și Filosofie. Perspective asupra diferenței și egalității*, Editura Polirom, București, 2001, p.10-13.

<sup>3</sup> Liliana Popescu, *Politica Sexelor*, Editura Maiko, București, 2004, p.35.

2. Al doilea val se încadrează în perioada anilor '60 și '70, afirmându-se o mișcare de masă desfășurată într-un context revoluționar care s-a caracterizat prin demonstrații în anumite țări precum SUA, Marea Britanie sau Franța.<sup>4</sup>

3. Al treilea val este caracteristic perioadei anilor '80 și începutul anilor '90 cu prelungiri și în noul mileniu o dată cu proliferarea abordărilor postmoderne.<sup>5</sup>

Aceste 3 valuri nu se disting doar temporal, ci și prin problemele specifice care au fost abordate. Astfel în cadrul primului val, feminismul a fost caracterizat ca fiind unul al egalității, deoarece acesta avea scopul de a dobândi un statut juridic egal al femeilor în raport cu bărbații. Preocuparea de bază o constituia faptul că toți ar trebui să aibă aceleași drepturi, chiar dacă nu sunt identici.<sup>6</sup> Misiunea acestui val a fost materializată în Constituție prin legi, reguli și practici în educație.<sup>7</sup>

În ceea ce privește feminismul românesc al valului I, acesta s-a dezvoltat datorită unor femei foarte educate care aveau acces la informație internațională și a rămas un feminism al elitei, chiar dacă evoluția sa a fost spre cereri de drepturi pentru toate categoriile de femei.<sup>8</sup> Lupta feministelor politice pentru drepturi civile și politice a luat amploare după 1866, iar 1895 Liga Femeii Române a prezentat o petiție Parlamentului României care urmărea legiferarea recunoașterii paternității. Abia în anul 1946 se va introduce votul universal pentru populația ajunsă la vârsta majoratului, indiferent de sex.<sup>9</sup>

Cererile feministelor române pot fi sintetizate în următorul mod:

- a) Din punct de vedere economic era cerută plata egală la muncă, precum și măsuri de combatere a mortalității infantile în mod special în rândul păturilor sărace.
- b) Din perspectivă culturală s-a impus acces la toate formele de pregătire și de cariere, aplanarea conflictului carieră-maternitate, educație mixtă și creșterea în aceleași condiții și valori, indiferent de gen.
- c) Social și politic se cerea acordarea de drepturi civile egale, participarea femeii la funcțiile publice, alături și la fel ca bărbații, precum și pregătirea politică a femeilor în ceea ce privește exercitarea drepturilor lor.
- d) La capitoul căsătorie și familie cererile se refereau la egalitatea între soți prin lege, acordarea unei părți din câștigul soțului soției, pentru munca acesteia în gospodărie și întărirea căsătoriei legale.<sup>10</sup>

Spre deosebire de primul val, care a fost structurat pe baza egalității în drepturi, cel de-al doilea val este caracterizat ca fiind unul al diferenței și eliberării. Astfel consecințele primului val pot fi considerate cu adevărat revoluționare în comparație cu situația anterioară. Un rol important l-a constituit opera simonei de Beauvoir *Al doilea sex*, care susținea faptul că dreptul la vot și o profesie reprezintă condițiile necesare în ceea ce privește eliberarea femeilor. Această operă este fundamentală în procesul de tranziție de la feminismul egalității la cel al diferențelor.<sup>11</sup>

Feminismul valului II a reprezentat o creație teoretică importantă, deoarece a făcut posibilă introducerea și răspândirea în cadrul universităților a studiilor despre femei.<sup>12</sup> Acesta a fost mai greu de acceptat datorită faptului că era mai îndrăzneț în privința schimbărilor de rol. Scopul a fost

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Mihaela Miroiu, *Drumul către autonomie*, Editura Polirom, Iași, 2004, p.79.

<sup>6</sup> Popescu Liliana., op.cit., p.36-37.

<sup>7</sup> Idem., p.56.

<sup>8</sup> Ibidem., p.60.

<sup>9</sup> Otilia Dragomir, Mihaela Miroiu, *Lexicon Feminist*, Editura Polirom, Iași, 2002, p.138.

<sup>10</sup> Mihaela Miroiu, *Drumul către autonomie*, op. cit., p.62.

<sup>11</sup> Idem., p.63.

<sup>12</sup> Otilia Dragomir Mihaela Miroiu, *Lexicon Feminist*, op. cit., p.140.



obținerea de drepturi reproductive, precum și controlul femeilor în ceea ce privește capacitatea de reproducere.<sup>13</sup>

În România, al doilea val nu s-a dezvoltat concomitent cu mișcarea apuseană, fiind recuperat în perioada post-comunistă având în vedere tendințele de creștere și instaurarea formelor moderne ale patriarhatului.<sup>14</sup>

Feminismul valului III este considerat mai potrivit pentru starea actuală postmodernă, cu reformularea agendei într-o manieră mai adecvată cu starea actuală. Un element esențial îl reprezintă faptul că vechile idei conceptuale care erau bazate pe universalism sau dualisme, în mod special în distincția public-privat sau cultură-natură, și-au pierdut relevanța în favoarea unui feminism al identităților multiple. Această etapă este considerată ca fiind un feminism al autonomiei, deoarece nu se mai bazează pe diferența dintre femei și bărbați, dar pune accent pe o diferență între aceștia formată în contexte politice și sociale particulare.<sup>15</sup> De asemenea, în cadrul acestui val se conturează pluralismul o hibridizare de orientări, însă nici o direcție nu este privilegiată. Un feminism poate fi bun într-un anumit sistem de referință, însă nicidecum în toate.

O altă idee fundamentală a acestei etape o constituie faptul că feminismul nu ar trebui să rămână doar un simplu stil de viață, ci să fie un angajament politic, scopul fiind contracararea patriarhatului în favoarea parteneriatului de gen. Valul III a pus un mare accent pe puterea femeilor, mai exact pe un feminism al puterii, distanțându-se treptat de abordarea conservatoare a valorilor anterioare.<sup>16</sup>

### 2.3. Feminismul din perspectivă liberală, socialistă, marxistă și radicală

Feminismul a preluat ideile fundamentale ale ideologiilor clasice precum liberalismul, socialismul sau marxismul. În continuare voi prezenta ideile de bază ale ideologiei feministe din perspectivă liberală, socialistă, marxistă și radicală, precum și voi pune accent pe analiza modului în care s-a dezvoltat clivajul stânga-dreapta în ideologia feministă în România post-comunistă.

Liberalismul reprezintă o orientare politică în centrul căreia se află drepturile omului. Individul este considerat rațional, capabil în stabilirea și urmărirea propriilor interese, iar drepturile sale sunt universale și nu contează o altă caracteristică în afara faptului de a fi om.<sup>17</sup>

Feministele timpurii s-au inspirat din idealurile liberale ale egalității, ale demnității umane precum și a împlinirii individuale.<sup>18</sup> Feminismul liberal pledează pentru egalitatea în drepturi între bărbați și femei. Un argument în acest sens îl reprezintă faptul că facultatea rațiunii este la fel la ambele sexe, iar atât femeile cât și bărbații sunt capabili să-și urmărească propriile scopuri și interese și sunt ființe autonome. Societatea tradițională a creat obstacole artificiale cu privire la incapacitatea femeilor de a accede la profesii și politică, fiind mereu constrânse de sfera privată și de dependența față de bărbați.<sup>19</sup>

În ceea ce privește politicile feminismului liberal, acestea sunt marcate de anumite valori care nu mai sunt un ideal pur și simplu, ci reprezintă un ideal umanist, deoarece are scopul de a elibera atât bărbații, cât și femeile din sistemul de roluri de sex. Feministele liberale afirmă faptul că abolirea genului reprezintă un interes general uman. Astfel propunerile feministelor liberale vizează includerea femeilor în ierarhia structurilor politice, economice și sociale, acordarea de oportunități egale și eliminarea discriminărilor bazată pe sexe, precum și profesionalizarea muncii domestice.<sup>20</sup>

<sup>13</sup> Lilina Popescu, *Politica Sexelor*, op.cit., p.35.

<sup>14</sup> Otilia Dragomir, Mihaela Miroiu, *Lexicon Feminist*, op. cit., p.141.

<sup>15</sup> Mihaela Miroiu, *Drumul către autonomie*, op.cit. p. 79.

<sup>16</sup> *Idem*, p.80-81.

<sup>17</sup> Otilia Dragomir, Mihaela Miroiu, *Lexicon Feminist*, op. cit., p.125.

<sup>18</sup> Mihaela Frunză, *IDEOLOGIE ȘI FEMINISM*, Editura Limes, Cluj-Napoca, 2004, p.18.

<sup>19</sup> Otilia Dragomir, Mihaela Miroiu, *Lexicon Feminist*, op. cit., p.125.

<sup>20</sup> Mihaela Frunză, op. cit., p. 20-21.

Liberalismul este considerat o ideologie aflată într-o bună alianță cu feminismul drepturilor prin faptul că insistă pe depășirea obstacolelor în autoafirmare și mai puțin pe victimism. De asemenea liberalismul feminist pledează pentru eliminarea sexismului în educație și accentuează integritatea, reciprocitatea și parteneriatul de gen atât în viața publică, cât și privată.<sup>21</sup>

Feminismul marxist pune accent pe concepul de revoluție proletară care reprezintă o soluție universală pentru ambele sexe. Marxismul a fost preluat în feminism ca mod de analiză și a devenit un aliat al feminismului deoarece ideea de bază o reprezenta faptul că natura umană este rezultatul influențelor mediului social-istoric.<sup>22</sup>

Spre deosebire de marxism, care susține ideea unica soluție pentru a istaura o societate dreaptă este revoluția proletariatului și dispariția claselor sociale, doctrina socialistă are drept scop crearea unei societăți mai echilibrate prin dispariția inegalităților economice și sociale.<sup>23</sup>

În ceea ce privește socialismul feminist, acesta urmărește crearea de șanse egale pe piața muncii și în educație, plata egală pentru o muncă egală și liberalizarea avorturilor și a divorțurilor. Feminismul social fiind centrat mai mult pe problema egalității de gen, a răspuns mai puțin nevoilor grupurilor etnice sau rasiale, fiind mai puțin spectaculos în sensul creației teoretice.<sup>24</sup>

Feminismul radical are în centru analiza structurilor psihice, sexuale și ideologice care generează inegalitățile de gen. Astfel, ele încearcă să fundamenteze conceptul de cultură femeiască, precum și să ofere instituții alternative care ar putea genera schimbări sociale.<sup>25</sup> Acesta este considerat produsul celui de-al doilea val, care are o altă agendă și care susține faptul că separatismul politic și teoretic față de bărbați devine uneori o necesitate.

Ideile de bază în agenda radicală vizează următoarele aspecte:

- Întreaga ordine de gen se clasifică în termenii distincției masculin-feminin și această este social contruită neavând nici o bază naturală, regăsindu-se în religie, politică, economie sau cultură;
  - Oprimarea de tip patriarhal este primă în raport cu alte forme de dominație sau hegemonie, iar dacă această oprimare patriarhală nu va fi abolită, acestea din urmă nu se vor perpetua.<sup>26</sup> De asemenea, feminismul radical are și o agendă practică care urmărește construirea unor centre de criză, precum și a unor refugii pentru femeile bătute.<sup>27</sup>
- Analizând feminismul din aceste perspective, putem obține următoarea imagine:
- d. În teoriile liberale, nu este acceptabilă inegalitatea de șanse. Aceasta se manifestă prin faptul că femeilor li se limitează posibilitatea de autoexpresie și de afirmare, orientarea feminismului liberal fiind plasată în „stânga drepte” politice.
  - e. În cadrul teoriilor socialiste și marxiste este neacceptabilă exploatarea femeii. Accentul cade asupra unor valori precum autonomia persoanei și afirmarea acesteia și se situează astfel în dreapta stângii politice”.
  - f. În teoria radicală este inacceptabilă inexistența unei luni construite după chipul și asemănarea femeilor. Influența feministelor radicale este mai degrabă considerată una culturală decât politică.<sup>28</sup>

<sup>21</sup> Otilia Dragomir Mihaela, Miroiu, *Lexicon Feminist*, op. cit., p.128.

<sup>22</sup> *Idem*, p.130.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p.134.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p.135.

<sup>25</sup> Mihaela Miroiu, *Gândul Umbrei. Abordări feministe în filosofia contemporană*, Editura Alternative, București 1995, p.27.

<sup>26</sup> Otilia Dragomir, Mihaela Miroiu, *Lexicon Feminist*, op. cit., p.132.

<sup>27</sup> *Idem*, p.133.

<sup>28</sup> Laura Gunberg, Mihaela Miroiu, *Gen și Societate*, Editura Alternative, București 1997, p.80.

#### 2.4 Tranziția post-comunistă și feminismul actual

Înainte de a analiza modul în care s-a dezvoltat clivajul stânga-dreapta în ideologia feministă, voi defini aceste noțiuni. Astfel conceptul de stânga este asociat ideii de transformare, făcând apel la modernizare și progres. Principiul fundamental este faptul că omul este prin natura sa bun, perfectibil, însă sistemul în care trăiește nu îi este favorabil.<sup>29</sup>

Adepții dreptei au fost cei ai susținerii status-quo-ului, făcând apel la tradiție, ordine și morală.<sup>30</sup>

La începutul anilor 90, feminismul s-a definit ca liberal, răspunzând moștenirii comuniste: lipsa de autonomie. Regimul comunist a lăsat unele traume precum oficializarea dublei zi de muncă, controlul privind reproducerea. Feminismul a dat o replică acestor intruziuni ale statului în viața privată, susținând independența economică, autonomia femeilor, precum și importanța autodezvoltării personale<sup>31</sup>. Un alt factor care a condus la dezvoltarea unui feminism liberal a fost tranziția la economia de piață, la democrația liberală, care era în opoziție față de valorile socialiste și de stânga. De asemenea un rol important îl constituie factorii istorici și sociali. Un exemplu în acest sens îl constituie teoria lui Karl Mannheim cu privire la ideologie. Astfel contextul istoric și social produce ideologie, iar oamenii sunt influențați de acești factori.

Odată cu Mannheim, asupra conceptului de „ideologie” intervine nu doar o mutație metodologică – prin trecerea de la concepția negativă la concepția neutră asupra „ideologiei” – ci și o mutație epistemologică. Aceasta din urmă e dată de faptul că ideologia nu mai este legată de fenomenul dominației, nu mai apare ca un instrument de „falsificare” a realității pentru menținerea status-quo-ului aferent unei clase, ci apare ca un tip de cunoaștere specific oricărui grup, în funcție de mediul social care îi determină existența.<sup>32</sup>

Comunismul a reprezentat o schimbare esențială în relațiile de gen. Prin proclamarea egalității în drepturi între bărbați și femei, partidele comuniste au fundamentat această idee prin constituții și legi. Atât femeile cât și bărbații aveau dreptul și obligația să muncească, dacă aveau capacitatea să o facă. În ceea ce privește educația, aceasta era neutră în privința genului, scopul primordial fiind crearea „omului nou”, care urma să fie strict devotat partidului.<sup>33</sup>

Egalitismul comunist a avut un rol de omogenizare socială. Diferențele de gen, rasă sau cultură au fost ascunse sau distruse. Tendințele dualiste moderne, cele post-moderne sau multiculturaliste au accentuat mai degrabă problemele etnice și mai puțin problemele inechității de gen.<sup>34</sup>

În România comunistă televiziunea emitea doar două ore pe zi, iar în ultimii ani avea scopul de a șterge orice diferență între indivizi.<sup>35</sup>

Tranziția post-comunistă se caracterizează prin faptul că distribuția puterii se face în avantajul și beneficul bărbaților. Acest lucru se regăsește în lipsa creșterii salariale semnificative în cazul femeilor, precum și vârsta de pensionare mai scăzută a acestora. Femeile mature și vârstnice au fost puternic influențate de ideologia egalitarismului de gen în cadrul căreia au fost socializate. Multe au fost nevoite să se obișnuiască cu dependența economică față de bărbați, fapt neobișnuit în experiența anterioară. În acest mod, inegalitatea dintre bărbați și femei s-a transformat în dependența femeilor de bărbați.<sup>36</sup>

În tranziția post-comunistă patternurile egalitare s-au prăbușit. Indivizii indiferent de sex erau prezentați ca obiect, mai exact ca un instrument al scopurilor promovate de conducător, iar

<sup>29</sup> <http://www.criticatac.ro/5192/argumentul-feminist-de-la-dreapta-la-stanga>.

<sup>30</sup> Idem.

<sup>31</sup> Idem.

<sup>32</sup> <http://www.academia.edu/1115778/Ideologia>.

<sup>33</sup> Miroiu Mihaela, *POLITICI ale ECHOTĂȚII DE GEN*, Editura Politeia-SNSPA, București, 2003, p.70-71.

<sup>34</sup> Idem, p.79-80.

<sup>35</sup> Laura Gunberg, Mihaela Miroiu, *Gen și Societate*, op. cit., p.21.

<sup>36</sup> Mihaela Miroiu, *POLITICI ale ECHOTĂȚII DE GEN*, op.cit., p.74-75.

„omul nou” nu avea practic nici un gen. Această absență a genului a constituit o strategie de educație în contextul totalitarismului românesc.<sup>37</sup>

În consecință poate fi afirmat faptul ca doctrina comunistă a oferit femeilor locuri de muncă, statut social, asistența statului în creșterea copiilor, independență economică față de bărbați.<sup>38</sup> După 1989 femeile au început să se reorganizeze. Astfel proiectul PNUD/PFD care a fost inițiat în anul 1993, s-a bucurat de mare succes prin faptul că a stimulat cooperarea între organizațiile ne-guvernamentale orientate către problemele femeilor. În prezent numeroase organizații sunt activități ce au scopul de a promova feminismul. Acestea includ studii și cercetări, organizații de caritate, precum și organizații politice.<sup>39</sup>

În ceea ce privește organizațiile feministe din România, chiar și cele mai vechi dintr acestea își asumau valorile liberale. Drept exemplu sunt organizațiile AnA sau FILIA. Astfel, prin acțiunile sale centrul de dezvoltare curriculară și studii de gen FILIA sprijină egalitatea de șanse, emanciparea femeilor, educația sensibilă la gen, politici publice sensibile la gen, participarea politică a femeilor, precum și reprezentarea politică a intereselor de gen. De asemenea Centrul FILIA derulează activități care au ca scop implementarea principiului egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați, introducerea dimensiunii de gen în politicile publice și creșterea participării femeilor la viața publică.<sup>40</sup>

O altă organizație independentă, neguvernamentală este „AnA” înființată în anul 1990 și a fost înregistrată oficial în iulie 1993, printre obiectivele sale de bază se numără înțelegerea și îmbunătățirea condiției femeilor din România, promovarea cercetărilor privind poziția socială în societatea românească contemporană, introducerea studiilor despre femei în programele universitare și în publicistica națională.<sup>41</sup>

În ceea ce privește activitățile propuse, acestea sunt:

- colectarea, tratarea și rediseminarea informației privitoare la statutul femeii în România și în lume;
- organizarea de cursuri de feminism și de formare de formatori pe problema de gen, seminarii, mese rotunde privind aspecte specifice legate de problemele femeilor și de diferite abordări feministe, etc,
- publicarea unei reviste de studii feministe;
- promovarea cercetării privind femeile.<sup>42</sup>

O organizație feministă mai nouă ce își asumă agenda de stânga este Asociația FRONT, este o organizație înființată în aprilie 2011 ce are ca scop promovarea și susținerea politicilor și proiectelor care susțin egalitatea de șanse și de gen, îmbunătățirea statutului și a imaginii femeilor din România, sensibilizarea opiniei publice cu privire la discriminarea femeilor. Asociația FRONT este printre puținele organizații nonguvernamentale din România asumat feministe, asociație care militează deschis pentru egalitatea de șanse între femei și bărbați, eliminarea discriminării de gen și a stereotipurilor și prejudecăților din educație, cultură, politică, societate, economie și piața muncii. Legislația României a fost armonizată în perioada de pre-aderare pentru a garanta egalitatea în drepturi și egalitatea de șanse între femei și bărbați, însă nu a fost însoțită de o implementare în instituții și de o schimbare a mentalităților și a practicilor. Uniunea Europeană, prin politicile sale, inclusiv la acordarea finanțărilor din Fondul Social European, pune un accent deosebit pe programele care au ca scop îmbunătățirea statutului și a imaginii femeilor din România.<sup>43</sup>

<sup>37</sup> Laura Gunberg, Mihaela Miroiu, *Gen și Societate*, op. cit., p.21-22.

<sup>38</sup> Mihaela Miroiu, *POLITICI ale ECHOTĂȚII DE GEN*, op.cit, p.72.

<sup>39</sup> Laura Gunberg, Mihaela Miroiu, *Gen și Societate*, op. cit.,p.49.

<sup>40</sup> <http://www.centrulfilia.ro/index.php/despre-noi/misiune>.

<sup>41</sup> <http://www.anasaf.ro/ro/index.html>.

<sup>42</sup> Idem.

<sup>43</sup> <http://www.feminism-romania.ro/despre-noi/asociaia-front.html>.

Printre obiectivele Asociației se numără:

- Desfășurarea, dezvoltarea și coordonarea de activități în domenii ce urmăresc promovarea drepturilor femeilor și a conceptului de feminism.
- Educarea comunității și a autorităților publice în ceea ce privește necesitatea promovării imaginii și drepturilor femeilor din România.
- Organizarea de cursuri de pregătire, seminarii, conferințe, dezbateri publice, școli de vară precum și organizarea de marșuri, manifestații publice și alte activități de sensibilizarea a opiniei publice.
- Acordarea de consultanță și consiliere persoanelor, organizațiilor și instituțiilor de respectarea și promovarea drepturilor femeilor.
- Realizarea și editarea de cărți, publicații periodice, pliante, afișe, broșuri, bannere, pagini web, albume foto, programe informatice și alte materiale informative.
- Stabilirea și dezvoltarea de relații de parteneriat și colaborare cu organizații interne și internaționale cu același profil.

Din perspectiva de gen, căderea comunismului a reprezentat o respingere a egalitarismului ca politică de stat. Tranziția a reprezentat o trecere masivă a femeilor în situația de dependență economică față de bărbați, motivul fiind faptul că multe dintre femei sunt casnice sau au un venit foarte mic aflat sub limita de supraviețuire.<sup>44</sup>

Comunismul a practicat strategia conform căreia femeia poate stăpâni atât cariera, cât și familia, înlocuind liberalismul prin dubla exploatare a femeilor prin lipsa parteneriatului domestic și a menținerii patriarhatului tradițional combinat cu egalitarismul comunist.<sup>45</sup>

Experiența liberală relevă faptul că uneori neintervenția statului poate conduce la încălcarea libertăților individuale, experiența țărilor comuniste susține opusul, mai exact intervenția statului în viața privată transformă patriarhatul clasic într-un patriarhat de stat. În ceea ce privește familia, aceasta reprezenta un refugiu față de statul abuziv, iar din acest motiv în tranziția post-comunistă liberalismul a fost considerat ca fiind o soluție pentru răul social al comunismului.<sup>46</sup>

Sfârșitul anului 1989 este considerat sfârșitul societății patriarhale. Astfel după căderea comunismului, s-aconturat anumite moduri de gândire circumscrise liberalismului.<sup>47</sup>

Feminismul actual a devenit mult mai global datorită împrăștierii experiențelor teoretice și practice, care au un impact foarte puternic. Un rol important îl are existența unor structuri care au drept scop promovarea drepturilor femeilor, precum și a politicilor de egalizare a șanselor la nivelul statului.<sup>48</sup>

Astfel, având în vedere cele menționate anterior în acest subcapitol, rezultă faptul că în perioada post-comunistă sunt recuperate ideile valului II care este caracterizat ca fiind unul al diferenței și eliberării, respectiv este dominant un feminism liberal. De asemenea lumea post-comunistă este considerată o lume a renegocierilor și a identităților de gen. Acest fapt se datorează factorilor istorici și sociali, fundamentali în teoria lui Karl Mannheim cu privire la ideologie. Astfel, conform lui Mannheim, originile și contextul istoric sunt importante, iar oamenii sunt influențați de factorii istorici și sociali, în mod special de evenimente notabile, iar pe baza experienței se formează generațiile viitoare.<sup>49</sup>

În prezent ce conturează un feminism de stânga întrucât se observă o dezvoltare a politicii care transformă contractul de gen actual, precum și diviziunea de gen a muncii pentru ambele sexe.

<sup>44</sup> Mihaela Miroiu, *POLITICI ale ECHOTĂȚII DE GEN*, op. cit., p.74-75.

<sup>45</sup> Otilia Dragomir, Mihaela Miroiu, *Lexicon Feminist*, op. cit., p.127.

<sup>46</sup> *Idem*, p.127.

<sup>47</sup> Mihaela Miroiu, *Societatea Retro*, Editura TREI, București, 1999, p.135.

<sup>48</sup> Mihaela Miroiu, *POLITICI ale ECHOTĂȚII DE GEN*, op.cit., p.82.

<sup>49</sup> Karl Mannheim, *Ideology and Utopia: an introduction to the sociology and knowledge*, London, Routledge & Kegan Paul, 1954, p.53.

Această dobândire a egalității reprezintă depășirea relațiilor de dominare și subordonare inechității de gen.<sup>50</sup>

### 3. Concluzii

Concluzionând, consider că am reușit să explic de ce feminismul liberal a fost dominat în România în perioada de după 1989, iar abia acum se conturează un feminism de stânga. Așa cum am arătat în descrierea feminismului din perspectiva liberală, socială, marxistă și radicală, precum și din analiza celor 3 valuri feministe, rezultă faptul că în România contextul istoric a avut un rol esențial în ceea ce privește feminismul și dezvoltarea clivajului stânga- dreapta al acestei ideologii. De asemenea pentru a explica factorii care au influențat evoluția ideologiei feministe în România post-comunistă, am preluat teoria lui Karl Mannheim cu privire la ideologie, și am argumentat faptul că ideile reprezintă o reflexie a contextelor istorice și sociale, ceea ce înseamnă faptul că oamenii sunt influențați de mediul socio-istoric.

### Bibliografie

- Dragomir Otilia, Mihaela Miroiu, *Lexicon Feminist*, Editura Polirom, București, 2002.
- Frunză Mihaela, *Ideologie și Feminism*, Editura Limes, Cluj-Napoca, 2004
- Grunberg Laura, Mihaela Miroiu, *Gen și Societate*, Editura Alternative, București 1997.
- Mannheim Karl, *Ideology and Utopia: an introduction to the sociology and knowledge*, London, Routledge & Kegan Paul, 1954.
- Miroiu Mihaela, *Drumul către autonomie*, Editura Polirom, Iași, 2004.
- Miroiu Mihaela, *Gândul Umbrei*, Editura Alternative, București, 1995.
- Miroiu Mihaela, *Politici ale Echității de Gen*, Editura Politeia-SNSPA, București, 2003.
- Miroiu Mihaela, *Societatea Retro*, Editura TREI, București, 1999.
- Moira Gatens; Prefață de Mihaela Miroiu, Traducere de Olivia Rusu-Todorean, *Feminism și Filosofie. Perspective asupra diferenței și egalității*, Editura Polirom, București, 2001.
- Popescu Liliana, *Politica Sexelor*, Editura Maiko, București, 2004.
- <http://www.feminism-romania.ro/despre-noi/asociaia-front.html>.
- <http://www.anasaf.ro/ro/index.html>.
- <http://www.centrulfilia.ro/index.php/despre-noi/misiun>.
- 

---

<sup>50</sup> Mihaela Miroiu, *POLITICI ale ECHITĂȚII DE GEN*, op. cit., p13.

## CUPRINS

RENUNȚAREA LA APLICAREA PEDEPSEI <b>Teodor Florian ONEA</b> .....	4
THE TOPICAL PROBLEMS OF BRIBERY <b>Patrik KISS</b> .....	12
FOLOSIREA CREDITULUI SOCIETĂȚII COMERCIALE ÎN INTERES PERSONAL <b>Adrian CONDRĂȘOV</b> .....	17
ASPECTE TACTICO – PROCEDURALE ÎN PERCHEZIȚIA DOMICILIARĂ <b>Adrian CONDRĂȘOV</b> .....	25
JUDECĂTORUL DE DREPTURI ȘI LIBERTĂȚI ÎN NOUL COD DE PROCEDURA PENALĂ ȘI JUDECĂTORUL DE INSTRUCȚIE <b>Denisa Loredana PUNGĂ</b> .....	34
PROCEDURA ȘI TACTICA ASCULTĂRII MARTORILOR ÎN PROCESUL PENAL <b>Mădălina-Ștefania MAFTEI</b> .....	41
CONTROLUL JUDICIAR ÎN NOUL COD DE PROCEDURĂ PENALĂ <b>Gilda TEODORESCU</b> .....	53
PROTECȚIA MARTORULUI ÎN PROCESUL PENAL <b>Andrada CORODEANU</b> .....	62
RESOCIALIZAREA CONDMNAȚILOR ÎN PENITENCIARE <b>Andrada CORODEANU</b> .....	75
PRINCIPIUL „NE BIS IN IDEM” <b>Ionela NISTOR</b> .....	89
PREZUMȚIA DE NEVINOVĂȚIE <b>Ina Cristina ILIE</b> .....	97
ACORDUL DE RECUNOAȘTERE A VINOVĂȚIEI <b>Anca Elena ION</b> .....	112
ÎNALTA TRĂDARE ÎN DREPTUL PENAL ȘI ÎN DREPTUL ADMINISTRATIV. ANALIZĂ COMPARATIVĂ <b>Gilda TEODORESCU</b> .....	121
ASPECTE JURIDICE PRIVIND TERORISMUL <b>Denisa Loredana PUNGA</b> .....	129
PRINCIPIUL LOIALITĂȚII ADMINISTRĂRII PROBELOR <b>Cristina Floriana CONSTANTINESCU, Andreea Cornelia STOICA</b> .....	137
ASPECTE PROCESUALE ȘI CRIMINALISTICE ALE EXPERTIZEI MEDICO-LEGALE ÎN CAZUL CERCETĂRII INFRAȚIUNII DE DETERMINARE SAU ÎNLESNIRE A SINUCIDERII <b>Alexandra MATEESCU</b> .....	145
CÂTEVA ASPECTE CU PRIVIRE LA INFRAȚIUNEA DE RELE TRATAMENTE APLICATE MINORULUI <b>Alina Florentina NEAGU</b> .....	152
CONTESTATIA PRIVIND DURATA PROCESULUI PENAL <b>Iulia-Andreea CONSTANDA, Mariana CRISTEA</b> .....	160

ISSUES OF RENTAL RIGHT AND LANDING RIGHT IN RELATION TO COPYRIGHT LAW ACCORDING TO THE LAW OF THE EUROPEAN UNION <b>Edit SÁPI</b> .....	165
MEDIEREA- O ALTFEL DE JUSTIȚIE <b>Andreea Ancuța ZAMFIR, Maria Minodora NICOLAE</b> .....	174
THE ADMINISTRATIVE AUTHORISATION OF TRANSFER OF OWNERSHIP OF THE AGRICULTURAL LANDS ACCORDING TO EU LAW <b>Zsófia HORNYÁK</b> .....	190
ACȚIUNEA ÎN REVENDICARE MOBILIARĂ <b>Vasile BOTOMEI, Larisa Maria HODOROGEA</b> .....	196
THE ROLE OF THE JURISDICTIONAL RULES OF BRUSSELS I REGULATION IN CROSS-BORDER COLLECTIVE REDRESS <b>Orsolya RÓNAI</b> .....	204
DESCHIDEREA PROCEDURII INSOLVENȚEI LA CEREREA DEBITORULUI <b>Oana DURUBALĂ</b> .....	216
ABORDARE TEORETICĂ ȘI PRACTICĂ A VICIILOR POSESIEI ÎN DREPTUL CIVIL ROMÂN <b>Mirel Emanuel NEACȘU</b> .....	226
ASEMĂNĂRI ȘI DEOSEBIRI ÎNTRE ACȚIUNEA ÎN CONTRAFACERE ȘI ACȚIUNEA ÎN CONCURENȚĂ NELOIALĂ RELATIV LA MĂRCI <b>Ioana-Maria DIACONU</b> .....	236
UZUCAPIUNEA MOBILIARĂ <b>Liviu Constantin VOISEI</b> .....	243
VERIFICAREA ȘI REGULARIZAREA CERERII DE CHEMARE ÎN JUDECATĂ <b>Daniel CARABULEA, Teodora Olivia CHIRIAC</b> .....	252
PROBELE ÎN MATERIE COMERCIALĂ. PROBA PRIN ÎNSCRISURI ȘI FACTURILE ACCEPTATE <b>Mădălina – Ștefania MAFTEI</b> .....	264
REGLEMENTĂRI LEGALE ȘI CONTROVERSE DOCTRINARE ASUPRA DREPTULUI EMBRIONULUI LA VIAȚĂ ȘI DREPTUL MAMEI DE A DISPUNE DE SINE ÎNSĂȘI <b>Larisa - Gabriela PETRE, Robert - Florin ROȘOI</b> .....	276
RESPECTUL DATORAT VIEȚII PRIVATE, O COMPONENTĂ A DREPTURILOR PERSONALITĂȚII <b>Diana POPESCU, Adela DEMETRIADE (GHEORGHE)</b> .....	281
REGLEMENTAREA INTERNAȚIONALĂ A ARBITRAJULUI COMERCIAL <b>Maria – Mihaela GOVOREANU (ȘUVĂROIU)</b> .....	301
ASEMĂNĂRI ÎNTRE UZUCAPIUNEA EXTRATABULARĂ, TABULARĂ ȘI MOBILIARĂ <b>Dana-Ștefana GHINGHEȘ</b> .....	308
ROLUL ȘI IMPORTANȚA MĂSURILOR DE PREVENȚIE A INSOLVENȚEI <b>Cristina CIONTOLOI</b> .....	321
RĂSPUNDEREA PENTRU FAPTA PROPRIE. DISPOZIȚIILE LEGII CIVILE ÎN CAZURILE DE MALPRAXIS MEDICAL <b>Beniamin Viorel BRÂNZAȘ</b> .....	337
LIMITELE CONTRACTULUI DE MANDAT GENERAL DIN PERSPECTIVA CONTRACTULUI DE ASISTENȚĂ JURIDICĂ <b>Ina - Cristina ILIE</b> .....	355
EFACTELE ADMITERII ACȚIUNII ÎN REVENDICARE IMOBILIARĂ- ASPECTE TEORETICE ȘI PROCEDURALE	



<b>Ciprian Alexandru BOTEZATU</b> .....	364
IMUNITATEA PREȘEDINTELUI-UN CONCEPT DESUET? <b>Mihaela IORDĂNESCU, Maria Mădălina OPRIȘ</b> .....	379
INTERNATIONAL LAW IN LEGAL THEORY <b>András KARDOS</b> .....	389
TEORIA SEPARAȚIEI PUTERILOR ÎN STAT -ÎNTRE MIT ȘI REALITATE <b>Irina HOROI, Marian Alexandru TRIFU</b> .....	396
THE CONSTITUTIONAL ISSUES OF THE EUROPEAN ARREST WARRANT <b>Dávid KLEMM</b> .....	410
COOPERAREA JUDICIARĂ EUROPEANĂ ÎN MATERIE PENALĂ - ASPECTE PRACTICE: HOTĂRĂREA CJUE PRONUȚATĂ ÎN CAUZA FILAMENO MARIO MIRAGLIA VS. ITALIA <b>Maricica APETREI</b> .....	416
The Protection of Indigenous Peoples' Rights in the Jurisprudence of the Inter-American System: a Comparative Analysis <b>György MARINKÁS</b> .....	423
AȚIUNILE UMANITARE ÎN SITUAȚIILE DE CONFLICT ARMAT ALE ORDINULUI SUVERAN MILITAR DE MALTA <b>Marius Cătălin MITREA</b> .....	430
CADRUL JURIDIC INTERNAȚIONAL AL ACORDĂRII AJUTOARELOR UMANITARE ÎN SITUAȚIILE DE CONFLICT ARMAT <b>Marius Cătălin MITREA</b> .....	447
ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN TAX LAW <b>Máté LAKATOS</b> .....	466
DREPTUL LA PETIȚIE PENTRU ROȘIA MONTANĂ <b>Alexandra STĂNCIULESCU</b> .....	472
LAW ENFORCEMENT IN HUNGARY <b>Máté POHUBI</b> .....	484
INGENIOZITATEA DREPTULUI UNIUNII EUROPENE- COMPLEMENTARITATEA ACȚIUNII ÎN ANULARE CU ACȚIUNEA ÎN CARENȚĂ <b>Oana Iulia IRIMIA</b> .....	493
THE DEVELOPMENT OF ENVIRONMENTAL CRIMINAL LAW IN THE EUROPEAN UNION <b>Szabolcs SZILÁGYI</b> .....	501
DREPTUL CUTUMIAR AFRICAN <b>Alexandra BARBU-MAXIMILIAN</b> .....	509
ADAPTAREA SERVICIILOR PUBLICE ÎN CONTEXTUL FENOMENULUI DE ÎMBĂTRÂNIRE A POPULAȚIEI. ANALIZĂ COMPARATIVĂ ÎN EUROPA CENTRALĂ ȘI DE EST <b>Benjamin Viorel BRÂNZAȘ</b> .....	518
CLASIFICAREA FUNCȚIEI PUBLICE CONFORM STATUTULUI FUNCȚIONARILOR PUBLICI <b>Ștefan Cristian MOȘOI, Gheorghe ADĂMUȚE</b> .....	532
DREPTUL DE A FI ASCULTAT ÎN REGLEMENTAREA INTERNĂ ȘI EUROPEANĂ <b>Maria Claudia ANDRIEȘ</b> .....	540
DEMNIȚATEA UMANĂ, UN DREPT FUNDAMENTAL ȘI INERENT FIINȚEI UMANE <b>Andreea-Daniela MIRON</b> .....	552
OCUPAREA UNEI FUNCȚII PUBLICE ȘI PRINCIPIILE ACESTEIA	

<b>Ștefan Cristian MOȘOI, Gheorghe ADĂMUȚE .....</b>	<b>558</b>
REGIMUL LEGAL AL OCEANULUI ARCTIC. NOI EVOLUȚII ÎN CONTEXTUL ÎNCĂLZIRII GLOBALE	
<b>Oana Iulia IRIMIA .....</b>	<b>564</b>
APLICAREA DREPTULUI UNIIONAL ȘI PRIMORDIALITATEA ACESTUIA	
<b>Veronica Brîndușa BĂLAN .....</b>	<b>574</b>
ABUZUL DE POZIȚIE DOMINANTĂ ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ	
<b>Elena Luiza ZUS .....</b>	<b>581</b>
O SCURTĂ SINTEZĂ A CAUZELOR ROMÂNIEI ÎN MATERIA TVA LA CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE	
<b>Valentina CREANGĂ.....</b>	<b>589</b>
FUZIUNILE SOCIETĂȚILOR COMERCIALE ȘI IMPACTUL LOR ASUPRA SPAȚIULUI ECONOMIC ȘI FISCAL	
<b>Lavinia CÎȚĂ, Livia VASILE .....</b>	<b>603</b>
EVALUAREA EFECTELOR CONTRAFACERII ASUPRA ACTIVITĂȚILOR ECONOMICE DIN ROMÂNIA	
<b>Angela Marilena CONDRUZ.....</b>	<b>610</b>
PARTICULARITAȚI ALE ȘOMAJULUI ÎN REGIUNEA DE SUD-EST	
<b>Luiza Georgiana DINACI .....</b>	<b>620</b>
Agricultura Romaniei in Contextul European : POLITICA AGRICOLA COMUNA	
<b>Cătălin Constantin MARIN .....</b>	<b>630</b>
ISTORIA BANILOR	
<b>Andreea MUȘAT, Cristina Ionela MUȘAT .....</b>	<b>636</b>
PARTICULARITAȚI ALE MODELULUI ECONOMIC ACTUAL AL CHINEI	
<b>Sabin Adrian SILISTRU .....</b>	<b>642</b>
ROLUL MARKETINGULUI ÎN DEZVOLTAREA PIEȚEI SERVICIILOR BANCARE	
<b>Claudiu Dragoș VÎLCU .....</b>	<b>649</b>
PARALELE DINTRE NORMELE DE AMORTIZARE FISCALĂ ȘI CONTABILĂ	
<b>Marinela Daniela ION, Florentina Liana ION .....</b>	<b>662</b>
ANALIZA COMPARATIVĂ A SISTEMELOR DE IMPUNERE A DIVIDENDELOR LA NIVELUL STATELOR MEMBRE ALE UNIUNII EUROPENE	
<b>Violeta Issabela TALPAN .....</b>	<b>669</b>
STUDIUL DE CAZ PRIVIND IMPOZITAREA VENITURILOR PERSOANELOR FIZICE	
<b>Elena – Marinela OPREA .....</b>	<b>682</b>
<b>Marius Ionuț VOICU.....</b>	<b>682</b>
TABLOUL MONOGRAFIC AL IMPOZITELOR DIN ROMÂNIA	
<b>Andreea SOLCAN, Andreea CHIRILĂ .....</b>	<b>697</b>
ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND IMPOZITAREA VENITURILOR DIN SALARII	
<b>Andreea CRISTACHE .....</b>	<b>709</b>
IMPOZITUL PE PROFIT ȘI ROLUL LUI ÎN STIMULAREA AGENȚILOR ECONOMICI	
<b>Alina-Alexandra BACIU .....</b>	<b>719</b>
PH-UL ALIMENTELOR. ALIMENTELE ACIDE VERSUS ALIMENTELE BAZICE (ALCALINE)	
<b>Daniel ȚURCANU .....</b>	<b>730</b>
PERSPECTIVELE ECOTURISMULUI ÎN REGIUNEA DELTEI DUNĂRII	

<b>Suzana-Alexandra GHERASIM</b> .....	755
ANALIZA INTERDEPENDENȚEI EXISTENTE ÎNTRE PIAȚA BERII ȘI PIAȚA FURAJELOR PENTRU ANIMALE DIN ROMÂNIA	
<b>Daniela DUMITRU (VASILIU)</b> .....	768
IMPACTUL RECLAMEI ASUPRA COMPORTAMENTULUI CONSUMATORULUI	
<b>Alexandra GEORGESCU</b> .....	780
COMPORTAMENTUL CONSUMATORULUI ÎN MEDIUL ONLINE	
<b>Elena GRAPA</b> .....	788
EVOLUȚIA ÎNTREPRINDERILOR PRESTATOARE DE SERVICII ÎN ROMÂNIA	
<b>Gheorghe ADĂMUȚE, Ștefan Cristian MOȘOI</b> .....	795
IMPLEMENTAREA UNUI MODEL DE MANAGEMENT PARTICIPATIV STIMULATIV	
<b>Gheorghe ADĂMUȚE, Ștefan Cristian MOȘOI</b> .....	802
MANUALUL DE POLITICI CONTABILE AL UNEI ENTITĂȚI ECONOMICE	
<b>Lucia BOȚOLIN</b> .....	809
EVOLUȚIA ȘOMAJULUI ÎN ROMÂNIA ÎN PERIOADA IANUARIE 2008 – DECEMBRIE 2013	
<b>Ileana Cristiana GĂMAN (STANCU)</b> .....	816
SOCIAL MEDIA AS THE FUTURE PROMOTION STRATEGY CASE STUDY	
<b>Mihaela Ioana GURĂU</b> .....	821
DOMENIUL PUBLIC	
<b>Elena-Alina SPĂNU</b> .....	827
PRESTAREA DE SERVICII ÎN FOLOSUL COMUNITĂȚII	
<b>Steluța Mariana MUȘAT</b> .....	833
RĂSPUNDEREA ADMINISTRATIV CONTRAVENȚIONALĂ	
<b>Paula-Andreea DINU</b> .....	841
ANALIZA TEORETICĂ A CONȚINUTULUI CONSTITUTIV AL CONTRAVENȚIEI	
<b>George – Mihai MATEI</b> .....	850
TEORIA SEPARAȚIEI ȘI ECHILIBRULUI PUTERILOR ÎN STAT	
<b>Cristina-Alexandra RADU</b> .....	861
EUROMAIDAN ȘI CLIVAJUL CENTRU-PERIFERIE	
<b>Vlad BUJDEI-TEBEICA</b> .....	869
ELEMENTE ALE ECOLOGISMULUI ÎN GÂNDIREA MARXISTĂ	
<b>Roxana PĂDURARU</b> .....	874
PRINCIPIUL TRANSPARENTĂȚII ȘI AL CONSULTĂRII CETĂȚENILOR DIN ADMINISTRAȚIA PUBLICĂ LOCALĂ	
<b>Cristian GHINGHEȘ</b> .....	880
ACTUL ADMINISTRATIV ȘI MODURI DE ÎNCETARE A EFECTELOR SALE JURIDICE	
<b>Mariana STANCU</b> .....	890
ROLUL POLITICILOR DE OCUPARE ȘI INSERȚIE A TINERILOR PE PIAȚA MUNCII. EXEMPLE EUROPENE DE BUNĂ PRACTICĂ	
<b>Camelia-Ancuța MARIN</b> .....	902
GLOBALIZAREA –CAUZĂ ȘI EFECT A “ PRIMĂVERII ARABE “ ?	
<b>Cristina Mihaela TRETEANU</b> .....	909
CE FEL DE FEMINISM EXISTĂ ÎN ROMÂNIA POST-COMUNISTĂ?	
<b>Irina IVANCOV</b> .....	915

Cuprins.....923